

El Ombudsman de la salud en México

ROSA MARÍA DÍAZ LÓPEZ DE FALCÓ



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



EL OMBUDSMAN DE LA SALUD EN MÉXICO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Serie: ESTUDIOS JURÍDICOS, Núm. 247

Coordinadora editorial: Elvia Lucía Flores Ávalos

Asistente editorial: Karla Beatriz Templos Núñez

Cuidado de la edición: Rosa María González Olivares

Diseño y formación tipográfica (InDesing CS5.5): Javier Mendoza Villegas

Diseño de forro: Edith Aguilar Gálvez

ROSA MARÍA DÍAZ LÓPEZ DE FALCÓ

EL OMBUDSMAN
DE LA SALUD EN MÉXICO



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
MÉXICO 2014

Esta obra fue dictaminada por sus pares académicos y aprobada
para su publicación por la Comisión Editorial del Instituto
de Investigaciones Jurídicas

Primera edición: 29 de agosto de 2014

DR © 2014, Universidad Nacional Autónoma de México
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN

*A mi familia por su apoyo,
en especial a mi querido esposo
e hijos y a mi entrañable y eterno
amigo Jorge Carpizo.*

CONTENIDO

Prólogo	XIII
Jorge CARPIZO	
Introducción	XV

CAPÍTULO PRIMERO

BASE CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD Y SU REGLAMENTACIÓN SECUNDARIA

I. Base constitucional del derecho a la protección de la salud	1
1. Los derechos fundamentales en el devenir histórico	2
2. Escuelas idealistas y materialistas	3
3. Definiciones y clasificación de los derechos fundamentales por generaciones	3
4. Doctrina de los derechos sociales	6
5. El derecho a la salud: ¿un derecho individual o social?	12
II. Leyes federales de la materia	34
1. Ley General de Salud	34
2. Ley de Profesiones en el Distrito Federal	37
III. Legislación del estado de Nuevo León	39
1. La Constitución Política del Estado de Nuevo León y el derecho a la salud	39
2. Ley Estatal de Salud en el estado de Nuevo León	41
3. Ley de Profesiones estatal	43

CAPÍTULO SEGUNDO
BASE CONSTITUCIONAL FEDERAL
DE LOS MÉTODOS ALTERNOS

I. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	51
Leyes secundarias	52
II. Legislación estatal en materia de métodos alternos . .	54
1. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León	54
2. Leyes de métodos alternos en diversos estados de la República mexicana	56
III. Marco teórico de los métodos alternos de solución de conflictos.	73
1. Su importancia	73
2. Antecedentes históricos.	76
3. Concepto.	79
IV. Clasificación de los métodos alternos	81
1. La negociación	81
2. La mediación	84
3. La conciliación	86
4. El arbitraje	89
5. Pros y contras de los métodos alternos de solución de conflictos	93

CAPÍTULO TERCERO
OMBUDSMAN

I. Antecedentes	97
II. Atribuciones y facultades del <i>ombudsman</i>	99
III. Características básicas del <i>ombudsman</i>	100

CONTENIDO

XI

IV. Tipos de designación	101
V. Facultades, competencias y autonomía	102
VI. Resoluciones y facultades sancionadoras	103
VII. Informes	103
VIII. Antecedentes de los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano y el <i>ombudsman</i>	105
IX. El <i>ombudsman</i> en el ordenamiento jurídico mexicano .	107

CAPÍTULO CUARTO

LAS COMISIONES DE ARBITRAJE MÉDICO
MARCO JURÍDICO

I. Naturaleza jurídica de la relación médico-paciente . .	111
II. ¿Qué son las comisiones de arbitraje médico?	118
1. La desconcentración administrativa	120
2. La descentralización administrativa	126
III. Disposiciones reglamentarias	134
1. Decreto de la Conamed	134
2. Decreto de la Coesamed en Nuevo León	138
3. Reglamentos internos	139

CAPÍTULO QUINTO

DEL PROCESO DEL ARBITRAJE MÉDICO
ASPECTOS GENERALES

I. Reglamento de Procedimientos de Atención de Que- jas Médicas.	147
1. De las definiciones y principios orientadores	148
2. De los actos procesales en general	165

CAPÍTULO SEXTO
PROCESO DE ARBITRAJE MÉDICO.
SU INSTRUMENTACIÓN (PRIMERA PARTE)

I. El procedimiento de la interposición de la queja	197
II. De la conciliación	205
1. Invitación	205
2. Audiencia informativa	206
3. Audiencia conciliatoria	209
4. Del contrato de transacción	215

CAPÍTULO SÉPTIMO
PROCESO DE ARBITRAJE MÉDICO.
FASE DECISORIA (SEGUNDA PARTE)

El compromiso arbitral y las reglas del proceso decisorio	219
1. Valoración de las pruebas	225
2. Audiencia de pruebas y alegatos	231
3. Cierre de instrucción	233
4. Laudo	235

CAPÍTULO OCTAVO
LA GESTIÓN PERICIAL

I. El dictamen médico pericial	239
II. Características	241
III. Estadísticas	243
Conclusiones	267
Fuentes	271

PRÓLOGO

Tuve el honor de presidir el Jurado que cuestionó el estudio que, en principio, dio lugar a la tesis de la maestra Rosa María Díaz López para obtener el grado de doctora en derecho. Esta fue elegida para ser patrocinada por la honorable Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México en coordinación con la Editorial Porrúa¹ debido a la importancia que representa en materia de salud, en el marco de los derechos humanos. Actualmente, van tomando mayor relevancia en nuestro país a la par de la Comanaged, una institución cuya trayectoria en la solución de conflictos es cada vez más importante. Además, se trata de un proyecto en el que la investigadora destaca varios años de estudio, gracias a la inquietud que le lleva a considerar la necesidad de que dicha institución se convierta en un *Ombudsman de la salud*.

En su análisis, la exponente nos lleva de la mano a través de los diversos aspectos en la solución de conflictos en materia de salud. Nos ilustra ampliamente sobre cómo y cuándo se presentan dichos conflictos, los medios que existen actualmente para resolverlos, la salud y los derechos humanos, sin olvidar el origen y significado del *Ombudsman*.

Dicho estudio deja entrever los amplios conocimientos de la doctora Rosa María sobre la materia, que nos transmiten la necesidad de un *Ombudsman* de la salud, cuya importancia se ve apoyada por su alma mater, en la que se inició primero como estudiosa de las normas jurídicas en su juventud, más tarde como catedrática.

¹ Por razones afectivas, y por así decidirlo la autora del presente trabajo, esta publicación es auspiciada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de nuestra máxima casa de estudios.

tica y precursora del Sistema de Universidad Abierta en la propia Facultad de Derecho, donde posteriormente obtuvo el grado de maestra con mención honorífica, y finalmente el de doctora. Su importancia se ve colmada con la publicación que ahora se hace de su proyecto más importante como estudiosa del derecho, no solo porque en él se ven reflejados años de trabajo y estudio, sino por su importancia y trascendencia para el desarrollo de nuestro país, siempre impulsado por nuestra Universidad. Es aquí donde se gestan los grandes cambios de nuestra sociedad, como el que deriva del análisis que se pone a consideración y escrutinio no solo de los estudiosos del derecho, sino de todos aquellos que coinciden con la doctora Rosa María Díaz López, quien considera que la salud —siendo uno de los derechos humanos de mayor importancia— debe ser protegida mediante la figura del *Ombudsman*.

Jorge CARPIZO

Ciudad Universitaria, D. F., invierno de 2012

INTRODUCCIÓN

Desde la prehistoria hasta la época actual, encontramos que el hombre ha tenido numerosas formas de resolver los conflictos surgidos en convivencia. El ser humano, por naturaleza, es social; en la sociedad, las perspectivas de los individuos sobre una cuestión siempre serán distintas, lo que les obliga a contar con los instrumentos adecuados para solucionar esas diferencias.

En la civilización de nuestros días, el desarrollo de los métodos alternos de solución de conflictos (en adelante MASC) se ha identificado como una cuestión cultural en todo el mundo, al grado que se le considera como un nuevo paradigma en la impartición de justicia, resultando una opción viable para solucionar el problema que actualmente presenta.

Es un hecho que, como lo afirma la investigadora Boqué Torremorell,² el sustituir la cultura de la confrontación y el litigio por la pacificación y el consenso —“métodos alternos de solución de controversias”—, entronca con los ideales de paz.

El pluralismo identifica la composición de la población global, característica que no puede pasar inadvertida. Por tanto, se afirma que los MASC son puentes interculturales a través de los cuales, en una sociedad tan diversa como la nuestra, se permite la construcción de vínculos de entendimiento.

La conciliación a través del diálogo es un elemento que debe estar inmerso en nuestra vida diaria, ya que constantemente diferimos en nuestros puntos de vista con las personas con las que

² Boqué Torremorell, María del Carmen, *Cultura de la mediación y cambio social*, España, Gedisa, 2003, citado por Gorjón Gómez, Francisco J., *Estudios de los métodos alternos de solución de controversias*, México, Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Criminología, 2003, p. 112.

convivimos, sea en el contexto familiar, social, académico o profesional. Como magistralmente apunta Gustavo Zagrebelsky,³ “el diálogo, necesario para preservar los fundamentos, es, sin embargo, tan necesario como difícil”. No es un camino sin obstáculos, pero es valioso luchar por un diálogo que nos lleve al faro de la cultura de la paz.

El medio para preparar a las sociedades, a fin de que utilicen los MASC, es la educación —entendida esta como sustancia y proceso ordenador del progreso de una sociedad globalizada como la nuestra—. Esto debido a la interdependencia que los seres humanos guardamos en la comunidad internacional a través de un proceso socializador que provoca tanto la autoafirmación, como la autonomía, y conforma una base que predispone y determina la forma en que enfrentamos la vida.

Como producto de estas interrelaciones, los conflictos resultan complejos tanto para los sujetos involucrados como para los profesionales que ofrecen apoyo para resolverlos al verse inmersos en situaciones de diversas índoles —como creencias, expectativas, atribuciones de roles—, lo que da como resultado un sinfín de formas particulares de resolver los problemas.

El término “controversia”, en la acepción de choque de contrarios, planteamiento de posturas antagónicas, solicitud de resarcimiento por conductas de la contraparte, como un simple deslinde de responsabilidades o aclaración de conductas de las que se deriven actos jurídicos, se enfrenta a la negociación, a la mediación, a la conciliación o al arbitraje.

Uno de los elementos en los que reposa la mayor legitimidad de los Estados de derecho moderno es la capacidad estatal de resolver los conflictos que surjan entre sus ciudadanos, estableciendo reglas claras que conlleven a soluciones justas y equitativas de las disputas. Reglas que no deben limitarse en el legalismo, sino que se debe alcanzar el máximo valor axiológico: la justicia.

La evolución progresiva de los derechos humanos ha derivado en la conclusión de que es la obligación de los Estados garan-

³ Zagrebelsky, Gustavo, *Contra la ética de la verdad*, España, Trotta, 2010, p. 63.

tizar el libre ejercicio de los mismos, y no se limita únicamente a una cuestión formal, sino que además le impone la obligación de proporcionar a todos los gobernados, los métodos y las herramientas necesarias para que el sujeto titular de esos derechos pueda hacerlos efectivos; que la consagración de los derechos fundamentales no quede únicamente plasmada en la norma fundamental, carente de elementos para exigirse.

El 28 de enero de 1992 se reforma el artículo 102 de nuestra Constitución Política, y marca el ingreso del *Ombudsman* a la esfera constitucional con el nombre de comisiones de ámbito nacional y local, directamente destinadas a la protección de los derechos humanos, incluyendo los que resulten de la celebración de los tratados internacionales.⁴

Hoy más que nunca, la concepción de los clásicos procesalistas, entre otros Cappelletti, cobra vigencia, pues mientras las elites políticas, sociales y/o económicas, poseen múltiples canales informales para solucionar sus conflictos sin necesidad de acudir a los mecanismos institucionales de justicia, los más desprotegidos económicamente hablando se encuentran en franca desventaja ante muchas de las entidades públicas o privadas con las que interactúan. Por ello, el acceso a la justicia debe servir para compensar esta desigualdad y asegurar la vigencia de los derechos reconocidos universalmente a los individuos de una sociedad.

Actualmente, las reformas constitucionales —primero en el estado de Nuevo León, acontecida en junio de 2004,⁵ y posteriormente la federal, en marzo de 2008⁶— dan la pauta para la implementación de los MASC, que son verdaderamente una garantía de la población para asegurar su acceso a una justicia

⁴ Hidalgo Ballina, Antonio, *La defensa de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2006, p. 319.

⁵ García Herrera, Catarino, *Exposición de motivos de la reforma constitucional y orgánica del sistema de justicia penal del estado de Nuevo León, 2004-2005*, México, Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, 2006, p. 5.

⁶ Gobierno Federal, *Reforma constitucional de seguridad y justicia*, México, Talleres Gráficos de México, 2008.

eficaz, pronta y completa, con un énfasis en las clases, grupos o minorías más desprotegidas.

Estos MASC (entre los que se encuentran la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje), alternos a los procesos jurisdiccionales, permiten, en primer lugar, cambiar el paradigma de la justicia controversial, y, en segundo término, propician una participación más activa de las partes involucradas, para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegia la responsabilidad personal, el respeto al otro, la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo. También sirven para despresurizar las altas cargas de trabajo de los órganos jurisdiccionales; de ahí que la utilización de los MASC irrumpa en el ámbito jurídico mexicano desde principios de este siglo XXI.

De lo expuesto con antelación, se desprende la importancia de la inclusión de los MASC en el marco jurídico de las comisiones de arbitraje médico, tanto nacional como estatal. A continuación pasamos al análisis de otro aspecto de este estudio, el derecho a la protección de la salud en México.

La *salud* es un valor y un derecho fundamental en todos los pueblos, ya que representa la tranquilidad y la seguridad para que los individuos tengan la posibilidad de alcanzar un pleno desarrollo y mejores condiciones de vida. Por ello, se recurrirá a enlistar datos obtenidos en 2011 que arrojan el estatus en el que se encuentra México respecto a la salud.

Un Estado que no busca ni proporciona el derecho a la salud de sus integrantes se verá afectado considerablemente por los problemas que aquejarán a su población, lo que además impedirá su progreso. El México de hoy y de las próximas generaciones desea un desarrollo humano sustentable. Como nunca antes, la medicina en nuestros días tiene vínculos e influencias directas sobre la salud y calidad de vida de los individuos, las familias y las naciones.

Los avances científicos, tecnológicos y de salud pública de los últimos años, permiten que hoy en día el cuidado de la vida

humana y la procuración de salud garanticen un mejor presente y ofrezcan un futuro promisorio, como parte de los derechos humanos y sociales a su vez traducidos en derechos fundamentales.

Cabe destacar que conforme al Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, uno de los objetivos trascendentes es el de impulsar servicios de salud con calidad y seguridad. Para lograrlo, se protegen los derechos de los pacientes mediante órganos como la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (en adelante Conamed) y la Comisión Estatal de Arbitraje Médico de Nuevo León (en adelante Coesamed), y métodos como la conciliación y el arbitraje. Su carácter de árbitro experto, respetuoso e imparcial, coloca a las comisiones en una situación de privilegio para la protección de derechos y obligaciones en materia médica, tanto de las personas como de las instituciones en conflicto.

En sus primeros 16 años de existencia, la Conamed ha construido un modelo de arbitraje médico que ha obtenido un éxito indiscutible. En esta nueva etapa pretende consolidar y extender sus servicios a la totalidad de la población (universalidad), impulsar la prevención de controversias y errores médicos, y continuar con las labores que viene desempeñando.

No obstante, consideramos que las comisiones citadas requieren modificarse en varios frentes, uno es el relativo a su estructura orgánica; otro que apuntamos es la obligatoriedad de esta instancia de manera previa a cualquier otra jurisdiccional a que pudiese sujetarse el conflicto usuario-prestador de servicios, a fin de lograr una proyección nacional obligatoria.

Para ello es necesario implementar las reformas en la legislación secundaria, tanto a nivel federal como local, con la finalidad de que el derecho como acceso a la justicia sanitaria y administrativa de las instituciones médicas (Conamed, Coesamed) sea además de vigente —lo que acontece en estos momentos—, positivo, es decir, derecho aplicado que logra la eficacia y la eficiencia perseguidas.

En Nuevo León, la implementación de los MASC se llevó a cabo poco a poco, iniciando en diferentes ordenamientos sustan-

tivos y adjetivos en materia penal, civil y administrativa, pero es en la Ley de Métodos Alternos donde se estructuran e integran formalmente los nuevos métodos de solución de conflictos para la rápida y adecuada impartición de justicia. El acto de gobernar debe estar encaminado a lograr que los ciudadanos sean libres, independientes, autosuficientes, así como a concretar la autonomía de la persona y de la sociedad.

La subsidiariedad como principio del gobierno del Estado neoleonés, mantiene la firme disciplina de no hacer por los individuos o las comunidades lo que pueden hacer por sí mismos. La entidad federativa tiene como tarea crear las situaciones necesarias para que los ciudadanos estén en aptitud de actuar según sus propios intereses, mas no subrogarlos en sus acciones o responsabilidades.

La madurez que ha alcanzado la comunidad en Nuevo León permite que, en la gran mayoría de los casos, las personas estén en franca posibilidad de solucionar sus conflictos mediante el diálogo y la búsqueda de acuerdos, sin la intervención coactiva del Estado.

En razón de lo anterior es que en materia de salud se crea la Comisión Estatal de Arbitraje Médico del Estado de Nuevo León, con la misión de resolver las controversias que se susciten entre usuarios y prestadores de servicios médicos, a través de la mediación-conciliación y el arbitraje, como se apuntó en renglones precedentes.

Así, a nueve años de su creación, observamos que su naturaleza y su régimen jurídico resultan insuficientes para alcanzar, en primer término, los objetivos ya logrados por su contraparte nacional, y en segundo lugar, convertir en real y efectiva una política pública planteada en el Plan Estatal de Desarrollo 2009-2014. En este trabajo nos dedicamos a demostrar la necesidad de realizar reformas de fondo, que lleven a una efectiva impartición de justicia en materia de salud para los gobernados, buscando implementar la calidad en el servicio de prestación de salud.

El objetivo de este trabajo es analizar y evaluar el desempeño que han tenido las comisiones de arbitraje médico —nacional y

de Nuevo León— en la solución de controversias en materia de salud, y lo benéfico de la implementación de la conciliación y el arbitraje como métodos alternos, para tener un panorama de la efectividad de tales instituciones. Asimismo, destacar la evolución, que va de organismos resolutorios a orientadores, consultivos, monitores y evaluadores de los sistemas de salud y en su caso, proponer las reformas conducentes, a efecto de obtener un mejor servicio en la impartición de justicia, pudiendo así dar una respuesta real a las necesidades de la sociedad mexicana y cumplir de esa manera con el derecho a la protección de la salud.

En la presente obra se abordan los temas siguientes:

- El estatus de la salud en México. Las bases constitucionales del derecho a la protección de la salud, con énfasis en derechos fundamentales y derechos sociales, así como las decisiones jurisprudenciales que se han dictado al respecto.
- Las bases constitucionales de los MASC y su interrelación con diversos ordenamientos jurídicos; asimismo, se analiza el marco teórico conceptual de los MASC, en donde describiremos sus antecedentes históricos, concepto y tipología. Además de apuntar su regulación jurídica en diversos ordenamientos jurídicos estatales, destacando el del estado de Nuevo León, haciendo una breve relación con la reforma sustantiva y adjetiva de la normativa civil para adecuar su implementación en el orden jurídico de ese estado.
- Las referencias doctrinales de las comisiones de arbitraje médico, describiendo la función, integración y características del *Ombudsman* sueco como antecedente de las mismas.
- El régimen jurídico de las comisiones de arbitraje médico, tanto en el ámbito nacional como en el local, específicamente el caso de Nuevo León, haciendo un análisis jurídico-administrativo de los organismos desconcentrados y descentralizados de la administración pública, para luego arribar a la naturaleza y creación tanto de la Comisión

Nacional como de la Estatal, y finalmente, la relación entre prestadores de servicios de salud y pacientes o usuarios.

- El análisis de la estructura, organización y facultades de las comisiones de arbitraje médico.
- El proceso de arbitraje médico, que abarca los aspectos generales, los procedimientos de la queja, de la conciliación y del arbitraje, el modelo de arbitraje médico mexicano y su homologación en el país. El proceso se trabaja con un análisis conjunto de los reglamentos tanto interno como de procedimientos de ambas comisiones, basándonos en el local, por ser el referenciado para nuestro estudio, con su relación correspondiente para la nacional.
- El dictamen médico institucional.
- Conclusiones.

CAPÍTULO PRIMERO

BASE CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD Y SU REGLAMENTACIÓN SECUNDARIA

I. BASE CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

“Para Bobbio y Ferrajoli, juristas constitucionales y con los cuales coincido plenamente, lo trascendente en la actualidad radica en hacer efectivos los Derechos Humanos, en virtud de que son la Piedra Angular de la Democracia Sustancial que caracteriza al nuevo Estado Constitucional del Derecho del Siglo XXI”.⁷

Hablar del derecho a la salud es incursionar en el tema de los derechos humanos y los derechos fundamentales. El estudio de los derechos fundamentales tiene como referencia ineludible los derechos humanos, aunque conviene dejar claro que unos y otros no son exactamente lo mismo.

La idea básica del ser humano como sujeto y no como objeto que al nacer es portador de derechos inalienables e inviolables, proviene del concepto de dignidad humana como valor consustancial a la persona, del que Kant hizo una de las más detalladas teorías.⁸

⁷ Gil Rendón, Raymundo, “Los derechos fundamentales y la impartición de justicia”, en *Derecho constitucional*, <http://www.tjffa.gob.mx/investigaciones/pdf/los-derechos-fundamentales-y-la-imparticion-de-justicia.pdf>.

⁸ Kant, Emmanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. de Manuel García Morente *et al.*, 2007, p. 41, http://pmrb.net/books/kantfund/fund_metaf_costumbres_vD.pdf.

Las Constituciones modernas integran de una u otra forma en su texto tales derechos. Así, transforman los derechos humanos en derechos fundamentales al incorporarlos como un elemento esencial del sistema jurídico, que los reconoce y garantiza con la fuerza que les imprime el derecho positivo, de tal forma que reclamar un derecho fundamental sea simplemente exigir el respeto a un derecho natural de la persona, pero este reclamo carecerá de sentido si no se le da a ese derecho el carácter de positivo.

Es muy difícil definir a los derechos humanos en un concepto acabado, ya que existe un catálogo amplísimo de ellos en diferentes ordenamientos nacionales y en tratados internacionales, tanto a lo largo de la historia y de la doctrina jurídica como política.

De acuerdo con la concepción iusnaturalista racional, los derechos del hombre existen aun antes del reconocimiento que de ellos lleva a cabo el derecho positivo, por tanto, los considera inherentes a la persona humana.

1. *Los derechos fundamentales en el devenir histórico*

Miguel Carbonell, en su obra,⁹ afirma que el término “derechos fundamentales” aparece en Francia en 1770, a consecuencia del movimiento político y cultural que llevó al surgimiento de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.¹⁰

Este es el antecedente más importante de los derechos subjetivos fundamentales de la persona física jurídica, en donde se reglamentan los derechos a la vida, a la libertad, a la propiedad, a la seguridad, a la enseñanza y a la libertad de expresión y de información, entre otros.

En la historia contemporánea del siglo XX, los encontramos en la Declaración Universal de las Naciones Unidas de 1948, ya que contiene el catálogo o enunciación de los derechos que todo

⁹ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 3a. ed., México, Porrúa, 2009, p. 8.

¹⁰ *Idem.*

hombre tiene por el solo hecho de existir, pronunciada en París, Francia.

