



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

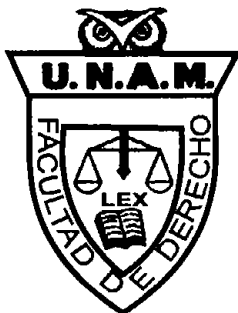
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
CLAUDIA FRAGOSO BLANCAS



MÉXICO, D. F.

2005

m. 345739



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: LINDIA FRAGOSO
BRANICAS

FECHA: 22 de junio de 2015

FIRMA: [Firma]



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSE VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO

Cd. Universitaria, D. F., 22 de abril de 2005.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
Presente.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que la pasante **FRAGOSO BLANCAS CLAUDIA**, bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada **"ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD"**.

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

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

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
DIRECTOR DEL SEMINARIO


LIC. EDMUNDO ELÍAS

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

*Irm.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**

**LIC. EDMUNDO ELIAS MUSL
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO
P R E S E N T E.**

Con toda atención me permito informar a usted que he asesorado completa y satisfactoriamente la tesis profesional intitulada "ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD" elaborada por la alumna FRAGOSO BLANCAS CLAUDIA.

La tesis de referencia denota en mi opinión una investigación exhaustiva, ya que se sustenta en una adecuada fuente de información documental, así como la legislación expedida sobre la materia, en consecuencia, la monografía reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales de nuestra Universidad, para ser sustentada como tesis para obtener el grado de Licenciada en Derecho.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a usted las seguridades de mi consideración más distinguida.

**"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., abril 21 de 2005.
A T E N T A M E N T E**

**LIC. FELIPE ROSAS MARTÍNEZ.
Profesor Adscrito al Seminario de Derecho
Constitucional y de Amparo.**

A DIOS

Que mejor manera de comenzar dándote gracias a Ti, que siempre has estado presente en mi corazón, por la luz que le das a mi vida en cada amanecer por los sueños y anhelos que he logrado, por que siempre has guiado mis pasos aún en los momentos más difíciles de mi vida.

A MI MAMÁ MARIA DEL ROSARIO BLANCAS CUETO

Gracias por depositar una semilla de ti en mi, porque cuando aún no era nada me esperaste con alegría, me enseñaste a caminar por la vida, dándome tu amor, cariño y ternura que me acompañan día a día, porque hoy vienen a mi mente muchos recuerdos, muchas risas, algunos llantos, en fin, un sin número de momentos que hemos pasado juntas, desde que nací hasta la fecha, momentos que sin duda me dejaron algo, momentos que me formaron, que me hacen la mujer que soy, porque en todos los momentos importantes en mi vida has estado conmigo, gracias por ser mi mamá, mi amiga, mi confidente, porque hoy quisiera darte el fruto de tu trabajo

A MI PAPÁ ARMANDO FRAGOSO CAMACHO

Gracias por darme la vida sin nada a cambio, porque eres el hombre que forjo mi destino y me acompaña a diario con el mismo amor y cariño que cuando me trajo al mundo, por enseñarme que la dignidad se conquista día con día, con responsabilidad, honradez y lealtad; con quien comparto mis triunfos, anhelos, sueños, esperanzas e ilusiones, porque este triunfo también te pertenece.

A MIS HERMANOS EDGAR Y KARINA

Gracias por haber llegado a mi vida y regalarme la ternura de sus corazones, por compartir un mundo infantil, por que las discusiones y conversaciones hizo que nuestra relación se fortaleciera día con día por compartir mis triunfos, porque no concibo mi vida sin ustedes. Siempre sentiré mucho orgullo de tenerles como hermanos.

A MIS HERMANOS DE CORAZON EDUARDO ADRIANA Y DANAÉ

Gracias por que no imagino una infancia sin ustedes, porque ni la distancia ni el tiempo podrá cambiar el gran cariño que les tengo.

A MIS TÍOS EDUARDO, FLOR, LUIS, ROSA, NOE, DIANA, ALBERTO, ELIZABETH, ROSAURA, ABEL, JESÚS Y ROCIO.

Gracias por todos los momentos maravillosos que he pasado junto a ustedes, por su apoyo incondicional, porque siempre han confiado en mí y están conmigo cuando mas los he necesitado, por su interés en que me supere cada día mas, por enseñarme que las cosas valen no por lo que cuestan sino por el significado que tienen; gracias por formar de esta familia una gran familia.

¡Por toda la riqueza que tengo acumulada al tenerles tan cerca!

A MI ABUELITO MACEDONIO BLANCAS

Un mar de ternura a mi abuelito quien hoy desde el cielo guía mis pasos.

A MI ABUELITA JOSEFINA CUETO

Gracias por compartir tantos momentos, tantas historias, por el cariño y afecto que me demuestras día a día, por tus consejos no hablados, por predicar con tu ejemplo los valores que ahora son de una familia, por demostrar esa jovialidad que nos trasmites con tus 81 años.

A MIS TIOS MAXIMINO, OFELIA, LAURA Y ANDRES

Por que cada momento compartido es un momento especial, por el cariño que me han brindado, por siempre estar presente en mi vida.

A ARTURO MERLOS

Gracias por estar siempre presente cuando te he necesitado, por saber que siempre puedo contar contigo.

A CARLA Y OSVALDO

Gracias por su cariño ternura y comprensión, por brindarme su amistad desinteresada, porque a pesar de que nos conocimos siendo unos niños lentamente nos hemos transformado y nuestra amistad se ha fortalecido con el paso del tiempo, porque siempre marcharemos tan unidos como verdaderos amigos.

A MIS AMIGAS HAYDEE, HEIDI, MARISOL Y DAFNE.

Gracias por haberles conocido, por el afecto y comprensión que me han demostrado, por los pequeños detalles de ternura y cariño que me han brindado, por todos aquellos momentos felices, de angustia y preocupación que vivimos a lo largo de la carrera, por que nuestra amistad se ha fortalecido a través del tiempo y la distancia.

A LA LIC. MARTHA SÁNCHEZ ESCOBAR

Gracias por darme la oportunidad de conocerte, por permitirme colaborar contigo, por tu amistad y apoyo incondicional, por tu apoyo desinteresado para que culminara este proyecto, así como la facilidad que me brindaste para el mismo; por tus consejos y cariño.

A LA LIC. NORMA GUADALUPE DIAZ DE LEÓN HERNANDEZ

Gracias por permitirme conocerle más allá de lo profesional por transmitirme sus conocimientos y su entusiasmo por la vida, por creer en mí y por todas sus atenciones para que este proyecto llegara a su final.

A TODOS Y CADA UNO DE MIS AMIGOS:

A todos y cada uno de ustedes que han estado tan cerca de mí que han disfrutado mis triunfos y están conmigo cuando más lo he necesitado porque no quisiera eximir a ninguno de ustedes porque todos y cada uno ha formado parte importante en mi vida. Gracias por existir.

AL LIC. FELIPE ROSAS MARTINEZ

Gracias por la asesoría y dirección en el presente proyecto por haber confiado en el, por dedicarme una parte de su valioso tiempo, por su paciencia y confianza.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

Por ser forjadora de profesionistas, por haberme dado los conocimientos adquiridos para llegar a culminar mi más grande anhelo.

***En el viaje de nuestras vidas...no hay mayor crimen que matar un sueño, ni mayor virtud que
realizarlo...por eso, agradezco a todos los que de alguna manera han hecho posible alcanzar
mi caro anhelo.***

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

INDICE

CAPITULO I

EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD.

Introducción	pag. 3
1.1.- Concepto de Salud	6
1.2.- Antecedentes	15
1.3.- Su Protección Constitucional	19
1.3.1.- Ley General de Salud	23
1.3.2.- Sistema Nacional de Salud	28
1.3.3.- Plan Nacional de Desarrollo	32
1.4.- Naturaleza del Derecho a la Protección de la Salud	36

CAPITULO II

LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN EL DERECHO COMPARADO

2.1.- España	42
2.2.- Colombia	46
2.3.- Venezuela	49
2.4.- Bolivia	52

CAPITULO III

LA COMISION NACIONAL DE ARBITRAJE MEDICO INSTITUCIÓN PARA EL DERECHO DE PROTECCIÓN A LA SALUD

3.1.- Comisión Nacional de Arbitraje Médico.	54
3.2.- Decreto de Creación de la CONAMED	58
3.3.- Usuarios y Prestadores del Servicio Médico	60
3.4.- Organización y Funcionamiento de la CONAMED	62
3.5.- Competencia de la CONAMED	66

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA LA CONAMED

4.1.- El procedimiento ante la CONAMED	69
4.2.- La Queja	69
4.3.- Conciliación	75
4.4.- El Arbitraje	82
4.5.- Laudo	90
4.6.- Ejecución	91
Conclusiones	99
Bibliografía	102

INTRODUCCIÓN

El propósito del presente trabajo de investigación es obtener el título de Licenciado en Derecho, para lo cual realice el estudio intitulado "Análisis Constitucional del Derecho a la Protección de la Salud".

Al evolucionar nuestra sociedad, se preocupa por el bienestar físico y mental del hombre; la prolongación y el mejoramiento de la calidad de vida humana, la preservación, conservación y restauración de la salud, así como el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, por lo que es necesario que el mundo jurídico se adecue a esta evolución y una manera de lograrlo fue elevando el derecho a la protección de la salud como una garantía constitucional.

Esta Garantía Individual se encuentra consagrada en el artículo 4º, Constitucional misma que esta reglamentada por la Ley General de Salud, estableciendo para tal efecto "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"

Posteriormente con fecha 30 de junio de 1996, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud cuyo objetivo es contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios y los prestadores de los servicios médicos; bajo esta premisa se ha logrado dirimir gran número de controversias mediante la conciliación y el arbitraje

Con este estudio se pretende destacar el derecho a la protección de la salud y el carácter con el que interviene la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, para la salvaguarda de esta garantía constitucional, en las controversias que se susciten entre los usuarios y los prestadores del servicio médico, no sin antes definir la estructura y funcionamiento, de este órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud.

La presente investigación comprende cuatro capítulos; en el primero de los mismos, analizaremos el concepto de salud, así como los antecedentes del derecho a la protección de la salud hasta nuestra actualidad, de esta manera podremos pasar al capítulo segundo en el cual haremos un estudio comparativo.

Finalmente en el capítulo tercero y cuarto observaremos la naturaleza jurídica, y la competencia de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico misma que ha utilizado al arbitraje para lograr solucionar conflictos en la prestación de los servicios médicos por lo que veremos la figura del arbitraje, de la cláusula compromisoria y su concepto; el compromiso arbitral, el laudo arbitral y haremos notar aquí las diferencias entre éste y la sentencia de un Juez, para poder así explicar el por qué de la necesidad de la homologación para que dicha figura adquiera la fuerza de una sentencia; para cerrar este capítulo citaremos la jurisprudencia pronunciada en este sentido.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico contribuye con los órganos jurisdiccionales en el desarrollo de los procesos que en ellos se ventilen, reduciendo de manera significativa las excesivas cargas de trabajo y el tiempo de solución a tales conflictos.

En este sentido considero que la función de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico es benéfica para los mexicanos y sobre todo para la población vulnerable, al ser gratuita; sin embargo para cumplir mejor con sus objetivos como

lo es el tutelar el derecho a la protección de la salud y elevar la calidad en la prestación de los servicios médicos considero que sus resoluciones deben tener el carácter de coercitivos y así funcione no solo como órgano consultor sino también resolutivo.

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

CAPITULO I

EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD.

1.1.- Concepto de Salud.

Antes de iniciar el análisis del tema objeto de la presente investigación, es conveniente retomar algunas ideas relacionadas con los conceptos de la constitución y la salud.

El hecho de existir conforma para el ser humano dilemas que debe resolver para subsistir y desarrollarse. Situado frente a la naturaleza hostil de que forma parte, la satisfacción de sus necesidades, tanto materiales como espirituales, implica una vida de relación con sus semejantes.

Cada sociedad históricamente determinada produce constantemente esa vida de relación, continuamente se organiza a sí misma de distintas formas, las cuales dependen de los problemas de existencia y desarrollo que los grupos humanos encuentran frente a la naturaleza.

Así surgen actividades económicas, políticas, artísticas, de salud, científicas, etcétera, que íntimamente relacionadas unas con otras, se convierten en instancias autónomas, que a su vez determinan en uno u otro sentido la vida social. Una de estas instancias constituye el Derecho.

Debido a que los comportamientos humanos son muy variados, el Derecho no es el único sistema normativo que regula la vida en relación; a su lado existen otros que rigen la conducta humana, con distintas finalidades inmediatas y con el mismo propósito terminal del derecho, conservar un orden social determinado; estos sistemas son el moral, el religioso y el integrado por los convencionalismos sociales; su finalidad ulterior es la misma que la perseguida por el Derecho.

Siguiendo al Dr. Miguel Acosta Romero, dice que el Derecho es "un sistema de normas bilaterales, exteriores, heterónomas y coercibles, con un profundo contenido consuetudinario, espiritual y ético que sirve de instrumento a una determinada sociedad humana para encausar y regular la interferencia intersubjetiva de sus componentes así como las relaciones con otras sociedades humanas en busca de la realización de los fines comunes y en vista de los valores que le son correlativos con la justicia, la libertad, la seguridad y la justicia social."¹

El Derecho como sistema normativo está constituido por un conjunto de reglas de conducta obligatoria, cuya finalidad es mantener el orden social, asegurando la repetición de comportamientos necesarios para el desarrollo de cierto modo de producción de la vida social.

Las normas relativas a la organización fundamental del Estado reciben el nombre de "Constitución". La Constitución del Estado comprenden –según Jellinek- las reglas jurídicas que determinan los órganos supremos de este, su modo de creación, sus relaciones recíprocas, su competencia, y la posición de cada uno con el poder estatal "agrega, que el concepto constitución no es solamente aplicado a la estructura de la organización política sino también, al documento que contiene las reglas relativas a dicha organización."²

¹ Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, Primer Curso. 16º Ed. Editorial Porrúa, S.A. México 2002. pag. 10.

² García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 50º Ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1999. pag 60.

La Constitución no solo contiene las normas relativas a la estructura fundamental del Estado, sino también, desde el punto de vista material, contiene la organización política, competencia de los poderes del Estado y lo referente a la protección de las garantías de las personas.

Para el Dr. Jorge Carpizo, el derecho constitucional en sentido estricto es la:

“disciplina que estudia las normas que configuran la forma y sistema de gobierno; la creación, organización y atribución de competencia de los órganos del propio gobierno y que garantiza al individuo un mínimo de seguridad jurídica y económica.”

“Pero, además el derecho constitucional otorga un mínimo de seguridad jurídica: existe en la Constitución una serie de derechos individuales que se le reconocen a todos los hombres y que los órganos de gobierno están obligados a respetar.

“También la constitución nos asegura un mínimo económico, el indispensable para llevar una vida decorosa y digna. Así, la mayoría de las constituciones otorgan protección a las clases más débiles de la sociedad.

“La idea de introducir mínimos sociales y económicos en la Constitución, fue un pensamiento mexicano que rompió la estructura política de las normas fundamentales para introducir en ellas los graves problemas económicos de un país. Con esto el constitucionalismo dejó de ser únicamente de carácter político, para ampliar su ámbito e introducirse en la vida social.”³

Proseguiremos este capítulo exponiendo que se entiende por salud y que por derecho a la protección de la salud.

³ Carpizo, Jorge. Estudios Constitucionales. 4º Ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1994. pag 291-292.

La palabra salud proviene del latín *salus, salutis* y es definida por el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, "como el estado del organismo cuando funciona normalmente y sin daño inmediato que lo amenace".⁴

El Diccionario Anaya de la Lengua define a la salud como "El estado del ser vivo que ejerce con normalidad todas sus funciones orgánicas; estado físico o psíquico de un ser vivo."⁵

El Diccionario de la Lengua Española al definir a la salud señala:

"Salud.- (sust. Fem.) (fisiología) Estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones.

"Condición física en que se encuentra, en un momento dado, un organismo.

Libertad o bien público o particular de cada uno.

Estado de gracia espiritual.

Para poca salud, más vale morirse (fr.) (fig.) (fam). Se utiliza para indicar que una cosa reporta tan escasa ventaja que no merece el esfuerzo de conservarla.

¡salud! (interjec.) (fam) con que se saluda a uno o se le desea un bien. Se utiliza también para brindar

⁴ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I. Cabanellas, Guillermo. 20° Ed. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina 1981. pag. 852.

⁵ Diccionario Anaya de la Lengua. 4° Ed. Editorial Grupo Anaya, S.A. España 1991.

Vender, o verte, uno salud. (fr.) (fig) (fam) Ser o parecer muy robusto o saludable⁶

Al no encontrar definiciones del concepto de salud en los texto de nuestras leyes, las autoridades mexicanas han venido adoptando el concepto inmerso en la Organización Mundial de la Salud (OMS).

De acuerdo con la OMS, la salud es definida como: “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.”⁷

Asimismo, en 1978 la Conferencia Internacional sobre atención Primaria a la Salud (OMS-Unicef) definió a la salud como:

“El estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades; es un derecho fundamental y el logro del grado más alto posible de la misma, es un objetivo social importantísimo en el mundo.”

De lo anterior, se puede deducir que la salud es el estado natural y normal en el que el ser humano realiza todas sus funciones libre de toda enfermedad, que le permita desenvolverse física y psicológicamente conforme a sus capacidades y aptitudes.

⁶ Diccionario de la Lengua Española. Editado por Casa Zepol, S.A. México 1998. CD-ROM

⁷ La cita bibliográfica correcta para la definición es: Preámbulo de la Constitución de la Asamblea Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional. Nueva York. 19-22 de junio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Actas oficiales de la Organización Mundial de la Salud, No. 2, p.100 y que entró en vigor el 7 de abril de 1948. La definición no ha sido enmendada desde 1948.

De esta manera, se identifica a la salud como un estado de bienestar general que implica, en sí misma, todos los demás derechos sociales, económicos y culturales.

Reforzando el concepto de salud, mencionaremos que en las últimas décadas se ha logrado que el derecho a la protección de la salud forme parte de los compromisos establecidos entre los países integrantes de organismos internacionales; es así como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, tiene una enorme trascendencia en cuanto a materia de salud, por lo que consideramos relevante transcribir lo establecido en su artículo 25 ya que en este encontramos el término "la salud".

"Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social."⁸

Aunque incompleta, la redacción del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, estableció la primera idea en torno al régimen jurídico-internacional de la salud. Por lo que será de gran importancia el definir este derecho, como una garantía social de todo individuo; en efecto, este artículo ofrece un primer avance en materia de derecho a la salud.

⁸Declaración Universal de los Derechos Humanos. (Recopilación de Instrumentos Internacionales), Publicación de las Naciones Unidas, Génova 1983.

Posteriormente en el año de 1966, representantes de todos los países americanos se reunieron en la ciudad de Punta del Este, Uruguay, con la finalidad de realizar un vasto esfuerzo para procurar una mejor vida a todos los habitantes del continente, los acuerdos a los que llegaron en esta reunión se expresaron en La Declaración de los Pueblos de América, que incluye El Plan Decenal de Salud Pública de la Alianza para el Progreso, destaca entre los principales puntos de esta declaración que:

“El mejoramiento de las condiciones de salud no sólo es deseable en sí mismo, sino que constituye un requisito esencial previo el crecimiento económico y debe formar, por tanto, parte indispensable de los programas de desarrollo de una región”; asimismo, “Que al programar y negociar el financiamiento del desarrollo económico, se incluyan los programas de salud pública que son esenciales y complementarios de los económicos”⁹

Con mayor claridad y reconocimiento jurídico internacional, la Organización de las Naciones Unidas, convocó a una reunión internacional a efecto de impulsar los ideales de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pretendiendo establecer obligaciones específicas para los Estados firmantes.

Es así como se llega al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, abierto a firma en la Ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América el 19 de diciembre de 1966, el citado pacto fue aprobado en México por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 18 de diciembre de 1980; el Decreto de Promulgación del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales fue publicado en el Diario Oficial de la

⁹ García Romero, Horacio y otros. El Derecho a la Protección de la Salud de todos los Mexicanos. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. México 1996. pag. 20.

Federación el 20 de mayo de 1981; desarrollo el derecho a la protección de la salud en su artículo 12, con el siguiente texto:

“Artículo 12. 1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2.- Entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figuran las necesidades para:

- a. La reducción de la mortalidad y el sano desarrollo de los niños.
- b. El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente.
- c. La prevención de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas.
- d. La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.**

Bajo la influencia de estos conceptos es como se introdujo en nuestra ley fundamental el concepto “derecho a la protección de la salud”, ya que el “derecho a la salud” permanece en el campo de lo utópico pues nadie puede sustraerse en forma absoluta a los efectos del ambiente, de la herencia o de los estilos de vida prevalentes; es así como, el legislador al tener presente estos aspectos, considera que la vida y la salud no se pueden garantizar ni por el Estado, ni por la sociedad, ni por el individuo; pero en cambio si se puede garantizar su protección, poniendo en práctica medidas preventivas para disminuir riesgos de enfermedad o actuar de manera concreta para restaurar la salud perdida; por tal motivo se optó por la expresión “derecho a la protección de la salud”, porque tiene la esencia de ser un derecho de todos los mexicanos y es una responsabilidad indisoluble del Estado, que dispondrá de los recursos necesarios para asegurar su protección.

Al consagrarse constitucionalmente el derecho a la protección de la salud, adquiere el rango de una verdadera garantía constitucional, al incorporarse en el Título correspondiente a las Garantías Individuales; independiente de las prestaciones de seguridad social; esta garantía establece que todos los individuos tienen acceso a los servicios de salud independientemente de si están o no en el régimen de seguridad social, es así como el derecho a la protección de la salud se universaliza, se extiende a todos los hombres y no toma en cuenta la capacidad contributiva del individuo.

Al elevarse a rango constitucional el derecho a la protección de la salud, trascienden los esquemas jurídicos y administrativos en materia de servicios de salud; el estado debe garantizar a toda la población servicios igualitarios de salud, como premisa indispensable de la justicia social, pues una sociedad enferma es una sociedad improductiva y sin mayores aspiraciones de desarrollo.

Al consagrarse en la Constitución del pueblo mexicano el derecho a la protección de la salud, como un mínimo de bienestar, el Estado se compromete a diseñar formulas que faciliten a la población el acceso a los servicios que permiten promover, restaurar y mantener la salud, la participación de la comunidad en el cuidado de su salud y la definición de mecanismos técnicos y administrativos que conduzcan al desarrollo de un Sistema Nacional de Salud.

La salud es uno de los valores fundamentales y constitucionales al individuo, pero también lo es la colectividad, pues sin una comunidad sana es difícil programar el desarrollo social. Así, la necesidad de proteger la salud individual y colectiva es de tal magnitud e importancia que se ha considerado, junto con la educación, uno de los indicadores que gradúan el desarrollo de una nación.

1.2.- Antecedentes

Es importante resaltar, que en nuestra legislación no existía el concepto de salud, ni se había regulado el derecho a la salud como tal hasta 1983, fecha en que el artículo 4 de la constitución es reformado para adicionar lo que ahora conocemos como "derecho a la protección de la salud."

Sin embargo, esto no significa que no se tuvieran antecedentes de regulación en esta materia; en el México prehispánico existieron estructuras de protección a la salud, como lo fueron enfermerías, centros de atención a huérfanos y reclusorios para leprosos. El Código Bariano da fe del desarrollo de la ciencia y la medicina en beneficio de la salud.

Posteriormente durante la Colonia, los conquistadores fundamentalmente apoyados por las ordenes religiosas, establecieron hospitales, hospicios, centros educativos y casas de beneficencia; es así como en este periodo Hernán Cortes funda en 1524 el primer hospital con carácter de asistencia pública, denominado "La Purísima Concepción y Jesús Nazareno". Posteriormente se multiplican las instituciones en las diferentes providencias de la Nueva España.

Al nacer México a la vida independiente, se trataron de fortalecer las estructuras tanto de asistencia pública como privada; es así como conquistada la independencia, y en el proceso definitorio de las nuevas modalidades organizativas que debía adquirir la naciente República, se planteó el debate entre quienes sustentaban el centralismo como una opción única y quienes postulaban al federalismo como el mejor sistema para dar cabida a las inclinaciones políticas del pueblo mexicano. La Constitución de 1824, que consagraba el federalismo como elemento substancial de la República, no contuvo referencia alguna a propósito de los problemas de sanidad. Sin embargo, de acuerdo con los mecanismos para la

distribución de competencias que la Constitución establecía en su artículo 161, fracción I, misma que señalaba:

“Artículo 161.- Cada uno de los Estados tiene la obligación:

Fracción I.- De organizar su gobierno y administración interior sin oponerse a esta constitución ni a la carta constitutiva”¹⁰

Debe inferirse que por no haberse reservado a la Federación facultad alguna sobre la materia de Salubridad General, quedaban estos sujetos a lo que dispusieran los estados.

Por su parte los centralistas si hicieron referencia a la salubridad, como ejemplo de ello se encuentra el artículo 25 de la Ley Sexta de la Constitución Centralista de 1836, que estableció: “Estará a cargo de los ayuntamientos: la policía de salubridad y comodidad, cuidar de las cárceles, de los hospitales y casas de beneficencia, que no sean de fundación particular...”¹¹

Este precepto es explicable en la medida que tales órganos tenían a su cargo la responsabilidad directa e inmediata de velar por el bienestar comunitario y contaban con mejores posibilidades para hacerlo que los distantes gobiernos locales o las más lejanas, todavía, autoridades nacionales.

Por su parte la Constitución de 1843, en su artículo 134, fracción XI estableció la facultad de las Asambleas Departamentales para “cuidar de la salubridad pública y reglamentar lo conveniente para conservarla”¹²

¹⁰ Rabasa, Emilio O. Historia de las Constituciones. 3ªEd. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1990.

¹¹<http://www.constituciones/der/unam.com>

¹²<http://www.constituciones/der/unam.com>

Producto de las Leyes de Reforma fue la abolición de los fueros eclesiásticos, militares y el desconocimiento de las órdenes religiosas, teóricamente el Estado mexicano velo por el cuidado y supervisión de los hospitales, establecimientos de beneficencia, escuelas, hospicios, casas de corrección.

“La Beneficencia Pública nace como resultado de la secularización de los bienes del clero. El 12 de julio de 1859 el presidente interino Benito Juárez decreta la Ley de los Bienes Eclesiásticos. Es así como pasan a formar parte del Estado todos los bienes que el clero secular y regular administraba”¹³

Entre las Leyes de Reforma la más importante para el objeto de este estudio fue la que en febrero de 1861, secularizo a los hospitales y establecimientos de beneficencia que hasta entonces habían sido administrados por las autoridades o corporaciones eclesiásticas.

El Estado mexicano entonces se convirtió en el único encargado de velar por el cuidado y supervisión de la salud de sus habitantes.

Para dar cumplimiento a esas disposiciones se constituyó el Consejo Superior de Salubridad, que operaba en el Distrito Federal y las Juntas de Salubridad en los Estados. Correspondió al primero regular los aspectos concernientes a vacunación, inspección sanitaria de comestibles, bebidas y medicamentos, panteones y hospicios, registro médico y servicios de estadística sobre natalidad, morbilidad y mortalidad, a las Juntas Locales de Salubridad incumbió, a su vez, el control farmacéutico, el examen de médicos cirujanos parteros, la realización de la higiene pública y de campañas locales de vacunación, y la administración de hospitales civiles y hospicios.

¹³ Yáñez Campero, Valentín H. La Salud Pública y el Derecho a la Protección de la Salud en México. Editorial Instituto Nacional de Administración Pública. México 2000. pag. 16-17.

El resumen teórico-práctico de la higiene pública esta contenido en el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos del 15 de julio de 1891, que reúne en un solo cuerpo todos los aspectos de la higiene y que sirvió de base para redactar códigos semejantes en los diversos estados de la Federación. El Código consta de un título preliminar que versa sobre la organización de los servicios sanitarios y de cuatro libros: el primero se ocupa de la administración de la salubridad federal, el segundo de la local, el tercero de las penas y el cuarto de los procedimientos.

El Código Sanitario del México independiente fue objeto de múltiples cambios en su contenido y denominación hasta llegar a nuestra actual Ley General de Salud, pues el carácter dinámico que la protección de la salud representa ha implicado una constante revisión y actualización del marco jurídico que rige esta materia.

La más importante modificación a la Constitución de 1857, en cuanto al ámbito de salubridad se refiere, se llevó a cabo en 1908, cuando se facultó por primera vez al Congreso de la Unión para dictar las leyes que garantizaran una correcta actividad sanitaria en todo el país, corrigiéndose así la irregular actividad del gobierno federal que hasta ese momento había implementado un sinnúmero de medidas, no solo en el Distrito Federal sino a nivel nacional, careciendo de competencia constitucional para ello.

De tal suerte, el 12 de noviembre de 1908 se reformó la fracción XXI del artículo 72, para quedar como sigue:

“Artículo 72.- El Congreso tiene facultad:

“XXI. Para dictar leyes sobre ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y **salubridad general de la República.**”¹⁴

En 1917 el Constituyente de Querétaro enmarcó las bases del sistema jurídico mexicano de la salud.

El Congreso Constituyente de 1917 habría de adicionar a la fracción XVI del artículo 73, (correlativa a la fracción XXI del citado artículo 72 de la Constitución de 1857), cuatro bases generales que hasta la fecha siguen vigentes con algunas mínimas variantes.

Al establecer en el artículo 73 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que se confiaba a los poderes federales la Salubridad General de la República, previéndose la creación de las dos dependencias básicas de la salud a saber; el Departamento de Salubridad (ahora Secretaría de Salud) y el Consejo de Salubridad General, el otro artículo que enmarcó las bases del sistema jurídico mexicano de la salud fue el 123, al establecer en este las bases fundamentales de la seguridad social de los trabajadores.

Cabe mencionar que actualmente el derecho a la protección de la salud esta regulado en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.3.- Su Protección Constitucional.

Como premisa mayor debe apuntarse que el derecho a la protección de la salud se encuentra regulado en el artículo 4, párrafo III, de la Constitución Política

¹⁴ www.constituciones/der/unam.com

de los Estados Unidos Mexicanos adicionado el 3 de enero de 1983; donde se establece: "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"¹⁵.

Los elementos fundamentales a esta adición consisten en:

1.- Al hacer referencia a "toda persona", se incluye al mexicano y al extranjero que se encuentren dentro del territorio nacional. Esta redacción es acorde con los principios generales del Derecho.

El término "toda persona" es utilizado para identificar a los titulares de los diversos derechos, por consiguiente se pretende que el titular de un derecho sea cualquier ser humano, utilizando como sinónimos la persona, toda persona, todas las personas, todos, el hombre y la mujer¹⁶

2.- Al enunciarse el "derecho a la protección de la salud" se incluyen los servicios personales de salud como son la atención médica preventiva, curativa y rehabilitación, así como los de carácter general o salud pública que comprenden la preservación del ambiente.

3.- Al determinarse que hay una ley que regule las formas de acceso a los servicios de salud, se entiende que se trata solo de los considerados de carácter individual.

¹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada. 15° Ed. Editorial Sista, S.A. México 2002.

¹⁶ Peces-Barba Martínez, Gregorio. Derecho y Derechos Fundamentales. Editorial Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1993.

4.- Señala que las entidades federativas son competentes en cuanto a la salubridad local y concurren con la federación en aspectos de salud general.

5.- Finalmente hace énfasis en que es necesario constituir un Sistema Nacional de Salud.

En segundo plano e íntimamente concatenado con el artículo 4, párrafo III, de nuestro ordenamiento jurídico y que tiene que ver con la facultad de legislar y que es el Congreso de la Unión, específicamente en el numeral 73, fracción XVI y sus cuatro bases o incisos que señalan:

“Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

XVI.- Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

1ª.- El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

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

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

4ª.- Las medidas que el Congreso haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo y degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión, en los casos que le competan¹⁷

Es de señalar que el Consejo estará integrado "...por un Presidente, que será el Secretario de Salud, un Secretario, que será designado por el Presidente de la República y los siguientes vocales: los titulares del Instituto Mexicano del Seguro Social y del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores Estado; el Rector de la Universidad Nacional Autónoma de México; los Directores Generales del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia y de Sanidad de la Secretaría de la Defensa Nacional, los presidentes de las academias Nacional de Medicina y Mexicana de Cirugía; un representante con nivel de subsecretario de las Secretarías de Desarrollo Social y de Medio Ambiente y Recursos Naturales; un Representante de la Secretaria de Educación Pública, que será el director general del Instituto Politécnico Nacional; un Representante de la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior ; AC y el Presidente Ejecutivo de la Fundación Mexicana para la Salud AC...."¹⁸

Se advierte que al referirse la constitución respecto a la salubridad general de la república esta aludiendo al ámbito de la competencia federal por lo mismo son atribuciones del Congreso de la Unión; porque tienen un interés nacional en esta materia incluyendo a las entidades que forman parte de la Unión Federal para que legislen en esta materia; al respecto, el maestro Felipe Tena Ramírez, señala

¹⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. cit.

¹⁸ Reglamento Interior del Consejo de Salubridad General

que el concepto de Salubridad General se relaciona sin duda con la salubridad que interesa a todo el país y no solo a una entidad federativa.¹⁹

En este orden de ideas debe señalarse, que el artículo 11 de nuestra Carta Magna se encuentra de alguna manera relacionado con el derecho a la protección de la Salud; al señalarse en dicho precepto: "Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país"²⁰.

Así el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene una estrecha vinculación con el derecho a la protección de la salud al señalar que toda persona tiene derecho a entrar, salir y viajar por todo el territorio nacional, mencionando algunas limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República.

1.3.1.- Ley General de Salud.

La Ley General de Salud, es el ordenamiento jurídico que reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en términos del artículo 4º, párrafo III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984.

¹⁹ Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 36º Ed. Editorial Porrúa, S.A. México 2004. pag. 400.

²⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. cit.

La iniciativa de la Ley General de Salud suscrita por el ex-Presidente de la República Mexicana el Dr. Miguel de la Madrid Hurtado tenía como premisa mayor el derecho a la protección de la salud, como finalidad el bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades; así como la prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana, la protección y acrecentamiento de los valores que coadyuvan a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social.²¹

El acceso de todos los mexicanos a los servicios básicos de salud y de calidad es la medula del nuevo derecho social. Si no se asegura ese acceso, la ley será una quimera y la sociedad igualitaria quedará irremediabilmente mutilada.

Asimismo la iniciativa a la ley estructura al Sistema Nacional de Salud como un mecanismo de coordinación de las dependencias y entidades públicas y de los sectores social y privado.

El Sistema Nacional de Salud, como lo veremos más adelante no es un fin en sí mismo, sino es el medio para alcanzar los objetivos, señalados en la iniciativa; de lograr cobertura universal y mejorar la calidad de los servicios, contribuir a un desarrollo demográfico armónico del país, impulsar la asistencia social y comunitaria, apoyar el saneamiento ambiental, propiciar el desarrollo de recursos humanos idóneos y coadyuvar a la modificación de patrones culturales que sean adversos a la consecución de niveles de salud.

Esta ley es un instrumento jurídico que regula todas aquellas decisiones relacionadas con el campo de la Salud.