2. *Escuelas idealistas y materialistas*

Las escuelas idealistas consideran algunos derechos como esenciales para la dignidad humana, es decir, son indispensables para que el hombre cumpla con su misión o fin dentro de la sociedad. Esos derechos, llamados “derechos del hombre”, quedan fuera de la jurisdicción del legislador, quien no podría privar de los mismos a persona alguna. El filósofo alemán Emanuel Kant, explica que la base de los derechos humanos consiste en el segundo de los imperativos categóricos: “Tratar al ser humano como un fin en sí mismo y no como un medio”.¹¹

Por otra parte, las escuelas materialistas niegan la existencia de tales prerrogativas; en especial, la Escuela Histórica sostiene que el concepto de “derechos del hombre” está sometido a la evolución y, en consecuencia, no es susceptible de ser definido.

3. *Definiciones y clasificación de los derechos fundamentales por generaciones*

Ahora bien, ¿qué debemos entender por derechos fundamentales? Carlos F. Quintana Roldán los define como:

...conjunto de atributos propios de todos los seres humanos que salvaguardan su existencia, su dignidad y potencialidades por el mero hecho de pertenecer a la especie humana, que deben ser integrados y garantizados por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para evitar que el poder público y la sociedad los vulneren o violenten, por tener la calidad de derechos fundamentales.¹²

¹¹ *Idem.*

¹² Quintana Roldan, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D., *Derechos humanos*, 5a. ed., México, Porrúa, 2009, p. 9.

Es decir, los derechos fundamentales son considerados como tales en la medida que constituyen instrumentos de protección de los intereses más importantes de las personas, puesto que preservan los bienes básicos para poder desarrollar cualquier plan de vida de manera digna. Se puede afirmar que son inherentes a los seres humanos, que por su propia naturaleza son reconocidos por la sociedad y por el poder público al que pertenecen y se encuentran sujetos.

El tratadista Luigi Ferrajoli concibe a los derechos fundamentales como límites a través de los cuales se maximiza la libertad y se minimiza la arbitrariedad por parte del gobernante. Propone una reestructuración de la democracia, escindiéndola en dos dimensiones: democracia formal (relacionada con el procedimiento) y democracia sustancial (ligada al contenido de esas decisiones). Esta última concepción se relaciona directamente con la legitimidad formal y sustancial, creada a partir que se redimensiona el concepto de democracia y relacionada directamente con el cumplimiento de las cláusulas del Estado social y democrático de derecho.

Para Miguel Carbonell “...son derechos fundamentales aquellos que están consagrados en la Constitución, es decir, en el texto que se considera supremo dentro de un sistema jurídico determinado, porque el propio texto constitucional los dota de un estatuto jurídico privilegiado”.¹³

Como dijera el gran politólogo y jurista Norberto Bobbio: “Es tiempo de los Derechos Humanos”,¹⁴ pero es más importante su protección y defensa que la misma especulación o discusión filosófica sobre la justificación o el contenido de los derechos fundamentales, incluso sobre cuántos y cuáles son, que finalmente se encuentran plenamente identificados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. O bien, como recientemente escribiera Ferrajoli en su obra *Derechos y garantías, la ley del*

¹³ Carbonell, Miguel, *op. cit.*, p. 2.

¹⁴ *Idem.*

más débil,¹⁵ lo importante de los derechos humanos es garantizar en forma eficaz, no solo los derechos humanos de la primera generación, sino también los derechos de la segunda generación, consistente en los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales consisten en una obligación o prestación de hacer por parte del Estado.

De las definiciones anteriores se puede desprender que existen varios tipos de derechos fundamentales, los cuales se clasifican en su orden de aparición histórica por generaciones de derechos, conforme al siguiente agrupamiento:¹⁶

Los tres primeros tipos de derechos que a continuación se enuncian se clasifican en derechos de la primera generación y los derechos sociales se ubican en la segunda generación.

- a) Los derechos individuales. Tales como la vida, la libertad, derecho a la seguridad, derecho de igualdad ante la ley, derecho a un debido proceso legal y derecho al recurso efectivo.
- b) Los derechos de los ciudadanos. A la vida privada, a la participación en el gobierno, el derecho de asilo y el derecho de propiedad.
- c) Los derechos de conciencia. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, de opinión, de expresión, de reunión y de asociación.
- d) Los derechos sociales. De seguridad social, de salud, al trabajo, al descanso, a un nivel de vida adecuado y a la educación.

En nuestros días se están abriendo paso nuevos derechos humanos a los cuales se les denomina “de la tercera generación” o “de solidaridad”.

Entre los derechos de solidaridad se pueden mencionar el derecho a la paz, el derecho al desarrollo, el derecho a un medio

¹⁵ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 37, citado por Carbonell, Miguel, *op. cit.*, pp. 12-14.

¹⁶ Gil Rendón, Raymundo, *op. cit.*, pp. 2-4.

ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el derecho a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad, el derecho a ser diferente.

De ahí que el referirnos al derecho a la protección de la salud no solo implica mencionarlo como un derecho para el ciudadano, sino también como una obligación para el Estado. Sin embargo, las expresiones del derecho a la salud o a la protección de la salud se utilizan indistintamente en los estudios y textos legales relativos a este derecho.

Se considera trascendental en el sistema jurídico mexicano clasificar este importante derecho como normativa social, por lo que antes de dedicarnos a señalar las bases constitucionales del derecho a la protección de la salud, estudiaremos la naturaleza de esta regla fundamental.

4. *Doctrina de los derechos sociales*

A. *Aspectos generales*

Para Ruiz Massieu una distinción clara entre los derechos individuales y los derechos sociales “radica en que los primeros, imponen al Estado una obligación de no hacer, es decir, le obligan a abstenerse de violarlos, en tanto que los segundos conllevan obligaciones de hacer para el Estado; el Estado debe generar las condiciones necesarias para que el derecho social pueda ejercerse”.¹⁷

Esta posición doctrinaria la compartimos plenamente y ha sido descrita por la corriente constitucionalista mexicana desde los años ochenta hasta el inicio de este siglo. Los derechos sociales son los que garantizan universalmente a todos los ciudadanos, por el solo hecho de serlo —y no como mera caridad o política asistencial—, el acceso a los medios necesarios para tener unas condiciones de vida digna.

¹⁷ Ruiz Massieu, José Francisco, “El contenido programático de la Constitución y el nuevo derecho a la protección de la salud”, en Soberón, Guillermo *et al.* (comps.), *Derecho constitucional a la protección de la salud*, México, Porrúa, 1983, p. 71.

Serían el equivalente a los denominados derechos humanos de segunda generación (los económicos, sociales y culturales), propios del Estado social de derecho, que aparece históricamente como superación del Estado de derecho liberal. El Estado de derecho liberal demostró que no puede dejarse actuar libremente a los ciudadanos sin ningún tipo de restricciones, pues esta posición provocaría que un número no menor de individuos quedarán literalmente sin protección alguna que permitiera al menos, su sobrevivencia.

Si bien el Estado intervencionista también constató que era capaz de producir abusos, lo cierto es que se debe buscar un equilibrio, un justo medio que a la vez que permita el desenvolvimiento natural de los agentes de una sociedad, establezca límites y haga posible la ayuda a los más necesitados y excluidos.

Los derechos sociales son los que humanizan a los individuos, sus relaciones y el entorno en el que se desarrollan. Son garantías de igualdad y de libertad reales, pues la libertad no es posible si no hay forma de ejercerla. Los derechos sociales representan ese justo medio que se establece entre el pensamiento liberal y el pensamiento de igualdad.

Enumerándolos de manera enunciativa —mas no limitativa—, los derechos sociales serían: el derecho a un empleo y a un salario, a la protección social en casos de necesidad (jubilación, seguridad social, desempleo, bajas laborales por enfermedad, maternidad o paternidad, accidentes laborales), a una vivienda, a la educación, a la sanidad, a un medio ambiente saludable, al acceso a la cultura y a todos los ámbitos de la vida pública.

Francisco González Díaz Lombardo define el derecho social como “...un orden de la sociedad de integración dinámica, dirigida a la obtención del mayor bienestar social, mediante la justicia social”.¹⁸ Él hace un análisis por demás interesante en materia de derecho social y de la seguridad, sin que en este trabajo se abunde en él, porque nos apartaríamos del tema prioritario que nos ocupa.

¹⁸ González Díaz Lombardo, Francisco, *Derecho social y la seguridad social*, 2a. ed., México, UNAM, 1978, p. 133.

B. *El problema de la definición de los derechos sociales*

Definir a los derechos sociales ha sido un trabajo intelectual de diversos tratadistas; siguiendo a Cruz Parceró,¹⁹ esto implica un problema, pues “los criterios son tan variados como heterogéneos”. Para algunos autores, los derechos sociales son los derechos de los trabajadores, pero para otros, son los llamados derechos económicos, sociales y culturales, que como ya dijimos, son los denominados derechos humanos de segunda generación.

Es preferible identificar los derechos sociales con los derechos prestacionales, lo que significa que son aquellos derechos que en lugar de satisfacerse mediante una abstención del sujeto obligado, requieren de una acción positiva que se traduce normalmente en la prestación de algún servicio; por ejemplo, subsidios por desempleo, enfermedad o vejez, sanidad, etcétera.

C. *Los derechos sociales: su estructura y normatividad*

Los derechos sociales son acciones, principios y directrices; es decir, son normas que pueden jugar un papel relevante en un sistema jurídico cuando la prestación que impone al Estado es considerada fundamental, y en esa medida forman parte de la Constitución.

Las normas prestacionales, vistas como una técnica de protección jurídica, no pertenecen en exclusiva a alguna clase de derechos, sino que en general son aplicables a cualquiera de los fines del Estado, incluso a los derechos civiles y políticos. Lo más característico de los derechos prestacionales es el tipo de obligación que generan. Los derechos sociales generan normas secundarias o de organización que median entre los derechos y las obligaciones.

Robert Alexy, desde un punto de vista estructural, hace una clasificación de las normas de derechos sociales fundamentales basándose en tres criterios:

¹⁹ Cruz Parceró, Juan Antonio, *Los derechos sociales desde una nueva perspectiva*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2000, pp. 15-18.

- a) Que puedan ser normas vinculantes o no vinculantes.
- b) Que puedan conferir derechos subjetivos o ser normas que solo obliguen al Estado objetivamente a través de la imposición de cargas.
- c) Que puedan fundamentar derechos y deberes definitivos; esto es, que puedan ser reglas o principios.²⁰

En México, la mayoría de los derechos prestacionales o derechos sociales están configurados, y así lo interpreta tanto la doctrina como la jurisprudencia, como directrices, que persiguen determinados fines y que dejan al Estado la elección de los medios que considere adecuados para su realización.

Una nota constante en todos estos ordenamientos es la falta de claridad al momento de proteger los derechos. Normalmente suelen conferir deberes al Estado a través de normas programáticas o directrices. Por mucho que se reglamenten, no encontraremos, en términos generales, una protección efectiva de tales derechos.

No obstante ello, la protección de esos derechos ha ido en aumento por la intervención del Poder Judicial federal, que se explicará con más detalle en párrafos posteriores; pasando de ser simples políticas públicas que persiguen la consecución de esos fines, a derechos subjetivos públicos, oponibles a las autoridades responsables de su ejecución. Esa es la directriz que se va vislumbrando en la resolución de este tipo de asuntos, que han llegado a las autoridades jurisdiccionales.

D. *La garantía de los derechos sociales*

El argumento en contra de los derechos sociales parece tener cierta relevancia cuando se dice que se vuelve imposible su cumplimiento o satisfacción. El reconocimiento de los derechos sociales no depende de las posibilidades prácticas para ser satis-

²⁰ *Ibidem*, p. 31.

fechos, y es justamente en tiempos de crisis cuando parece más indispensable una protección constitucional de los individuos o grupos que tienen una posición más necesitada y vulnerable.

La actividad económica recorre un ciclo de desarrollo y crecimiento, para pasar luego a una etapa de crisis o contracción, momento en que son requeridos por los más desfavorecidos los derechos sociales que les aseguren un nivel de vida digno, por lo que estos juegan un papel insoslayable en la estabilidad de un país.

Por ello, habría que pugnar por una protección jurídica-constitucional más fuerte, que garantice ciertos derechos mínimos para los grupos más necesitados, que en la especie son más de la mitad de la población de nuestro país. Asimismo, que el Estado proporcione una seguridad a la sociedad en que vivimos, por ser una premisa fundamental para tener un verdadero Estado de derecho democrático, a la vez que actúa como columna que edifica la sociedad justa que buscamos día con día. Desafortunadamente, en 2009 la OECD concluye que la salud en México está por debajo de los estándares medios que se requieren para ser un país saludable.²¹

E. Los derechos sociales en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Constitución de 1917 fue la primera que consagró algunos derechos sociales. Comenta Juan Antonio Cruz Parceró que el Constituyente colocó a las garantías individuales a lado de las garantías sociales, siendo estas las que protegen al hombre como integrante de un grupo social.²²

La Constitución mexicana dejó atrás los moldes que postuló el constitucionalismo clásico. En su redacción, y finalmente en el texto aprobado por el Constituyente de 1917, se consideró que

²¹ Lomely, Leonardo, *La protección de la salud como obligación del Estado*, conferencia dentro del Foro UNAM, México, 2011; “Datos del INEGI”, *La Jornada*, México, 16 de octubre de 1998; *El Norte*, Monterrey, 5 de junio de 2011.

²² Cruz Parceró, Juan Antonio, *op. cit.*

era vital para el funcionamiento del Estado democrático social, incluir derechos fundamentales con implicación individual como los que tenían un ámbito social.

Esta incluyó normas fundamentales dentro del capítulo denominado “De las garantías individuales”, como el artículo 3o., referente a la educación; el artículo 27, que aduce a la propiedad y donde se limita el derecho a la misma, atribuyéndose una función social, y el artículo 123, que aun cuando no se encuentra dentro de las garantías individuales, está elevado a rango constitucional —el derecho de los trabajadores a la seguridad social—, sentando las bases para la misma.

En la Constitución de 1917, la gran mayoría de las “conquistas sociales” no consistieron en la imposición de deberes en los órganos del Estado, sino fundamentalmente en la imposición de limitaciones a las conductas de los particulares, tanto en materia agraria como laboral.²³

La doctrina sostuvo una concepción de la Constitución ligada a los postulados de la Revolución y a las conquistas de esta; señaló las normas de contenido social como manifestaciones de tales presupuestos, para finalmente considerarlas un mero programa a realizar por el Estado, llegando incluso a sostener que tales normas no eran estrictamente jurídicas, sino tan solo “fruto de la Revolución”.²⁴

El tratadista José Ramón Cossío llega a la conclusión de que,

...por derechos sociales se entienden aquellas normas constitucionales, que fueron resultado de los postulados de la Revolución; que le confirieron atribuciones a los órganos del Estado para imponer obligaciones de cierto tipo a los particulares, y que no impusieron obligaciones directas de carácter patrimonial al Estado.²⁵

²³ Cossío, José Ramón, “Los derechos sociales como normas programáticas y la comprensión política de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en Rabasa, Emilio O. (coord.), *Ochenta años de vida constitucional en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 309.

²⁴ *Ibidem*, p. 296.

²⁵ *Ibidem*, p. 309.

En las Constituciones, como la mexicana, se contienen disposiciones que se pueden llamar preceptivas, porque generan derechos y obligaciones; disposiciones organizativas, porque dan el arreglo de instituciones constitucionales, y disposiciones programáticas, que establecen simplemente directivas de acción para los poderes constituidos.²⁶ Las disposiciones programáticas de una Constitución son para los agentes estatales estímulo y guía de la acción pública, y para el pueblo representan la esperanza de que algún día se acatarán.

A partir de 1940, el papel del Estado incluyó el otorgamiento de prestaciones a la población, tales como la salud, vivienda, etcétera. Estas aparecían en el Estado de bienestar en México.

Ciertamente, el avance fue considerable con la creación de instituciones como el IMSS, ISSSTE, Infonavit, Fovissste, la Conasupo, etcétera, pero los juristas no ignoraban del todo la realidad social, y confiaban que con las leyes bastaban para garantizar los derechos. El desarrollo de nuestro sistema social fue de la mano de nuestro sistema político, y al lado de las amplias facultades que se le confirieron al Ejecutivo en materia social, también se consolidaron el clientelismo, la corrupción, la arbitrariedad, la discrecionalidad, la impunidad y los poderes ilegales de facto.

5. *El derecho a la salud: ¿un derecho individual o social?*

Como más adelante lo veremos, en el contexto jurídico se han enarbolado ambas corrientes, ya que para unos se trata de un derecho individual y, para los otros, de un derecho social.

A. *El derecho a la salud y/o a la protección de la salud en el derecho internacional y en las Constituciones mexicanas y extranjeras*

Desde 1946, de acuerdo con Miguel Carbonell y otros tratadistas, al nacer la Organización Mundial de la Salud (OMS), la

²⁶ Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1975, pp. 321 y 322.

comunidad internacional reconoció el derecho a la salud como el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades; se le concibe como un derecho fundamental, y el lograr el grado más alto es un objetivo social. Es, por lo tanto, un derecho fundamental.²⁷

El derecho a la protección de la salud está vinculado, por su origen, con el derecho asistencial y con el de la seguridad social. La diferencia es que el derecho asistencial era visto por el Estado como un acto de caridad, beneficencia o hasta compasión a los más desprotegidos, situación que con el transcurso del tiempo se tornó en una obligación para el Estado: esto es, garantizar a los ciudadanos un mínimo que les permitiera un nivel de vida digno.

Si bien es cierto que la Declaración Universal de los Derechos Humanos no es un tratado, algunos especialistas en derecho consideran que la mayoría de sus previsionses son ya costumbre internacional.²⁸ El artículo 25 sostiene: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, status 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 de... enfermedad, invalidez...”.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, establece en el artículo 12 lo siguiente: “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”. Además, se enumeran como medidas que deberán adoptar los Estados a fin de asegurar ese derecho, acciones como

²⁷ La Constitución de la Organización Mundial de la Salud, Nueva York, 22 de julio de 1946, entró en vigor el 7 de abril de 1948, reformada por la 26a., la 29a., la 39a. y la 51a., asambleas mundiales de la salud (resoluciones WHA26.37, WHA29.38, WHA39.6 y WHA51.23), que entraron en vigor el 3 de febrero de 1977, el 20 de enero de 1984, el 11 de julio de 1994 y el 15 de septiembre de 2005, respectivamente, p. 1, http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf.

²⁸ Leary, A. Virginia, “The Right to Health in International Human Rights Law”, *Health and Human Rights*, vol. 1, núm. 1, p. 32.

la reducción de la mortalidad infantil; el mejoramiento de los aspectos de higiene del trabajo y del medio ambiente; la prevención y tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas y profesionales, así como la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

En el mismo pacto se utiliza el concepto derecho a la salud en los artículos 11 y 14 cuando determina que “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.²⁹

Mención especial también merecen algunos tratados y declaraciones sectoriales, como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño.³⁰

El derecho a la salud y la responsabilidad del Estado de protegerla ha sido consagrado por lo menos en 20 de las 35 Constituciones de América Latina, en tanto que de los países europeos, que han reconocido el derecho a la salud, tenemos a España, Grecia, Portugal e Italia. Por su parte, las Constituciones japonesa y francesa, sin utilizar el término derecho a la salud, contienen ciertas disposiciones relativas al mismo.

B. *El derecho constitucional a la protección de la salud y su contenido programático en México*

El nuevo párrafo tercero del artículo 4o. constitucional es la médula del programa de salud del Estado mexicano. El artículo referido literalmente estatuye:

Artículo 4o. Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación

²⁹ Carbonell, Miguel, *op. cit.*, p. 867.

³⁰ *Ibidem*, artículo 24.

y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del Artículo 73 de esta Constitución.³¹

El derecho a la protección de la salud es un derecho social, por lo que podría incluirse en la clasificación de derecho prestacional, por algunas intituladas normas programáticas. A estas se les denomina también como normas impropias, porque no están revestidas de coercitividad. Según el tratamiento que daba la doctrina y algunas decisiones de las autoridades del Poder Judicial de la Federación, el derecho a la protección de la salud es un derecho social con contenido programático, por lo que se pensaba que estaba en franca indefensión para obligar al Estado a prestar un servicio que constitucionalmente está reconocido como tal.

Diversos autores mexicanos³² sostienen que el derecho a la protección de la salud no es un derecho exigible, ya sea por considerarlo una norma programática o un derecho social. Al respecto, Biscaretti di Ruffia define a las normas programáticas como aquellas que establecen simplemente las directivas de acción.

Por su parte, José Francisco Ruiz Massieu³³ señala que “las normas programáticas son normas impropias, porque no están revestidas de coercitividad; no pueden hacerse cumplir por la fuerza, ni pueden llevarse al órgano jurisdiccional, como en el caso de las normas que otorgan derechos individuales y buena parte de los derechos sociales”.

Martínez Bullé-Goyri³⁴ va más allá, al afirmar que el derecho a la protección de la salud “son derechos vacíos de contenido,

³¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, 5 de febrero de 1917, última reforma publicada el 29 de julio de 2010.

³² Cossío, J. R. y Ruiz, M. son algunos de los tratadistas que sostenían dicha postura. Actualmente las tesis del primero de ellos, en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, revelan otra opinión, ya que los gobernados poco a poco han ido ganando un derecho exigible en materia de protección a su salud.

³³ Ruiz Massieu, José Francisco, *Cuestiones de derecho político (México-España)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, p. 59.

³⁴ Martínez Bullé-Goyri, Víctor, “El derecho a la salud como un derecho humano”, en *Seminario Salud y Derechos Humanos*, México, CNDH, 1991, pp. 45-48.

sin llegar siquiera a constituirse en normas programáticas... pues no consignan en sus fórmulas consagratorias ningún programa a seguir”.

Por el contrario, otros doctrinarios conciben el derecho a la protección de la salud como un derecho público subjetivo, dada la posibilidad de su exigibilidad. Para algunos autores, la principal característica de estos derechos es la progresividad³⁵ o condicionamiento económico, que en principio constituiría la medida de exigibilidad.³⁶

Es indudable que el reto para los justiciables radica en la vaguedad de los textos normativos en los que se encuentran plasmados los derechos, la ausencia de mecanismos de aplicación adecuados y la carencia de una práctica institucional para la interpretación de estos instrumentos.

En México, el derecho a la protección de la salud es parte del derecho social, ya que es un derecho que se revela frente al Estado, el cual asume el deber de proteger convenientemente la salud mediante la organización y puesta en funcionamiento de los medios que se consideran necesarios para acceder a ella.

Así, el derecho constitucional a la protección de la salud, “es aquel derecho que se ostenta frente al Estado a fin de obtener una acción positiva de éste dirigida a la efectiva satisfacción de la salud individual por encima de las posibilidades personales del sujeto”.³⁷

Las expresiones “derecho a la salud” o a la “protección de la salud”, son utilizadas indistintamente en los estudios y textos legales relativos a este derecho. Su contenido puede ser tan amplio como el concepto mismo de salud, y este último sigue sin alcan-

³⁵ Es el cumplimiento paulatino y creciente de los derechos humanos de carácter económico, social y cultural, condicionado por los recursos económicos y técnicos con que cuenta cada uno de los Estados.

³⁶ Morales Aché, Pedro Isabel, “La salud y los derechos humanos”, Tesina para el Diplomado en Derechos Humanos y Relaciones Internacionales, Universidad de las Américas, versión mimeografiada, 1993, pp. 7 y 8.

³⁷ Escribano Collado, Pedro, “El derecho a la salud”, en *Cuadernos*, España, Instituto García Ovicdo, 1976, p. 44.

zar un consenso en su formulación. Pero como lo ha sostenido el doctor y célebre tratadista Miguel Carbonell, no son lo mismo.