²¹ www.poderlegislativo.com.mx

Asimismo, 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 un ordenamiento considerado de aplicación nacional y sus disposiciones son de orden público e interés social, según se aprecia en el artículo 1 del ordenamiento en cuestión.

“Artículo 1.- La presente ley reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4° 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.”²²

Ha sido reformada y adicionada en cuatro ocasiones, dos en 1987, una en junio de 1991 y otra en mayo de 1997.

Para poder entender cabalmente algunos conceptos establecidos en la Ley General de Salud, es importante definir lo que es la Salubridad Pública.

Para el Dr. Miguel Acosta Romero, por salubridad debe entenderse el “conjunto de servicios gubernamentales, ordenados para preservar la salud del común de los habitantes de la nación, de una provincia o municipio”.²³

El autor Rafael de Pina Vara define a la Salubridad Pública como “Parte del Derecho de protección a la Salud que se otorga a través de prestaciones realizadas por el estado en beneficio del individuo y de la sociedad en general, tendientes a proteger y restaurar la salud de la persona y de la colectividad a fin

²² Ley General de Salud. Tomo I. 16° Ed. Editorial Porrúa, S.A. México 2000.

²³ Acosta Romero, Miguel. Derecho Administrativo Especial. Tomo II. 4° Ed. Editorial Porrúa, S.A. México 2001. pag. 225.

de alcanzar un estado físicamente sano de la población del país de manera individual o concurrente²⁴

En consecuencia podemos entender que la salud pública es una condición necesaria para el desarrollo del estado moderno, el cual necesita medios idóneos de manera colectiva, los cuales se relacionan con la salubridad pública, no obstante, de que el artículo 4 de la constitución, en ningún momento cita el concepto de Salubridad Pública, omisión que la Ley General de Salud subsana.

Se debe destacar que la Ley General de Salud concibe al Sistema Nacional de Salud, como el conjunto de mecanismos de coordinación tendientes a dar cumplimiento al nuevo derecho social.

Actualmente, es al Sistema Nacional de Salud a quien corresponde hacer frente a los problemas de salud que aquejan a nuestro país.

La descentralización de los servicios de salud es uno de los puntos más importantes contemplados por la Ley, ya que marca la distribución de competencias entre la Federación y los estados e instrumenta la concurrencia en materia de salubridad general que establece el tercer párrafo del artículo 4 constitucional.

De acuerdo con la Ley General de Salud, son autoridades sanitarias el presidente de la República, el Consejo de Salubridad General, la Secretaría de Salud y los gobiernos de las entidades federativas, incluyendo al del Distrito Federal.

²⁴ Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo VI. Ed. Editorial Porrúa S.A. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2002. pag. 357.

Por lo anterior, la Ley General de Salud define las bases y modalidades al acceso a los servicios de salud, al establecer la separación de las competencias entre la Federación, los estados y sus municipios, tras definir que es el derecho a la protección de la salud, establecer las bases jurídicas para hacer efectivo ese derecho y definir la participación y responsabilidad de los sectores público social y privado.

En este sentido, en su artículo 2° la Ley General de Salud define los propósitos que se persiguen con la protección de este derecho fundamental a manera de conclusión señalo los siguientes:

- 1.- Definir el control y finalidad del derecho a la protección de la salud.
- 2.- Establece las bases jurídicas para el efectivo ejercicio del derecho a la protección de la salud.
- 3.- Definir la participación y responsabilidad de los sectores público, social y privado.
- 4.- Establece las bases para la conservación y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud.
- 5.- Reglamentar la prestación de los servicios de salud
- 6.- Establecer la distribución de competencias en materia de salud.

1.3.2.- Sistema Nacional de Salud.

El Sistema Nacional de Salud es la expresión de la toma de conciencia del Estado y la sociedad en general, de que la salud es un valor y su protección un derecho social. Representa también la asunción por parte del Estado, de su papel protagonista en la creación y conservación de las condiciones deseables de salud para toda la población, y promueve el concurso de todos los sectores sociales, mediante su integración programática y funcional a través de acciones de coordinación, concertación o inducción, según corresponda en los términos de la Ley de Planeación y demás disposiciones aplicables.

Pretende armonizar los programas de servicios de salud que realice el gobierno federal con los que llevan a cabo los gobiernos de las entidades federativas y el concurso de los sectores social y privado que prestan sus servicios con la finalidad de dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud.

El reconocimiento constitucional del derecho a la protección de la salud supone la creación de medios jurídicos y administrativos adecuados, así como modificaciones a otros ordenamientos legales para asentar las bases del Sistema Nacional de Salud, con el propósito de lograr que las instituciones que dan asistencia social reúnan en un solo programa sus acciones y que recoja y encauce los planteamientos de los programas institucionales

“Debido a la gran variedad de instituciones que brindan servicios de salud, se da lugar a una gran multiplicidad de funciones debido a que cada uno de estos organismos se rige por estatutos jurídicos y administrativos particulares.

Esta situación origina la necesidad de una coordinación sectorial que conlleva a una adecuada reorientación y fortalecimiento de cada una de las

entidades que conforman el Sector Salud, así como el rompimiento gradual de algunas acciones que impiden el uso eficaz de los recursos existentes y de esta forma evitar la duplicidad de funciones y mejorar los servicios de salud conforme a planes y funciones integrales. Esta necesidad de coordinación da lugar a la creación del Sistema Nacional de Salud ²⁵

El Sistema Nacional de Salud esta integrado por las dependencias y entidades de la Administración Pública, así como por personas físicas y morales de los sectores social y privado que presten servicios de salud, así como por los mecanismos de coordinación de acciones. Por lo antes señalado se puede decir que el Sistema Nacional de Salud es el motor mediante el cual la ley pretende articular la acción del Estado con los demás sectores sociales para darle efectividad al derecho a la protección de la salud.

El Sistema Nacional de Salud tiene como objetivo ampliar la cobertura de los servicios de salud a toda la población, dando prioridad a los núcleos rurales y urbanos más desprotegidos e incrementar la calidad de los servicios que se prestan, ayudar a lograr un desarrollo demográfico armónico del país, proteger a los desvalidos y grupos vulnerables, promover un saneamiento ambiental más adecuado, formar recursos humanos idóneos para la atención de la salud e impulsar un desarrollo familiar y comunitario que, junto con la modificación de patrones culturales inadecuados, propicien el desarrollo de las capacidades humanas y el bienestar.

La coordinación del Sistema Nacional de Salud está a cargo de la Secretaría de Salud, su organización y funcionamiento se rige por la Ley General de Salud.

²⁵ Yáñez Campero, Valentín. Op. cit. pag. 60-61.

La sectorización, la descentralización y la modernización administrativa de los servicios de salud, son los cimientos fundamentales de la estructura técnica, jurídica, administrativa y financiera que consolida un Sistema Nacional de Salud con posibilidades de lograr sus objetivos.

La sectorización primera de las tres estrategias fundamentales que permiten consolidar el Sistema Nacional de Salud, tiene como premisa fundamental la de superar las barreras intersectoriales y agrupar las diversas instituciones de salud bajo la acción coordinadora y rectora de la Secretaría de Salud.

Es decir la Administración Pública Centralizada se encuentra dividida en dependencias federales, Secretarías de Estado y entidades paraestatales, que tienen un cierto grado de autonomía para el desempeño de sus funciones. El Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto de Seguridad y Servicio Sociales de los Trabajadores del Estado son de este tipo. El proceso de sectorización incluye ahora el agrupamiento de funciones y programas de salud a cargo de instituciones paraestatales, para que actúen armónicamente bajo la coordinación de una dependencia central, en este caso la Secretaría de Salud, con un programa básico común, sectorial, para así elevar su eficacia y su productividad.

La segunda gran estrategia, la descentralización, parte del reconocimiento de la organización del país como una República Federativa y de la necesidad de definir los campos de competencia de la Federación y de los gobiernos de los estados, con pleno reconocimiento de la autonomía de estos. Reconoce, además que es necesario contrarrestar la antigua y arraigada tendencia hacia la centralización del mando, recursos y funciones, que en el campo de la salud ha conducido al debilitamiento regional de los servicios.²⁶

²⁶ Soberón Acevedo, Guillermo y Otros La Protección de la Salud en México. Editorial Porrúa, S.A. México 1987. pag. 71

El proceso de descentralización es uno de los más importantes ya que a través del reparto de competencias que se realiza se propicia una efectiva correspondencia entre la Federación y las Entidades Federativas.

La tercera estrategia, la modernización administrativa, tienen como objetivo modificar el tamaño y rezago del aparato administrativo de la Secretaría de Salud y hacerlo más congruente con sus funciones de entidad rectora y reguladora del Sistema Nacional de Salud, con la simplificación de estructuras y procedimientos con el propósito de hacer más productivos los recursos.

El Sistema Nacional de Salud de acuerdo con el artículo 6 de la Ley General de Salud tiene los siguientes objetivos:

“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 propiciar 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 relacionadas 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.²⁷

Podemos decir, que la premisa fundamental del Sistema Nacional de Salud es la de proporcionar una atención integral, de calidad uniforme y cada vez más igualitaria a todos los habitantes del país, y así cumplir con los propósitos del derecho a la protección de la salud.

1.3.3 .- Plan Nacional de Desarrollo

El Plan Nacional de Desarrollo se plantea sexenalmente por las administraciones en turno, recordemos que los planes de desarrollo son programas que elabora el Poder Ejecutivo recogiendo las aspiraciones y necesidades de la sociedad civil.

²⁷ Ley General de Salud. Tomo I. Op, cit.

En cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 26 de la Constitución y 5 de la Ley de Planeación, el Ejecutivo Federal elaboró y presentó ante el Honorable Congreso de la Unión, el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, este documento se elabora para normar los programas institucionales y sectoriales, así como para concertar tareas entre los poderes de la Unión y con los órdenes estatal y municipal de gobierno. De igual forma inducir la participación tanto del Sector Social como de los Particulares.

De acuerdo con el artículo 4° Constitucional que consigna la garantía del Derecho a la protección de la salud de la población nacional y que el Estado debe hacer llegar, el Plan Nacional de Desarrollo en su punto 4.5 establece: La política social, que en uno de sus ejes señala que para mejorar la salud de los mexicanos es necesario democratizar la atención de la salud.

"Para hacer realidad la democratización de la atención de la salud, México debe contar con un sistema al que tengan acceso todos los mexicanos, independientemente de su capacidad de pago; que responda con calidad y respeto a sus necesidades y expectativas; que amplíe sus posibilidades de elección; que cuenten con instancias sensibles y eficaces para la presentación de quejas, y con mecanismos de participación en la toma de decisiones.

Democratizar es, en suma, construir un sistema de, por y para la gente; para enfrentar cada uno de los retos se propuso:

- Elevar el nivel de salud de la población y reducir las desigualdades.
- Garantizar un trato adecuado a los usuarios de los servicios de salud.
- Ofrecer protección financiera en materia de salud a todos los mexicanos, apoyando de manera prioritaria el financiamiento público

- Fortalecer el sistema de salud.²⁸

Con el propósito central de democratizar la atención de la salud, el Programa Nacional de Salud 2001-2006, conformó un sistema de salud guiado por valores como son la justicia, la autonomía y corresponsabilidad social.

El Sistema de Salud debe constituirse en una instancia en donde impere la justicia entendida como la garantía de un trato semejante ante necesidades semejantes y búsqueda permanente de una mejor distribución de recursos y oportunidades.

Nuestro Sistema de Salud debe de garantizar también la autonomía de las personas, entendida esta como la libertad para elegir de manera informada lo que a uno más le conviene.

Cabe señalar que toda libertad tiene límites y, por lo tanto, conlleva responsabilidades, por lo que la libertad de los individuos está ligada por la obligación de no contagiar a los demás.

Estos valores, a su vez, tomarán cuerpo en los tres principios rectores del sistema mexicano de salud: ciudadanía, solidaridad y pluralismo.

El principio de ciudadanía reconoce la protección de la salud como un derecho de todos, exige la definición precisa de los beneficios que este derecho implica, y demanda el diseño y puesta en operación de mecanismos para hacerlo valer (rendición de cuentas, instancias para la vigilancia y corrección de las faltas profesionales y administrativas, acceso a la información)

²⁸ Tomado de <http://pnd.presidencia.gob.mx/index.php>

La protección de la salud deja de ser una mercancía, un privilegio o un objeto de asistencia para constituirse en un derecho social. Al principio de ciudadanía se sumará, por lo tanto, como segundo principio rector la solidaridad vista desde un punto en la que los que cuenten con mayores recursos se solidaricen con los que menos tienen. Así se dará paso a un sistema de salud en el que la contribución será proporcional a la capacidad de pago, y los beneficios, proporcionales a las necesidades.

Pero la solidaridad no se detendrá allí. Los sanos habrán de solidarizarse con los enfermos y los jóvenes con los niños y los adultos mayores. Como todos habremos de enfermarnos y envejecer en algún momento, este tipo de solidaridad resulta esencialmente justa, pues implica que la totalidad de los miembros de la sociedad se beneficiarán eventualmente de ella.

Dado el carácter tan personal de la relación médico-paciente, los usuarios de los servicios deben tener la posibilidad de ejercer su derecho de elegir a quien se hará cargo de su salud y la de su familia. Esta libertad tiene la ventaja adicional de generar una sana competencia que incide positivamente en la calidad de la atención.

Es de señalar, que el Programa Sectorial de Salud para 2001-2006 tiene un planteamiento claro y tiene como propósito el mejorar las condiciones de salud de los mexicanos, abatir las desigualdades de salud, garantizar un trato adecuado en los servicios públicos y privados de salud, asegurar la justicia en el financiamiento en materia de salud y fortalecer el sistema nacional de salud.

En este programa sectorial de salud se pretende reducir los rezagos en salud que afectan a los pobres, enfrentar los problemas emergentes mediante la definición explícita de las prioridades, desplegar una cruzada por la calidad de los servicios de salud y brindar protección financiera en materia de salud a toda la

población, el punto central de dicho programa destaca en el sentido de que en el año 2025 todos los mexicanos tendrán acceso a un seguro de salud, independientemente de su capacidad de pago.

1.4.- Naturaleza del Derecho a la Protección de la Salud.

Hablar sobre el derecho a la salud en México requiere de algunas consideraciones teóricas que nos permitan comprender a los llamados "derechos sociales", dado que la salud, como garantía jurídica, se encuentra inmersa en el contenido fundamental de estos derechos.

Los derechos sociales son considerados como una rama autónoma del sistema jurídico al lado de las tradicionales (público y privado), y cuya principal característica es la preeminencia de los intereses colectivos por encima de los intereses de los individuos, a través de leyes protectoras y programas creados por el Estado para el establecimiento de condiciones más justas de vida que beneficiaran a los sectores más desfavorecidos de la población.

La noción de "derechos sociales" tiene una historia larga y de múltiples raíces, pero podríamos identificar su surgimiento a finales del siglo XIX, como respuesta al régimen liberal irrestricto nacido de las ideas políticas de la revolución francesa de 1789 y como respuesta, también, a una desigualdad cada vez más marcada entre los diversos componentes de ese sistema liberal.

Es así como las Constituciones que estructuran el régimen individualista y liberal burgués del siglo XIX, se habían basado en los principios del liberalismo económico, mismos que venían de aquel aforismo francés "Dejar hacer dejar pasar", donde el Estado es gendarme y garantiza que las cosas sucedan en la

sociedad y es ésta la principal responsable de los procesos culturales, sociales y económicos; son estas constituciones las que ceden el paso a las Constituciones del siglo XX, donde el Estado tiene la responsabilidad de participar activamente en los sectores económico y social para promover el desarrollo.²⁹

En México, la revolución de 1910 fue un factor decisivo para la conformación de los derechos sociales. Las principales demandas populares que originaron este movimiento social fueron recogidas posteriormente en el texto constitucional de 1917, adicionado a los tradicionales derechos individuales, los derechos sociales se pueden encontrar en los artículos 27 y 123 de Nuestra Carta Magna, en relación a los derechos agrarios, ejidales, comunales y a los derechos de los trabajadores; igualmente se suele describir a las garantías sociales en los artículos 3, 4 y 5 de la Constitución, referentes a las libertades de enseñanza, a los derechos familiares, de procreación, de salud, de vivienda y de menores, y a la libertad ocupacional.

De tal suerte que la doctrina coincide en reconocer a la Constitución de 1917 como uno de los puntos de partida de un vasto movimiento jurídico que incorporó los principios fundamentales de los derechos sociales.

Una distinción clara entre los derechos individuales, como pueden ser los de libertad o propiedad, y los derechos sociales, radica en la actitud que asume el Estado frente a cada uno de ellos. Respecto a los primeros, el Estado toma una postura meramente abstencionista, limitándose a vigilar que los mismos se ejerzan dentro de los límites previamente establecidos, mientras que en relación a los segundos, el Estado interviene activamente a través de políticas gubernamentales, programas sociales o reformas legales, con el objeto de satisfacer una necesidad pública.

²⁹ Yáñez Campero, Valentín. Op. cit. pag. 14.

Las garantías individuales representan una abstención por parte del Estado y las garantías sociales implican un hacer por parte del mismo; sin embargo es el contenido esencial de este derecho lo que les da a nuestro parecer su carácter de social, puesto que es evidente que el deseo del legislador al otorgar a este rubro el rango de constitucional, fue proteger a las clases desvalidas o en desventaja frente a las clases detentadoras del poder.

Dicho en otros términos y siguiendo al tratadista José Francisco Ruiz Massieu señala que "los derechos individuales imponen al Estado una obligación de no hacer, es decir, le obligan a abstenerse de violarlos, en tanto que los derechos sociales conllevan obligaciones de hacer para el Estado; el Estado debe generar las condiciones necesarias para que el derecho social pueda ejercerse."³⁰

A los derechos individuales se añadieron los derechos sociales, que exigen que el Estado asuma un papel más activo en los procesos sociales, a fin de que gocen progresivamente de efectividad; por lo que en el constitucionalismo social se imponen al Estado obligaciones de hacer; por eso, para enfrentarse a su nueva responsabilidad ha de organizar su acción y los esfuerzos colectivos para que los derechos sociales se disfruten efectivamente ³¹

Para el autor Mendieta y Núñez Lucio, el derecho social es "el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo."³²

³⁰ Ruiz Massieu, José Francisco. El Contenido Programático de la Constitución y el Nuevo Derecho a la Protección a la Salud. Soberón, Díaz Alfaro, y otros. Derecho Constitucional a la Protección de la Salud, Editorial Porrúa, S.A. México 1993. pag 71.

³¹ Frenk Mora, Julio. Salud y Derechos Humanos. Editorial Amanuense, S.A. del Instituto Nacional de Salud Pública. México 1995.

³² Mendieta y Núñez, Lucio. El Derecho Social. 3º Ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1980. pag. 59.

Los derechos sociales han de garantizar la efectividad real de los individuos, así el autor Barragán Moctezuma, retomando al doctor Héctor Fix Zamudio, nos dice que:

“El derecho social es el conjunto de normas jurídicas nacidas con independencia de las ya existentes, y en situaciones equidistantes respecto de la división tradicional del derecho público y del derecho privado, como un tercer sector, una tercera dimensión, que debe considerarse un derecho de grupo, proteccionista de los núcleos más débiles de la sociedad, un derecho de integración, equilibrado y comunitario.”³³

Asimismo es de señalar que la legislación social no se concreta a las relaciones de producción con fines de protección al obrero. No es el contrato de trabajo el único objeto de su atención. La protección al humilde es más amplia, compleja y variada es así como Álvarez del Castillo Enrique sostiene que los derechos sociales son:

“El conjunto de normas jurídicas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos socialmente débiles para lograr su convivencia con las otras clases sociales, dentro de un orden jurídico.

Por esta razón se ha definido que el derecho social no conoce individuos, personas particularmente consideradas, sino grupos: patrones y trabajadores, obreros y empleados, campesinos, jóvenes o adultos, necesitados, ancianos y enfermos

³³ Barragán Moctezuma, Gonzalo. Derechos de los Usuarios de los Servicios de Salud. 2º Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2001.

Asimismo señala que es el derecho de la organización de las clases y grupos sociales desprotegidos frente a la economía y de la planificación de sus relaciones para la promoción y defensa de sus derechos colectivos e individuales.³⁴

Queda claro que el propósito de este derecho es evitar las injusticias inherentes a las diferentes economías de clase; y cada vez más preocupaba a los juristas la brecha entre el derecho y la realidad social y económica que se ha ido ensanchando aceleradamente, debido a la rigidez del sistema jurídico y a la movilidad de la sociedad económica.

Los Derechos Sociales a diferencia de los individuales, imponen al Estado un hacer, una conducta positiva que cuide la condición justa y libre real de los hombres frente a la economía y el capital. A la vez, los derechos sociales son un imperativo dirigido al estado para que vigile la relación social, intervenga e imponga el derecho y la justicia. Los derechos son la garantía en el cumplimiento de los derechos inalienables del hombre, son la posibilidad que el propio pueblo se reserva para obrar frente a las fuerzas económicas y frente al propio estado y satisfacer así su necesidad de disfrutar y desenvolver una justicia y una libertad que sean reales y efectivas.

Es de concluir que los derechos sociales constituyen un grupo de derecho distinto tanto al de los derechos individuales o civiles, como al de los derechos del ciudadano o políticos, y tienden a proteger a la persona humana como integrante de un grupo social.

³⁴ Álvarez del Castillo Labastida, Enrique. Los Derechos Sociales del Pueblo Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México 1978.

CAPITULO II

LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN EL DERECHO COMPARADO

La doctrina discute la propiedad de la expresión "Derecho Comparado", porque existen algunos autores que señalan que se trata de una rama del Derecho como sería el derecho civil, derecho penal, derecho mercantil, etc, pero surge la frase "comparación de derechos" y, por tanto da una idea más exacta del problema, pues significa la comparación de sistemas jurídicos distintos y no un conjunto de reglas aplicables a una materia determinada.

El Derecho Comparado establece como premisa fundamental que este no es una rama de la ciencia jurídica, ni tiene analogía con otras ramas del derecho, ni contiene normas que regulen la conducta de los ciudadanos, de las personas de Derecho Público o del Estado, tampoco es parte del Derecho Positivo de una Nación.

El autor Vallarta Plata José, señala que "el Derecho Comparado es, en realidad, una comparación de derechos diferentes, es el método comparativo aplicado al terreno de las ciencias jurídicas. Es un método susceptible de las más diversas aplicaciones".³⁵

Por lo que el derecho comparado es la manera de comprobar o contrastar, con un fin determinado lo que hay de particular y lo que hay de común entre dos o

³⁵ Vallarta Plata, José Guillermo. Introducción al Estudio del Derecho Constitucional Comparado. Editorial Porrúa, S.A. México 1998. pag. 45.

más derechos nacionales, es como una comparación científica de sistemas jurídicos vigentes distintos.

El Derecho Comparado, tiene por propósito conocer diversos sistemas jurídicos sobre un tema determinado y así enriquecer el conocimiento de la materia en estudio y poder hacer un mejor análisis del tema.

2.1.- España

La muerte del General Franco, caudillo plenipotenciario y constructor del Estado español de la posguerra, va a propiciar dos años después de su desaparición, la iniciación de un proceso constituyente que contempló por una parte, la revisión a fondo de las Leyes Fundamentales producto del autoritarismo mismas que fueron totalmente inaplicables y el sistema creado por ellas fue en consecuencia totalmente inviable; posteriormente, provocó su derogación.

Las Cortes y el Consejo del Reino, instituciones representativas del régimen franquista, fueron convocadas el 22 de diciembre de 1975, a fin de reconocer constitucionalmente la figura de la monarquía española, en la persona del rey Juan Carlos de Borbón.³⁶

El rey sumaba a la legalidad franquista, una doble legitimidad; la que ante las fuerzas del régimen tenía como sucesor de Franco y la secular proveniente de su condición de heredero legítimo al trono de España.

³⁶ Vallarta Plata, José Guillermo. Op. Cit pag.108.

En España, las libertades se recuperaron en virtud de la coincidencia entre el movimiento social y la decisión del dictador, dando una adecuación legal que se conoce como la transición y que dará lugar a la actual Constitución de 1978.

El antecedente histórico de la nación española ubica el momento del surgimiento de la democratización y creación de su nuevo estatuto constitucional en el contexto de las constituciones modernas, conocidas como las de posguerra.

Las constituciones modernas aceptan la existencia de factores sociales que participan en la toma de decisiones; es el caso del reconocimiento de partidos políticos, de la sociedad civil, de los organismos no gubernamentales, quienes representan intereses sociales. Los partidos políticos que contribuyen desde la sociedad a formar una voluntad política; los gobiernos que tienen la función de dirección y los parlamentos que cumplen una función de vigilancia racional, son los nuevos factores de esa relación.

La Constitución de una Comisión de Asuntos Constitucionales, se aprueba por el Pleno del Congreso de los Diputados el 26 de julio de 1977, designándose inmediatamente una Ponencia que elaborará el Proyecto de Constitución del 2 de agosto de 1977; el proyecto en cuestión fue objeto de discusiones y aportaciones de los diversos grupos políticos convocados en el seno de la comisión y publicándose el 5 de enero de 1978 el Anteproyecto, que es debatido, en los meses de mayo, junio y julio en la Comisión y el Pleno. El texto fue aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados por 258 votos a favor, 2 en contra y 14 abstenciones³⁷

La Constitución de 1978 fue objeto de discusiones acaloradas en el pleno, fundamentalmente ciertos temas como la monarquía, la educación, la nueva forma

³⁷ Sánchez Agesta, Luis. Sistemas Políticos de la Constitución Española de 1978. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1985. pag. 20.

de organización administrativa y política por autonomías y el concepto de nacionalidades.

El Senado, como cámara revisora, perfeccionó muchos aspectos técnicos del proyecto y moderó aspectos políticos; finalmente después de algunos toques de fondo y forma a cargo de una comisión mixta, la Constitución fue aprobada por las dos Cámaras el 31 de octubre de 1978, ratificada por referéndum nacional el 6 de diciembre y publicada finalmente el 29 de diciembre de 1978.

El artículo 43 de la Constitución Española de 1978 dispone:

“1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.

“2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública, a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios, la ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.

“3.- Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte, asimismo, facilitarán la adecuada utilización del ocio”

Por otra parte, el artículo 41 establece que:

“Los poderes públicos mantendrán un régimen de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres”

La Constitución Española es también un claro ejemplo de las modernas tendencias a separar el régimen del Derecho a la salud del régimen de seguridad social.

Después de constitucionalizado el Derecho a la Salud, el Congreso de Diputados aprobó un documento básico para la reforma sanitaria, de acuerdo con el cual la protección de la salud ha de conseguirse incrementando el bienestar físico, mental y social y suprimiendo los desequilibrios, la defensa y promoción de la calidad del medio ambiente en general y de los lugares de trabajo en especial y la salvaguarda de la salubridad y de la higiene de los alimentos; la responsabilidad de todas las personas en su propia salud; la creación de una conciencia sanitaria basada en la educación en materia de salud de los ciudadanos, considerados individualmente y de la colectividad en su conjunto; la prevención de los procesos patológicos; el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, la rehabilitación de los estados de invalidez, tanto somática como psíquica, y el fomento de la investigación científica sanitaria en sus diversas modalidades.

Ahora bien, del estudio realizado al artículo 43, de la Constitución Española es de concluir que se reconoce un derecho; ese derecho es el de la protección a la salud. La cuestión que nos planteamos es quien es el titular de ese derecho que se reconoce; de acuerdo con el desarrollo que se llevó a cabo en líneas anteriores se interpreta que dicha titularidad recae sobre "los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en territorio nacional". No es preciso pues, que se ostente la nacionalidad española como una condición exigible para que la salud sea protegida pues también al extranjero; siempre que sea residente, es decir, que tenga fijada su residencia habitual en España y viva en ella más de 180 días al año le es dispensada dicha protección.

De lo anterior y que tiene que ver con el no nacional que se encuentra en el país y no es residente en el mismo habría que estarse a lo que dispone el artículo 13.1 de la Constitución Española, que dice que los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley; en este sentido hay que señalar que todos los países de la Unión Europea y la mayor parte de los de América Latina tienen

suscritos con España convenios mediante los cuales se dispensa esta atención sanitaria de acuerdo con un criterio de reciprocidad.

2.2.- Colombia

En la Constitución Política de Colombia destacan los principales rasgos de la estructura política del Estado; asimismo se hace especial mención a las normas de derechos humanos, haciendo particular referencia a los artículos de que trata de cada uno de ellos.

Dentro del Título I; denominado de los principios fundamentales, artículos 1 a 10, se delinear los siguientes marcos de referencia; Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de república unitaria, descentralizada, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. Son fines esenciales del Estado colombiano el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, facilitar la participación de todos en las decisiones que lo afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; defender la independencia nacional, y mantener la integridad territorial; asimismo, asegurar la convivencia pacífica y la vigilancia de un orden justo, agregando que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todos los residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

En Colombia sólo hasta la década de los 70 se puede hablar concretamente de una política social sanitaria, de manera que aunque no menos cierto es que

desde 1946 se establece un sistema de seguridad social para la población trabajadora, es en el año de 1975 cuando se plantea una política clara e integral en materia de salud, con el diseño del Sistema Nacional de Salud. No obstante lo anterior, y a pesar de que como se acaba de señalar ya existía una política social en materia sanitaria, es en la Constitución Política Colombiana de 1991 cuando se puede hablar del reconocimiento de un Derecho a la Salud.

La Constitución Política de Colombia de 1991 consagra el Derechos a la Salud en su artículo 49, mismo que establece:

Artículo 49

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, y recuperación de la salud.

“Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigencia y control. Asimismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y las condiciones señaladas en la ley.

“Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

“La ley señalara los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

"Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de la de su comunidad."³⁸

Frente a lo anterior, lo primero que habrá de señalarse es que aún cuando la Constitución no utiliza explícitamente el término "derecho a la salud" tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional han adoptado tal expresión para referirse a lo que la Constitución consagra como derecho al "acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud" por lo cual, en lo que toca al estudio de este asunto en el contexto jurídico colombiano, haremos referencia al derecho a la salud.

En lo que se refiere específicamente al Derecho a la Salud y conforme a la fórmula constitucional que los consagra, los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud deben ser prestados dentro del marco de eficiencia y la solidaridad y deben garantizar una atención integral y una cobertura universal.

Asimismo, la Carta Magna contempla que el Derecho a la Salud estará a cargo del Estado a quien compete reglamentar, organizar y dirigir la fórmula de prestación del mismo de manera descentralizada, bien por entidades públicas, bien por entes privados bajo su vigilancia y control.

Finalmente, la Constitución establece que la ley determinará los términos en los cuales la atención básica en salud para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

³⁸ Constitución Política de Colombia de 1999.

2.3.- Venezuela

El artículo 2, de la novísima Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, vigente a partir del 30 de diciembre de 1999 y aprobada por el pueblo venezolano mediante referéndum consultivo el 15 de diciembre de 1999, consagra expresamente la cláusula del "Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia", manteniendo con ello la tradición del constitucionalismo social iniciado en Venezuela con la Carta Magna de 1936, con la Constitución de 1947 y la de 1961.

La inclusión expresa de dicha fórmula constitucional apareja importantes consecuencias para la actividad de los órganos que representan el Poder público en todos sus niveles así como para la formulación y construcción de un determinado modelo de Estado y sociedad venezolana.³⁹

Es por ello que podemos afirmar que la Constitución de 1999, es una constitución acumulativa, que sigue las tendencias del constitucionalismo europeo y latinoamericano.

Asimismo, en la formulación del Estado Social y Democrático de Derecho que consagra el Poder Constituyente de 1999, se establecen como valores supremos del ordenamiento jurídico y de la actuación del Estado Venezolano, la vida, la igualdad, la justicia, la libertad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y la preeminencia de los derechos humanos, como las opciones ético-sociales que deben presidir el orden político, jurídico, social, económico y cultural en el país.

El modelo antes descrito refiere cómo debe ser organizado política y jurídicamente el Estado venezolano, atendiendo a los siguientes valores

³⁹ Los tres primeros siglos de Venezuela 1498-1810. Editorial Grijalbo

fundamentales; la libertad, que se corresponde con el Estado de derecho del modelo liberal; la igualdad, que se corresponde con el Estado social; y el pluralismo político que surge como consecuencia de la aplicación del sistema democrático.

Por otra parte, se observa que al igual que en la Constitución de 1961, la nueva Carta Fundamental propone que los derechos fundamentales sean la finalidad del orden constitucional y legal, basado dicho orden en la dignidad humana.

Desde 1936, el Constituyente venezolano había distinguido entre los derechos de libertad y los derechos de carácter prestacional, donde los primeros exigen del Estado y de los poderes públicos, la no ingerencia y la garantía de su ejercicio; por ejemplo, la libertad de expresión, de circulación, de tránsito, entre otros, llamados también "derechos de la primera generación", los cuales requieren de los poderes públicos la garantía de su libre desarrollo, mientras que los segundos, conocidos también como "derechos fundamentales prestacionales", obligan a los órganos del Poder público, a dar o hacer algo.

Reconstruir el piso histórico de la salud en Venezuela como un derecho que es el tema que nos interesa en el presente trabajo, obliga a revisar el espíritu democrático presente en cada uno de los textos Constitucionales. En la Constitución de 1936 como ya lo hemos señalado en líneas anteriores, se precisa cierta relación entre democracia, justicia social, salud y bienestar de los ciudadanos, aún cuando la salud no figura explícitamente como un derecho.

Sin embargo hay un claro interés en preservar la salud de la población como condición para consolidar la naciente modernización del país. En la Constitución de 1947 aparece por primera vez, la salud como un derecho social reconocido.

En la Constitución de 1961 queda bien precisado el rol del Estado, donde se señala que:

“Todos tienen derecho a la protección de la Salud. Las autoridades velarán por el mantenimiento de la Salud Pública y promoverán los medios de prevención y Asistencia a quienes carezcan de ellos.”⁴⁰

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, se precisa y define claramente lo que implica la salud como derecho, introduciéndose en el capítulo V, De los Derechos Sociales y de las Familias el artículo 83 que señala:

“Artículo 83.- La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la Ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República.”⁴¹

Por lo que podemos concluir que el Derecho a la Salud es un derecho social, y los derechos sociales hacen referencia a que los Poderes Públicos deben prestar o crear los medios y las condiciones necesarias para hacerlos efectivos, así los ciudadanos tienen un ejercicio pleno sobre ellos y surgen dos hipótesis básicas que son que el Estado cree las condiciones para poderlos hacer efectivos o el Estado debe plantearse un mayor reparto de la riqueza o generar un mayor nivel

⁴⁰ Constitución de la República de Venezuela (1961). Gaceta Oficial de la República de Venezuela.

⁴¹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Gaceta Oficial de la República de Venezuela.

de riqueza en esa sociedad, para que puedan ser accesibles esos derechos a todos los ciudadanos.