El régimen jurídico de la protección de la salud en México ha tomado una inusual importancia. Por un lado, debido a que constituye la respuesta a una necesidad fundamental del individuo, y por otro, a la enorme complejidad que reviste tanto en los aspectos económicos, técnicos, asistenciales, jurídicos y humanos.

No solo en México, sino en la mayoría de los países, está por definirse el régimen correspondiente a la actividad administrativa de carácter asistencial.

Actualmente, los juristas prefieren identificar a los derechos sociales con los derechos prestacionales. Es decir, con aquellos derechos que en lugar de satisfacerse mediante la abstención del sujeto obligado, requieren de una acción positiva que se traduce normalmente en la prestación de algún bien o servicio.³⁸

Es así que surge la idea del derecho social como una rama autónoma, cuya principal característica fuera la preeminencia de los intereses colectivos por encima de los intereses individuales, que al incluirse en los textos constitucionales adquiere rango propio y autonomía, incorporándose en la cada vez más larga lista de los derechos sociales.

C. Evolución del derecho a la protección de la salud en México

El 15 de julio de 1891, el Ejecutivo Federal expidió el primer Código Sanitario del México independiente, ordenamiento legal que fue evolucionando y modificándose hasta llegar a nuestra actual Ley General de Salud.

La más importante modificación a la Constitución de 1857 en cuanto al ámbito de la salubridad 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.

³⁸ Cruz Parceró, Juan Antonio, “Los derechos sociales como técnica de protección jurídica”, en *Derechos sociales y derechos de las minorías*, pp. 90 y 91.

En 1908, el Ejecutivo envió al Congreso una iniciativa de reforma a la fracción XXI del artículo 72 (el cual había tenido modificaciones en 1872) para hablar de la salubridad general de la República. El 12 de noviembre del mismo año se concretó la reforma para quedar como sigue: “Artículo 72. El Congreso de la Unión tiene facultad: ...XXI. Para dictar Leyes sobre ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República”.

Posteriormente, el Congreso Constituyente de 1917 habría de adicionar a la fracción XVI del artículo 73 (la que sustituía 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. Con esta base constitucional, la actividad sanitaria se regularizaba.

El 19 de enero de 1917 se presentó como una propuesta del doctor José María Rodríguez sustituir el término de Departamento de Salubridad por el del Consejo de Salubridad General, la cual fue aprobada.

La manifestación política y social del Estado mexicano, al elevar a rango máximo el derecho de todos los mexicanos a que su salud sea protegida, se suma al amplio catálogo de principios protectores de una existencia propia a la condición del ser humano.

De todas las Constituciones que rigieron nuestro país, es hasta 1983 cuando se incluyó el derecho a la protección de la salud. Con anterioridad, el concepto de salud era entendido como un tema exclusivo del ángulo de la salubridad.³⁹

Efectivamente, en una adición al artículo 4o. constitucional, publicada el 3 de febrero de 1983, se incluye el derecho a la protección de la salud, sin precisar el concepto de salud.

En la Constitución de Nuevo León también se estableció una adición al artículo 3o., para dar paso al derecho a la protección de la salud.

³⁹ Rocha Bandala, Juan Francisco, “La evolución del derecho sanitario y el derecho a la protección de la salud”, en Soberón, Guillermo (coord.), *op. cit.*, pp. 113-126.

*D. El derecho a la protección de la salud: medios de defensa
y su transición a una auténtica garantía constitucional*

El presidente de la República, el 4 de agosto de 2011, durante una gira de trabajo en San Luis Potosí, declaró que en México: "...actualmente 97% de la población cuenta ya con un sistema de seguridad social a través del Seguro Popular, el IMSS y el ISSSTE".⁴⁰ La nota de prensa señala que en total existen 101 millones de afiliados. Al respecto, cabe hacerse algunas preguntas concisas, ¿y por qué no?, críticas, respecto a esta información:

- ¿Es posible confrontar esas cifras con mediciones realizadas en México en materia de salud por otras instancias?
- ¿Es posible confrontar esas cifras con las mediciones de las que México forma parte y que son realizadas por entes u organizaciones internacionales en materia de salud y desarrollo humano?

1) ¿Es posible confrontar esas cifras con mediciones realizadas en México en materia de salud por otras instancias?

La respuesta es sí. Y el resultado es, cuando menos, confuso.

Tenemos como antecedente lo que se afirmó al inicio de este ensayo: las cifras citadas en esa fecha por el titular del Poder Ejecutivo Federal indican que hay 101 millones de mexicanos con acceso a un sistema de seguridad social (ISSSTE, IMSS, Seguro Popular), representando esto un 97% de la población.

Como primer paso, tomemos la información disponible al momento de la afirmación. La podemos obtener del INEGI, específicamente de la tabulación de resultados del cuestionario básico en el rubro de servicios de salud⁴¹ en el Censo de Población y Vivienda 2010, y en ella se verifica lo siguiente:

⁴⁰ "FCH declarará cobertura universal en SLP", *El Universal*, 3 de agosto de 2011, <http://www.eluniversal.com.mx/notas/783307.html>.

⁴¹ INEGI.

- Población total del país: 112 millones 336 mil 538 habitantes.
- Total de población derechohabiente: 75 millones 514 mil 513 habitantes. La población derechohabiente se integra por los afiliados al IMSS, ISSSTE (estatal y federal), Pemex, Defensa o Marina, Seguro Popular, institución privada y otra institución.
- La población no derechohabiente es de 38 millones 20 mil 372 personas.

Si a la cantidad total de derechohabientes le restamos la población incluida en las subcategorías, “institución privada” y “otra institución”, tenemos que la cantidad de derechohabientes a sistemas públicos de salud es de 68 millones 860 mil 671 personas.

Si en la fecha de la citada declaración, 101 millones de personas eran el 97%, entonces de conformidad con estos datos, ¿qué porcentaje corresponde al 100%?

97%	101,000,000
100%	¿?

Con base en los supuestos de la nota de prensa antes mencionada y empleando una regla de tres simple, tendríamos que el 100% de la población sería de aproximadamente 104 millones de habitantes. Pero recordemos que la cita señala “de la población”, por lo que podríamos preguntarnos, ¿de cuál población se estaba hablando?

No podría ser el total de la población del país, porque para esas fechas (agosto de 2011) ya se conocían los resultados del Censo de Población y Vivienda, según el cual la población asciende en 2010, a 112 millones 336 mil 538 habitantes.

¿Podría referirse al total de la población que obtenemos de sumar los derechohabientes con los no derechohabientes, considerados como una población susceptible de recibir el servicio de salud? Las cifras son más próximas, pero no lo suficiente: 110

millones 534 mil 885 habitantes. Si empleamos el número de derechohabientes calculado anteriormente para el caso de sistemas públicos de salud (68 millones 860 mil 671 personas) sumados a los no derechohabientes (38 millones 020 mil 372) obtenemos 106 millones 881 mil 043 personas, cifra próxima a la obtenida mediante el cálculo basado en las declaraciones de prensa.

De esta forma, podemos afirmar que “la población” a la que se refiere la “cobertura universal” es en realidad la población ya afiliada a algún servicio de seguridad social, y la que al momento del Censo 2010 no lo estaba. Es una afirmación temeraria, pero vale la pena tomarla en cuenta.

La pregunta que nos debemos hacer ahora es si al momento del Censo 2010 la población derechohabiente era de casi 69 millones de habitantes, y cerca de 38 millones faltaban de tener acceso a algún servicio de salud. ¿Es factible que pudiera darse acceso a algún servicio de salud en un plazo de un año a esos 38 millones? La cifra actual que maneja el gobierno federal en declaraciones de prensa es que la afiliación al Seguro Popular es de casi 49 millones de personas,⁴² mientras que el Censo 2010 dice que al momento de realizar dicho ejercicio había 26 millones 229 mil 071 habitantes afiliados al Seguro Popular o Seguro para una Nueva Generación (se les identifica como una misma categoría). ¿Debemos entender que estos dos programas absorbieron la mayoría de eso 38 millones de “no derechohabiente” en un plazo cercano al año?

El INEGI nos ha dado la pauta a seguir. Toca el turno a la información ofrecida por el Coneval, quien midió la pobreza de acuerdo con el ingreso y la satisfacción de seis derechos sociales: *protección a la salud*, seguridad social, educación, calidad y espacio de la vivienda, servicios dentro de ella y alimentación.

En octubre de 2011, el Coneval⁴³ dio a conocer el índice de rezago social en 2010. En él se contiene un dato muy importante:

⁴² En 10 años, el Seguro Popular superó al IMSS en número de afiliados, 9 de noviembre de 2011, <http://mexico.cnn.com/salud>.

⁴³ Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, <http://web.coneval.gob.mx>.

el 33.2% de la población del país carecía de acceso a servicios de salud públicos o privados. Esta información es obtenida mediante los datos que el INEGI dio a conocer en el Censo de Población y Vivienda 2010 y se refiere a los mismos 38 millones de “no derechohabientes” mencionados anteriormente. No obstante, se estima que en el último censo no se encuentran datos indispensables para tener una panorámica completa. Se afirma que en la cédula censal de 2010 se omitieron indicadores importantes.⁴⁴

Esa información es empleada para calcular un índice por estado bajo una metodología determinada, que al unirse a los demás indicadores obtenidos por el Coneval de la información del INEGI, darán un índice para cada estado y municipio del país.

El IRS se obtiene a partir de la técnica estadística de componentes principales. Debido a que el objetivo de esta técnica es sólo ordenar territorios en un momento en el tiempo según su nivel de rezago social, no es conveniente comparar los valores del índice a lo largo del tiempo. Únicamente es válido comparar el orden de los territorios para el año en el que se obtiene el índice. Sin embargo, es posible comparar en el tiempo la ordenación relativa de las entidades, los municipios y las localidades.

En otras palabras, el IRS solo toma la información ya disponible (INEGI) para desarrollar fórmulas para casos individuales de estados o municipios. No nos ayuda como un punto de comparación respecto a las afirmaciones oficiales.

2) ¿Es posible confrontar esas cifras con las mediciones de las que México forma parte y que son realizadas por entes u organizaciones internacionales en materia de salud y desarrollo humano?

Por desgracia, la respuesta es negativa.

Las mediciones en nuestro país para el caso de la salud son de tipo cuantitativo: importa la cantidad de personas que tienen

⁴⁴ Carpizo, Jorge, *El cumplimiento de los derechos de la justicia social*, Documento de trabajo núm. 159, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 1.

la posibilidad de acceder a un sistema de salud. No se mide el impacto que tiene la calidad del servicio en el desarrollo de la sociedad. Siendo así, en México se presume de una cobertura casi total en servicios médicos, sin que se haya establecido en algún momento si los afiliados pueden hacer efectivo su derecho al servicio médico sin obstáculos o contratiempos.

Tal hecho se relaciona definitivamente con el ejercicio de diversos derechos sociales, como el derecho a la seguridad social, alimentación, prestación social, ingreso per cápita, vivienda, agua, salubridad e higiene.⁴⁵ Aun así, la esperanza de vida no es igual para el pobre que tiene limitado el acceso a los servicios de salud o no los tiene, que para quien goza de una diversidad de sistemas de salubridad, tanto privados como públicos.

Por otra parte, el Índice de Desarrollo Humano 2011,⁴⁶ publicado por el Programa de la Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), considera determinadas variables relacionadas con la salud como parte integrante del índice en cuestión. La combinación de diversos factores numéricos mediante fórmulas matemáticas dan como resultado una cifra en número decimales, que mientras más próxima esté a 1, significa mayor cercanía con el desarrollo social deseado. Es evidente que este desarrollo no es equiparable con el de un país europeo, e inclusive en el nuestro difiere de una región a otra, como Oaxaca y el Distrito Federal.⁴⁷

Esta es una medida multidimensional, es decir, no se basa en un solo factor como pudiera ser el económico, social, de salud, ambiental, discriminación, etcétera, sino que trata de establecer una relación entre todos estos elementos analizando diversos indicadores de esos aspectos. Para el caso de la salud, se revisa el acceso a vacunas y mortandad, entre otros.

Naciones Unidas calcula a nivel internacional un índice de desarrollo humano (IDH) y entre otros factores considera: a) el

⁴⁵ *Ibidem*, p. 2.

⁴⁶ “Sostenibilidad y equidad: un mejor futuro para todos”, *Informe sobre Desarrollo Humano 2011*, PNUD, 2011.

⁴⁷ *Idem*.

de mayores oportunidades, *b*) acceso a los recursos, *c*) mayores capacidades humanas, *d*) mayor capital físico y humano de los pobres.⁴⁸

El ingreso per cápita es un factor importante para medir el bienestar de la población, sin embargo existen otros factores que miden el grado de “felicidad” de la población, entre los que podemos contar la calidad en la protección de salud. En México es evidente la diferencia que existe entre las cifras del gobierno federal y las proporcionadas por el PNUD: el índice de desarrollo humano es un indicador que conjuga una serie de elementos que pueden contribuir al bienestar del individuo en la totalidad de la persona, por lo que dos países pueden tener índices de desarrollo similares, aunque el grado en que cada aspecto de un elemento se presenta es distinto. Las estadísticas mexicanas miden el acceso a servicios médicos como el elemento primordial, considerando que la posibilidad de solicitar atención médica en razón de la afiliación a una determinada institución o programa es garantía de bienestar.

Tenemos otra opción más para proceder a la comparación: la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos tiene sus propias estadísticas y pudieran ser empleadas para contrastar las cifras de cobertura que maneja la Presidencia de la República. De un origen eminentemente económico, estos datos son valiosos cuando se analiza el gasto de gobierno en materia de salud, pero no aporta información relativa a la cobertura en servicios de salud y no obstante los logros obtenidos, resultan por demás insuficientes frente a los retos que tiene el país para superar sus muy graves problemas, como la desigualdad social, la pobreza e insuficiente o escasa protección a la salud, entre otros.

Esto nos lleva a un punto importante: si la percepción general de los mexicanos es que los servicios de salud públicos son malos y que su calidad de vida es baja, ¿todos los estudios o afirmaciones que señalen que hay determinado crecimiento en aspectos considerados positivos del rubro salud son falsos?

⁴⁸ *Idem.*

Bajo las estadísticas resulta claro que en cuanto a protección en materia de salud, disminuyó la mortandad infantil en cuanto a los recién nacidos, así como de aquellos en edad preescolar. Lo mismo acontece en el caso de la mortalidad materna acontecida durante el embarazo. En ese tenor, no puede afirmarse tajantemente que los datos sean falsos, sencillamente se observa y se mide un aspecto distinto de la realidad. Considero que todos los estudios e informes mencionados adolecen de aspectos que se complementan con otros estudios.

Se puede concluir lo siguiente:

¿Es posible que la afiliación al Seguro Popular y el Seguro para una Nueva Generación hayan crecido en 38 millones de personas en tan solo un año?

- 1) La afiliación no significa necesariamente el pleno cumplimiento de la garantía de salud (artículo 4o. de la Constitución Política de nuestro país). El cumplimiento efectivo de los beneficios como derechohabiente es el indicador de que el derecho a la salud se ejerce y se respeta.
- 2) La cobertura está representada por el porcentaje de afiliación, pero eso no significa que se atienda cabalmente a todos los afiliados, ya que el Seguro Popular se presta por medio de convenios con sistemas estatales y federales de salud, cuyas clínicas hace tiempo que han sido rebasadas en capacidad técnica y humana.
- 3) Los indicadores internacionales muestran un progreso en el aspecto de salud, pero esto es debido a la forma en que se mide y el propósito de esos estudios: el PNUD busca la relación de algunos aspectos de la salud pública con el medio ambiente y la igualdad en una sociedad como elementos interrelacionados, no ajenos unos de otros. En México aún no se da importancia al medio ambiente como un factor de salud pública.
- 4) La OCDE centra sus estudios en la cuestión económica de cada uno de esos aspectos, y aunque se conozca qué canti-

dad del producto interno bruto se ejerce en materia de salud, esto solo es un indicador del flujo económico tanto privado como público, pero no de la calidad ni de la cantidad de beneficiarios satisfechos. Por otra parte, algunos datos son de 2009, lo que dificulta la comparación.

- 5) Finalmente, aunque sea preocupante el no poder comparar o corroborar un dato que se anuncia como un parteaguas en el rubro de salud de nuestro país, lo que debe importar es que el referido 97% de la población que se dice tiene cobertura médica tenga un servicio tal que haga efectivo el derecho a la salud de los mexicanos.

Lo anterior forma parte de la justicia social que nuestra Constitución reconoce, concretamente en el artículo 4o., pero una cosa es el ser y otra el deber ser, que de conformidad con lo anterior pone en tela de juicio la realidad social que actualmente se vive en materia de salud. Esta situación tiene sustento en la situación social de decenas de mexicanos, la cual es preocupante, así lo asevera Jorge Carpizo.⁴⁹ Sin embargo, aun cuando las cifras no coinciden, resulta innegable la desigualdad y la pobreza existente en México.

En 2011, esta desigualdad también afecta la prestación de la salud en México, la cual se pretende combatir a través de los medios de defensa con que se cuenta en el país para abordar esta problemática.

Debemos precisar que en México no existen tribunales especiales para hacer efectivo el derecho a la protección de la salud, por lo que su resguardo se extiende a la expresión y discusión doctrinal, a todas las garantías sociales que quedan todavía como normas declarativas programáticas, sin un procedimiento coactivo de carácter jurídico que las haga efectivas.

Pero en México contamos con mecanismos de defensa del derecho a la salud, como lo son la Comisión Nacional de Arbi-

⁴⁹ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 1.

traje Médico, las comisiones estatales de arbitraje médico y la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH).

Se ha dicho que no basta con la existencia del derecho a la salud como una idea, sino que es necesario que este se garantice a través de una norma subjetiva que haga efectivo el derecho en caso de incumplimiento por parte del obligado, que en este caso es el Estado, adicionando la necesidad de contar con un medio de control judicial que permita hacer exigible ese derecho. Es decir, que ese derecho se haga justiciable.

Otros autores sostienen⁵⁰ que si bien los derechos sociales permiten reconocer desde la Constitución el otorgamiento de prestaciones. Es decir, el reconocimiento de un derecho subjetivo oponible al Estado que garantice su exigibilidad, no por ello carecen de eficacia jurídica al punto de convertirse en meros enunciados programáticos. En otras palabras, el juicio de garantías habrá de controlar la constitucionalidad de los actos de aplicación de las leyes concernientes a esta materia.

El artículo 60 de la Ley General de Salud curiosamente acepta la acción popular, la cual podrá ejercitarse por cualquier persona, bastando para darle cuerpo, el señalamiento de los datos que permitan localizar la causa del riesgo. Este recurso administrativo podría constituirse en un medio efectivo para la instauración de una defensa constitucional de la salud.

Más adelante se enumerarán tesis aisladas e incluso jurisprudencias que ilustran la tendencia que el Poder Judicial Federal ha establecido en los últimos 30 años, por lo que hace al derecho a la protección de la salud.⁵¹ Previamente se consideran necesarias las siguientes reflexiones:

⁵⁰ Cossío Díaz, José Ramón, *Estado social y derechos de prestación*, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p. 235.

⁵¹ Como intentamos precisarlo en páginas precedentes, el derecho a la protección de la salud tiene dos acepciones: individual, como garantía del sujeto que puede exigir su cumplimiento, y social, en la que se deben establecer normas jurídicas positivas y políticas públicas que tiendan al más alto grado de consecución de este derecho.

Primera. El 3 de enero de 1983 se incorporó a la Constitución el derecho a la protección de la salud, y en 1984 el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito resolvió que el derecho a la protección de la salud no era exigible.

Segunda. El 15 de noviembre de 1995, el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito emitió la resolución que más adelante se describe, en donde reconoció que el derecho a la protección de la salud sí era exigible. En este asunto, el secretario de salud del estado de Tlaxcala se había negado a proporcionar atención médica y a autorizar el traslado del quejoso, quien en ese momento tenía el carácter de procesado, a un hospital especializado que pudiera hacerse cargo de los problemas de salud que evidenciaba.

Fundándose en el derecho que toda persona tiene a la protección de la salud y acceso a los servicios correspondientes en términos del artículo 4o. constitucional, el tribunal del conocimiento determinó que la actitud de la autoridad responsable al no proporcionar la atención médica al procesado y negarle su traslado a un hospital para que fuera debidamente atendido, resultaba violatoria de la garantía individual al derecho a la protección de la salud.

Tercera. El 25 de octubre de 1999, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió resolución reconociendo la naturaleza jurídica del derecho a la protección de la salud como un derecho público subjetivo en el siguiente caso: una persona solicitó el amparo y protección de la justicia federal contra actos de diversas autoridades del sector salud, reclamando que no habían sido incluidos en el catálogo de medicamentos de 1996 los que ella requería.

El juez octavo de distrito en materia administrativa en el Distrito Federal, el 21 de mayo de 1997, determinó sobreseer el juicio y negar el amparo al quejoso. La sentencia fue recurrida por el quejoso, y la sentencia definitiva indicó que debía conocer del asunto la Suprema Corte, ya que se estaba en presencia de una violación al artículo 4o. constitucional.

Cuarta. El 18 de mayo de 1999, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció el derecho a la protección de la salud de la quejosa, al declarar la inconstitucionalidad de la fracción V del artículo 24 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado. El caso a estudio establecía una diferencia ilegal al tratar a los esposos de las trabajadoras de ese régimen de seguridad social con mayores requisitos para su admisión como pacientes que a las esposas de los servidores públicos al servicio del Estado. Dicho en otros términos, se otorgaba un trato distinto para tener acceso a los servicios de salud proporcionados por el ISSSTE, según se tratara de la esposa del trabajador, o bien, del esposo de la trabajadora, pues al disponer, dicho precepto, que para que el esposo o concubinario de la trabajadora, como familiar derechohabiente, tuviera derecho a la atención médica, sin que fuera mayor de cincuenta y cinco años o estuviere incapacitado física o psíquicamente y dependiera económicamente de ella, en tanto que la esposa o concubina del trabajador, para obtener los mismos beneficios, solo requería demostrar tal hecho, sin que se le exigiera alguna otra condición, lo que evidenciaba una clara transgresión a la garantía de igualdad establecida en el artículo 4o. constitucional.

Así, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de once votos, determinó amparar a las quejosas, concesión que tuvo por objeto que no se les aplicara dicho precepto y pudieran, en consecuencia, incorporar al sistema del seguro social a sus esposos o concubinarios. Lo anterior demuestra una vez más que los tribunales federales sí están reconociendo el derecho subjetivo a la salud de la población mexicana.

Quinta. Por el contrario, en la sentencia pronunciada en el amparo en revisión 115/2003, que fue aprobada por la mayoría de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se caracterizó el derecho a la protección de la salud como una norma programática.

Esta decisión obstaculiza la esencia del neoconstitucionalismo. No es posible, con tesis como la anterior, que se pretenda

privar al derecho a la protección de la salud de la naturaleza de un derecho público subjetivo para caracterizarlo como “un derecho para el desarrollo social”, lo que sería retroceder y admitir la posibilidad de que un derecho establecido en la Constitución no sea exigible o accionable ante los tribunales, lo que implicaría aceptar la existencia de la vacuidad normativa o las normas de papel a nivel constitucional.

Conforme a la nueva doctrina constitucional nacional e internacional, los derechos fundamentales tienen una mayor aceptación y signos de mejor realización y cumplimiento; sin embargo, la resistencia para hacerlos efectivos sigue manifestándose en muchos ámbitos de nuestra vida cotidiana.

Los precedentes citados dan cuenta de cómo nuestro tribunal constitucional unas veces ha favorecido la interpretación de nuestra carta magna en aras de una mayor igualdad y una mejor y más amplia protección de los derechos humanos, y en otras no. Tesis más recientes han dado una nueva luz a la importancia del derecho a la protección de la salud, así tenemos las siguientes decisiones del Poder Judicial Federal.