2.4.- Bolivia

La historia constitucional de Bolivia resulta sumamente accidentada; iniciada por la Constitución de 1826, inspirada por Bolívar y que instauraba la presidencia vitalicia, se continuó con las Constituciones de 1829, 1834, 1839, 1843 y la Constitución de 1861 supuso la victoria de los principios liberales, y se vio seguida por las Constituciones de 1868, 1871 y 1878.⁴²

A partir de esta fecha se inicia una fase de relativa estabilidad. La Constitución de 1878 fue sustancialmente reformada por la Constitución de 1890, esta Constitución se muestra como el eje de la organización política boliviana, experimentando sucesivas reformas, que mantienen su estructura básica, en 1938 se abrió la brecha del constitucionalismo social siguiendo las subsecuentes constituciones la de 1945, 1947 y 1961. A su vez, la actualmente vigente, de 2 de febrero de 1967, se configuró en realidad como una reforma de la anterior, incorporando los principios recogidos en ésta y modificando el sistema de elección presidencial. La Constitución de 1967 ha sido sometida a profundas modificaciones por la Ley de Reforma a la Constitución Política del Estado del 12 de agosto de 1994.

Por lo que respecta al Derecho a la Protección de la Salud, la Constitución Política del Estado de 1967, señala en su Título Primero Derechos y Deberes Fundamentales de la Persona; lo siguiente:

⁴² Historia Amena de Bolivia. Manuel Tomás Lander. Editorial Histamena

“Art. 7. Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio:

A.- la vida, la salud y la seguridad.”⁴³

Asimismo menciona que el Estado tiene la obligación de defender el capital humano protegiendo la salud de la población; además asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y rehabilitación de las personas, prepondera asimismo el mejoramiento de vida del grupo familiar.

El Derecho boliviano protege la salud de sus nacionales brindándoles servicios y asistencia social, con esto asegura una continuidad de los medios de subsistencia para lograr fortalecer las condiciones de vida tanto social como familiar.

⁴³ Constitución Política del Estado de Bolivia de 1967

CAPITULO III

LA COMISION NACIONAL DE ARBITRAJE MEDICO INSTITUCIÓN PARA EL DERECHO DE PROTECCIÓN A LA SALUD.

3.1.- Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Iniciare este capítulo mencionando que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED) es creada por la necesidad de contar con una institución que de satisfacción a los reclamos que se presentan con motivo de la prestación de los servicios médicos y puedan ser resueltos ante una instancia de índole administrativo; en la cual la imparcialidad y el aspecto técnico especializado sean los sustentos y pilares fundamentales, su función es la conciliación y no la persecución.

La naturaleza jurídica de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, es la de ser un órgano desconcentrado teniendo como cabeza de sector a la Secretaría de Salud, cuyo propósito principal es contribuir a tutelar el derecho a la protección de la salud, así como dignificar la calidad de los servicios médicos en el ámbito nacional, siendo su premisa fundamental la de resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios.

El autor Acosta Romero señala que la desconcentración administrativa consiste en "una forma de organización administrativa en la cual se otorga al órgano desconcentrado, por medio de un acto materialmente legislativo (ley o reglamento), determinadas facultades de decisión y ejecución limitadas, que le

permite actuar con mayor rapidez, eficiencia y flexibilidad, así como el tener un manejo autónomo de su presupuesto, sin dejar de existir el nexo de jerarquía, con el órgano superior"⁴⁴

De acuerdo con el Dr. Serra Rojas, se llama desconcentración administrativa "a la transferencia a un órgano inferior o agente de la administración central, de una competencia exclusiva, o un poder de trámite, de decisión, ejercido por los órganos superiores, disminuyendo, relativamente, la relación de jerarquía y subordinación"⁴⁵

Por último para el Maestro Rafael Martínez Morales la desconcentración administrativa consiste "en una forma de organización en la que los entes públicos, aun cuando dependen jerárquicamente de un órgano centralizado gozan de cierta autonomía técnica y funcional"⁴⁶

Es de señalar que la desconcentración administrativa es la transferencia de facultades que la administración pública centralizada hace a ciertos órganos inferiores, para que en la esfera de su competencia y territorialidad resuelvan cuestiones administrativas. Como se puede apreciar, del concepto se desprende que dentro de la misma administración centralizada órganos superiores delegan facultades a sus inferiores para que dentro de su competencia resuelvan asuntos administrativos, que antes estaban destinados a resolverse únicamente por los órganos superiores y, por otra parte, se desprende que tanto los órganos que delegan facultades, como los órganos que las reciben, forman parte de la administración centralizada de gobierno, es decir, del Poder Ejecutivo.

⁴⁴ Acosta Romero, Miguel. Op. cit. pag. 457.

⁴⁵ Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo, Primer curso. 18º Ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1997. pag 273.

⁴⁶ Martínez Morales, Rafael. Derecho Administrativo, Primer curso. Colección Textos Jurídicos Universitarios. 3º Ed. Editorial Harla. México 1999. pag 108.

Para mi, la desconcentración consiste en la creación de un Órgano con facultades de autonomía técnica para atender determinados asuntos, pero sin dejar de ser subordinado a un órgano superior de la Administración Centralizada, a efecto de demostrar si la Comisión Nacional de Arbitraje Médico cumple con todas las características de un órgano desconcentrado, es que analizaremos las proporcionadas por el Maestro Rafael Martínez Morales quien señala:

*Como características de los entes desconcentrados podemos indicar:

- 1.- Forman parte de la centralización administrativa.
- 2.- Mantienen liga jerárquica con algún órgano centralizado (Secretaría, Departamento o Procuraduría).
- 3.- Poseen cierta libertad para su actuación técnica.
- 4.- Debe ser un instrumento de derecho público (ley, reglamento, decreto o acuerdo) el que los cree, modifique o extinga.
- 5.- Cuentan con competencia limitada a cierta materia o territorio.
- 6.- No poseen personalidad jurídica propia.⁴⁷

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico como hemos referido, forma parte de la Administración Pública Centralizada, pues depende de la Secretaría de Salud, quien es parte integrante de aquella, luego entonces la primera de las características se haya cumplida.

⁴⁷ Martínez Morales, Rafael. Op. Cit. Pag 110.

Por lo que respecta a la relación jerárquica o de subordinación es indiscutible que esta también existe, pues como lo dispone el artículo 1° de su Decreto de Creación, depende de la Secretaría de Salud, por lo que la segunda característica también es cumplida.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico tiene autonomía técnica para emitir opiniones, acuerdos y laudos respecto de los conflictos que existan entre usuarios y prestadores del servicio médicos, por lo que la tercera de las características también es acorde.

Por lo que respecta a su creación, esta se dio por Decreto Presidencial el 30 de mayo de 1996, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio del mismo año, luego entonces también cumple la cuarta característica.

Tratándose de las limitaciones, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico sólo podrá conocer de los conflictos que se susciten por la prestación de un servicio médico.

Por último es evidente que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, no cuenta con personalidad jurídica propia, pues esta se haya, reservada a la Secretaría de Salud.

En conclusión, podemos establecer que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico cumple con todas las características de un órgano desconcentrado, el cual depende de la Secretaría da Salud, que a su vez integra parte de la Administración Pública Centralizada.

Por lo tanto un órgano desconcentrado, no es una persona moral, sino un órgano inferior y subordinado a un órgano centralizado al que se le asigna

legalmente determinadas facultades de decisión y ejecución que le permiten una mayor libertad de acción en el trámite y decisión de los asuntos.

Al ser la Comisión Nacional de Arbitraje Médico un ente público que contribuye a resolver los conflictos entre los usuarios y prestadores de servicios médicos tanto de instituciones públicas sociales y privadas así como de los particulares, pretende que con su intervención, tales servicios se presten en mejores condiciones de eficiencia y calidad a favor de los usuarios de dichos servicios, que son los sujetos beneficiarios de este derecho constitucional, quienes así cuentan con una instancia pública a la que acuden por inconformidades respecto del servicio recibido, sea público o privado.⁴⁸

3.2.- Decreto de Creación de la CONAMED

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico surge en el periodo presidencial del Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León, tal y como quedo escrito en el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, que da inicio a la reestructuración del Sistema Nacional de Salud, buscando la conciliación de una cultura de salud, basada en la aceptación y confianza hacia las instituciones medicas y un desarrollo organizacional que estimule una actividad responsable de los profesionistas vinculados con la práctica medica.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico es creada mediante decretó presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 1996 y entro en vigor al día siguiente de su publicación.

⁴⁸ Cuaderno de Divulgación. Preguntas y Respuestas sobre la CONAMED. México. 1999 pag. 5.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico de acuerdo a su propio decreto de creación nace: "por la necesidad de que la población cuente con un órgano auxiliar eficaz que sin perjuicio de la actuación de las instancias judiciales 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; para alcanzar las metas planteadas, 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 los cuales se contribuirá a evitar grandes cargas de trabajo para los órganos jurisdiccionales sin sustituirlos, es indispensable que esa instancia especializada, garantice a los usuarios y prestadores de servicios médicos la imparcialidad en el análisis, dictamen y resolución en las controversias que conozca, y finalmente, que la creación de este órgano administrativo, cuente con autonomía técnica para recibir quejas, investigar las presuntas irregularidades en la prestación o negativa de prestación de servicios médicos y emitir sus opiniones, acuerdos y laudos respondiendo a los legítimos reclamos de los actores que generan la prestación de servicios médicos".⁴⁹

Lo anterior, no fue un acto sin fundamento del Gobierno Federal, sino la necesidad de resolver el sin número de conflictos que en la actualidad suelen suscitarse por la negligencia profesional de los prestadores de los servicios médicos que sean doctores, enfermeras o personal administrativo que labora en hospitales, clínicas, consultorios, etc., sin omitir que estos son tanto públicos como privados, y por otra parte la falta de atención de las autoridades que les compete resolver estas deficiencias; lo que se convierte en tramites que, debido a las cargas de trabajo y a los exhaustivos procesos judiciales, se dejan de resolver.

⁴⁹Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 1996. pag. 7 y 8.

Ahora bien, como lo referimos en párrafos anteriores la Comisión Nacional de Arbitraje Médico es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, tal y como se haya plasmado en el artículo 1° de su Decreto de Creación que dispone:

"Artículo 1°.- 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".⁵⁰

Como quedo establecido en el párrafo anterior una de las características que distingue a los órganos desconcentrados es la llamada autonomía técnica, ya que es la única que faculta a los órganos desconcentrados para actuar de manera independiente en la materia sustantiva que les ha sido delegada, sin sujetarse a las disposiciones o instrucciones del órgano superior al que depende.

La autonomía técnica concedida a la Comisión se puede definir como la libertad e independencia para actuar en el aspecto técnico, es decir, en la realización de sus funciones propias para las que fue creada, ya que le permite actuar con la libertad en la recepción de quejas, investigación de los conflictos y en la prestación o negativa de prestación de servicios médicos en el país y para emitir sus opiniones, acuerdos o laudos, sin sujetarse a las disposiciones o instrucciones del órgano superior del que depende, en este caso de la Secretaría de Salud, o de alguna autoridad.

3.3.- Usuarios y Prestadores del Servicio Médico

Será necesario establecer quienes son los usuarios y los prestadores del servicio médico, para lo cual en primer término es necesario conocer lo

⁵⁰ Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Op cit pag 8.

establecido en el artículo 3° del Decreto de Creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, que a la letra dice:

"ARTICULO 3°.- En términos del Título 3° 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 profesionistas, 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 y mental." ⁵¹

El artículo antes citado es general en sus concepciones, toda vez que no distingue entre los servicios médicos públicos y privados ya que el único interés que existe por parte del Gobierno Federal es que con independencia de quien los preste lo haga con calidad, ahora bien la índole de las personas que soliciten este servicio con apoyo a la doctrina jurídica podrá variar.

El empleador del servicio médico como ha quedado escrito puede ser un usuario del servicio público, al respecto el autor Braulio Ramírez Reynoso nos dice acerca de estos que, "Jurídicamente puede definirse como el sujeto de derecho que voluntariamente o involuntariamente se encuentra en una relación jurídica de derecho público para el uso y disfrute de una prestación o bien público. En ocasiones, la calidad del usuario es general e impersonal, en otras, es una situación jurídica individual"⁵²

⁵¹ *Idem*.

⁵² Enciclopedia Jurídica Mexicana Tomo VI. Op. Cit pag 889.

Lo anterior determina que entre los servicios de salud públicos y privados solo existe una diferencia, que se considera que son las personas que tengan acceso a la prestación, sin ser esta una causa o impedimento para hacer cumplir el derecho a la protección de la salud y para lo cual el Gobierno Federal creó entre otras instituciones la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

3.4.- Organización y Funcionamiento de la CONAMED.

El Decreto de Creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico en su artículo 5° establece, que para el cumplimiento de sus funciones contara con:

- I.- Un Consejo,
- II.- Un Comisionado;
- III.- Dos Subcomisionados, y
- IV.- Las Unidades Administrativas que determine su Reglamento Interno.

I.- El Consejo se integra 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, uno de los cuales será el Presidente de la Academia Nacional de Medicina y otro de la Academia Mexicana de Cirugía que tienen como propósito principal el de instituir la política de actuación de la Comisión, conforme a las atribuciones que para la CONAMED establece su decreto de creación.

Así diremos que la Academia Nacional de Medicina es el cuerpo colegiado más representativo de la medicina nacional. Agrupa a los más distinguidos

profesionistas en el área de la salud, de los cuales son médicos su inmensa mayoría, aunque están representados en ella biólogos, médicos veterinarios y zootecnistas y químicos farmacobiólogos.

La Academia Nacional de Medicina cuenta en su haber con una larga trayectoria; el 30 de abril de 1864 sesionaron por primera vez los 22 médicos fundadores, el 30 de diciembre de 1869, se convierte en la Sociedad Médica de México, tomando el nombre de Academia de Medicina de México en 1874 y en 1887 se convertía en Nacional.

Por otra parte la Academia Mexicana de Cirugía fue fundada el 13 de enero de 1933, según consta en el acta de esa fecha y en la escritura pública del 2 de febrero de ese año ante el notario público número 41 y asentada en el protocolo relativo número 12627, volumen 244, folio 240; y esta dedicada al estudio, fomento, investigación y perfeccionamiento de la Cirugía en México.

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

II.- El Comisionado Nacional.- Es el titular de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y es nombrado por el Presidente de la República, para el despacho de los asuntos, contará con el apoyo de manera directa de tres unidades administrativas:

I.- Dirección General de Asuntos Sectoriales,

II.- Dirección de Comunicación Social, y

III.- Dirección de Contraloría Interna.

El Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico dice que la Dirección General de Asuntos Sectoriales es quién mantiene relaciones con las instituciones públicas, privadas y sociales que se vinculan con las actividades a cargo de la Comisión; la Dirección de Comunicación Social es el vínculo con los medios de comunicación y la Contraloría Interna es quién conoce de los actos u omisiones cometidos por servidores públicos de la Comisión en ejercicio de sus funciones.

III.- La Subcomisión "A" es la encargada de los asuntos de naturaleza sustantiva y la "B" con atribuciones de apoyo a la gestión y seguimiento.

A la Subcomisión "A" están adscritas cuatro unidades sustantivas:

I.- Dirección General de Orientación y Quejas,

II.- Dirección General de Conciliación,

III.- Dirección General de Arbitraje, y

IV.- Dirección General de Coordinación Regional.

La Dirección General de Orientación y Quejas es quien tiene el primer contacto con los usuarios y prestadores de servicios médicos; es la encargada de orientarlos sobre los derechos y obligaciones que consigna la Ley General de Salud, dictamina si las quejas recibidas son competencia o no de la Comisión.

La Dirección General de Conciliación es la encargada de investigar las quejas presentadas, solicita y analiza los informes y demás documentación

requerida, suscribe los citatorios y cédulas de notificación a los usuarios y prestadores de servicios para que den sus versiones.

La Dirección General de Arbitraje es la que se encarga de reunir los elementos necesarios para analizar los casos que se someten al arbitraje, suscribe los citatorios y cédulas de notificación a los usuarios y prestadores de servicios para que firmen el compromiso arbitral y pactan el procedimiento, los términos y las condiciones en que se llevará el mismo.

La Dirección General de Coordinación Regional tiene la función de atender las quejas presentadas por los usuarios en las entidades federativas e investigarlas, se coordina con las Direcciones Generales de Conciliación y Arbitraje para integrar el expediente de queja, propone a las partes la conciliación y, en su caso, el procedimiento de arbitraje a nivel estatal.

A la Subcomisión "B" le están adscritas tres Direcciones.

I.- Dirección General de Compilación y Seguimiento;

II.- Dirección General de Investigación y Métodos y;

III.- Dirección General de Administración.

La Dirección General de Compilación y Seguimiento es la encargada de dar continuidad a los acuerdos o convenios establecidos por los usuarios y prestadores de servicios, es decir verifica el cumplimiento de los compromisos asumidos por las partes, representa legalmente a la Comisión en los procedimientos judiciales y administrativos en los que se requiera su intervención, dictamina los convenios, acuerdos o base de coordinación y colaboración.

La Dirección General de Investigación y Método tiene a su cargo realizar investigaciones que permitan desarrollar y diseñar mecanismos necesarios para captar y valorar las demandas de la ciudadanía.

Por último, la Dirección General de Administración propone las políticas, normas, sistemas y procedimientos para la programación, presupuestación y administración integral de los recursos humanos, materiales y financieros de que disponga la Comisión.

3.5.- Competencia de la Comisión Nacional de Arbitraje Medico.

La competencia a nuestro juicio constituye la facultad de poder conocer con arreglo a la Ley sobre determinados asuntos.

Conforme a la opinión de diversos jurisconsultos la competencia se determina por grado, materia, cuantía y territorio, así analizaremos cada una de estas.

Atendiendo a la clasificación hecha respecto de la competencia, tratándose de la competencia por grado podemos establecer que esta se dará en función de la subordinación, de la decisión de un diverso órgano respecto del actuar del inferior, el Dr. Cipriano Gómez Lara al referirse a la competencia por grado señala:

"Este criterio presupone los diversos escalones o instancias del proceso y, trae aparejada, la cuestión relativa a la división jerárquica de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional. Así, la primera instancia se lleva ante jueces de primer grado, y la segunda, ante jueces de apelación o de segundo grado. Es pues, el problema de la competencia en función del grado o instancia del tribunal

ante el cual se promueve. El tribunal de primera instancia no puede conocer asuntos de segunda y, viceversa, el tribunal de segunda instancia, no puede por regla general conocer de asuntos de primera instancia”⁵³

Cabe señalar, que tratándose de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico si bien es cierto que existe una dependencia jerárquica por tratarse de un organismo desconcentrado, esta subordinación no se da respecto de sus opiniones, acuerdos o laudos, de tal forma que no existe una competencia por grado, ya que el arbitraje que pudiera darse ante este órgano público, así como los acuerdos que emite son unistanciales, es decir que no existe otro grado superior.

Por lo que respecta a la competencia por materia, esta será evidentemente administrativa; es decir, no será penal, civil, laboral o cualquier otra, sin embargo tampoco puedo señalar que por ser materia administrativa conozca de cualquier asunto administrativo, pues este se haya limitado; el Dr. Cipriano Gómez Lara al referirse a ello señala:

“Es pues ésta, la división de la competencia, en función de la materia, es decir, en función de las normas jurídicas sustantivas que deberán ser aplicadas para dirimir o solucionar la controversia, conflicto o litigio, que se haya presentado a la consideración del órgano jurisdiccional respectivo”⁵⁴

Como refiero la competencia de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, es evidentemente administrativa, sin embargo se haya limitada en términos de lo dispuesto por su Decreto de Creación y Reglamento Interno a los conflictos

⁵³ Gomez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. 7° Ed. Editado por la Dirección General de Publicaciones UNAM. México 1987. pag 159.

⁵⁴ Idem Pag. 159

suscitados por un servicio médico entre los prestadores del servicio y los usuarios de dicho servicio.

La competencia por cuantía surge cuando una autoridad jurisdiccional puede conocer de determinados asuntos en función del monto de lo reclamado, situación que se da concretamente en los juzgados de paz y en los juzgados de primera instancia.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico no determina su competencia en función de la cuantía, y aún cuando se puede llegar a un arreglo económico para solucionar el conflicto presentado ante ella lo cierto es que ni este ni el cobro del servicio médico influyen en la competencia de este órgano desconcentrado.

Por último, la cuarta característica consistente en la competencia por territorio esta se da en función del área geográfica en donde tiene aplicación la normatividad que concede las atribuciones a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, así conforme a su propio nombre esta es de carácter federal; es decir, que su actuar no se limita sólo a una Entidad Federativa sino a todo el país.

A manera de conclusión podemos establecer que la competencia de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico es de una sola instancia, y se dará en materia administrativa y propiamente de los conflictos que surgen entre los prestadores de un servicio médico y quien los recibe con una aplicación a nivel federal y sin importar la cuantía.

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA LA CONAMED

4.1.- El procedimiento ante la CONAMED

En el presente capítulo se estudiarán los medios para la solución de los conflictos suscitados entre los usuarios y los prestadores del servicio médico, como son la conciliación y el arbitraje, para que así la CONAMED pueda dar cumplimiento a sus obligaciones como órgano protector del derecho a la salud, dicho procedimiento se encuentra instituido en el Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, mismo que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero del 2003.

Asimismo es de señalar, que la Comisión se creó con el objetivo de ser una verdadera instancia en sentido procesal, cuyo objeto esencial es la solución de irregularidades suscitadas entre los usuarios y los prestadores de servicios médicos, por la vía de la asesoría e información, por la vía de la conciliación y finalmente, por la vía del arbitraje.

4.2.- La Queja

En el presente apartado nos corresponde abordar la queja, así el Diccionario Enciclopédico de la Academia define a la queja en los siguientes términos:

"Queja. F. Expresión de dolor o aflicción. II Resentimiento. II Querrela. Acusación ante la justicia"⁵⁵

Por su parte Isaac Ibáñez García en su obra titulada Derecho de Petición y Derecho de Queja nos dice "La queja es el derecho de recurrir que tiene todo hombre que ve lesionado sus intereses particulares por una autoridad cualquiera o por un individuo"⁵⁶

Asimismo el Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión señala que la queja es: "la petición a través de la cual una persona física por su propio interés o en defensa del derecho de un tercero, solicita la intervención de la CONAMED en razón de impugnar la negativa de servicios médicos o la irregularidad en su petición"

La queja para mí, constituye la reclamación que se hace ante una autoridad administrativa en relación a los derechos afectados por un particular o una autoridad.

Conforme a lo señalado en su artículo 4, fracciones II y IV del Decreto de Creación de la CONAMED la queja no reviste ninguna formalidad, y se concreta a establecer:

"Artículo 4.- La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:

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

⁵⁵ Diccionario Enciclopédico Academia

⁵⁶ Ibáñez García, Isaac. Derecho de Petición y Derecho de Queja. Fondo Editorial Dykinson, Madrid 1993. pag 37.

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

- A) Probables actos u omisiones derivadas de la prestación del servicio
- B) Probables casos de negligencia con consecuencia sobre la salud del usuario y
- C) Aquellas que sean acordadas por el Consejo.⁵⁷

Por lo anterior, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico debe recibir las quejas que presenten los usuarios de los servicios médicos por posibles irregularidades en su prestación o cuando éstos servicios sean negados.

En caso de que surja conflicto entre un usuario y un prestador del servicio médico, conforme al Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico se deberá observar el procedimiento siguiente:

La queja deberá presentarse ante la Dirección General de Orientación y Quejas de la CONAMED, de manera personal por el quejoso o a través de personas autorizadas para ello, ya sea en forma verbal o escrita o por correo en el caso de que los hechos materia de la queja se hayan suscitado en el territorio de alguna de las entidades federativas y no se cuente con una institución con funciones similares a la Comisión y deberá contener:

- a) Nombre, domicilio y, en su caso, el número telefónico del quejoso como del prestador del servicio médico contra el cual se inconforme;

⁵⁷ Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. pag 7 y 8.

- b) Una breve descripción de los hechos motivo de la queja, la cual consideramos debe ser clara concreta y cronológica;
- c) Número de afiliación o de registro del usuario en el caso de que la queja sea interpuesta en contra de instituciones públicas que asignen registro a los usuarios;
- d) Las pretensiones que se reclaman del prestador del servicio;
- e) En el caso de que se actué a nombre de un tercero, anexar la documentación probatoria de su representación sea en razón de parentesco o por otra causa;
- f) Firma o huella digital del quejoso y la fecha.

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

A la queja se agregará copia simple legible, de los documentos en que se soporten y acrediten los hechos manifestados; asimismo anexara su identificación.

Cuando se presenten documentos originales, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico agregará al expediente copias confrontadas de los mismos, devolviendo los originales a los interesados.

Los documentos redactados en idioma extranjero deberán acompañarse de la correspondiente traducción al español, excepto cuando se trate de literatura médica.

Las fechas y cantidades se escribirán con letra, no se hará empleo de abreviaturas ni se rasparán las frases equivocadas, en éstas se deberá poner una línea delgada que permita la lectura, salvándose al final del documento con toda precisión el error cometido.

Cuando se trate de documentos esenciales para la queja, especialmente del expediente clínico y otros que por su naturaleza sean insustituibles, a juicio de Comisión, se presentarán copias simples, las cuales confrontadas y autorizadas por quien actúe como secretario se agregará al expediente, los originales quedarán en resguardo de la CONAMED, donde podrá verlos la parte contraria, si lo solicita.

En caso de que el quejoso no sepa leer o escribir, la Comisión le brindará el apoyo indispensable para documentar su queja a fin de que se pueda iniciar la investigación de los hechos, asimismo si el quejoso no entiende o no habla el idioma español se le asignará un intérprete sin costo alguno.

Como hemos señalado la Dirección General de Orientación y Quejas es la unidad administrativa encargada de recibir las quejas presentadas ante la Comisión, por probables actos u omisiones derivados de la prestación de servicios médicos o probables casos de negligencias con consecuencias sobre la salud del usuario.

Califican de procedente la queja cuando la documentación soporte de los hechos manifestados sea probatoria de alguna irregularidad en la presentación del servicio.

Rechazan o desechan la queja por incompetencia, orientando al quejoso sobre las instancias, autoridades y vías ante las cuales puede acudir para resolver su inconformidad; si de la queja se desprende la probable comisión de algún

delito, la turnan a las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia orientando al quejoso para que acuda ante ellas.

Califican de improcedente la queja, sino se encuentran elementos para tipificar una conducta de irregular por parte del prestador del servicio médico y la CONAMED procederá al sobreseimiento de la queja, sea cual fuere la etapa en que se encuentre.

Si la queja fuere incompleta, imprecisa, oscura o ambigua, la CONAMED señalará los defectos de la misma y requerirá por escrito al interesado para que aclare o complete los datos en un plazo no mayor de diez días hábiles, contados a partir de la fecha en que surta efectos la notificación. Si el quejoso no desahogare la aclaración en el término señalado se sobreseerá la queja por falta de interés.

Las quejas pueden ser resueltas a través de un procedimiento denominado de gestión inmediata, el cual se caracteriza por brindarle orientación y canalización inmediata al quejoso, y poder solucionar el conflicto el mismo día en que se presenta; también puede ser solucionada mediante una comunicación telefónica con el prestador del servicio médico para que atienda la inquietud planteada por el usuario.

Asimismo, la Comisión podrá aceptar una queja anónima previa su investigación y sólo en casos excepcionales, tratándose de hechos que presuman que la irregularidad notificada de manera anónima puede constituir un supuesto que afecte el interés general, esto con el fin de proceder en contra de los responsables de las irregularidades planteadas.

Es importante destacar que de conformidad con el artículo 4, fracción VI, del Decreto de Creación la Comisión puede iniciar investigaciones de oficio en

cualquier cuestión que se considere de interés general en la esfera de su competencia sin que exista queja de por medio.

Una vez recibida la queja se registrará y asignará número de expediente, acusando CONAMED el recibo de la misma.

Las Quejas admitidas en la Dirección General de Orientación y Quejas, no resueltas por gestión inmediata serán remitidas en un plazo no mayor de cinco días hábiles a la Dirección General de Conciliación, con la documentación que soporte la queja.

4.3.- Conciliación.

Se comenzará por mencionar que el vocablo "conciliación" deriva del latín: conciliatio, conciliatonis y es la acción y efecto de conciliar. A su vez "conciliar" también proviene del latín: conciliare y significa: componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí.⁵⁸

Los autores Alfonso Nava Negrete y Enrique Quiroz Acosta señalan que "la conciliación es el acuerdo a que llegan las partes en un proceso, cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos, que permite resulte innecesario dicho proceso.

⁵⁸ Alfredo Gozáini, Osvaldo. Notas y Estudios sobre el Proceso Civil. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1994, pag 43

Es, asimismo, el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que deba regular sus relaciones jurídicas.⁵⁹

Se inicia la conciliación cuando la queja admitida por la Dirección General de Orientación y Quejas no fue resuelta por gestión inmediata y es turnada en un plazo no mayor de 5 días hábiles, a partir de su calificación a la Dirección General de Conciliación con la documentación soporte; si la queja se hubiere suscitado en el territorio de alguna de las entidades federativas y no se cuente con una institución con funciones similares a la Comisión, la unidad administrativa competente para investigar la queja es la Dirección General de Coordinación Regional.

La Dirección General de Conciliación, al tener conocimiento de la queja es la encargada de invitar al prestador del servicio médico para efectos de que si fuere su voluntad acepte el trámite arbitral de la institución; asimismo se le correrá traslado de la queja con efectos de notificación personal.

En el escrito de invitación se fijara el día y hora para que el prestador del servicio médico se presente a la CONAMED y sean resueltas, las dudas que tenga; asimismo se le informara de la naturaleza y alcance del proceso arbitral así como las vías existentes para la solución de la controversia, en su caso se recabará la aceptación del trámite arbitral que se entenderá como formalización de la cláusula compromisoria.

Si el prestador del servicio médico no aceptare someterse al procedimiento arbitral la CONAMED le requerirá un informe médico en relación con el servicio prestado junto con el expediente clínico y demás documentos con los que cuente,

⁵⁹ Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pag 362.

para que los entregue dentro de los diez días hábiles siguientes; en este caso en concreto la Comisión dejará a salvo los derechos del usuario para que los ejercite en la vía y forma que estime pertinente y concluirá la instancia arbitral.

Si el prestador del servicio médico acepta el procedimiento arbitral dispondrá de un término de nueve días hábiles para presentar un escrito que contendrá resumen clínico del caso y su contestación a la queja así como las propuestas de arreglo que considere pertinentes; debiendo anexas síntesis curricular, fotocopia de su título y cédula profesional o comprobante de especialidad; tratándose de algún establecimiento se requerirá copia simple del registro diario de pacientes, si se tratare solo de consulta y el expediente clínico en el evento de atención hospitalaria.

En caso de que el prestador del servicio médico no presente su escrito contestatorio se le tendrá por presuntivamente ciertos los hechos de la queja, salvo prueba en contrario.

De esta manera, la CONAMED al solicitar el escrito al prestador del servicio médico, efectúa un análisis tanto de la versión de los hechos del usuario, como del prestador de servicios médicos, y a fin de promover la avenencia entre las partes, fija día y hora para la audiencia de conciliación notificando a las partes por escrito.

La Audiencia de Conciliación se lleva a cabo ante la presencia de un médico y de un abogado designado por la Dirección General de Conciliación; abierta la audiencia, el personal arbitrador en amigable composición hará del conocimiento a las partes las formalidades de la etapa del proceso arbitral y la finalidad del mismo, dando lectura al motivo de la queja, a las pretensiones y al informe médico presentado, señalando los elementos comunes y los puntos de controversia o discrepancia y los invitará para que lleguen a un arreglo; de esta manera el conciliador al conocer los hechos que generan la controversia los

exhorta a que se conduzcan con verdad y lleguen a un arreglo, para lo cual esté propone alternativas razonables y equitativas de solución.

Las partes que se decidan hacerse acompañar por un abogado o asesor médico, podrán estar presentes en la audiencia, siempre y cuando respeten los diálogos directos entre las partes y sólo intervendrán en el caso de que consideren que se afecte algún derecho de su cliente.

Para que el personal arbitrador en amigable composición desempeñe eficazmente su tarea, contará con facultades para avenir a las partes, ello implica que podrán en todo momento requerir a las partes los elementos de convicción que estime necesarios para su conciliación; las partes a su vez aportaran las pruebas que estimen pertinentes y necesarias para acreditar los elementos de la queja y del informe. Si las partes no llegaran a un arreglo en la audiencia, éstas podrán solicitar al personal arbitrador en amigable composición el diferimiento de la audiencia o cuando este lo estime pertinente podrá diferir la audiencia hasta por dos ocasiones, 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.

En caso de inasistencia injustificada de cualquiera de las partes a la audiencia de conciliación o cuando en estas 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.

En caso de inasistencia del prestador del servicio médico a la segunda audiencia de conciliación o ante el incumplimiento de presentar el informe en relación con el servicio prestado, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico solicitará:

1).- En caso de que este adscrito a una institución pública, la intervención del órgano interno de control, primeramente se hace del conocimiento del representante legal de la misma y de no entregar la información requerida, se hace del conocimiento a la Contraloría Interna a efecto de que coadyuve con la Comisión en el cumplimiento de sus objetivos, así como para que en su caso se finquen las responsabilidades a que haya lugar.

2).- Cuando se trate de un prestador de servicios que ejerza su actividad de manera privada, ya sea en forma independiente o en una institución privada, se solicitará la intervención de las autoridades competentes, y de los colegios, academias, asociaciones y consejos de médicos con los que la Comisión haya establecido acuerdos de colaboración. De conformidad con el artículo 4, fracciones VII y VIII del Decreto de creación de la CONAMED.

En caso de inasistencia del usuario a la audiencia de conciliación y si no se presenta dentro de los cinco días siguientes a la audiencia respectiva, sin haber justificado fehacientemente su inasistencia, se le tendrá por desistido de la queja archivándose el expediente como asunto concluido por falta de interés del quejoso; teniendo como consecuencia el no poder presentar otra queja ante la CONAMED por los mismos hechos.

Sin embargo, la Comisión según la naturaleza del asunto, podrá formular discrecionalmente y no a petición de parte una Opinión Técnica con los elementos que disponga. Esta opinión podrá ser enviada al prestador del servicio a efecto de plantear soluciones o directrices para la mejoría de la atención médica y en su caso, contendrá una alternativa conciliatoria, dejando a salvo, desde luego, los derechos de ambas partes.

Debemos entender como Opinión Técnica el análisis emitido por la CONAMED, a través del cual establecerá apreciaciones y recomendaciones necesarias para el mejoramiento de la calidad en la atención médica, especialmente en asuntos de interés general. Las opiniones técnicas podrán estar dirigidas a las autoridades, corporaciones médicas, o prestadores del servicio médico y no serán emitidas a petición de partes, ni para resolver cuestiones litigiosas.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico resuelve las quejas basándose para ello en los comentarios y documentos que ambas partes proporcionen; asimismo es imparcial cuando se trata de prestadores de servicios médicos pertenecientes tanto al sector privado, como al social y público. Al momento de evaluar la actuación del médico, la Comisión debe tomar en cuenta su capacidad tanto profesional como humana, los principios éticos que lo rigen y su preparación profesional, así como revisar las características que obligaron al médico a realizar dicha conducta, teniendo siempre presente la gravedad del paciente así como las posibles consecuencias en su salud.