Sexta. En julio de 2008, la Primera Sala emitió la tesis con registro 169316, de rubro “DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 40. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”. Sobresalen de su contenido, las líneas que transcribimos:

Este Alto Tribunal ha señalado que el derecho a la protección de la salud previsto en el citado precepto constitucional tiene, entre otras finalidades, la de garantizar el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan las necesidades de la población, y que por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad.

Así, lo anterior es compatible con varios instrumentos internacionales de derechos humanos, entre los que destacan el apartado 1 del Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos

Humanos, que señala que 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; el Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que alude al derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y refiere que los Estados deben adoptar medidas para asegurar la plena efectividad de este derecho; y el Artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, según el cual toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

Continúa la Sala de nuestro máximo tribunal expresando:

En ese sentido y en congruencia con lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, el derecho a la salud debe entenderse como una garantía fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos y no sólo como el derecho a estar sano...

...asimismo, la protección del derecho a la salud incluye, entre otras, las obligaciones de adoptar Leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con ella ...de ahí que el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.

Séptima. La tesis con el registro 168549, de octubre de 2008, que fue dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), de rubro: “SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 40., TERCER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES UNA RESPONSABILIDAD SOCIAL”, en lo sustancial enuncia:

...el derecho a la protección de la salud se traduce en la obligación del Estado de establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud y que en virtud de que ésta es una responsabilidad que comparten el Estado, la sociedad y los interesados, el financiamiento de los respectivos servicios, no corre a cargo del Estado exclusivamente, pues incluso, se prevé el establecimiento de cuotas de recuperación a cargo de los usuarios de los servicios públicos de salud y del sistema de protección social en salud, que se determinan considerando el costo de los servicios y las condiciones socioeconómicas de los usuarios, eximiéndose de su cobro a aquellos que carezcan de recursos para cubrirlas, de ahí que la salud sea una responsabilidad que comparten indisolublemente el Estado, la sociedad y los interesados, con base en criterios de capacidad contributiva y redistribución del ingreso.

Octava. Otra tesis más reciente es la que se pronunció por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en mayo de 2009, con registro 167172, cuyo rubro es:

SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE SONORA. EL ARTÍCULO 6o. DEL REGLAMENTO PARA LOS SERVICIOS MÉDICOS DEL ISSTE SON, AL ESTABLECER QUE PARA TENER ACCESO AL SERVICIO MÉDICO LOS TRABAJADORES DE NUEVO INGRESO O REINGRESO DEBERÁN ACREDITAR QUE GOZAN DE BUENA SALUD, VIOLA EL ARTÍCULO 4o., TERCER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Destacan las primeras líneas de esta decisión judicial, en las que se plasma el sentido de la determinación de la Sala, que estima que el derecho a la protección de la salud tiene dos vertientes, una social y otra individual, textualmente la tesis reza:

El precepto constitucional citado prevé el derecho a la protección de la salud, el cual debe entenderse como un derecho tanto social como individual del que goza toda persona y colectividad que se encuentre en el territorio nacional. Ahora bien, dicha garantía no protege la salud *per se*, sino el acceso en condiciones de igualdad a

servicios de salud dignos que brinden atención en cualquier caso y bajo cualquier circunstancia.

Novena. La última tesis que se trae en este apartado, es la que tiene por rubro: “PROTECCIÓN A LA SALUD DE LOS NO FUMADORES EN EL DISTRITO FEDERAL. LA ASAMBLEA LEGISLATIVA TIENE FACULTADES PARA EXPEDIR LAS MODIFICACIONES A LA LEY RELATIVA (REFORMA PUBLICADA EN LA *GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL* EL 4 DE MARZO DE 2008)”.

Esta decisión fue criterio del Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, de junio de 2009, y si bien es cierto que la tesis en comento se refiere a cuestiones de competencia —materia administrativa— nos resulta importante mencionar las líneas que dan preámbulo y textualmente disponen:

La interpretación sistemática de los Artículos 4o., 73, fracción XVI, y 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso i), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, permite determinar que la protección del derecho a la salud está elevada al rango de derecho fundamental y que se encuentra autorizada la concurrencia legislativa de la Federación y las entidades federativas, así como del Distrito Federal, en materia de salubridad general...

El derecho a la protección de la salud ha sido interpretado por el Poder Judicial de la Federación como un derecho fundamental, que encuentra su consagración a nivel constitucional, y su contenido específico en la regulación secundaria.

Resumiendo las tesis que se transcribieron, tenemos que el derecho a la protección de la salud es un derecho público subjetivo, oponible al Estado, quien tiene la obligación de proporcionar salud a los individuos que habitan o se encuentran en la República mexicana. Este es un derecho fundamental por estar consagrado en nuestra carta magna, y debe contar con la normatividad que asegure su eficacia.

Así tenemos que conforme al anterior análisis, el derecho a la protección de la salud tiene dos vertientes: el individual, que permite a cualquier persona exigirlo, y el social, enfocado a las leyes ordinarias y a las políticas públicas que el Estado instaura para su consecución. Finalmente, es de señalarse que acertadamente el derecho a la salud fue elevado a rango constitucional, quedando pendiente hasta este momento la posibilidad de que los justiciables obtengan en todos los casos la protección a la salud.

II. LEYES FEDERALES DE LA MATERIA

1. *Ley General de Salud*

La iniciativa de la Ley General de Salud⁵² se presentó por el Ejecutivo Federal el 15 de noviembre de 1983, y después de acuerdos y desacuerdos de los partidos PRD, PRI, PAN, etcétera, se llegó finalmente a su aprobación. Esta nueva garantía social confía a los poderes públicos la responsabilidad de adoptar medidas para que avance el proceso de su cumplimiento.

El Ejecutivo sostuvo respecto a la crisis que en ese entonces se vivía (1983),⁵³ que se debía hacer un esfuerzo para que no se deterioraran los programas de bienestar social, ya que tanto los efectos sociales como productivos serían desfavorables, e invitó a la solidaridad y a la alianza de voluntades, para hacer posible que el derecho a la salud gozara cada día de mayor efectividad. Que la salud es un bien social y cultural, que el Estado no puede acrecentarse sin la participación de la sociedad y del hombre en particular.

En la iniciativa⁵⁴ se establecieron como puntos importantes los siguientes:

⁵² Congreso de la Unión, *Discusiones, dictámenes y declarativa final de la Ley General de Salud*, 14 y 15 de noviembre, y 26 de diciembre de 1983.

⁵³ *Idem.*

⁵⁴ *Idem.*

- Las finalidades del derecho a la protección de la salud.
- El contenido básico de la salubridad general.
- Quiénes son las autoridades sanitarias.

En ella también se desarrollan las bases fundamentales del sistema nacional de salud, señalando como objetivos prioritarios los que a continuación se enumeran:

- Prestar servicios de salud a toda persona.
- Contribuir al desarrollo demográfico.
- Coadyuvar al bienestar social mediante la asistencia social a grupos vulnerables.
- Impulsar el desarrollo de la familia y la comunidad.
- Mejorar las condiciones sanitarias del ambiente.

Se precisa que en nuestro régimen jurídico existen modalidades normativas que deben formar parte de un todo sistemático:

- La salubridad general que se reserva la Federación
- La salubridad local, que abarca tanto a las entidades federativas como a los municipios.

Además indica que se pretende que la Secretaría de Salubridad y Asistencia (hoy Secretaría de Salud) dicte las normas técnicas comunes a la salubridad general, que asegure la información de principios, criterios políticos y estrategias, y que se celebren acuerdos de coordinación entre la Federación y las entidades federativas.

Actualmente, la Ley General de Salud,⁵⁵ reglamentaria del artículo 4o. constitucional, es el ordenamiento básico en la infraestructura de salud, pues en él se establecen las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y su concurrencia con la Federación y las entidades estatales en materia de salubridad

⁵⁵ Ley General de Salud, *Diario Oficial de la Federación*, 7 de febrero de 1984, última reforma publicada el 7 de junio de 2012.

general. En este cuerpo legal se determina el contenido o las pretensiones en torno a la protección del derecho a la salud.

Con la expedición de esta Ley, el Estado asume el papel regulador de este derecho social. En ella se establece que el derecho a la protección de la salud es fundamental para el desarrollo integral del ser humano y de la sociedad. Tiene como finalidad el fomento de actitudes racionales, responsables y solidarias, para el total crecimiento del ser humano y, como consecuencia, de la sociedad; que basadas en el conocimiento de los efectos de la salud sobre la vida individual y social, coadyuven al mejoramiento de la calidad de vida. Asimismo, consagra el impulso de la investigación científico-tecnológica y de la enseñanza de la salud.

La Ley establece funciones generales y específicas para garantizar el derecho a la protección de la salud, se puede citar el elemento moderador entre los intereses de la sociedad y los individuos; el medio por el cual el gobernado adopta las medidas necesarias para responder al progreso de la ciencia y la tecnología, y garantizar la equidad en la prestación de servicios.

En la actualidad, el sistema nacional de salud es el que está constituido por las dependencias y entidades de la administración pública, tanto federal como local, y las personas físicas y morales de los sectores social y privado que presten servicios de salud, así como por los mecanismos de coordinación de acciones, y tiene por objeto dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud.⁵⁶

Esta Ley conceptualiza temas que serán de utilidad en el desarrollo del capítulo quinto:

- Atención médica, artículo 32.⁵⁷
- Usuarios de servicios de salud, artículo 50.⁵⁸

⁵⁶ *Ibidem*, artículo 5o.

⁵⁷ *Ibidem*, artículo 32. “Se entiende por atención médica el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud”.

⁵⁸ *Ibidem*, artículo 50, define que los usuarios de los servicios de salud son aquellas personas que requieran y obtengan dichos servicios, ya sea del sector público, social o privado.

- Prestadores de servicios médicos, artículos 78 y 79.⁵⁹
- Servicios de salud.⁶⁰
- También establece funciones específicas, a saber: el combate a toda conducta perjudicial para la salud, la ejecución de programas y servicios para fomentarla, la sistematización de la participación de la sociedad, la vigilancia de la calidad de la atención y de los productos para el uso y consumo humano.

2. *Ley de Profesiones en el Distrito Federal*

En la Ley de Profesiones o Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, se regulan las condiciones que han de cumplir los profesionistas para el legal desempeño de su actividad, siendo el primero de ellos contar con un título profesional y su respec-

⁵⁹ *Ibidem*, artículo 78: “El ejercicio de las profesiones, de las actividades técnicas y auxiliares y de las especialidades para la salud, estará sujeto a: I. La Ley Reglamentaria del artículo 5o. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal; II. Las bases de coordinación que, conforme a la Ley, se definan entre las autoridades educativas y las autoridades sanitarias; III. Las disposiciones de esta Ley y demás normas jurídicas aplicables, y IV. Las Leyes que expidan los Estados, con fundamento en los artículos 5o. y 121, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Artículo 79: “Para el ejercicio de actividades profesionales en el campo de la medicina, odontología, veterinaria, biología, bacteriología, enfermería, trabajo social, química, psicología, ingeniería sanitaria, nutrición, dietología, patología y sus ramas, y las demás que establezcan otras disposiciones legales aplicables, se requiere que los títulos profesionales o certificados de especialización hayan sido legalmente expedidos y registrados por las autoridades educativas competentes”.

⁶⁰ *Ibidem*, artículo 34: “Los servicios de salud se clasifican en: servicios públicos a la población en general; servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social o los que con sus propios recursos o por encargo del Poder Ejecutivo Federal, presten las mismas instituciones a otros grupos de usuarios; servicios sociales y privados, sea cual fuere la forma en que se contraen, y otros que se presten de conformidad con lo que establezca la autoridad sanitaria”.

tiva cédula, o bien, con el diploma o permiso expedido por las autoridades competentes cuando se trate de actividades técnicas o de servicio a la comunidad, como en el caso del servicio social.⁶¹

Esta Ley define el concepto de título profesional como el documento expedido por instituciones del Estado o descentralizadas, y por instituciones particulares que tengan reconocimiento de validez oficial de estudios, a favor de la persona que haya concluido los estudios correspondientes, o que demuestre tener los conocimientos necesarios de conformidad con la Ley y otras disposiciones aplicables.⁶²

Por su parte, en su capítulo segundo, el artículo 8o. establece como condición para obtener el título profesional el haber cumplido los requisitos académicos previstos por las leyes aplicables.⁶³

En el artículo 24 establece lo que debe entenderse por ejercicio profesional para efectos de la propia Ley, en los siguientes términos:

...la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque sólo se trate de simple consulta o la ostentación del carácter del profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas, insignias o de cualquier otro modo. No se reputará ejercicio profesional cualquier acto realizado en los casos graves con propósito de auxilio inmediato.⁶⁴

Ahora bien, en relación con el tema tratado en el presente documento —MASC en el arbitraje médico—, el artículo 34 prevé la posibilidad de llevar a cabo una amigable composición cuando no se esté conforme con el servicio prestado, o bien, acudir a la vía judicial, para lo cual se requerirá del juicio de peritos, en el que deben incluirse los pormenores de las técnicas aplica-

⁶¹ Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, *Diario Oficial de la Federación*, 26 de mayo de 1945; última reforma publicada el 19 de agosto de 2010.

⁶² *Idem.*

⁶³ *Idem.*

⁶⁴ *Idem.*

bles al caso, instrumentos, materiales y recursos que se utilicen, toma de decisiones y medidas, tiempo requerido para llevar a cabo el servicio y cualquier otra circunstancia relativa a la prestación del servicio. El procedimiento a que se refiere este artículo se mantendrá en secreto y solo podrá hacerse pública la resolución cuando sea contraria al profesionista.⁶⁵

El artículo 35 de la referida Ley prevé las sanciones para el caso de que el laudo arbitral o la resolución judicial fueren adversos al profesionista, quien no tendrá derecho a cobrar honorarios y deberá, además, indemnizar al cliente por los daños y perjuicios sufridos.⁶⁶ En caso contrario, el cliente pagará los honorarios correspondientes, los gastos del juicio o procedimiento convencional y los daños que en su prestigio profesional hubiere.⁶⁷

III. LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN

1. *La Constitución Política del Estado de Nuevo León y el derecho a la salud*

Se analizarán las diferentes Constituciones del estado de Nuevo León para observar la evolución, particularmente de la parte dogmática de cada una, hasta llegar a la actual, donde observamos ya plasmado el punto principal de nuestro estudio, que es el derecho a la salud.

La historia nos marca cinco Constituciones por las que ha pasado el estado de Nuevo León, en las cuales no es sino hasta las reformas a la Constitución de 1917, cuando en su artículo 3o., párrafo primero, nos menciona el derecho a la salud.

La Constitución de 1825. Aunque esta primera Constitución de Nuevo León no tiene un catálogo sistematizado de derechos, no quiere decir que no los considera, sino que aparecen dispersos

⁶⁵ *Idem.*

⁶⁶ *Idem.*

⁶⁷ *Idem.*

y en poca cantidad. Aún no está presente ni puede hablarse del derecho a la protección de la salud.

La Constitución de 1849. A partir del artículo 5o. se realiza un pequeño listado de derechos fundamentales, como el derecho a la propiedad privada y los derechos políticos, entre otros. Como ya advertimos, en esta Constitución existen más derechos y, por lo tanto, una mayor sistematización, además de ser un apartado más explícito que el de la Constitución anterior.

La Constitución de 1857. En este texto, a diferencia de las dos Constituciones anteriores, ya aparece una sistematización de los derechos del hombre en el título I. Estos se encuentran en los primeros 29 artículos de la Constitución, en donde se hace alusión a que el pueblo neoleonés reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales.

La Constitución de 1874. Al igual que en la Constitución de 1857, este apartado está regulado en el título I, con el nombre “De los derechos del hombre”; sin embargo, no abundaremos en él, ya que no se hizo ninguna modificación substancial en esta Constitución.

La Constitución de 1917. Aquí observamos la mayor cantidad de reformas, siendo esta la que nos rige actualmente: de ahí su importancia. Ahora mencionaremos algunos de los artículos que han sido reformados.

Se reforma el artículo 3o. para agregarse lo relativo a la educación laica, en los niveles elementales y superiores, no solo en las instituciones oficiales, sino también en las instituciones particulares.

Al artículo 4o. se le agrega la garantía social, consistente en que a ninguna persona se le puede privar de su salario si no es por resolución judicial, y le otorga al Congreso la facultad de regular lo relativo al ejercicio profesional.

También se añade una de las garantías más importantes del constitucionalismo mexicano, al establecer expresamente en el artículo 14, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, así como la no retroactividad de las leyes.

La Constitución de 1917 se divide en dos secciones: la primera es la dogmática, en donde se consagran las garantías del individuo tuteladas por el Estado; la segunda, parte orgánica, estatuye la forma de gobierno, con carácter republicano representativo y popular. Define, asimismo, la estructura que adoptan los tres poderes del Estado y las facultades que respectivamente les corresponden. Incluye también la división territorial del Estado, cuya base es el municipio libre; contiene, además, el procedimiento que debe seguirse para reformar dicho ordenamiento constitucional.

En materia de derechos, la Constitución ha ido agregando algunos que no fueron concebidos en el origen, como la no discriminación por motivos étnicos, religiosos, de género o edad. Se fija expresamente la igualdad del hombre y la mujer y se adiciona el derecho a decidir sobre el número de hijos y su espaciamiento (artículo 1o.).

Aquí es donde se consagra el derecho a la protección de la salud, punto total de nuestro análisis, en el párrafo primero del artículo 3o., que textualmente expresa lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley establecerá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y determinará la participación del Estado y sus Municipios en la materia”.

2. *Ley Estatal de Salud en el estado de Nuevo León*

La Ley Estatal de Salud en su artículo 1o., determina su naturaleza al señalar que es reglamentaria del artículo 3o. de la Constitución Política del Estado de Nuevo León. Regula las bases y modalidades de acceso a los servicios de salud y la participación del estado y sus municipios en materia de salubridad general, así como la salubridad local, y determina que sus disposiciones son de orden público e interés social.⁶⁸

⁶⁸ Ley Estatal de Salud, *Periódico Oficial del Estado*, 12 de diciembre de 1988; última reforma publicada el 27 de abril de 2012.

Entre los numerales que nos interesan para demostrar la trascendencia del derecho a la protección de la salud se encuentra el artículo 3o., en el que se establece tanto la universalidad del derecho a la salud como la finalidad de dicha prerrogativa en los términos siguientes:

Artículo 3o. El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:

- 1) El bienestar físico, mental y social del hombre para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;
- 2) La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana;
- 3) La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;
- 4) La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;
- 5) El disfrute de los servicios de salud que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;
- 6) El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud; y
- 7) El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

El artículo 4o.⁶⁹ determina la responsabilidad del Estado en la regulación de la materia de salubridad en sus ámbitos general y local. En el primer caso, clasifica la atención en diversos rubros, dependiendo del tipo de sujetos que son objeto de la atención médica. Por ejemplo: grupos vulnerables, materno infantil, planificación familiar, salud mental. Igualmente, se ocupa de los aspectos de los prestadores del servicio y su capacitación. Otra área específica es la investigación y la nutrición, prevención y control de las enfermedades y adicciones, el ambiente y sus efectos nocivos en la salud, la invalidez, incapacidad y rehabilitación, y la asistencia social, entre otras.

⁶⁹ *Idem.*

En cuanto al ámbito local, comprende los aspectos sanitarios de la comunidad, como agua potable, drenaje sanitario, limpieza pública, mercados y centros de abasto, panteones, hoteles, rastro, transporte, etcétera; es decir, el aspecto sanitario en todos los servicios públicos o privados.

Al igual que en la Ley General de Salud, los servicios de salud se clasifican en tres tipos: I) de atención médica, II) de salud pública y III) de asistencia social.⁷⁰ En tanto que atendiendo a los prestadores, tenemos: I) servicios públicos a la población abierta, siendo aquellos que se prestan en establecimientos públicos de salud y que se deberán regir por criterios de universalidad y de gratuidad, fundados en las condiciones socioeconómicas de los usuarios; II) servicios a derechohabientes en instituciones públicas o privadas de seguridad social, y III) servicios sociales y privados, que deberán prestarse de conformidad con las disposiciones de esa Ley.⁷¹

En los artículos 48 al 52, sujeta el ejercicio de las profesiones, de las actividades técnicas y auxiliares y de las especializadas para la salud, a la Ley de Profesiones del Estado de Nuevo León.

El estudio de la salud en México en el ámbito federal se describió en párrafos anteriores, tanto respecto de su base constitucional como reglamentaria, y la injerencia de otras normas en este ámbito. Luego entonces, es menester hablar de la normativa que regula a los profesionales de esta rama del conocimiento humano en el estado de Nuevo León, que es la Ley de Profesiones local.

3. *Ley de Profesiones estatal*

Esta Ley regula las profesiones que en el estado de Nuevo León requieren título para su ejercicio, las condiciones que deben cumplirse para obtenerlo y los requisitos para su expedición;

⁷⁰ *Ibidem*, artículo 19.

⁷¹ *Ibidem*, artículo 20.

además, lo relativo a la validez que en el Estado tendrán los títulos expedidos fuera del mismo, los efectos de patente de la cédula para ejercer profesionalmente; finalmente, los derechos y obligaciones a que están sujetos los profesionales, pasantes y prácticos en dicho ejercicio.

Asimismo, precisa los términos en que la prestación de los servicios profesionales de índole social es obligatoria, y las sanciones o medidas disciplinarias en el caso de desacato a sus disposiciones; se refiere también a los requisitos que deben ser satisfechos para que los profesionales de una misma rama se asocien en colegios y su reconocimiento como organismos colaboradores de la administración pública estatal, en la medida que los ordenamientos legales así lo determinen.

Al igual que la Ley de Salud Estatal, esta Ley es de orden público e interés social.⁷² Sus disposiciones regirán en el estado de Nuevo León y tienen por objeto determinar las profesiones que necesitan título para su ejercicio, los requisitos para expedirlos, las condiciones que deberán llenarse para obtenerlos y los lineamientos generales sobre ejercicio profesional, previendo que el mismo se preste a la población con un alto contenido ético.

En el artículo 5o. se establecen las profesiones que necesitan título para su ejercicio,⁷³ además de las que se impartan o se lleguen a impartir por las instituciones universitarias y de enseñanza superior legalmente autorizadas en el estado, que sean oficialmente reconocidas como carreras completas, que para el estudio que se aborda son de interés las siguientes:

- Biólogo
- Cirujano dentista
- Licenciado en Ciencias Químicas
- Licenciado en Químicas y sus divisiones en análisis clínicos y química industrial

⁷² Ley de Profesiones del Estado de Nuevo León, *Periódico Oficial del Estado*, 25 de julio de 1984; última reforma publicada el 22 de febrero de 2012.

⁷³ *Idem*.

- Química y Psicología
- Médico cirujano partero
- Químico clínico biólogo, farmacéutico biólogo, industrial, bacteriológico y parasitólogo.

Por otra parte, en el artículo 15 se establece lo que debe entenderse por “ejercicio profesional”.⁷⁴ Sin embargo, no se reputará como ejercicio profesional el acto realizado en casos graves con propósito de auxilio inmediato. Los requisitos para el ejercicio de una profesión son prácticamente los mismos que en la legislación federal y se establecen en el artículo 16.⁷⁵

En esta Ley se da un tratamiento especial a la persona que sin contar con título profesional o sin estar comprendido en la categoría de “pasante”, haya adquirido los conocimientos empíricos necesarios para poder dedicarse, bajo las condiciones contempladas en ese capítulo, al ejercicio de una actividad considerada como profesional dándole el nombre de “práctico”.⁷⁶

En los artículos 50 y 51 se regula la responsabilidad penal, civil o administrativa.⁷⁷ Al igual que en la Federal, se prevé como MASC entre el prestador del servicio y el usuario, al arbitraje, en el que se hará uso de los servicios periciales para determinar si existió responsabilidad por parte del prestador del servicio médico, en tanto que en el artículo 53 se establecen como sanción para el caso de que el laudo sea adverso al prestador de servicios, la indemnización al cliente por daños y perjuicios, en caso contrario, le corresponderá al cliente dicho pago.⁷⁸

⁷⁴ *Idem.*

⁷⁵ *Idem.*

⁷⁶ *Ibidem*, artículos 28-35.