Por lo tanto la capacidad de la Comisión para establecer la intención en el actuar del prestador del servicio médico estará en función de determinar si su conducta fue imperita o negligente partiendo de la premisa que todos los médicos por naturaleza de su profesión actúan bajo el principio de buena fe lo que puede manifestarse en una inexistencia de actitud dolosa y eximirlos de responsabilidad.

Ante estos aspectos, consideramos que es determinante la existencia de la CONAMED como instancia para evaluar por medio de sus médicos y abogados capacitados, la presunción de irregularidades en la prestación del servicio médico que otorgan los profesionales de la medicina, comprobar que el dicho y los hechos del quejoso son factibles de irregularidad en la prestación y avenir a las partes a resolver sus controversias de una manera cordial y ágil, esto con la finalidad de

tutelar el derecho a la Protección de la Salud, mejorar la calidad en la prestación de los servicios médicos, así como evitar que las partes se sometan a un procedimiento largo y costoso ante los órganos jurisdiccionales.

La solución al conflicto en la audiencia de conciliación, se obtendrá cuando las partes expresen su voluntad para resolver sus diferencias mediante la firma de un convenio; con motivo de la conciliación, en el que expresen las contraprestaciones que se harán, mismo que será aprobado por la CONAMED con la limitación de que no sea contrario a derecho. A la firma del convenio se agota la instancia conciliatoria, dejando constancia legal del mismo como asunto definitivamente concluido, procediendo a su archivo.

Ahora bien, en el caso de que las partes no cumplan lo suscrito en el convenio, la Comisión podrá recibir la queja a instancia del afectado a fin de acordar lo procedente pues es importante mencionar que éste Convenio tiene plena validez jurídica y puede exigirse su cumplimiento ante los tribunales jurisdiccionales en caso de que alguna de las partes incumpla sus compromisos.

Las controversias podrán resolverse por voluntad de las partes mediante la transacción, desistimiento de la acción o finiquito correspondiente.

Si agotada la fase conciliatoria no se logra el arreglo de las partes, el conciliador los exhortará a que de manera voluntaria designen como árbitro a la CONAMED para solucionar su controversia y así dentro de los tres días siguientes se turnará el expediente a la Dirección General de Arbitraje, para la continuación del procedimiento arbitral y dentro de un plazo no mayor a los treinta días siguientes a la aceptación, se llevará a cabo la audiencia para la firma del compromiso arbitral. Es importante señalar que la voluntad de las partes es el elemento definitorio para que el arbitraje proceda, ya que si alguna de las partes

no accede a someter su controversia al arbitraje de la CONAMED, no existe acción alguna para obligarlo y por tanto no se lleva a cabo el procedimiento.

4.4.- El Arbitraje.

En el presente capítulo abordaremos el tema del arbitraje y comenzaremos con el análisis del concepto hecho por especialistas en la materia procesal.

El maestro José Othon Ramírez Gutiérrez al referirse al arbitraje nos dice que: "es una forma heterocompositiva, es decir, una solución al litigio, dada por un tercero imparcial, un juez privado o varios, generalmente designados por las partes contendientes, siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la ley adjetiva tiene un ritual menos severo que el del procedimiento del proceso jurisdiccional. La resolución por la que se manifiesta el arreglo se denomina laudo, cuya eficacia depende de la voluntad de las partes o de la intervención judicial oficial, según las diversas variantes que se presenten".⁶⁰

Asimismo, tenemos que el juicio arbitral se encuentra debidamente regulado en nuestro derecho positivo mexicano en el Título Octavo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mismo que en el artículo 609 señala:

"Las partes tienen el derecho de sujetar sus diferencias al juicio arbitral"⁶¹

El maestro Ovalle Favela, en su obra Derecho Procesal Civil nos dice que: "el Juicio Arbitral es el procedimiento a través del cual se realiza el arbitraje y que

⁶⁰ Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tmo I. Op. Cit. pag 315.

⁶¹ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federa, Editorial Sista, S.A. de C.V.

la obligatoriedad del arbitraje sólo puede tener como fundamento el acuerdo de las partes de someter determinado litigio a la solución arbitral.⁶²

En este mismo orden de ideas, podemos afirmar que los conceptos dados con antelación por diferentes tratadistas tienen en común el señalar que el arbitraje, es un mecanismo cuya naturaleza jurídica proviene del derecho privado, mediante el consentimiento de las partes, creado para la solución de conflictos con la intervención de un tercero en esencia particular, llamado árbitro y que el bien jurídico sobre el que hay que resolver no exige la intervención de los órganos jurisdiccionales. La resolución que se emite en este procedimiento adquiere el nombre de Laudo.

Es necesario aclarar que la actividad jurisdiccional desarrollada por los árbitros es para resolver un conflicto que les ha sido sometido de manera voluntaria por los afectados, y aunque la función jurisdiccional corresponde a los órganos de impartición de justicia, es decir a los tribunales, esto no es obstáculo para que en determinadas condiciones el propio Estado conceda a las partes la facultad de constituir o designar por mutuo consentimiento a un árbitro y resuelva las cuestiones que las partes le sometan con arreglo a derecho.

La finalidad del arbitraje es la de dirimir una controversia, observando los principios del derecho, la equidad y los demás criterios de carácter legal, asimismo no son las partes en sí mismas las que tratan de llegar a un arreglo, sino que es un tercero; el arbitro, quien resuelve de manera jurídica la controversia.

Es de señalar, que las partes en el juicio arbitral son: la CONAMED, que funge como arbitro, en términos de la fracción V del artículo 4, del Decreto de Creación que señala la atribución de: "Fungir como árbitro y pronunciar los laudos

⁶² Ovalle Favela, José, Derecho Procesal Civil (colección de textos jurídicos Universitarios) 7° Ed, Editorial Harla, México 1998, pag 302.

que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje"; el usuario del servicio médico, que siempre será el quejoso y el prestador del servicio médico, los cuales requieren capacidad general para someterse al arbitraje.

El arbitraje concluye con un laudo, el cual es irrenunciable, por ello las partes no tienen posibilidad de interponer recurso en contra del laudo dictado por el árbitro, sino contra la ejecución del laudo que haga un juez de primera instancia, para lo cual se requiere de una homologación judicial.

El Cuaderno de Divulgación de la Conamed señala:

"El arbitraje se asemeja a un juicio y es la actividad jurisdiccional desarrollada por los árbitros para resolver un conflicto que les ha sido sometido de manera voluntaria por los afectados, y aunque la función jurisdiccional corresponde a los órganos de impartición de justicia, es decir a los tribunales, esto no es un obstáculo para que en determinadas condiciones el propio Estado conceda a las partes la facultad de constituir o designar por mutuo consentimiento a un árbitro que en el caso concreto ejerza la función jurisdiccional como un juez accidental y resuelva las cuestiones que las partes le sometan, con arreglo a derecho. Se encuentra previsto en el Título Octavo del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, así como en cada ley adjetiva de los Estados de la Republica".⁶³

Si agotada la fase conciliatoria para avenir a las partes, no se logra llegar a un arreglo, el conciliador las exhortará a que designen como arbitro a la Comisión, para solucionar la controversia, si ambas partes aceptan el arbitraje, se someterán al laudo arbitral que emita como autoridad para resolver el conflicto. En este caso,

⁶³ Cuadernos de Divulgación. En que tipo de controversias tiene atribuciones la Conamed, México 1996. pag 5.

las partes deberán firmar un compromiso arbitral para establecer el procedimiento, los términos y las condiciones en que se llevará el arbitraje.

Cabe señalar, que también existe la posibilidad de que las partes hayan celebrado en algún contrato o documento una cláusula compromisoria en la que se establezca que en caso de algún conflicto se sujetarían al arbitraje de la CONAMED.

El compromiso arbitral es el acuerdo que celebran el usuario y el prestador del servicio médico, para someter su conflicto al conocimiento y resolución de la CONAMED, aceptando las reglas del procedimiento fijadas en su Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial y cumpliendo con el laudo que emita el árbitro, el fundamento de la obligatoriedad del laudo reside en el acuerdo previo de las partes y en la autorización que la ley da a éstas, para someter su controversia al arbitraje.

Solo puede iniciar un procedimiento arbitral ante la COMISIÓN o intervenir en él, quien tenga interés en que ésta declare o constituya un derecho o emita una determinación arbitral y quien tenga el interés contrario. Podrán promover los interesados, por sí o a través de sus representantes o apoderados. Para el caso de los menores e incapaces, comparecerán sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho.

Para que el compromiso arbitral tenga validez, el artículo 71 del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, señala como requisitos esenciales los siguientes:

I.- Los datos generales de las partes;

- II.- El negocio o negocios que se sujeten a procedimiento arbitral;

- III.- En su caso, el término fijado para el procedimiento arbitral, cuando se modifiquen los plazos fijados en el presente Reglamento;

- IV.- La aceptación del presente Reglamento y, en su caso, la mención de las reglas especiales de procedimiento que estimen necesarias;

- V.- El plazo del procedimiento arbitral, éste se contará a partir de que la Conamed acepte el nombramiento de ambas partes.

- VI.- La determinación de las partes respecto a si renuncian a la apelación;

- VII.- El señalamiento expreso de ser sabedores de que el compromiso produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si durante él se promueve el negocio en un tribunal ordinario;

- VIII.- El señalamiento expreso y bajo protesta de decir verdad de no existir controversia pendiente de trámite ante los tribunales, un juicio conexo o cosa juzgada en relación al mismo asunto, exhibiendo cuando sea necesario el desistimiento de la instancia;

- IX.- La determinación, en su caso, del juez que haya de ser competente para todos los actos del procedimiento arbitral en lo que se refiere a jurisdicción que no tenga la Conamed, y para la ejecución de la sentencia y admisión de recursos y

- X.- Las demás que determinen las partes.

El juicio arbitral inicia con el compromiso arbitral y posteriormente la Dirección General de Arbitraje dejará transcurrir el término fijado por las partes para que ofrezcan sus pruebas, realicen sus apreciaciones de la queja o del informe respectivamente y exhiban los documentos que obren en su poder, para acreditar su dicho.

Será optativo para las partes, acudir asesoradas a la audiencia de conciliación, de pruebas y alegatos, en este supuesto los asesores necesariamente tendrán que ser profesionales en alguna de las disciplinas para la salud o licenciados en derecho, con cédula profesional y en legal ejercicio de su profesión. En caso de que alguna de las partes esté asesorada y la otra no, la CONAMED celebrará la audiencia supliendo la deficiencia de la parte que no se encuentre asesorada, procurando la mayor equidad.

Cabe señalar, que sólo serán admisibles en el juicio arbitral conforme al Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico las siguientes pruebas:

- La instrumental
- La pericial
- El reconocimiento médico del paciente
- Las fotografías quedando comprendidas bajo esta denominación las cintas cinematográficas y cualesquiera otras producciones fotográficas, incluidos los estudios imagenológicos, y
- La presuncional.

La confesional podrá ser ofrecida por las partes solo cuando se refiera a las manifestaciones contenidas en autos; en ningún caso será admisible la prueba de posiciones.

Cuando se requiera el examen médico del paciente, la Comisión determinará las medidas necesarias para preservar el respeto al paciente, por lo que el paciente deberá, según su estado de salud lo permita, cooperar para su examen; la oposición injustificada de éste al reconocimiento médico por parte de la CONAMED, hará que se tengan por ciertas las manifestaciones de la parte contraria.

Al ofrecerse 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.

Tal y como lo establece el artículo 79 del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial mismo que a la letra dice:

“Artículo 79.- 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”⁶⁴

Las pruebas, aportadas por las partes y en especial las periciales y la instrumental 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 o si se tratare de arbitraje en conciencia.

La CONAMED tiene libertad para solicitar a las partes la información que estime necesaria y puede interrogar tanto a las partes como a los peritos.

Si llegare a existir contradicción en los dictámenes rendidos por los peritos de las partes, estas estarán a las operaciones de la CONAMED al momento del

⁶⁴ Reglamento de Procedimiento para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de Comed.

pronunciamiento arbitral en definitiva, siendo improcedente la petición de designar un tercero en discordia ajeno a la Comisión.

Una vez que ha transcurrido el término fijado por las partes para el ofrecimiento de pruebas, la CONAMED resolverá sobre la admisión o desechamiento de las mismas; se procederá al desahogo de las pruebas que hayan sido admitidas; si a la apertura de la audiencia todas las pruebas son desahogadas por su propia y especial naturaleza y no existen pendientes por desahogar se procederá a oír y recibir los alegatos finales de las partes, mismos que solo pueden referirse a los puntos objeto de arbitraje, una vez reproducidos la CONAMAED determina cerrada la instrucción, citando a las partes para laudo.

Si las partes ofrecen como prueba una pericial, solo podrán presentar los peritajes de los peritos que se encuentren presentes en la audiencia, se exhibirá junto con el peritaje original y copia de la cédula profesional del perito, y en caso de ser especialista, original y copia de la documentación comprobatoria, la presentación de los peritajes de parte, correrá a cargo y costa de quien los haya propuesto; si las partes o CONAMED lo estimasen necesario procederán a solicitar a los peritos presentes en la audiencia amplíen verbalmente su dictamen, si se llegara a formular preguntas al perito estas deberán formularse en forma simple y llana sin artificio alguno.

En la tramitación del procedimiento arbitral, CONAMED estará obligada invariablemente a recibir pruebas y oír alegatos, cualquiera que fuere el pacto en contrario. Asimismo estará facultada para intentar la avenencia de las partes en todo tiempo aún antes de dictar el laudo definitivo. Cualquiera que fueran los términos del compromiso arbitral, se entenderá invariablemente que CONAMED, siempre estará facultada para actuar a título de amigable componedor.

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

4.5.- Laudo

La palabra laudo proviene del latín laudare, de laus-laude y es definida por José Barragán Barragán, como la decisión dictada por el árbitro para resolver un conflicto que haya sido sometido a su análisis y estudio por los contendientes en un juicio, sobre cuestiones que no afecten el orden público, inspirada en el principio de equidad; Porras y López lo definen como "el acto jurisdiccional por virtud del cual el juez aplica normas al caso concreto a fin de resolver sobre la incertidumbre del derecho, es el acto jurídico dictado por el órgano idóneo que es el jurisdiccional y cuyo titular es el juez"⁶⁵

En este orden de ideas señalaremos que el laudo es aquella resolución en la que los árbitros decidirán el final del conflicto planteado, atendiendo a las facultades que fueron concedidas por las partes en el compromiso arbitral o en la cláusula compromisoria.

Una vez que la CONAMED desahogó las pruebas y recibió los alegatos de las partes, determinará cerrada la instrucción, y las citará para el laudo arbitral correspondiente, notificándolo dentro de los treinta días siguientes a aquél en que se hubiere citado para dictarse. Los laudos deben ser emitidos por el Comisionado Nacional, el Subcomisionado Nacional "A", el Director General de Arbitraje o por los Presidentes de la Sala de Arbitraje en la que se desahogue el juicio arbitral.

⁶⁵ Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo IV. Op cit pag 857

El laudo es el acto por medio del cual la CONAMED resuelve las cuestiones sometidas a su conocimiento por lo que pone fin a una controversia a través del compromiso arbitral o cláusula compromisoria, es decir es la decisión definitiva para resolver el conflicto entre el usuario y el prestador del servicio médico conforme al Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico que habrá de darse en los siguientes términos:

ARTÍCULO 92:

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

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

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

IV.- Las transacciones y los laudos de la CONAMED, se consideran como sentencias, en términos de los artículos 91, 92, 93 y 533 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

4.6.- Ejecución

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico a través de su Dirección General de Compilación y Seguimiento es la encargada de verificar que en un plazo no

mayor de 15 días después de notificado el sentido del laudo, las partes cumplan voluntariamente con lo establecido en el mismo, concluido ese término y si las partes no cumplen con el contenido del laudo, se pasa a la etapa de ejecución.

Toda vez que la CONAMED no tiene facultades coercitivas para ejecutar el laudo y lograr el cumplimiento forzoso del mismo, el quejoso tiene que recurrir ante el juez que las partes determinaron en el compromiso arbitral, para que éste homologue el laudo y ordene la ejecución del mismo; es decir, la Comisión remite los autos al juez ordinario para su ejecución. Por ello cabe reiterar que una vez emitido el laudo arbitral, las partes tienen la obligación de cumplirlo, en caso de no ser así, la parte favorecida por el laudo puede homologarlo ante la autoridad jurisdiccional.

En esencia la intervención del juez no estará enfocada a verificar las cuestiones de fondo en el desahogo del procedimiento arbitral ni en la resolución misma, únicamente estará al reconocimiento del compromiso contraído por las partes en el conflicto, y la designación del arbitro titular para el desahogo del procedimiento, las cuales recurrirán a él para que emplee la facultad que le ha brindado el Estado, en cuanto a jurisdicción y coercitividad, para obligar a las partes a cumplir lo resuelto en dicho fallo.

Al respecto, el maestro Ovalle Favela opina que el juez tiene la obligación ineludible de aceptar el elemento lógico, pudiendo rechazar éste, cuando esté en juego o se estén violados preceptos que deban observarse.

Por lo tanto, los laudos pronunciados por los árbitros no requieren ser revisados por el juez ordinario para ejecutarlos, únicamente podrá negarse a ejecutarlos, cuando a su juicio considere que éste viola preceptos que irrefragablemente deben observarse.

Como ya vimos, la CONAMED no tiene facultades coercitivas para hacer cumplir sus laudos, porque no es una autoridad de carácter jurisdiccional, por lo tanto para ejecutar sus resoluciones con respecto a la parte que resultó responsable, y que no cumple voluntariamente con el laudo, el quejoso tiene que recurrir ante un juez ordinario para que homologue el laudo de la Comisión y haga efectiva la ejecución del mismo, en caso de que exista rebeldía de la parte responsable a cumplir la ejecución del laudo arbitral, el juez hará uso de la fuerza pública como ocurre con cualquier otro litigio ordinario.