⁷⁷ *Idem.*

⁷⁸ *Idem.*

CAPÍTULO SEGUNDO

BASE CONSTITUCIONAL FEDERAL DE LOS MÉTODOS ALTERNOS

“Lo que se encuentra a prueba no es el discurso —o el modelo o el paradigma— de la justicia, sino la justicia misma aplicada a una sociedad específica que aguarda, desde hace tiempo, innovaciones redentoras”.

En la actualidad existe un sentimiento de desconfianza, desmotivación y falta de credibilidad hacia el derecho ante la grave crisis que padece nuestra esfera pública institucional y, particularmente, nuestra administración de justicia.⁷⁹

A nivel mundial, la crisis en la administración de justicia ha llevado a la búsqueda de medios alternativos en la solución de los conflictos (MASC) entre los particulares. En la búsqueda de un mayor y mejor acceso a la justicia, se ha insistido en la necesidad de impulsar dichas alternativas como soporte a los mecanismos jurisdiccionales, y así disminuir los litigios en las instituciones encargadas de impartirla, ya sea civiles, penales, administrativas, laborales, etcétera.

En razón de lo anterior, los estudiosos del derecho se han propuesto establecer estrategias efectivas que logren renovar a la administración de justicia, en descargo de los cientos de casos que entran y que se encuentran sin resolver en los juzgados.

⁷⁹ Aguilera Portales, Rafael Enrique, “Un acercamiento real a la justicia y la cultura de la paz”, en Steele Garza, José Guadalupe y Cardoza Moyron, Rubén (coords.), *Mediación y arbitraje, leyes comentadas y concordadas del estado de Nuevo León*, México, Porrúa, 2009, pp. 51 y 52.

González Escorche considera que una de las causas de la decadencia de la justicia es la preparación profesional del abogado, pues se les entrena para pelear, para combatir, para participar en el proceso con tácticas dilatorias, y no para solucionar los conflictos que se plantean. Las partes confían al abogado el resultado del problema y se excluyen del diálogo procesal, le trasladan el problema con la finalidad de que destruya al contrario, en tanto que los afectados directos se convierten en meros espectadores y esa es la causa por la cual la sociedad entiende el proceso como una confrontación de habilidades y de influencias para la resolución de la contienda.⁸⁰

A partir de la década de los ochenta, los juristas consideraron retomar la metodología empleada en la aplicación de los MASC como una estrategia para descongestionar los tribunales y llegar a resultados donde todos los involucrados resulten victoriosos; sin embargo, su implementación ha sido difícil, pues no existe en nuestra sociedad una cultura del diálogo, sino por el contrario, tenemos una cultura del litigio, que no ha sido abandonada totalmente por los abogados en razón de la falta de información, formación e institucionalización de los medios alternativos. Dicha cultura tiene que desaparecer de nuestra sociedad en aras de fomentar la evolución del sistema de administración de justicia.⁸¹

En México, al igual que en otros países, mucho se dice sobre la falta de objetividad, transparencia e imparcialidad en la actuación de los operadores del derecho que tienen la delicada tarea de procurar e impartir justicia. Además de que esta no es pronta ni expedita, sino todo lo contrario: es retardada, formalista, carece de credibilidad y legitimidad y, en casos extremos, propicia la impunidad. Consecuentemente, es necesario un cambio de acti-

⁸⁰ González Escorche, José, *La conciliación, la mediación y el control de la legalidad en el juicio de los trabajadores. Intrínquilis procesales del nuevo juicio laboral*, Venezuela, Vadell Hermanos, 2004.

⁸¹ Celedon Arrieta, Pamela, “La cultura del litigio frente a los métodos alternos de resolución de conflictos”, Colombia, Universidad Tecnológica del Chocó, p. 1, http://www.utcvirtual.net/recursos_didacticos/documentos/derecho/cultura.pdf.

tudes de todos para hacer realidad las mejoras que se deben implementar, con la finalidad de lograr una cultura que logre erradicar las prácticas de corrupción y de impunidad que en mucho obstaculizan la procuración e impartición de la justicia.

Ahora bien, ¿qué debe entenderse por justicia? La justicia viene definida por el *Diccionario de la lengua española* como una de las cuatro virtudes cardinales que inclina a dar a cada uno lo que le corresponda o pertenece.

El término “justicia” viene del latín *Iustitia*, y el jurista Ulpiano la definió así: *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* (la justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho).

Los pensadores griegos utilizaron básicamente dos referencias para definir la idea de justicia. De un lado, la igualdad entre dos partes; del otro, la compensación. Dejaron de lado los problemas morales y sociales que planteaba la justicia y se ocuparon de la misma como una “ley universal”, que trataba no solamente de regular las relaciones entre los hombres y las comunidades, sino también las relaciones entre hombres y la naturaleza.

Diversas corrientes filosóficas exponen lo que debe considerarse como justicia, como se anota a continuación:

Platón: *la justicia como armonía social*. En su libro *La República*, Platón propone para la organización de su ciudad ideal, a través del diálogo de Sócrates, “...que los gobernantes de esta ciudad se transformen en los individuos más justos y sabios, o sea en filósofos, o bien, que los individuos más justos y sabios de la comunidad, es decir, los filósofos, se transformen en sus gobernantes”.

Aristóteles: *la justicia como igualdad proporcional*. Dar a cada uno lo que es suyo, o lo que le corresponde. Dice que lo que le corresponde a cada ciudadano tiene que estar en proporción con su contribución a la sociedad, sus necesidades y sus méritos personales.

El legado aristotélico más importante es la distinción entre la justicia distributiva y la justicia conmutativa o reparadora; la primera consiste en “La distribución de cargas, de bienes materiales

o de cualquier otra cosa que pueda dividirse entre los miembros de un Estado”, y la justicia conmutativa es la que “regula las relaciones de unos ciudadanos con otros, tanto voluntarios como involuntarios”.

Solo la primera es considerada como una de las más altas virtudes, pues la segunda es meramente compensativa o correctiva. Axiológicamente, la justicia distributiva es la que tiene valor, mientras que para el objetivo de nuestro trabajo nos enfocaremos a la justicia conmutativa desde la perspectiva de la administración e impartición de justicia; es decir, los órganos (tanto formal y materialmente jurisdiccionales como los formalmente administrativos y materialmente jurisdiccionales) e instancias judiciales que el Estado establece para solucionar las controversias que se susciten entre los integrantes de una sociedad.

Santo Tomás de Aquino: *la ley natural*. Dice que los ciudadanos han de tener los derechos naturales que son los que Dios les da. Estos derechos son más tarde llamados derechos humanos.

Para los utilitaristas, las instituciones públicas se componen de una forma justa cuando consiguen maximizar la utilidad (en el sentido de felicidad) agregada. Según esta teoría, lo justo es lo que beneficia al mayor número de personas a la vez.

La verdadera justicia es aquella que logra dar soluciones a los problemas y persigue la paz social, igualdad, seguridad jurídica, bien común, y otorga a cada uno lo que le corresponde de acuerdo con sus obras, méritos, necesidades, logros y cualidad.

Para John Rawls, “La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, así como la verdad, es para los sistemas del pensamiento”.⁸²

Siguiendo al autor citado en el párrafo inmediato anterior, “la justicia está relacionada, por tanto, con la idea de asignación de derechos fundamentales y obligaciones, o beneficios y cargas de los distintos individuos de un determinado grupo social”.⁸³

⁸² Rawls, John, *A theory of justice*, Gran Bretaña, Oxford, 1999, p. 3.

⁸³ Rawls, John, *Teoría de la justicia*, España, Fondo de Cultura Económica, 1978, p. 21, citado por Aguilera Portales, Rafael Enrique, *op. cit.*, pp. 57 y 58.

La justicia puede ser pensada como distinta de (y más fundamental que) la benevolencia, la caridad, la misericordia, la generosidad o la compasión. La justicia ha sido tradicionalmente asociada con conceptos de fe, reencarnación o divina providencia, es decir, con una vida de acuerdo con el plan cósmico. La asociación de justicia con la equidad ha sido histórica y culturalmente rara y tal vez es una innovación moderna.⁸⁴

Cerraríamos los comentarios relativos a justicia, diciendo lo apuntado por Rafael Enrique Aguilera Portales, en el sentido de que “Una teoría de la justicia es el fundamento de toda técnica de resolución de controversias”,⁸⁵ de ahí que los MASC, al ser instrumentos de solución de conflictos, no pueden desligarse de la teoría de la justicia que se consagra en nuestra carta magna.

El paradigma que se plantea en la actualidad es la necesidad de una administración de justicia proveedora de seguridad y certidumbre jurídica, la cual se revela como insuficiente frente a estructuras sociales que participan en la construcción de una cultura de la paz. El paso más importante que se ha dado en México para hacer efectiva la impartición de justicia, es la inclusión de los MASC en el texto constitucional de la nación y de las entidades federativas, con lo cual se les reconoce como integrantes de nuestro sistema de impartición justicia.⁸⁶

I. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Así, mediante reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho, se modificó el tercer párrafo del artículo 17 de la Constitución Política para establecer que “Las Leyes preverán mecanis-

⁸⁴ Daston, Lorraine, *Life, Chance and Life Chances*, Daedalus, Cambridge, Massachusetts, invierno de 2008, pp. 5-14.

⁸⁵ Aguilera Portales, Rafael Enrique, *op. cit.*, p. 59.

⁸⁶ Es menester mencionar que algunos estados de la República incluyeron primero en sus textos fundamentales a los métodos alternos de solución de conflictos, siendo el Congreso de la Unión quien posteriormente constitucionalizó los MASC como una garantía de los individuos.

mos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”.⁸⁷

Para la entrada en vigor de la reforma en comento, tratándose del sistema procesal penal acusatorio, en los transitorios segundo y tercero se estableció que ello ocurriría cuando lo estableciera la legislación secundaria correspondiente, sin exceder del plazo de ocho años contados a partir del día siguiente de la publicación de ese Decreto.

Es evidente que con las reformas de los artículos 17 y 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se incorporó como un derecho de los gobernados la instrumentación y búsqueda de MASC, de ahí que en nuestro derecho positivo hayan surgido una diversidad de conceptos asimilables, tales como conciliación, mediación, arbitraje, justicia alterna, amigable composición, acuerdo entre las partes, juntas de avenencia, negociaciones, concertación, etcétera.⁸⁸

Leyes secundarias

Al respecto, cabe hacer notar que en nuestro país, desde antes de 2008, ya se adoptaba esta modalidad en diversas leyes para dirimir conflictos. Para ello, citamos los siguientes ordenamientos legales secundarios:

A. Ley Federal de Protección al Consumidor

La Ley Federal de Protección al Consumidor, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 1992, contiene dentro de su capitulo a los procedimientos alternativos de so-

⁸⁷ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008.

⁸⁸ Armienta Hernández, Gonzalo, *El juicio oral y la justicia alternativa en México*, 2a. ed., México, Porrúa, 2010, p. 96.

lución de controversias, concretamente el procedimiento de conciliación de los dígitos 111 al 116, y el procedimiento de arbitraje de los numerales 117 al 122.

B. *Ley de Comercio Exterior*

La Ley de Comercio Exterior en su artículo 97, desde la reforma de 22 de diciembre de 1993, preveía que "...cualquier parte interesada podrá optar por acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales contenidos en tratados comerciales internacionales de los que México sea parte. De optarse por tales mecanismos...".

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, creada mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de junio de 1996, que se estudia en el capítulo cuarto del presente trabajo, incluye los MASC, concretamente en los artículos 1o., 2o. y 4o. del Decreto de creación de la misma, donde se le da competencia para implementar la conciliación y el arbitraje médico.

C. *Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*

Otra institución que contempla a los MASC es la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef), en la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros que le da sustento, ordenamiento publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de enero de 1999, que en su título quinto, en los artículos 60 a 72 ter, regula el procedimiento conciliatorio, y en los artículos 73 a 84 norma el procedimiento de arbitraje, en amigable composición y en estricto derecho.

D. *Ley Ambiental del Distrito Federal*

La Ley Ambiental del Distrito Federal en su artículo 209 bis, adicionado el 10 de febrero de 2004, establece:

De conformidad con lo que establezca el reglamento de este ordenamiento, las autoridades ambientales podrán aplicar mecanismos alternativos para la solución de conflictos derivados de infracciones a las disposiciones jurídicas a que se refiere el artículo 201 del mismo. Dentro de dichos mecanismos, se podrán considerar la mediación, el arbitraje y la conciliación. En ningún caso los mecanismos alternativos de solución de conflictos pueden implicar eximir de responsabilidad a los responsables de violaciones o incumplimientos de la normatividad ambiental y tendrán por objeto resarcir daños al ambiente y a los recursos naturales.

II. LEGISLACIÓN ESTATAL EN MATERIA DE MÉTODOS ALTERNOS

1. *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León*

El 9 de junio de 2004 se publicó en el *Periódico Oficial del Estado* el Decreto número 100, conteniendo las reformas a la Constitución Política del Estado de Nuevo León, cuya iniciativa se propuso al H. Congreso del Estado por su gobernador constitucional, José Natividad González Parás, de cuya reforma, el numeral que resulta de importancia y trascendencia para nuestro estudio al consagrar por primera vez los MASC es el artículo 16, que después de la referida reforma quedó como sigue:

Artículo 16. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las Leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, y bajo los principios de seguridad jurídica, de la búsqueda de la verdad y de la transparencia, a través de los métodos y en los términos que establezca la Ley. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las Leyes establecerán los métodos necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Toda persona en el Estado tiene derecho a resolver sus diferencias mediante métodos alternos para la solución de conflictos, en la forma y términos establecidos por la Ley.⁸⁹

Se hace el comentario, por resultar pertinente en este espacio, que la reforma constitucional del estado de Nuevo León, en su artículo 16, donde incluye a los MASC como posibilidades reales para solucionar las controversias de los ciudadanos, es más completa que la realizada en el ámbito federal, en virtud de que esta solamente se refiere en un inicio a la rama punitiva del Estado, extendiéndose por interpretación, a posteriori, a las demás ramas del derecho. Como complemento de la reforma analizada se propuso adicionar en la Ley Orgánica del Poder Judicial, diversos artículos a fin de crear y regular un órgano que prestara los MASC en Nuevo León de manera gratuita.

Del análisis de las mismas, podemos afirmar que José Natividad González Parás, al ser gobernador constitucional de estado de Nuevo León y un gran visionario, implementó a nivel constitucional como una garantía de seguridad a los MASC, sentando las bases para que posteriormente se promulgara la ley correspondiente.

La pretensión y percepción del gobernador de Nuevo León no encontró límites, pues a raíz de esta reforma, poco a poco se implementaron tales MASC en todas las áreas jurídicas, fueran familiares, civiles, penales o administrativas.

Para el tratadista Michael Núñez Torres, la consecuencia de que los MASC aparezcan en la Constitución del Estado es que se les considere como instituciones jurídicas de rango constitu-

⁸⁹ Constitución Política del Estado de Nuevo León, *Periódico Oficial del Estado*, 9 de junio de 2004.

cional, que obligan a todos los poderes estatales: “al legislador, a estar pendiente de su configuración legal; al Poder Judicial, a contar con ellos en su desempeño funcional, y al Poder Ejecutivo, a considerarlos en sus políticas públicas”.⁹⁰

Más de la mitad de las entidades federativas en México han desarrollado los MASC con la finalidad de impulsar reformas legales y procesales, e inclusive se han creado centros de mediación en los poderes judiciales, entre los que destaca el de Nuevo León, cuyo desarrollo se describirá en el capítulo siguiente.

En la aplicación de los MASC para la solución de disputas, se manifiesta un verdadero federalismo, en razón de que fueron los estados federados los primeros que realizan su implementación, en tanto que el Congreso de la Unión hace su reforma a posteriori, basándose en las experiencias locales, como ya se mencionó.

2. *Leyes de métodos alternos en diversos estados de la República mexicana*

Los métodos alternos para la solución de conflictos son mecanismos que surgen por la problemática que enfrenta la procuración y administración de justicia, por la necesidad de contar con alternativas de justicia para solucionar un conflicto de manera sencilla y rápida, creando un puente de comunicación, evitando la confrontación y el protagonismo de las partes mejorando su relación.

Con la implementación de los MASC se busca llegar a los siguientes objetivos generales:

- 1) Que la sociedad solucione sus conflictos por sí mismos.
- 2) Promover la mediación como un método de solución de conflictos.

⁹⁰ Núñez Torres, Michael, “La constitucionalidad de los MASC en el estado de Nuevo León”, en Steele Garza, José Guadalupe y Cardoza Moyron, Rubén (coords.), *Mediación y arbitraje, leyes comentadas y concordadas del estado de Nuevo León*, México, Porrúa, 2009, p. 54.

- 3) Mejorar la comunicación en las relaciones interpersonales.
- 4) Contribuir a una mayor satisfacción y confianza de la sociedad con los sistemas de justicia.
- 5) Divulgar y promover la cultura de la paz social, tolerancia y diálogo.
- 6) Solucionar de forma pacífica los conflictos y no hacerlos jurisdiccionales, obteniendo una disminución de la carga de trabajo en la utilización de la justicia tradicional.

Se seleccionaron las siguientes leyes locales como ejemplos del crecimiento de esta cultura de administración de justicia pacífica.

A. *Nuevo León*

La Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León entró en vigor en 2005. Los códigos de procedimientos civiles y penales y la Ley Orgánica del Poder Judicial fueron reformados y adicionados para prever mecanismos alternativos de solución de controversias como vías alternativas a los tribunales judiciales para resolver conflictos. Ello generó un cambio que permitiría transitar de un sistema adversarial a un sistema conciliatorio buscando obtener soluciones más justas y equitativas para las partes, ofreciendo ventajas frente a la vía judicial; partiendo desde la adición al artículo 17 de nuestra Constitución donde se señala que “las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias”. El Poder Judicial fue el ámbito idóneo para poner en práctica la Ley de los MASC. Esta se divide de la siguiente manera:

- Capítulo I. Disposiciones generales, que comprende del numeral 1 al 8.
- Capítulo II. De los prestadores de servicios y de los centros de métodos, y comprende de los artículos 9o. al 13.

Capítulo III. Del trámite de los métodos alternos, que comprende del artículo 14 al 30.

Capítulo IV. De la ratificación, la certificación, el reconocimiento y la ejecución de los convenios de los métodos alternos, que comprende del numerario 31 al 35.

Recientemente, el área de los métodos alternos ha alcanzado uno de los niveles más altos en la confianza de la sociedad; la Ley de Métodos Alternos para el Estado de Nuevo León contempla en su artículo 3o. diversos procedimientos que se consideran como formas alternas en la resolución de conflictos: transacción, mediación, conciliación, arbitraje y amigable composición.⁹¹

En el artículo 31 del mismo ordenamiento se prevé que cuando el método alternativo tenga lugar dentro de un procedimiento, se requerirá la ratificación del convenio por parte del juez; sin embargo, cuando el método alternativo tenga lugar antes del inicio de un procedimiento, se podrá ratificar ante el director del Centro Estatal, ante la autoridad competente de la Procuraduría General de Justicia o ante notario público. Ante la falta de todos ellos, ante el síndico del lugar.

Posteriormente se modificó este artículo para eliminar el requisito de la ratificación del convenio ante el juez, cuando el método alternativo tenga lugar dentro de un procedimiento, sustituyendo el término “ratificado” por el de “presentado”.

B. Aguascalientes

A través del Decreto número 217 de 10 de octubre de 2008, se aprobó la Ley de Mediación y Conciliación, la cual dispone que tanto la mediación como la conciliación sean opcionales y voluntarias para que los particulares puedan resolver controversias.

⁹¹ Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos para el Estado de Nuevo León, *Periódico Oficial del Estado*, 14 de enero de 2005; última reforma publicada el 20 de febrero de 2009.

Los procedimientos de mediación y conciliación se desarrollan en el Centro de Mediación del Poder Judicial del Estado, en los que intervienen licenciados en derecho, capacitados para ello con la certificación y registro del Centro de Mediación, independientemente de que presten sus servicios para instituciones públicas o privadas.

También pueden proporcionar servicios de mediación y conciliación los jueces menores mixtos, las dependencias del Poder Ejecutivo y las municipales que lo requieran para la mejor solución de los conflictos que ante ellas se presenten de acuerdo con sus funciones, así como las instituciones privadas constituidas para tal efecto y las personas físicas.

C. Baja California

El 19 de octubre de 2007⁹² se publica en Mexicali, Baja California, la Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Baja California, la cual entró en vigor 18 meses después de su publicación; dicha Ley es de orden público, interés social y observancia general. Únicamente es aplicable para aquellos asuntos que sean susceptibles de convenio, en la modalidad de mediación o conciliación.

Los convenios celebrados serán definitivos y tendrán la categoría de cosa juzgada cuando así lo solicite el mediador y sean ratificados ante el director del Centro, autorizados por este de acuerdo a lo previsto en la Ley, con excepción de aquellos que puedan afectar intereses de orden público o respecto de derechos sobre los cuales los interesados no tengan libre disposición.

Los mediadores pueden ser oficiales o privados. Serán oficiales aquellos que se encuentren adscritos al Centro o a las agencias del Ministerio Público. Serán mediadores privados las personas físicas que realicen esa función en forma individual o como integrantes de cualquier otra institución.

⁹² Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Baja California, <http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Programas/Proviclima/1LEGISLACI%C3%93N/2Estatal/BajaCalifornia/alternativa.pdf>.

El Centro es un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura del Estado, con residencia en la Ciudad de Mexicali, capital del estado, y cuenta con dos oficinas regionales como mínimo, en las cabeceras municipales que corresponden a Tijuana y Ensenada. Tiene a su cargo la prestación de los servicios de mediación y conciliación.

D. *Baja California Sur*

Este estado solo cuenta con el Centro de Mediación,⁹³ diseñado para brindar, de manera objetiva y clara, un panorama general de los servicios de mediación en materia de justicia alternativa, desde el 22 de enero de 2001, a fin de que las partes, con ayuda de un especialista (mediador), tengan una gama de opciones para resolver.

El Centro de Mediación es el órgano auxiliar de la Presidencia del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California Sur, con residencia en la capital del estado y competencia en todo el territorio de Baja California Sur, quien por sí o por conducto de sus unidades, a través de procedimientos gratuitos de mediación, interviene en las controversias en materia civil, familiar, mercantil, penal, justicia para adolescentes, comunitaria, vecinal o de barrio y escolar que le planteen los particulares, le remita el órgano jurisdiccional u otra institución.

El Centro de Mediación tiene como finalidad promover y difundir los medios alternos de solución de controversias, con el objeto de fomentar la cultura del diálogo, la prevención del delito, la paz, el respeto y la restauración de las relaciones humanas y sociales.

E. *Chihuahua*

En Chihuahua encontramos tanto la Ley de Justicia Penal Alternativa como de Mediación. La primera tiene como finalidad

⁹³ H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California Sur, <http://www.tribunalbcs.gob.mx/mediacion.htm>.

regular los medios alternos de resolución de conflictos en materia penal, tales como la mediación, la negociación y la conciliación, entre otras, cuando esos conflictos hayan lesionado bienes jurídicos sobre los cuales puedan las personas disponer libremente sin afectar el orden público.

La Ley de Mediación del Estado de Chihuahua se emitió a través del decreto número 718-03 II P.O., publicado en *el Periódico Oficial* número 46 del 7 de junio del 2003, y entró en vigor el 1o. de julio del mismo año.

Su objeto era regular la institución de la mediación como procedimiento para solucionar conflictos interpersonales. Al llegar a un acuerdo satisfactorio podían ventilarse asuntos respecto de delitos en los que, de acuerdo con la Ley, procediera el perdón del ofendido, así como los que no sean calificados como graves y carezcan de trascendencia social; en materia civil, mercantil y familiar, cuyos asuntos sean objeto de transacción o convenio, que no alteren el orden público, ni contravengan alguna disposición legal expresa o afecten derechos de terceros.

Para tal efecto se crea un órgano desconcentrado del Poder Judicial del estado, denominado Centro Estatal o Regional de Mediación, cuyo objetivo es organizar y promover la mediación.

La mediación puede darse:

- a) Antes del comienzo de un juicio, a instancia de cualquiera de los que tuvieren interés jurídico en el mismo, acudiendo ante el Centro Estatal o a los centros regionales de mediación, para que se cite a quien tenga un interés contrario a sus pretensiones.
- b) En el caso de juicios civiles, mercantiles o familiares ya iniciados.
- c) De oficio, una vez fijada la litis, proponiendo el juez la apertura del procedimiento de mediación, corriendo traslado a las partes por el término de tres días, a fin de que, de no existir algún rechazo, se proceda a dar trámite al mismo.

- d) A petición expresa de una de las partes, realizada ante el juez, en cualquier etapa del juicio, siempre y cuando la contraparte esté de acuerdo y la sentencia que ponga fin al proceso no haya causado ejecutoria.

F. Coahuila

Ley de Medios Alternos de Solución de Controversias para el Estado de Coahuila de Zaragoza,⁹⁴ emitida a través del Decreto 420, publicado en el *Periódico Oficial* el martes 12 de julio de 2005, se dispone que es de orden público, interés social y de observancia general en el estado de Coahuila y tiene como objeto, regular y fomentar el desarrollo y empleo de medios alternativos para la solución de controversias interpersonales, como opciones distintas a las jurisdiccionales, a las que las partes pueden acudir a fin de prevenir y solucionar sus diferencias en forma pacífica y colaborativa.

En ella se contemplan como medios alternos: 1) la mediación, 2) la conciliación, 3) la evaluación neutral, y 4) el arbitraje.

El órgano facultado para operar los medios alternos será el Centro de Medios Alternos de Solución de Controversias, el cual contará con autonomía técnica y estará vinculado administrativamente al Consejo de la Judicatura del Estado como órgano del Poder Judicial. Este órgano deberá procurar la solución extrajudicial de conflictos y prevenir el incremento de los mismos. Las funciones de dicho órgano no son jurisdiccionales y se caracterizan por la especialidad, permanencia, independencia, imparcialidad, profesionalismo, transparencia, responsabilidad y sujeción al Estado humanista, social y democrático del derecho.

⁹⁴ Ley de Medios Alternos de Solución de Controversias de Coahuila de Zaragoza, <http://docs.mexico.justia.com.s3.amazonaws.com/estatales/coahuila/ley-de-medios-alternos-de-solucion-de-controversias-para-el-estado-de-coahuila-de-zaragoza.pdf>.

G. Colima

Este estado no solo cuenta con su Ley de Justicia Alternativa del Estado de Colima,⁹⁵ sino que a su vez esta cuenta con su Reglamento. El 27 de septiembre de 2003 se aprobó la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Colima, que se integra por 73 artículos, distribuidos en 7 capítulos.

El 25 de marzo de 2004 se creó el Centro Estatal de Justicia Alternativa de Colima como un órgano auxiliar del Poder Judicial, con autonomía técnica para conocer y solucionar, a través de los procedimientos no jurisdiccionales previstos en el ordenamiento, las controversias jurídicas en materia civil, familiar, mercantil y penal que le planteen los particulares o le remita el órgano jurisdiccional, en los términos de la Ley.

El Centro Estatal de Justicia Alternativa, único que opera en el estado, es un órgano facultado para desahogar a través de procedimientos no jurisdiccionales las controversias jurídicas en materia civil, familiar, mercantil y penal que lleguen a su conocimiento. El Centro Estatal es el único que opera en el estado. El trámite de los procedimientos alternativos, por disposición legal expresa, no interrumpe la prescripción de las acciones.

En los juicios del orden civil y familiar, una vez contestada la demanda y resueltas las excepciones de previo y especial pronunciamiento relativas a la legitimación de las partes, el juez tiene la obligación de convocar a las partes a una audiencia, a fin de que comparezcan personalmente y conozcan la posibilidad de someter el conflicto a la mediación o a la conciliación. La inasistencia de las partes a esta audiencia se entiende como una negativa a someter su conflicto a través de los medios alternativos.

En caso de que asistan y acepten, el juez suspende el procedimiento hasta por dos meses, que no son computados para efectos de la caducidad de la instancia, y notifica al Centro Estatal, con copia certificada de las actuaciones, para que cite a los intere-

⁹⁵ Ley de Justicia Alternativa del Estado de Colima, <http://docs.mexico.justia.com.s3.amazonaws.com/estatales/colima/ley-de-justicia-alternativa-del-estado-de-colima.pdf>.

sados a una audiencia informativa y aplique el método que las partes prefieran (conciliación o mediación).

Si una o ambas partes rechazan someterse a los procedimientos alternativos, continúa el procedimiento judicial, sin perjuicio de que manifiesten posteriormente, por escrito, su voluntad de someterse a un procedimiento no jurisdiccional para resolver el conflicto.

En las controversias del orden penal, la víctima, el ofendido, el representante legal y el imputado pueden someterse a los procedimientos alternativos en cualquier etapa del procedimiento, hasta antes de que cause ejecutoria la sentencia definitiva.

La celebración de los acuerdos procede hasta en tanto no se hubiere promovido el juicio de amparo en contra de la ejecutoria de mérito, y pueden versar sobre la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por la comisión del delito, a fin de determinar su monto y la forma de cumplimiento de la obligación de pago.

Los acuerdos que los especialistas ayuden a las partes a alcanzar deben formalizarse en un convenio que el director del Centro debe aprobar (con fe pública).

Las partes podrán solicitar al juez de primera instancia competente, por conducto del director general del Centro Estatal o del director del Centro Regional que haya atendido su petición, que apruebe el acuerdo o convenio que celebraron, obligándolas a estar y pasar por él y lo eleve a la categoría de sentencia ejecutoria, para que surta así los efectos de cosa juzgada.

H. Distrito Federal

La Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal⁹⁶ es de orden público, interés general y observancia obligatoria, tiene como propósito regular la mediación como sistema alternativo de justicia, basado en la autocom-

⁹⁶ Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, *Diario Oficial de la Federación*, 8 de enero de 2008.

posición asistida en las controversias entre particulares y cuando estas recaigan sobre derechos de los cuales pueden aquellos disponer libremente, sin afectar el orden público.

La mediación procederá en:

- a) Materia civil, respecto de las controversias que deriven de relaciones entre particulares, sean personas físicas o morales, en tanto no involucren cuestiones de derecho familiar;
- b) Materia mercantil, las que deriven de relaciones entre comerciantes, en razón de su participación en actos de comercio, considerados así por las leyes correspondientes.
- c) Materia familiar, las controversias que deriven de las relaciones entre las personas que se encuentren unidas en matrimonio, concubinato, sociedad de convivencia o, aun cuando no se encuentren en dichos supuestos, tengan hijos en común, entre personas unidas por algún lazo de parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil; así como los que surjan de esas relaciones con terceros.
- d) Materia penal, las controversias entre particulares originadas por la comisión de una conducta tipificada como delito por las leyes penales del Distrito Federal, en cuanto a la reparación del daño; en materia de justicia para adolescentes, las controversias originadas por las conductas tipificadas como delitos en las leyes penales del Distrito Federal ejecutadas por las personas mayores de doce años y menores de dieciocho años de edad, en los términos y bajo las condiciones que señala la ley de la materia.

La mediación es independiente a la jurisdicción ordinaria; sin embargo, la ley prevé que en materia civil, familiar, penal y de justicia para adolescentes, los jueces deberán hacer saber a las partes, la existencia de la mediación como forma alternativa de solución del conflicto. También el Ministerio Público estará facultado para informar sobre las peculiaridades de la mediación y orientar a los particulares en cuanto a las ventajas de acudir a la

misma para alcanzar una solución económica, rápida y satisfactoria a sus controversias.

I. *Guanajuato*

Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato, publicada en el *Periódico Oficial* número 84, tercera parte, de 27 de mayo del 2003; la última reforma se realizó a través del Decreto 198, publicado en el *Periódico Oficial* número 98, quinta parte, el 21 de junio de 2011.

En esta Ley se regula la mediación y la conciliación como formas de autocomposición asistida de las controversias entre partes, cuando esas controversias recaigan sobre derechos de los cuales puedan los particulares disponer libremente, sin afectar el orden público.

Los procedimientos de mediación y conciliación en sede judicial estarán a cargo del Centro Estatal de Justicia Alternativa, dependiente del Supremo Tribunal de Justicia, a través de los mediadores y conciliadores adscritos a dicho Centro. El Centro Estatal de Justicia Alternativa podrá tener sedes regionales.

La mediación y la conciliación también podrán ser realizadas por los integrantes de instituciones privadas constituidas para proporcionar tales servicios o por personas físicas.

Las instituciones privadas deberán contar con previa autorización; los mediadores y conciliadores privados que realicen sus funciones individualmente o adscritos a las citadas instituciones deberán contar con certificación. Tanto la autorización como la certificación serán otorgadas por el Centro Estatal de Justicia Alternativa, con base en lo dispuesto por la Ley y en las normas jurídicas aplicables.

En materia civil, el director del Centro Estatal de Justicia Alternativa o, en su caso, el subdirector de la sede regional podrá elevar a categoría de cosa juzgada los convenios que celebren las partes en conflicto. Si la mediación y conciliación se inició con proceso judicial, deberá remitir el convenio al juez ante quien esté planteado el asunto para los efectos legales correspondientes.

En materia penal, la mediación y conciliación entre ofendido e inculpaado solo podrá recaer respecto a conductas que pudieran constituir delitos perseguibles por querrela o cuando así lo señale la Ley.

J. Hidalgo

Al igual que el resto de la República, consideró importante establecer en su sistema jurídico los MASC, es por ello que el 12 de enero de 2006 crearon el Centro Estatal de Justicia Alternativa.

Con fundamento en las atribuciones conferidas al Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Hidalgo, descritas en la fracción VI del artículo 32 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Hidalgo, se creó el Centro Estatal de Justicia Alternativa como órgano auxiliar de la administración de justicia, operado por el Instituto de Profesionalización e Investigaciones Jurídicas del Poder Judicial, con facultades para facilitar la resolución de controversias en procedimientos de mediación y ante los juzgados indígenas donde no se involucren derechos irrenunciables, indisponibles, que atenten contra la dignidad de las personas o del orden público.

Asimismo, se instituyó a la mediación como un medio alternativo en la solución de controversias, por lo que los acuerdos definitivos, suscritos por las partes, tendrán la forma y alcance de los convenios de transacción, por lo que en su formulación se seguirán las reglas descritas en el Código Civil del Estado de Hidalgo para dicho acto jurídico, lo que permitirá que ante el incumplimiento puedan ejecutarse directamente a través de los procedimientos diseñados para el juicio ejecutivo civil o la vía de apremio ante el juez competente.

También se establecen los juzgados indígenas como un medio alternativo más para la solución de controversias, como órganos unipersonales o colegiados, especializados, auxiliares de la administración de justicia, dependientes administrativamente del Centro Estatal de Justicia Alternativa.

Los centros estatales de justicia alternativa en el estado se encuentran geográficamente distribuidos en Pachuca, Tulancingo, Tenango de Doria, Huejutla, Ixmiquilpan y Tula.⁹⁷

K. Jalisco

En el estado de Jalisco es innovador el que se hable de que los MASC serán un juicio oral más.

En Jalisco, la regulación de los MASC se lleva a cabo en el Reglamento de Métodos Alternos de Solución de Conflictos del Municipio de Guadalajara, implementado en sesión ordinaria celebrada el 2 de agosto de 2007, en cuyo título único, capítulo primero, relativo a las disposiciones generales, observamos, en su artículo 1o., que las disposiciones contenidas en ese reglamento son de orden público e interés social y tienen por objeto regular los procedimientos alternativos de solución de controversias aplicados por los centros de mediación municipal de Guadalajara, tales como la mediación y la conciliación, así como establecer principios para el funcionamiento de esos métodos.

Las materias susceptibles de la aplicación de los MASC son las que a continuación se enumeran:

- 1) En materia de convivencia social y prevención: todos aquellos asuntos que por su pronta atención eviten la ejecución de actos irreparables.
- 2) En materia administrativa: todos aquellos asuntos relativos a las faltas administrativas de comisión u omisión no flagrante.
- 3) En materia civil, mercantil y familiar todos aquellos asuntos que son susceptibles de transacción o convenio, que no alteren el orden público, no contravengan alguna disposición legal o afecten derechos de terceros.
- 4) En materia penal: los delitos que de acuerdo con la ley proceda el perdón del ofendido como causa de extinción del

⁹⁷ Poder Judicial del Estado de Hidalgo, www.pjhidalgo.gob.mx.

proceso, así como los que no sean calificados como graves y carezcan de trascendencia social.

En el capítulo segundo se regula la existencia del Centro de Mediación, en tanto que en su artículo 5o. se determina su finalidad, consistente en organizar, desarrollar y promover la mediación y la conciliación como métodos alternos de solución de controversias jurídicas, así como dar trámite al procedimiento administrativo que señala la sección segunda del Reglamento de Policía y Buen Gobierno de Guadalajara.⁹⁸

L. *Quintana Roo*

La Ley de Justicia Alternativa⁹⁹ se emitió a través del decreto 112 y se publicó en el *Periódico Oficial* el 14 de julio de 2005, es de orden público e interés social y de observancia en todo el estado; sus prescripciones son irrenunciables. Se aplicarán a petición de todo ciudadano o visitante del estado.

En ella se establecen medios alternativos de solución de conflictos, diversos a la justicia ordinaria, con el fin de que los particulares resuelvan sus controversias de carácter jurídico mediante audiencia de conciliación, técnicas de mediación o procedimiento de arbitraje, en términos de los artículos 7o. y 108 de la Constitución Política del Estado de Quintana Roo.

Para tal efecto se crea el Centro de Justicia Alternativa como órgano desconcentrado del Poder Judicial del Estado, encargado de sustanciar procedimientos de conciliación, mediación o arbitraje que pongan fin a los conflictos de carácter jurídico de naturaleza exclusivamente privada. Tiene su sede en la capital del

⁹⁸ Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, *Periódico Oficial del Estado de Jalisco*, 30 de enero de 2007; última reforma publicada el 27 de diciembre de 2007.

⁹⁹ Ley de Justicia Alternativa del Estado de Durango, <http://docs.mexico.justia.com.s3.amazonaws.com/estatales/durango/ley-de-justicia-alternativa-del-estado-de-durango.pdf>.

estado y en los municipios, funciona por medio de delegaciones, las que se establecerán conforme lo demanden las necesidades de la población.

El Centro de Justicia Alternativa proporciona mediadores y conciliadores que acerquen a las partes de un conflicto de naturaleza jurídica a fin de averirlas o que propongan fórmulas de arreglo, asistiéndolas para que ambas partes formulen una solución adecuada a su conflicto. Igualmente, proporciona árbitros para la solución de controversias de carácter privado suscitadas entre particulares, cuando las partes aceptan un compromiso arbitral.

M. *Tlaxcala*

La Ley que regula el Sistema de Mediación y Conciliación en el Estado de Tlaxcala se emitió mediante Decreto 138, publicada en el extraordinario al *Periódico Oficial* del estado de Tlaxcala el viernes 13 de abril de 2007. A través de tal sistema se resolverán controversias de carácter civil, familiar, administrativo o mercantil, en asuntos que sean susceptibles de convenio y que no alteren el orden público ni contravengan alguna disposición legal o afecten derechos de terceros.

En materia penal solo será aplicable en delitos que se persigan por querrela o cuando así lo señale la ley, y en cualquier otro asunto cuando lo soliciten las partes y no se alteren el orden público ni contravengan alguna disposición legal o afecten derechos de terceros.

Aquí se da poder al juez municipal para que eleve a la categoría de cosa juzgada los convenios que celebren las partes en conflicto, pero si el procedimiento de mediación se inició con proceso judicial, se deberá remitir el convenio al juez ante quien esté planteado el asunto para los efectos legales correspondientes.

Al igual que en la mayoría de los casos analizados, se cuenta con un órgano especial, encargado de llevar a cabo los procedimientos de mediación y conciliación, que en este caso es la Uni-

dad de Mediación y Conciliación, dependiente del Poder Judicial del Estado.

Al igual que en otros estados de la República, la mediación y la conciliación ante la unidad especial o ante los jueces municipales, podrá iniciarse a petición de la parte interesada con capacidad para obligarse, mediante solicitud verbal o escrita en la que se precisará el conflicto que se pretenda resolver y el nombre y domicilio de la persona con la que se tenga la controversia, a fin de que esta sea invitada a asistir a una audiencia inicial en la que se le hará saber en qué consiste el procedimiento de mediación y cómo se lleva a cabo la conciliación, y se le informará que estas solo se efectúan con consentimiento de ambas partes, enfatizándole el carácter gratuito, profesional, neutral, confidencial, imparcial, rápido y equitativo de la autocomposición asistida. Si la petición se presentó verbalmente se levantará acta en que conste el conflicto que se pretenda resolver, y los nombres y domicilios de quien hizo la solicitud, y de la persona con la que se tenga la controversia.

N. *Veracruz*

Ahora bien, el ordenamiento vigente en Veracruz fue publicado el 15 de agosto de 2005, y lleva por nombre *Ley de Métodos Alternativos para la Solución de Conflictos para el Estado de Veracruz*.

Primeramente debe mencionarse que la Ley es de orden público y de observancia general en la entidad. Su principal objetivo es regular la aplicación de la mediación o conciliación para la pronta y pacífica solución de conflictos legales tanto de personas físicas como morales.

Por medio de dicho ordenamiento se crea el Centro Estatal de Métodos Alternativos para la Solución de Conflictos, el cual está a cargo del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado y permite la participación de organismos privados constituidos para proporcionar tales servicios y cumplir con cada uno de los requisitos que señale el Consejo de la Judicatura.

La mediación es el procedimiento voluntario, confidencial y flexible, para ayudar a que dos o más personas o instituciones, encuentren la solución a un conflicto en forma no adversarial, regido por principios de equidad y honestidad, en el que interviene un tercero imparcial y neutral llamado mediador, que proporciona la comunicación entre las partes.

La conciliación es el proceso en el que uno o más conciliadores asisten a las partes en conflicto para facilitar las vías de diálogo, proponiendo alternativas y soluciones al conflicto.

Esos procedimientos podrán utilizarse para las materias civil, mercantil, laboral y en aquellos asuntos que sean susceptibles de convenio y que no alteren el orden público ni contravengan alguna disposición legal o afecten derechos de terceros; en materia penal solo será aplicable en delitos por querrela, y en cualquier otra, cuando lo soliciten las partes y cuyo objeto no sea contrario a la moral y a las buenas costumbres.

Una de las características más importantes es que la mediación o conciliación es de carácter confidencial, implicando que toda persona que participe en la misma, incluidos el mediador o conciliador, los mediados o conciliados, sus representantes y asesores, así como cualquier documentación, no podrá divulgarse a ninguna persona ajena a la mediación o conciliación, ni utilizarse para fines distintos de la solución del conflicto.

El procedimiento de mediación o conciliación podrá iniciarse a petición de la parte interesada con capacidad para obligarse o por invitación de la autoridad ante quien se plantee la controversia, remitiendo esta al Centro Estatal de Métodos Alternativos para la Solución de Conflictos o a la unidad correspondiente.¹⁰⁰

O. Yucatán

La Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en el Estado de Yucatán se publicó en el *Diario Oficial* el

¹⁰⁰ Ley de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, *Gaceta Oficial del Órgano de Gobierno del Estado*, 15 de agosto de 2005.

24 de julio de 2009, bajo el Decreto número 212. Es importante mencionar algunos de los principios rectores que encontramos en la iniciativa de Ley de Justicia Alternativa del Estado de Yucatán.

En concordancia con los principios contenidos en la Convención Americana de los Derechos Humanos se obliga a los Estados a garantizar el ejercicio de dichos derechos y hacerlos efectivos, por todos los métodos que sean necesarios, lo cual no puede constreñir como único medio los procesos judiciales, sino cualquier otro medio alternativo que pueda asegurar a la población una forma eficaz de acceso a la justicia.

En los tribunales del país, estos sistemas alternos de administración de justicia han tenido un crecimiento acelerado, propiciando las condiciones para la creación de una diversidad de programas de justicia alternativa, que van desde la aplicación de modelos puros de mediación o conciliación hasta la combinación de cualquiera de estos dos modelos con el arbitraje, que actualmente se encuentran en distintos estados de desarrollo y con una gran diversidad de logros, retos y necesidades.

Las bondades de estos métodos son evidentes y es indiscutible que se encuentran en franco proceso de expansión en nuestro país, tal y como lo reportan los encuentros entre presidentes de tribunales y directores de los centros que los aplican, dejándonos ver la disposición y decisión de muchos estados que aún no cuentan con los servicios para implementar, desarrollar y administrar estos sistemas en sus poderes judiciales.

A continuación se presenta gráficamente los mecanismos jurídicos de las entidades federativas arriba enlistadas:

III. MARCO TEÓRICO DE LOS MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1. *Su importancia*

Los procedimientos de resolución alternativa de controversias permiten que un mayor porcentaje de la población tenga

acceso a un mejor servicio de justicia; además, fomentan la participación activa de la sociedad civil, de ahí su importancia frente a los procedimientos judiciales formales, toda vez que:

- a) Permiten la intervención de un tercero imparcial, por lo general, especialista en la materia objeto de la controversia.
- b) Son flexibles, pues las diferencias tienden a ser consensuadas para la solución del asunto.
- c) Un mejor aprovechamiento de mecanismos como la conciliación y el arbitraje permiten a los órganos jurisdiccionales deshacerse de algunos asuntos complejos cuya resolución depende, en mayor medida, de un saneamiento de la relación entre las partes que de la adjudicación de derechos y obligaciones.
- d) Muchos asuntos civiles, mercantiles, de arrendamiento, corporativos, del derecho de familia y de salud, entre otros, son más susceptibles de ser abordados a través de estos procedimientos.
- e) La institucionalización plena de estos servicios, como parte integral del sistema de justicia, brinda mayores oportunidades a la población para dirimir, efectiva y eficientemente, sus controversias, aun cuando estos mecanismos están diseñados para que los emplee la sociedad, se vuelven más pertinentes para todas aquellas personas que no tienen, de hecho, acceso a la justicia por razones económicas, sociales o culturales.¹⁰¹

Continuando con las ideas expuestas, con un esbozo general en el capítulo primero, se analiza más a detalle cuál es la importancia y trascendencia de los MASC en la sociedad actual.

¹⁰¹ González Alcántara, Juan Luis, “Hacia una reforma integral del estado. El sistema de impartición de justicia”, pp. 115 y 116 (este artículo forma parte de una obra en conjunto que desgraciadamente no pudimos encontrar; sin embargo, puede consultar del mismo autor, *La responsabilidad civil de los médicos*, México, Porrúa, 2009).