Sin embargo, aún cuando el árbitro (CONAMED) no tiene *imperium ni jurisdicción* como los jueces ordinarios, es importante señalar que el laudo en términos de ley, tiene el carácter de "*Cosa Juzgada*" por lo que ninguna autoridad jurisdiccional está facultada para revisar el fondo del asunto, es decir, la controversia no puede volverse a ventilar en los tribunales, puesto que ya ha sido resuelta por un juez particular, en virtud de que las partes así lo decidieron y la Ley lo hace posible.

Como consecuencia del principio de que los árbitros carecen de imperio, su función termina con el pronunciamiento del laudo; y por lo tanto, la parte interesada en su cumplimiento deberá promover su ejecución ante un Juez Ordinario.

Por su parte, Bermúdez Cisneros Daniel nos dice: "Finalmente como el laudo para ser ejecutado, ante la renuncia del condenado, necesita que la jurisdicción ordinaria le preste su auxilio, el Juez ante quien se obtuvo el laudo arbitral favorable para pedir ejecución, debe dictar una resolución en tal sentido y esa resolución, teóricamente, ha recibido el nombre de homologación"⁶⁶

⁶⁶ Bermudez Cisneros, Miguel Op. Cit. Pag 450.

Respecto a la contradicción existente de si el laudo arbitral es o no una sentencia, y de la importancia que reviste su homologación conviene aquí señalar lo siguiente:

El laudo arbitral no es una sentencia autentica toda vez que carece de imperio para ser ejecutada; y salvo los laudos emitidos en el arbitraje forzoso será necesaria su homologación para elevarlo a la categoría de sentencia, y así dotarlo del imperio que posee esta; y en consecuencia no podrá recibir los recursos propios de la misma.

Después de la Homologación, en los casos necesarios, las partes pueden ejercer su derecho de promover algún recurso contra la resolución dictada.

Cerraremos este tema, referente a la homologación, citando la jurisprudencia que señala su importancia para lograr así, en caso necesario, interponer el juicio de amparo.

LAUDO ARBITRAL, HOMOLOGACIÓN DEL. PROCEDE EN SU CONTRA EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

La resolución mediante la cual el juez homologa un laudo arbitral, es el acto que constituye el requisito indispensable para su ejecución, por carecer los árbitros de imperio para ejecutar sus propias resoluciones. Por tanto, en su contra procede el juicio de amparo indirecto, ya que el árbitro carece del carácter de autoridad para los efectos del amparo. El laudo una vez que se homologa, se eleva a la categoría de acto jurisdiccional, y a partir de ese momento puede impugnarse ante los tribunales de la federación.

342/90 Rafael Sepúlveda Paz y María Cristina González Becerra de Sepúlveda. 31 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Islas Domínguez. Secretario: Mario Pedroza Carvajal. Véase: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, número 7, pág. 41, tesis por contradicción 3º/J.32/93. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte : VI Segunda Parte-2 Página 564

Sobre la fuerza legal de un laudo emitido por la Comisión Nacional, y la posibilidad de solicitar un amparo contra éste, la Comisión afirma en su cuaderno de divulgación lo siguiente.

En términos de la Ley el laudo tiene el carácter de cosa juzgada por lo que ninguna autoridad jurisdiccional está facultada para revisar el fondo del asunto, es decir, la controversia no puede volverse a ventilar en los tribunales, puesto que ya ha sido resuelta por un juez particular, en virtud de que las partes así lo decidieron y la Ley lo hace posible

El laudo que emita la Comisión Nacional pone fin a la controversia y, no es materia de amparo dado que la Comisión, cuando actúa como árbitro lo hace en términos de la legislación civil que faculta a cualquier persona, física o moral, para actuar como tal y por lo tanto, la resolución que emite, en este caso el laudo, no es un acto de autoridad por lo que no es procedente solicitar el amparo por parte de aquél que se sienta afectado con el resultado del arbitraje.

Cabe señalar, que la Comisión se había desempeñado como una institución que actuaba como árbitro a petición de las partes en conflicto sin reconocerte jurisdicción para impartir justicia en nombre del Estado.

Los particulares presentaban su amparo ante el Tribunal Colegiado de Circuito; pero, como el artículo 158 de la Ley de Amparo no contempla la impugnación de laudos de órganos u organismos administrativos, el tribunal colegiado se declaraba incompetente y lo remitía a un Juzgado de Distrito sin embargo de igual manera dado que no se era autoridad, el juez desechara la

demanda por notoriamente improcedente, dado que es principio del amparo que sólo procede respecto de actos de autoridades que violen garantías individuales.

Sin embargo en la jurisprudencia 14/2001, se establece que los laudos emitidos por la CONAMED, en su calidad de árbitro, constituyen actos de autoridad para efectos del juicio de amparo.

Tipo de documento Jurisprudencia

Novena época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XIV, Noviembre de 2001

Página: 31

Materia(s): Administrativa

COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. SUS LAUDOS ARBITRALES SON ACTOS DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. Los laudos que emite la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en su calidad de árbitro, constituyen actos de autoridad para efectos del juicio de amparo, pues si bien es cierto que actúan por voluntad de las partes, también lo es que ejerce facultades decisorias a nombre del Estado y como ente público establece una relación de supra a subordinación con los particulares que se someten voluntariamente al procedimiento arbitral, ya que al dirimir la cuestión debatida entre el prestador del servicio médico y el usuario de éste, de manera unilateral e imperativa crea, modifica o extingue, por si o ante si, situaciones jurídicas que afectan la esfera legal de éstos, sin necesidad de acudir a los órganos judiciales ni de obtener el consenso de la voluntad del afectado.

Contradicción de tesis 14/2001-PL. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil, Segundo y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Administrativa, todos del Primer Circuito. 26 de octubre de 2001. Unanimidad de cuatro votos, Ausente: Juan Díaz Romero. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Alberto Díaz Díaz.

Tesis de jurisprudencia 56/2001. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del treinta y uno de octubre de 2001.

En base a lo anterior, se considera que en el futuro los juicios que se promuevan en contra de un laudo de la Comisión, serán competencia de los juzgados de Distrito en Materia Administrativa, a menos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncie que deberán conocer de tales juicios un juez de Distrito en Materia Civil dada la naturaleza del arbitraje.

Es importante resaltar que los procedimientos llevados ante la CONAMED, como son la Conciliación o el Arbitraje, resuelven los conflictos en un tiempo menor que si se ventilaran en los tribunales del Estado, además de que no es necesario contratar los servicios profesionales de un abogado, toda vez que la Comisión cuenta con abogados encargados de cuidar las formalidades de ley y garantiza a las partes que su controversia será analizada por un grupo de médicos especializados en la materia. Sin embargo, si así lo desean las partes, pueden sujetar su controversia al juicio de los tribunales del Estado, a sabiendas de que en ocasiones se hace muy lento el proceso debido a las grandes cargas de trabajo de los órganos jurisdiccionales.

Por lo anterior, considero que las Ventajas de sujetarse a los procedimientos de la CONAMED son:

- a) Resuelve los conflictos suscitados entre los usuarios y los prestadores de servicios médicos en un tiempo menor que si sujetaran su conflicto a las instancias jurisdiccionales;
- b) Garantiza a las partes que su asunto será valorado y evaluado por médicos especializados en la materia de que se trate el asunto;
- c) Cuenta con los servicios profesionales de abogados que cuidan las formalidades procedimentales, y
- d) Al resolver los conflictos derivados de la Prestación del servicio médico, tutela el derecho a la Protección de la Salud y mejora la calidad en la prestación de los servicios médicos.

En este sentido considero que la función de la CONAMED es benéfica para los mexicanos, y sobre todo para la población vulnerable, al ser gratuita.

CONCLUSIONES

Primera.- Los seres humanos al vivir en sociedad, se organizan para hacer frente a los problemas de existencia y desarrollo a los que se enfrenta, uno de ellos considerado importante sin duda es el buscar la protección de su salud, la cual ha venido evolucionando en las diversas épocas hasta consagrarse como un derecho inalienable al hombre.

Segunda.- Es claro que diversos Documentos Internacionales en las últimas décadas han sido fundamentales para el desarrollo y fortalecimiento del derecho a la salud, como una prerrogativa de carácter social, cuyo objetivo ha sido que todas las personas cuenten y participen en la instrumentación de Programas para el mejor aprovechamiento y utilización de los servicios de salud.

Tercera.- Como consecuencia de acontecimientos históricos relevantes, el Derecho a la Salud, pasó a ser una Garantía Constitucional, que forma parte de los Derechos sociales.

Cuarta.- En nuestro país a partir de 1984, el Derecho a la Protección de la Salud, fue elevado al rango Constitucional, como una Prerrogativa Individual, que se encuentra establecida en el artículo 4 de nuestra Carga Magna y debidamente regulado por la Ley General de Salud.

Quinta.- Al formar parte el derecho a la protección de la salud de una Garantía Constitucional todas las personas sin importar sus condiciones sociales tienen derecho a una existencia sana y el Gobierno la obligación de proporcionárselas.

Sexta.- Para dar cumplimiento a mandamiento Constitucional tan relevante, en el año de 1994, el Gobierno Federal instrumentó diversos programas, que permitirían el acceso a los servicios de salud con calidad, tanto en lo individual como en lo colectivo, con la vital intervención de los Gobiernos Estatales y Municipales encabezados por el Gobierno Federal.

Séptima.- Como consecuencia del incremento en el número de conflictos que se suscitan entre los usuarios y los prestadores del servicio médico, el Gobierno Federal estableció diversas acciones, tanto preventivas como correctivas en la que se destaca, la creación de un organismo, como una solución alterna para la impartición de justicia, sin que se afectara la intervención de los órganos jurisdiccionales estatales o se duplicaran funciones de estos.

Octava.- La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud y se creó con el objeto de contar con un organismo especializado competente para conocer y solucionar aquellos conflictos que se susciten entre los usuarios y los prestadores del servicio médico, por posibles actos u omisiones que deriven de la prestación de un servicio.

Novena.- La conciliación y el arbitraje son los únicos medios a través de los cuales la CONAMED puede en su caso, resolver una queja lo que implica que solo podrá resolver las posibles controversias siempre y cuando las partes interesadas en cada caso, acepten la recomendación de llegar a un convenio conciliatorio entre las partes o bien someterse al arbitraje de esa autoridad administrativa.

Décima.- El arbitraje ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico resulta un procedimiento actual más ágil y de menor costo para el usuario del servicio médico por lo que resulta una buena alternativa para dirimir los conflictos que susciten entre el prestador del servicio médico y el usuario.

Décima Primera.- En el caso de que el prestador del servicio médico sea un servidor público el usuario puede interponer una queja ante el Órgano Interno de Control de la institución pública o dependencia de la administración pública, donde se haya prestado dicho servicio. La responsabilidad del médico como servidor público no deriva de un acuerdo de voluntades entre el usuario y el prestador del servicio médico sino de las obligaciones que tiene con motivo de su nombramiento, con el estado como su patrón.

BIBLIOGRAFIA

A) LIBROS

Acosta Romero, Miguel. Derecho Administrativo Especial. 4° Edición. Editorial Porrúa S.A. México 2001.

----- Teoría General del Derecho Administrativo, Primer Curso. 16° Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 2002.

Alcala Zamora y Castillo, Niceto. Panorama del Derecho Mexicano. Síntesis del Derecho Procesal. UNAM. México 1966.

Alvarez del Castillo Labastida, Enrique. Los Derechos Sociales del Pueblo Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México 1978.

Arellano García, Carlos. Derecho Procesal Civil. 4° Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1997.

Barragán Moctezuma, Gonzalo. Derechos de los Usuarios de los Servicios de Salud. 2° Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2001.

Bermúdez Cisneros, Miguel. Derecho Procesal del Trabajo. 2° Edición. Editorial Trillas. México 1989.

Briseño Sierra, Humberto. El Arbitraje Comercial Doctrina y Legislación, 2° Edición. Editorial Limusa Noriega Editores S.A. México 1999.

Carpizo, Jorge. Estudios Constitucionales. 4° Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1994.

Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. 35° Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1997.

Frenk Mora, Julio. Salud y Derechos Humanos. Editorial Amanuense, S.A. del Instituto Nacional de Salud Pública. México 1995.

García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 50° Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1999.

García Romero Horacio y Otro. El Derecho a la Protección de la Salud de todos los Mexicanos. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. 1° Edición. México 1996.

Gómez Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil (Textos Jurídicos Universitarios). 6° Edición. Editorial Harla. México 1997.

----- Teoría General del Proceso. 7° Edición. Editado por la Dirección General de Publicaciones UNAM. México 1987.

Ibáñez García, Isaac. Derecho de Petición y Derecho de Queja. Fondo Editorial Dickinson. Madrid, España 1993.

Martínez Morales, Rafael. Derecho Administrativo, Primer Curso. Colección de Textos Jurídicos Universitarios. 3° Edición, Editorial Harla. México 1999.

Mendleta y Núñez, Lucio. El Derecho Social. 3° Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1980.

Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. 8° Edición. Editorial Harla, México 1999.

Peces-Barba Martínez, Gregorio. Derecho y Derechos Fundamentales. Editorial Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1993.

Rabasa, Emillo O. Historia de las Constituciones. 3° Edición. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1990.

Ruiz Massieu, José F. Estudios Jurídicos sobre la Nueva Administración Pública Mexicana. Editorial Limusa. México 1981.

-----, El Contenido Programático de la Constitución y el Nuevo Derecho a la Protección de la Salud. Soberón, Díaz Alfaro, et. Al. Derecho Constitucional a la Protección de la Salud. Editorial Porrúa, S.A. México 1993.

Sánchez Agesta, Luis. Sistemas Políticos de la Constitución Española de 1978. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1985.

Serra Rojas, Andres. Derecho Administrativo. Primer Curso. 18 Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1997.

Soberon Acevedo, Guillermo y Otros. Derecho Constitucional a la Protección de la Salud. 2° Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1983.

-----, La Salud en México (Fundamento del Cambio Estructural) Fondo de Cultura Económica, Tomo I, México 1988.

-----, La Protección de la Salud en México.
Editorial Porrúa, S.A. México 1987.

Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 36° Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 2004.

Vallarta Plata, José Guillermo. Introducción al Estudio del Derecho Constitucional Comparado. 1° Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1998.

Valdez Cuauthemoc y Otros. La Salud en México. Tomo I. Edición Conmemorativa. Instituto Nacional de Salud Pública. Colegio Nacional y Fondo de Cultura Económica. México 1988.

Valle González, Armando. Héctor Fernández Varela Mejía. Arbitraje Médico, Análisis de 100 Casos. 1° Edición. Editorial JGH. México 2000.

Varios Manual del Juicio de Amparo, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Editorial Themis.

Yáñez Campero, Valentín H. La Salud Pública y el Derecho a la Protección de la Salud en México. Editorial Instituto Nacional de Administración Pública. México 2000.

B) DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Diccionario Jurídico Elemental. Caballeras de Torres, Guillermo. 11° Edición. Editorial Heliasta SRL. República de Argentina 1993.

Diccionario Jurídico Mexicano. Pina Vara, Rafael De, Editorial Porrúa S.A., Tomo I, VI, México.

Diccionario de Derecho. Pina Vara, Rafael De, 12 Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1984.

Diccionario Anaya de la Lengua. 4° Edición. Grupo Anaya S.A. Madrid, España 1991.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. 3° Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1989.

Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. 1° Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1994.

Diccionario de Derecho Procesal Civil. Pallares, Eduardo. 2° Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1956.

Diccionario de la Lengua Española. 19° Edición. Editorial Real Espasa Calpe, S.A. Madrid 1976.

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I, Caballeras Guillermo. 20° Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina 1981.

Diccionario de la Lengua Española. Editado por Casa Zepol, S.A. México 1998. CD-ROM

C) LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada. 15° Edición. Editorial Sista S.A. México 2002.

Constitución Política de Colombia de 1999.

Constitución de la República de Venezuela (1961). Gaceta Oficial de la República de Venezuela.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Gaceta Oficial de la República de Venezuela.

Constitución Política del Estado de Bolivia de 1967.

Código Civil para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México 2001.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México 2001.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 47° Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 2000.

Ley General de Salud. 16° Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 2000.

Ley de Amparo, Edición 1996, Porrúa, México 2000.

Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Publicado en el Diario Oficial de la Federación de 3 de junio de 1996

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.

Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de octubre de 2002.

D) DOCUMENTAL

Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Tercer Informe de Actividades junio 1998-mayo 1999, 1° Edición. México 1999.

Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo de 1995.

Historia Amena de Bolivia, Manuel Tomás Lander Editorial Histamena.

Los tres primeros siglos de Venezuela 1498-1810, Editorial Grijalbo

Organización de las Naciones Unidas, Derechos Humanos (Recopilación de Instrumentos Internacionales), Publicación de las Naciones Unidas Geneva, 1983.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. (Recopilaciones de Instrumentos Internacionales) Publicación de las Naciones Unidas. Génova 1983.

E) HEMEROGRAFIA

Cuaderno de Divulgación. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Autonomía Técnica de la CONAMED. México, D.F. 1999.

Cuaderno de Divulgación. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. En que tipo de controversias tiene atribuciones la CONAMED. México, D.F. 1996.

Cuaderno de Divulgación. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Preguntas y Respuestas Sobre la CONAMED. México, D.F. 1999.

F) JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia por Contradicción de Tesis, Suprema Corte de Justicia de la Nación
3ª versión
2002

G) INTERNET

<http://www.constituciones/der/unam.com>

<http://www.poderlegislativo.com.mx>

<http://pnd.presidencia.gob.mx/index.php>