La brecha que divide a los ricos y los pobres es oprobiosa. La concentración de la riqueza en muy pocas manos propicia un uso y abuso del derecho por parte de la clase poderosa; al mismo tiempo, genera que los marginados ni siquiera conozcan sus derechos, o si los conocen, no puedan hacerlos efectivos en un procedimiento legal. No es gratuito que en las clases menos favorecidas o en los grupos más vulnerables de nuestra sociedad prive un sentimiento de desconfianza hacia las autoridades, que por muchos años han prometido justicia y bienestar. En mi opinión, es urgente emprender una cruzada de difusión del derecho.

Por otra parte, los MASC mejoran la manera de proporcionar respuestas rápidas y accesibles a los conflictos sociales dentro de un Estado democrático, puesto que existen instituciones capaces de regular y facilitar la solución de conflictos.

Los llamados MASC surgen como una respuesta fácil y eficaz, pero por encima de todo, accesible a la ciudadanía, al momento en que se ven envueltos en algún problema que pudiera tener una solución más sencilla y rápida que la de un juicio.¹⁰² Su desarrollo se ha identificado como una cuestión cultural en todo el mundo, al grado que se le considera como un nuevo paradigma en la impartición de justicia, pues resulta una opción viable a la solución del problema que actualmente se presenta.¹⁰³

La importancia significativa de los MASC es que las controversias se definan y solucionen de inmediato, por lo que debemos pensar que algún promotor o sujeto de la mediación o conciliación ha sufrido daño en sus bienes jurídicamente tutelados, pretendiendo la reintegración de lo dañado o la compensación económica de lo erogado. Por esta razón, los MASC deben constituirse como un proceso en que el facilitador y las partes ac-

¹⁰² Scott, Lycette, “Medios alternativos de resolución de conflictos”, Venezuela, Universidad Católica Andrés Bello, 2003, <http://html.rincondelvago.com/medios-alternativos-de-resolucion-de-conflictos>. Durante la realización de este trabajo, el artículo estaba disponible, sin embargo, actualmente la página aparece como eliminada.

¹⁰³ Gorjón Gómez, Francisco Javier y Sáenz López, Karla Annette Cynthia, *Métodos alternos de solución de controversias*, México, Editorial Continental, 2006, p. 4.

túen mediante reglas claras y preestablecidas, las cuales definan claramente el alcance del proceso de mediación o conciliación, las facultades del facilitador y de los involucrados, así como una inexcusable observancia de las disposiciones legales aplicables en la entidad en la que se desarrolla dicho proceso.¹⁰⁴

2. *Antecedentes históricos*

Los MASC han existido desde épocas antiguas; por ejemplo, la conciliación se encuentra en los componentes de la propia sociedad, como los consejos de familia o clanes, mientras que el arbitraje fue conocido en las culturas hebrea y china. Sin embargo, donde tuvo relevancia fue en el derecho romano a partir de la Ley de las XII Tablas, observándose un procedimiento con la intervención de un magistrado que tenía la misión de impedir el ejercicio de la justicia privada, que se realizaba mediante acuerdos entre las partes. El proceso público del privado se distinguía con lo que hoy conocemos como litigio y/o controversia, el cual siempre se originaba a través de un acto inicial de parte. La decisión de la controversia no estaba encomendada a un órgano jurisdiccional, sino a un órgano privado que las partes elegían, quienes se obligaban a acatar la decisión con base en un contrato arbitral denominado *litiscontestatio*.¹⁰⁵

Durante el Imperio, el procedimiento extraordinario (*Extraordinaria Comitio*) sustituye al *ordo iudiciorumprivatorum*, dándose un cambio fundamental ya que el nuevo procedimiento estaba fundado en el “*imperium* del magistrado” que era competente para evaluar las alegaciones y emitir el fallo.¹⁰⁶

En el derecho español están los mandadores de paz (*pascisabsertores*) del fuero juzgo, que enviaba el rey para que intervinieran

¹⁰⁴ Salas Silva, Carlos A., *Contexto internacional de los MASC, estudio comparado sobre arbitraje y mediación*, Monterrey, Facultad de Derecho y Criminología, 2003, p. 108.

¹⁰⁵ Feldstein de Cárdenas, Sara L. y Hebe M., Leonardi de Herbón, *El arbitraje*, Argentina, Abeledo-Perrot, 1998, p. 38.

¹⁰⁶ *Idem*.

en un pleito concreto, buscando la avenencia (convenio) entre las partes. Se asemejan a los hoy conocidos como conciliadores y los jueces avenidores, a los actuales árbitros.¹⁰⁷

En el derecho moderno, los MASC se han ido implementando paulatinamente.

En España, el arbitraje se implementa en la Carta de 1812, con una poderosa influencia de la Constitución Francesa de 1791. En 1953 se dicta la Ley de Arbitraje que era considerada como limitada acorde a la época política y económica que se vivía. En 1988 se dicta la Ley 36 que se consideró como una ley con características amplias, regulándose básicamente el reconocimiento al arbitraje institucional, la equiparación igualitaria entre la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral, y la simplificación de los trámites.

En Francia se regula a través de los artículos 1492 y siguientes del Nuevo Código de Procedimiento Civil, que establecía innovaciones básicamente en cuanto al reconocimiento de la capacidad del Estado para comprometerse en árbitros.

En Inglaterra, la *Arbitration Act* de 1950 sufrió modificaciones en 1966 y 1975, en esta última se limitó la competencia de la *High Court* para anular los laudos por error de hecho o de derecho, manteniendo la atribución de confirmar, modificar o anular el laudo, o de reenviarlo al examen de árbitros, sobre el razonamiento del derecho que hace al fundamento de la apelación.¹⁰⁸

En relación con los otros métodos alternativos, la conciliación y la mediación surgieron como consecuencia de la separación del antiguo sistema judicial adversarial, donde terceras personas sin estar facultadas para decidir sobre el conflicto se acercaban a las partes para despejar posibles dudas o aclarar aspectos controvertidos y así arribar a una solución entre las partes y no por decisión

¹⁰⁷ Vásquez Ramírez, Wilson A., *Manual de medios alternos de resolución de conflictos*, <http://www.monografias.com/trabajos36/resolucion-conflictos/resolucion-conflictos.shtml>.

¹⁰⁸ Feldstein de Cárdenas, Sara L. y Hebe M., Leonardi de Herbón., *op. cit.*, pp. 43-45.

de un tercero. La decisión era tomada por las partes teniendo varios efectos, entre los cuales se encontraba la transacción.

Los medios alternativos de disputas como movimiento tuvieron su desarrollo a través de la imposición de nuevas técnicas, y desde luego el reconocimiento judicial a través de la inclusión en las legislaciones internas de los países. En los últimos veinte años, tuvo un desarrollo inusitado en países como Inglaterra, Estados Unidos, Francia, China, Nueva Zelanda y Canadá. En Latinoamérica, Colombia fue uno de los países donde se desarrolló con mayor intensidad y en donde encontramos la “conciliación” que se asemeja en gran medida al método de la mediación.¹⁰⁹

Otros medios, como la negociación, los minijudicios o el *Ombudsman*, han tenido un desarrollo relativamente interesante en otras legislaciones, pero en forma particular en Latinoamérica, en donde el desarrollo de la negociación ha alcanzado una dimensión importante, pues en varias universidades se enseña en forma obligatoria la negociación. Cobra importancia el Programa de Negociación de la Universidad de Harvard, donde su práctica, desarrollo y divulgación han obtenido niveles ponderados, sirviendo de base y de modelo para la solución de grandes conflictos tanto a nivel internacional como a nivel interno.¹¹⁰

Los MASC motivan la polémica moderna acerca de los límites de la acción del Estado, en particular sobre quién debe administrar justicia. Al respecto, en un intento de sistematización, puede hablarse de tres posiciones (dos radicales y una ecléctica).¹¹¹

- a) La teoría del monopolio estatal judicial sostiene que la administración de justicia es un servicio público que de manera exclusiva brinda el Estado, por tanto, de forma irremediable, los particulares deben someter a ella todas sus controversias.
- b) La teoría de la judicatura como actividad únicamente privada, considera que la justicia debe ser administrada por par-

¹⁰⁹ Highton, Elena I. y Álvarez, Gladys S., *Mediación para resolver conflictos*, Argentina, Ad-Hoc, 1995, p. 143.

¹¹⁰ *Idem*.

¹¹¹ Vásquez Ramírez, Wilson A., *op. cit.*

ticulares y no por el Estado, de modo que los particulares deben arreglar sus conflictos de acuerdo con su propia necesidad y criterio, por ellos mismos o acudiendo a la intervención de un tercero (que en este caso puede ser también un órgano estatal, pero que actúa como una posibilidad privada más, dentro de las existentes en el mercado).

- c) La teoría ecléctica contempla la alternativa jurídica estatal y privada, en la que se estima que es posible la existencia paralela tanto de la administración de justicia por parte del Estado como la justicia privada a través de los MASC.

Es de señalarse que en nuestro país se optó por esta posibilidad, tanto a nivel federal como local en diversas áreas de la impartición de justicia, haciendo factible que las personas puedan recurrir de modo alternativo a la negociación, a la mediación, a la conciliación y al arbitraje, aun en el mismo proceso judicial.

3. *Concepto*

Para tener un concepto más amplio de qué son los MASC, es necesario tener una idea clara sobre el significado de las palabras *medio, alternativa, resolución y conflicto*.

Medio es un recurso que las personas utilizan para lograr alcanzar un objetivo que se sustenta en una necesidad que se desea satisfacer.

Alternativa es la circunstancia por la cual una persona o grupo, tienen dos o más posibilidades de actuar para lograr un objetivo.

Solución es el desenlace que encontramos para un problema, como una dificultad o una disyuntiva.

Conflicto es el “Proceso que se inicia cuando una parte percibe que otra la ha afectado de manera negativa o que está a punto de afectar de manera negativa, alguno de sus intereses”.¹¹²

¹¹² Robbins, Stephen P., *Comportamiento organizacional, conceptos, controversias y aplicaciones*, 6a. ed., México, Prentice Hall, 1994, p. 461.

En este contexto surge el cuestionamiento de qué debemos entender por MASC, al respecto tenemos las siguientes definiciones: son los procesos alternativos al proceso judicial, disponibles para la resolución de conflictos, en los cuales, más que imponer una solución, se permite a las partes crear su propia solución. También pueden definirse como aquellos *métodos* por los cuales se pretende dar solución a intereses contrapuestos. En Colombia los definen como las diferentes posibilidades que tienen las personas envueltas en una controversia para solucionarla sin la intervención de un juez.

Por otra parte, tenemos que los MASC pueden definirse en sentido amplio como en sentido restringido. En sentido amplio, los MASC son aquellos métodos del sistema judicial oficial que permiten la solución privada de los conflictos.

Igualmente, se les define como

Conjunto de métodos, procedimientos o técnicas, que tienen por objeto solucionar las desavenencias o dificultades entre personas u organizaciones, no recurriendo a los tribunales, ni a la decisión impuesta por un juez, porque no pretende mirar exhaustivamente las normas existentes, costumbres y jurisprudencia, sino que más bien se dirige al conflicto en sí y sus posteriores consecuencias hacia el futuro, viendo las reacciones que tienen en las mismas partes.¹¹³

Una definición más les concibe como: “Conjunto de procedimientos que permiten resolver un litigio, sin recurrir a la fuerza o sin que lo resuelva un juez. Es un mecanismo conducente a la solución de conflictos jurídicos por otras vías, que no son la justicia institucional tradicional u ordinaria”. Otra definición dice:

Aquellas formas de administrar justicia por medio de las cuales, de manera consensual o por requerimiento, los protagonistas de un conflicto ya sea al interior del sistema judicial o en una etapa

¹¹³ Ramírez López, Leandro Javier, *Medios alternativos de resolución de conflictos definición y tipo*, México, Solución Alternativa del Conflicto, http://solucionalternadecolombia.blogspot.mx/2008/04/medios-alternos-de-resolucion-de_19.html.

previa, concurren legítimamente ante terceros a fin de encontrar la solución al mismo, a través de un acuerdo mutuamente satisfactorio, cuya resolución final goza de amparo legal para todos sus efectos, verbigracia, su ejecutabilidad.¹¹⁴

En sentido restringido, los MASC son aquellos procedimientos que buscan la solución a los conflictos entre las partes, ya sea de manera directa entre ellas (o con el nombramiento de agentes negociadores, como es el caso de la negociación) o mediante la intervención de un tercero imparcial (como son los casos de la mediación, la conciliación y el arbitraje).

Estos mecanismos para la solución de controversias, alternos a los procesos jurisdiccionales, entre los que se cuenta la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje, entre otros, permiten, en primer lugar, cambiar el paradigma de la justicia controversial y propician una participación más activa de las partes involucradas, a efecto de encontrar formas de relacionarse entre sí, donde se privilegia la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo; también sirven para despresurizar las altas cargas de trabajo de los órganos jurisdiccionales. De ahí que la utilización de los MASC irrumpa en el ámbito jurídico mexicano desde finales del siglo XX.¹¹⁵

Los apuntamientos con que se cierra este apartado fueron mencionados en páginas precedentes, pero estimamos pertinente hacer hincapié en ellos para demostrar la trascendencia de los MASC en nuestra sociedad actual.

IV. CLASIFICACIÓN DE LOS MÉTODOS ALTERNOS

1. *La negociación*

En la negociación no existe una tercera persona, el conflicto es resuelto por las partes.

¹¹⁴ *Idem.*

¹¹⁵ Salas Silva, Carlos A., *op. cit.*, pp. 41-44.

Etimología: la palabra “negociación” proviene del latín *negotatio* que significa acción y efecto de negociar.

Concepto: A continuación mostramos algunos que consideramos claros para precisar los elementos característicos de la negociación:

- a) Es un proceso encaminado a resolver problemas, en el cual dos o más personas examinan voluntariamente sus discrepancias e intentan alcanzar una decisión conjunta sobre lo que les afecta a ambos. Puede dar por resultado una transacción sin la ayuda de un tercero; es la concertación de voluntades de las partes.
- b) Es aquel medio de resolución de conflictos mediante el cual las partes se sientan a conversar acerca del problema y lo resuelven otorgándose mutuas concesiones, sin necesidad de la intervención de un tercero.¹¹⁶
- c) Es un proceso por el cual las partes interesadas resuelven conflictos, acuerdan líneas de conducta, buscan ventajas individuales y/o colectivas, procuran obtener resultados que sirvan a sus intereses mutuos.¹¹⁷
- d) Es el proceso mediante el cual dos o más personas, que tienen intereses comunes o diferentes, intercambian información veraz y suficiente a lo largo de un periodo con miras a lograr un acuerdo para sus relaciones futuras. Se pretende influir sobre la conducta del otro para lograr el comportamiento deseado, sin usar el poder o la fuerza.¹¹⁸
- e) Otra definición considera a la negociación como el mecanismo cuya finalidad es, unas veces, evitar la aparición del conflicto, y otras, actuar como válvula para resolver el conflicto ya surgido. Los sistemas de negociación buscan

¹¹⁶ Vázquez Ramírez, Wilson A., *op. cit.*

¹¹⁷ “Negociación”, *Wikipedia*, 15 de julio 2013, <http://es.wikipedia.org/wiki/Negociaci%C3%B3n>.

¹¹⁸ Ramírez López, Leandro Javier, *op. cit.*

crear estructuras que permitan a las partes alcanzar una solución razonable sin la intervención de un tercero ajeno a la disputa. Su éxito depende del esfuerzo y la voluntad de las partes.¹¹⁹

- f) Otra manera de entender la negociación es, en sentido amplio, como un mecanismo de solución de conflictos por el cual son los propios protagonistas de las controversias los que acuerdan la solución de estas, ya sea con la ayuda de un facilitador o por sí mismos. A diferencia de otros medios de arreglo, la negociación como medio de arreglo directo y amistoso de las controversias entre las partes es universalmente aceptada. Esto se debe a que la mayoría de las controversias se resuelven por medio de la negociación, sin necesidad de recurrir a medios contenciosos.¹²⁰
- g) A diferencia de la mediación y la conciliación, la negociación se da aunque no exista un conflicto.¹²¹

Proceso: implica el cambio repetitivo de información entre las partes, su evaluación y los resultantes ajustes de expectativas y preferencias.

Objeto: la negociación es una institución que persigue establecer una relación más armónica para ambas partes a través del intercambio, trueque y compromiso de derechos, sean estos legales, económicos o psicológicos; sus objetivos más importantes son:

- a) Lograr un orden de relaciones donde antes no existían;
- b) Modificar un conjunto de relaciones existentes por otras más convenientes para una de las partes o para ambas.

¹¹⁹ *Idem.*

¹²⁰ Díaz, Luis Miguel, *La mediación en procesos de arbitraje internacional*, México, The Harvard Law School Association of Mexico, año I, núm. 1.

¹²¹ Díaz, Luis Miguel, *Arbitraje: privatización de la justicia*, México, Themis, 2004.

Ventajas: es útil cuando las partes quieren conservar su relación entre sí, puesto que al resolver las partes en consenso el conflicto y, por lo tanto, quedar todas satisfechas, la relación entre ellas no se ve perjudicada. Además, es una excelente manera para resolver las disputas de manera rápida y económica, porque las partes solo necesitarán de un poco de tiempo para sentarse a discutir su conflicto entre sí y con su negociador.

Desventajas: es estrictamente necesario que todas las partes involucradas estén dispuestas a cooperar, de no ser así, todo resultaría en una gran pérdida de tiempo.

2. *La mediación*

En la mediación sí existe un tercero, el mediador, que es un facilitador en la resolución de conflictos, ya que el mediador induce a las partes a resolver sus conflictos. No propone, excepto en cuestiones laborales.

Etimología: la palabra “mediación” proviene del latín *mediare*, que significa interponerse.

Concepto: se transcriben los siguientes para dejar precisado el término mediación:

- a) Procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral, que no tienen ningún poder sobre las partes, ayuda a que estas encuentren el punto de armonía en forma cooperativa y solucionen su conflicto.
- b) Es aquel método en el cual una persona imparcial que es llamado “mediador”, ayuda a las partes a conseguir una resolución pacífica del conflicto que sea aceptada por todas ellas.¹²²
- c) La mediación es una forma de resolver conflictos entre dos o más personas, con la ayuda de una tercera persona imparcial, el mediador.¹²³

¹²² Scott, Lycette, *op. cit.*

¹²³ “Mediación de conflictos en entornos educativos”, *Educastur*, <http://web.educastur.princast.es/proyectos/mediacion/mediacion.htm>.

- d) Es un medio informal y voluntario de solución de conflictos en el que un tercero imparcial trata mediante técnicas de negociación que las partes identifiquen las posibles zonas de acuerdo.¹²⁴
- e) “La mediación es un proceso que emplea a un tercero neutral —el mediador— para facilitar las negociaciones entre las partes de un conflicto con el fin de llegar a una solución mutuamente aceptable”.¹²⁵
- f) “La mediación, gracias a la intervención de un tercero, neutro, propone aquí una nueva mirada sobre el conflicto; puede permitir a los mediados liberarse del conflicto, de la violencia, por un proceso de transformación, para encontrar de nuevo una situación apacible”.

Proceso: mecanismo en el cual interviene un tercero que ayuda a las partes para arribar a una solución pero sin proponer fórmulas. El mediador es una persona neutral que no tiene interés personal en el resultado por lo que la suspicacia y la desconfianza se reducen al mínimo.

Objeto: el papel del tercero es mejorar la comunicación entre las partes para que estas precisen con claridad el conflicto, descubran sus intereses y generen opciones para hacer realizable un acuerdo satisfactorio.

Ventajas: durante un proceso de mediación las partes aprenden a dominar sus sentimientos, de manera tal que el objetivo ya no sea imponerse sobre el otro, sino lograr un mutuo acuerdo que resulte en una mutua satisfacción de intereses. Ayuda a establecer prioridades, puesto que generalmente quienes intervienen deben renunciar parcialmente a sus intereses en la búsqueda de una satisfacción común a todos.

Desventajas: ambas partes tienen que estar dispuestas a discutir y a sacrificar parte de sus intereses, si alguna de ellas no lo está o

¹²⁴ Ramírez López, Leandro Javier, *op. cit.*

¹²⁵ Picker, Bennett G., *Guía práctica para la mediación*, Buenos Aires, Paidós, 2000, p. 16.

pretende imponerse sin escuchar los argumentos del contrario, la mediación no será efectiva.

3. *La conciliación*

En ella se hace más fuerte la presencia del tercero, este propone soluciones a los conflictos. Las propuestas conciliatorias solo tendrán efecto vinculante si las disposiciones son voluntarias.

Etimología: el vocablo “conciliación” proviene del latín *conci-liatio*, que significa congregar, de ahí conciliación (“composición de ánimos en diferencia”).

Concepto: se enuncian algunos conceptos para ilustrar qué debe entenderse por ella:

- a) La conciliación es un MASC que, en la actualidad, constituye una manera diferente y efectiva de solucionar los conflictos; se basa en el diálogo y la creatividad para buscar soluciones satisfactorias para las partes en disputa; tiene como objetivo no solo la solución del conflicto entre las personas, sino también trabajar a través de ello en la consecución de una cultura de paz.
- b) La conciliación es muy parecida a la mediación; la diferencia radica en el nivel de participación activa por parte del tercero, es decir, el conciliador puede emitir opiniones cuando las partes no pueden solucionar rápidamente su conflicto.
- c) Cuando los involucrados en un conflicto recurren a un tercero neutral, quien, además de convocarlos y facilitar el reinicio del diálogo, puede, de considerarlo necesario, hacer sugerencias de alternativas de solución, para que sean evaluadas por las partes y, de ser el caso, acordadas libremente. Las propuestas del conciliador son solo propuestas, y por tanto las partes pueden no aceptarlas.¹²⁶

¹²⁶ Romero Gálvez, Antonio, “Medios alternativos de resolución de conflictos”, *Gestiopolis*, 2005, <http://www.gestiopolis.com/recursos4/docs/ger/mediosalternativos.htm>.

- d) La conciliación es un sistema para la solución directa y amistosa de las diferencias que puedan surgir de una relación contractual o extracontractual, mediante la cual las partes en conflicto, con la colaboración activa de un tercero o conciliador, ponen fin al mismo, celebrando un contrato de transacción.¹²⁷
- e) “La conciliación es un proceso instituido por las mismas partes en conflicto para resolver sus problemas, consiste principalmente en que un tercero interviene entre los Estados en conflicto y trata de conciliar sus diferencias sobre la base de concesiones recíprocas, en otras palabras consistente en proponer alternativas concretas a las partes para que resuelvan de común acuerdo sus diferencias”.¹²⁸
- f) La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador. Es un procedimiento con una serie de etapas, a través de las cuales las personas que se encuentran involucradas en un conflicto, encuentran la manera de resolverlo a través de un acuerdo satisfactorio para ambas partes.¹²⁹
- g) Al hablar de conciliación o arbitraje, no solamente se trata de un tema jurídico convencional, sino que tiene una connotación fisiológica profunda en el ejercicio de las acciones de la “comedia humana” de la que todos formamos parte y en donde se conjugan expresiones intelectuales, conciencia activa de los fenómenos individuales y sociales y la rica

¹²⁷ Cama Godoy, Henry, “La conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos”, *Monografias.com*, <http://www.monografias.com/trabajos15/conciliacion/conciliacion.shtml#ixzz2eX854jh6>.

¹²⁸ “Preguntas frecuentes de mediación y conciliación”, Centro de Negociación, Mediación, Conciliación y Arbitraje (CENCA) del Tecnológico de Monterrey, <http://www.cem.itesm.mx/derecho/cenca/HTML/preguntasmediacion.html>.

¹²⁹ Programa Nacional de Conciliación del Ministerio del Interior y de Justicia de la República de Colombia.

gama de emociones, búsqueda de la creatividad innata del ser humano, clamor por el poder en todos sus aspectos y, por supuesto, los conflictos interhumanos que forman parte de una sociedad y que hacen imposible el concepto ideal que alguna vez preconizaron Rousseau o Flores Magón, de la anarquía solidaria.¹³⁰

- h) Se entenderá por conciliación todo procedimiento, designado por términos como los de conciliación, mediación o algún otro sentido equivalente, en el que las partes soliciten a un tercero o terceros (“el conciliador”) que les preste asistencia en su intento por llegar a un arreglo amistoso de una controversia que se derive de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica que esté vinculada a ellas. El conciliador no está facultado para imponer a las partes una solución de la controversia.¹³¹

Proceso: es un método de carácter administrativo por excelencia, por lo que solo se autoriza por la Ley en rubros específicos.

Por lo que hace a la conciliación y la mediación, existen diversas opiniones en cuanto a su naturaleza. Para corrientes doctrinarias como la mexicana, la norteamericana, la argentina y la brasileña, entre otras, dichos procesos son diferentes. Sin embargo, para los colombianos, mediar y conciliar son lo mismo. En el caso de nuestra nación, a pesar de lo expresado doctrinalmente, consideramos que mediar y conciliar es un mismo método de solución de controversias.¹³²

Objeto: el objeto de la conciliación son actos jurídicos regulados por la Ley, así tenemos el caso de Profeco, de la Conamed,

¹³⁰ Todd, Luis Eugenio, *La negociación y la conciliación son expresiones sofisticadas de la corteza cerebral humana, justicia alternativa médica*, México, UANL, 2006.

¹³¹ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, artículo 1o.

¹³² La afirmación que manifestamos encuentra razón en la experiencia empírica de las comisiones de arbitraje médico, pues en la misma conciliación se realizan actividades de mediación, por lo que es en la práctica difícil identificar la línea de división.

de la Coesamed, de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (JFCA), etcétera.

Ventajas: exploración de intereses objetivos, brevedad del proceso, economía, informalidad, confidencialidad, mantenimiento de los derechos, preservación de las relaciones útiles, control del proceso y resultado, solución creativa.

Desventajas: voluntariedad, incertidumbre, revelación de información.

A diferencia de la negociación, los sistemas de mediación y conciliación buscan solucionar las controversias a partir de la introducción de un tercero ajeno a la disputa que puede servir de mero facilitador de la comunicación entre las partes o proponer una solución al conflicto. Este mediador carece de autoridad para resolver las controversias, por lo que nuevamente en este tipo de mecanismo su éxito depende de la voluntad de las partes.

4. *El arbitraje*

El arbitraje puede ser voluntario (las partes acuerdan libremente someterse al arbitraje) u obligatorio (las partes están obligadas por el imperio de las normas legales en determinadas circunstancias). Es un sistema de solución de conflictos en que la voluntad de las partes se somete a la voluntad de un tercero.

La presencia del tercero es más importante, ya que se acata lo que el árbitro indica. El árbitro emite lo que se llama “laudos arbitrales”, los cuales son vinculantes para las partes. Tienen carácter de cosa juzgada.

Etimología: la palabra “arbitraje” proviene de la palabra latina *arbitratus*, la cual a su vez deriva de árbitro.

Concepto:

- a) Para algunos autores, como Carnelutti, el arbitraje es una forma hetera-compositiva (una solución al litigio) dada por un tercero imparcial, un juez privado o varios, generalmente designado por la partes contendientes, y en ausencia de su

- consentimiento, el juez público nacional será quien esté encargado de designarlo, el cual tiene un procedimiento establecido en la ley adjetiva, pero menos riguroso que el de un proceso jurisdiccional. Al finalizar tal procedimiento se llega a una resolución, la cual recibe el nombre de laudo, pero la eficacia de la ejecución radica en la voluntad de las partes o de la intervención judicial oficial, dependiendo de las variantes con las que se haya acordado llevar el arbitraje.¹³³
- b) De igual forma, este mismo jurisconsulto dice que el arbitraje comercial puede ser definido como un medio o técnica mediante el cual se trata de resolver las diferencias surgidas entre dos o más sujetos a través de la voluntaria sumisión de los mismos al fallo o laudo que debe rendir una tercera persona o comisión, no investida de autoridad jurisdiccional.
 - c) Otros más manifiestan el concepto del arbitraje como un acuerdo de voluntades, el cual implica para las partes una renuncia a su derecho de accionar ante un tribunal, y, a su vez, le impide a los tribunales jurisdiccionales del Estado ejercer la función jurisdiccional sobre los litigios precisados por los interesados para solucionarlos por este medio.
 - d) Los sistemas de arbitraje suponen la introducción de un tercero con autoridad para poner fin a la disputa, cuya legitimidad se le otorga por el acuerdo previo de las partes, de ahí que, a diferencia de los medios anteriores, la decisión emanada de ese tercero sí resulte vinculante para ellas.
 - e) Al ser un acuerdo de voluntades, el arbitraje tiene la naturaleza jurídica de un convenio, y como tal, crea o transfiere derechos y obligaciones entre sus contratantes, implicando que a su vez en las normas procesales se le considere como un contrato procesal.
 - f) Es esencialmente voluntario, aunque existen legislaciones en las cuales se prescribe legalmente el arbitraje como forzoso.

¹³³ Comparte este concepto el jurista, Briseño Sierra, Humberto, *El arbitraje en el derecho privado*, México, Editorial Imprenta Universitaria, 1963, p. 21.

- g) Su ámbito de aplicación está generalmente referido a asuntos susceptibles de transacción, de carácter patrimonial, en materias civil, comercial y de salud.¹³⁴
- h) Es un método privado para la solución de disputas en el que los interesados se someten voluntariamente a la tutela de un tercero de su confianza y que esté desprovisto de la condición de órgano judicial, llamado “árbitro”, para que les escuche y, finalmente, resuelva sus diferencias de criterio, esto es lo que conocemos como “encomendar la solución a un tercero”.¹³⁵
- i) Es muy importante que se comprenda que el arbitraje es un procedimiento para-judicial, en el cual el Estado se encuentra interesado, no solo en proteger, sino también en ejercer una función de control del procedimiento seguido y del laudo que en él se pronuncia. Lo que se sustituye por los particulares es la sentencia (laudo), que ya no será pronunciada por el juez oficial, sino por un particular, el árbitro, quien otorgará una decisión formalmente idéntica a la sentencia, pero con la diferencia de que su función es privada, no pública.¹³⁶

Proceso: es un procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de los contratantes, a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que dicta una decisión sobre la controversia que es obligatoria para ellos. Al escoger el arbitraje, los inconformes optan por un procedimiento privado de solución de controversias en lugar de acudir ante los tribunales.¹³⁷

¹³⁴ Este último es el caso de México en instituciones como la Conamed y la Coesamed.

¹³⁵ Scott, Lycette, *op. cit.*

¹³⁶ Vera, Marcos, expositor IX Curso-Taller OPS/OMS/CCESS, “Legislación en Salud”, 2-6 de septiembre de 2002.

¹³⁷ “¿Qué es el arbitraje?”, WIPO, <http://www.wipo.int/amc/es/arbitration/what-is-arb.html>.

El arbitraje está referido a cualquier arbitraje, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de ejercitarlo.¹³⁸

Las características principales del arbitraje son:

- Es consensual (acuerdo de voluntades).
- Las partes seleccionan al árbitro o árbitros.
- El árbitro es neutral.
- Es un procedimiento confidencial.
- La decisión del tribunal arbitral es definitiva, vinculadora y fácil de ejecutar.

Objeto: una vez formalizada la decisión de la controversia que se ha sometido a consideración del árbitro por las partes, esto es el laudo, tiene el mismo valor que una sentencia judicial. En caso de ejecución forzosa, el laudo será ejecutado con arreglo a las normas legales vigentes.

Ventajas: es ideal cuando las partes quieren someter su conflicto a la decisión de un tercero, distinto al órgano jurisdiccional. Es mucho más simple y económico que un proceso judicial.

Desventajas: al igual que en todos los otros métodos, las partes deben estar dispuestas a aceptar el resultado, pero si se trata de un arbitraje “no vinculante”, en el cual las partes no renuncian a su derecho a una acción judicial, se solucionaría de la misma manera que los anteriores, aplicándose solo en aquellos casos en que las partes estén dispuestas a aceptar el método sin mayores inconvenientes.¹³⁹

¹³⁸ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, artículo 2o.

¹³⁹ El arbitraje será tratado con minuciosidad en los capítulos quinto, sexto y séptimo, al abordar el proceso que sigue este método alterno de solución de conflictos en los reglamentos de procedimientos de las comisiones de arbitraje médico.

5. *Pros y contras de los métodos alternos de solución de conflictos*

Los beneficios que observamos en los resultados al aplicar los MASC, en la impartición de justicia, son los siguientes:

- Se presta atención a los intereses de las partes en conflicto y no solamente a sus derechos y obligaciones, obteniendo con ello mayores beneficios.
- Tienen impacto positivo en la relación futura de los contendientes, porque fomentan la transigencia, la tolerancia y la negociación ante la posibilidad de un futuro conflicto de intereses de carácter judicial.
- Desaparece el juez como autoridad, lo cual desinhibe a las partes para poner en la mesa de las discusiones toda la información necesaria sobre los verdaderos intereses que subyacen en la controversia.
- Sus procedimientos observan mayor flexibilidad, pues la solución de las diferencias tienden a ser negociadas, es decir, una de las partes no es enteramente dueña de la razón en perjuicio de la otra.
- Existe celeridad y escasez de formalismos.
- La voluntariedad, gratuidad, neutralidad, confidencialidad e imparcialidad como principios rectores del procedimiento.
- Los breves tiempos de respuesta, notoriamente más reducidos que los observados en procedimientos seguidos ante tribunales, lo que implica que el conflicto pueda solucionarse en horas.
- Implica un menor desgaste emocional, ya que fomenta que la actitud de las partes sea de colaboración, dando como resultado que ambas ganen.
- Se fomenta entre los ciudadanos la función cívica de resolver sus conflictos de manera privada.
- Los procedimientos no son públicos, sino privados, con lo cual lo que ocurre en ellos es a puertas cerradas y de ca-

rácter confidencial, no se transcribe en un expediente ni puede filtrarse a la prensa.

- Los servicios se ofrecen con costos diversos, según el caso, pero siempre son baratos si se relaciona con el costo de litigar dentro del sistema de los tribunales formales.
- La solución a las controversias se adapta más a las necesidades de las partes.
- Una vez que los programas se encuentran en marcha, de acuerdo con la experiencia de las legislaciones estatales que los han implementado, el resultado es estadísticamente muy satisfactorio.¹⁴⁰
- Implican una reducción en los gastos de defensa y dan mayor rapidez en la solución de los problemas.
- Son un factor que contribuye a mantener las relaciones sociales, médicas, comerciales, familiares y de cualquier otro tipo entre los particulares en conflicto.
- Permiten destinar el tiempo en la resolución de las controversias que antes solo podían resolverse a través de la vía judicial, disminuyendo la sobrecarga en la administración de justicia.
- Eliminan la cultura de la confrontación como único camino para resolver las controversias.
- Dan mejor calidad de vida a los que enfrentan un conflicto. Proporcionan a las personas más opciones para la solución de sus conflictos.
- Dan a los particulares la posibilidad de decidir el lugar y forma como desean solucionar su controversia.
- Aumenta el interés y la participación de los ciudadanos en la solución de conflictos.
- Propician el acceso a la justicia.

¹⁴⁰ Iniciativa que reforma el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, suscrita por diversos diputados del Grupo Parlamentario del PRD, http://www.senado.gob.mx/comisiones/LX/cenca/content/grupos_trabajo/judicial/justicia_penal/Mecanismos_Alternativos.pdf.

- No son una moda pasajera, sino realmente un cambio que ha venido para quedarse.
- La mediación, la conciliación y el arbitraje significan el necesario complemento que permite y facilita la solución de conflictos a nivel interno y externo.
- Es una nueva práctica social tendente a una transformación cultural, como un modo de gestión de la vida social.
- Los mediadores, conciliadores y árbitros están capacitados y reúnen, entre otras, las siguientes cualidades:¹⁴¹

Flexibilidad	Rectitud
Habilidad para negociar	Saber guardar silencio
Honestidad	Honestidad
Imparcialidad	Ser equidistante
Paciencia	Creatividad
Persistencia	Prudencia
Sentido del humor	Ánimo de cooperación
Sentido comercial	Atención
Valentía	Ser un oyente activo ¹⁴⁴

Finalmente, vale la pena observar que existe una multiplicidad de métodos alternos que combinan características propias de estos tres sistemas generales. Berizonce afirma que el auge que han logrado estos medios alternativos para solucionar conflictos plantea las siguientes situaciones:

- I. Pone en jaque el principio de la exclusividad monopólica de la jurisdicción judicial en la resolución de conflictos, porque ahora aparece disputado y compartido por la llamada “jus-

¹⁴¹ Los Pachecos, Denisse Lorena y Picker, Bennet G., *Situación de la mediación y el arbitraje en Argentina, arbitraje y mediación de las Américas*, México, Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, 1985.

¹⁴² Soler Mendizábal, Ricaurte, *El arbitraje, la conciliación y la mediación*, Panamá, Soler, 2002.

- ticia coexistencial” que enarbola frente al excesivo formalismo de los juicios, formas de justicia más simples y sencillas.
- II. Es a través de estos métodos que encuentran un cauce adecuado ciertos modos de participación popular en la justicia, en tanto que son simples ciudadanos, a menudo legos, no profesionales, quienes intervienen como amigables componedores, y más extendidamente, haciendo las veces de conciliadores o mediadores.
 - III. En el ámbito de estos medios alternativos de resolución de conflictos, se excluye la confrontación entre las partes y se emplaza al mediador, conciliador, árbitro, componedor u operador de los medios, a desenvolverse, más que como decisor, según estrictas reglas jurídicas, en el rol de acompañante de aquellas para guiarlas a través de la persuasión en la búsqueda de las situaciones autocompuestas.
 - IV. No puede vincularse, al menos de modo determinante, que los medios alternativos de solución de conflictos constituyen variables para resolver los problemas que afectan al aparato de administración de justicia. Su utilidad deviene porque los conflictos encuentran mejor cauce en estos medios.

Así pues, con la aplicación de estas medidas es posible aligerar la carga de litigios a la que se enfrentan los tribunales, lo que sin duda alguna maximizaría su eficiencia garantizando un auténtico acceso a la justicia a todos los individuos. En otras palabras, se considera que al disminuir el monto de los litigios por iniciarse, así como el de los litigios en proceso, las autoridades encargadas de administrar la justicia podrán resolver sus graves problemas de rezago y lentitud en sus procedimientos, garantizando un efectivo acceso a la justicia.

En este orden de ideas, podemos aseverar que los contras pudieran ser mínimos, en virtud de que los MASC son recientes en el derecho moderno.

CAPÍTULO TERCERO OMBUDSMAN

I. ANTECEDENTES

Antes de analizar concretamente las comisiones de arbitraje médico nacional y del estado de Nuevo León, así como su régimen jurídico, nos parece pertinente estudiar el papel que realizan como observadoras, orientadoras, evaluadoras, asesoras y resolutorias del derecho a la protección a la salud, características que las colocan como el *Ombudsman* de ese derecho fundamental llamado *salud*.

Al *Ombudsman* se le define como el *defensor del pueblo* (convencional inglés plural: *los defensores del pueblo*); es una persona que actúa como un confiable intermediario entre el Estado (o elementos de ella) o una organización, y algunas electoral interno o externo, mientras que representa no solo, pero sobre todo, la amplia gama de componentes intereses. Un indígena danés, noruego y sueco plazo, “Defensor del Pueblo” es etimológicamente enraizado en el antiguo nórdico *umboðsmaðr* palabra, en esencia significa “representante”. En su uso moderno más frecuente, un *ombudsman* es un funcionario, por lo general nombrado por el gobierno o el parlamento, pero con un alto grado de independencia, que se encarga de representar los intereses del público mediante la investigación y tratamiento de las denuncias reportadas por los individuos. Variaciones modernas de este término incluyen *Ombudsman*, “defensor del pueblo”, “defensor del pueblo”, o “defensora”.¹⁴³

El *Ombudsman* moderno tiene su antecedente en el modelo escandinavo, ya que surge en la Constitución de 1809 en Suecia, y

¹⁴³ Quintana Roldan, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D., *op. cit.*, p. 113.

es el Parlamento el facultado para expedir la Ley Reglamentaria que le rige así como sus modificaciones.

En la Constitución Sueca de 1974 se regulan cuatro *ombudsman*, a saber:

- 1) *El jefe de la oficina administrativa y el responsable de la dirección.* Tiene a su cargo el trato al personal de apoyo así como las relaciones públicas, la difusión de sus acciones, y todas sus demás tareas necesarias para el buen funcionamiento de dicha oficina.
- 2) *El segundo ombudsman tiene a su cargo la supervisión de la corte,* así como asuntos de persecución pública, de policía, de prisiones, los que se derivan de ayudas legales y del cumplimiento de asuntos de orden civil en cuanto atañen a las autoridades.
- 3) *El tercer ombudsman supervisa lo relativo a las fuerzas armadas, incluyendo regimientos militares y otros establecimientos castrenses;* conoce de cuestiones relativas a salud general, comunicaciones, asuntos culturales, en general universidades y colegios públicos, y demás asuntos educativos incluyendo aspectos de tipo científico. Corresponde también al tercer *ombudsman* lo relativo a la iglesia sueca, cuestiones de ciudadanía y extranjería, cuidado de la naturaleza y medio ambiente, asuntos campesinos y de agricultura, cuestiones urbanas no supervisadas por los otros *ombudsman* y demás asuntos similares.
- 4) *El cuarto ombudsman tiene a su cargo lo relativo a los impuestos, seguridad y bienestar social,* tales como cuidado de los niños y los ancianos, personas incapacitadas de sus facultades mentales o afectadas físicamente que requieran rehabilitación. Le corresponde también los asuntos del seguro de desempleo, condiciones de trabajo y, en general, las cuestiones sociales de la comunidad.

Estos conservan el mismo estatus jurídico, pero uno de ellos es designado por el propio Parlamento como jefe administrativo,

por lo que en la práctica se convierte en jefe de oficina del *ombudsman*. A él compete resolver cuestiones relativas al funcionamiento administrativo, incluyendo la designación del personal que labora para la institución.

La oficina del *ombudsman* cuenta con facultades para expedir su propio reglamento o manual de trabajo; el reglamento consiguiente detalla los aspectos prácticos y operativos de la función. Por cuanto a la duración de los titulares del cargo, esta es de cuatro años a partir de que son designados por el Parlamento pudiendo ser reelectos hasta por tres periodos, es decir, doce años.

Cuenta la oficina del *ombudsman* con personal de apoyo, destacándose los llamados diputados o delegados, cuya principal función es de realizar fuera de la oficina los trabajos necesarios para recabar datos o investigaciones, incluso llegaron a sustituir a miembros del *ombudsman* por licencia, seguramente estos delegados internos de la oficina del *ombudsman* sueco son los antecedentes de los llamados visitadores de otros sistemas de *ombudsman* en países como el nuestro.

II. ATRIBUCIONES Y FACULTADES DEL OMBUDSMAN

En la legislación que norma la actividad del *ombudsman* encontramos un conjunto de competencias y atribuciones tendentes a facilitar y garantizar su actuación protectora de los derechos de los habitantes de este país. El autor inglés, Alfred Bexelius, clasifica las atribuciones que tiene el *ombudsman* sueco al señalar: para el desempeño de sus actividades de vigilancia, el *ombudsman* tiene acceso a todos los documentos, aun los secretos, y tiene derecho a estar presente en cualquier deliberación que lleven a cabo los jueces para tomar a cabo sus resoluciones. Así obtiene el *ombudsman* una visión completa de las actividades legales y administrativas.

El *ombudsman* tiene la facultad legal para pedir la asistencia de cualquier funcionario con el propósito de realizar las investigaciones necesarias.

De acuerdo con la legislación sueca, el *ombudsman* no puede cambiar las decisiones tomadas por los tribunales ya que no tiene carácter jurisdiccional. Existen otros tipos de *ombudsman*, como son:

- a) El del consumidor
- b) Para la igualdad de oportunidades
- c) Discriminación étnica
- d) De los niños
- e) De los incapacitados
- f) De la prensa

La figura del *ombudsman* y sus particulares procedimientos de actuación como defensor de los derechos fundamentales de los individuos ha proliferado por todo el mundo. Muchos países cuentan con instituciones similares a la de origen sueco.

Al referirse a las funciones del *ombudsman*, el distinguido académico y jurista, Héctor Fix Zamudio,¹⁴⁴ señala que la función esencial de esta institución de origen escandinavo, que se ha difundido por numerosas legislaciones contemporáneas de las más diversas familias jurídicas, es la de recibir quejas frente a los actos y omisiones de la administración pública.

No se encuentra entre sus funciones la de sancionar o de solicitar de otros órganos del Estado que apliquen las sanciones respectivas cuando la conducta de los agentes administrativos pueda dar origen a su responsabilidad.

III. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL OMBUDSMAN

En general, la doctrina moderna atribuye a esta figura protectora de derechos una serie de características distintivas, como son:

¹⁴⁴ Fix-Zamudio, Héctor, “El *Ombudsman*”, *Excelsior*, 29 de diciembre de 1989, sección A, 2a. columna, p. 1, citado por Quintana Roldan, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D., *op. cit.*

- a) Independencia de los poderes públicos y de cualquier otra instancia de la sociedad civil.
- b) Su autonomía que le permite organizarse internamente como mejor lo estime conveniente, dictando los reglamentos respectivos de su operación interna.
- c) Su designación mediante rigurosos mecanismos previstos en la ley.
- d) La agilidad y rapidez en los procedimientos que atiende y en la solución de las controversias planteadas.
- e) La ausencia de solemnidades y el antiformalismo en el desarrollo de sus procedimientos y trámites.
- f) Su naturaleza eminentemente técnica y jurídica, ausente de tendencias políticas o partidistas.
- g) Una serie de requisitos que garanticen la autoridad moral de sus titulares, así como su honorabilidad y su capacidad.
- h) El carácter no vinculatorio o coactivo de sus resoluciones, las que se consideran tan solo como recomendaciones.
- i) La obligatoriedad de rendir a diversas instancias una serie de informes, periódicos, y de dar publicidad a estos para conocimiento de la opinión pública.
- j) La agilidad y simplificación de todo tipo de formalidades que sigue en sus procedimientos.

IV. TIPOS DE DESIGNACIÓN

La designación del funcionario o funcionarios que encabezan las tareas protectoras del *ombudsman* no es uniforme en las diversas legislaciones, sobre todo porque en sí mismos los distintos sistemas jurídicos y políticos tienen características notablemente diferentes.

La designación del *ombudsman* puede operar bajo los siguientes mecanismos:

- a) Que sea designado por el Poder Ejecutivo, si bien se le otorga algún grado de autonomía de gestión;

- b) Que sea designado por el Poder Legislativo y que solamente responda a dicho poder por los actos de su gestión.
- c) Que intervengan en la designación del *ombudsman* tanto el Ejecutivo como el Legislativo.
- d) Ocasionalmente se habla de un *ombudsman* judicial, que opera en pocos países, y que es designado internamente dentro de este poder.

V. FACULTADES, COMPETENCIAS Y AUTONOMÍA

Por cuanto hace a las competencias que se le otorgan al *ombudsman*, suele existir una gama muy diferencial entre los diversos sistemas jurídicos, por tratarse de los asuntos que obedecen a diversas orientaciones y estructuras políticas, sociales y jurídicas de las naciones.

En una primera apreciación, existe una gran similitud en las competencias que se le asignan a las oficinas del *ombudsman* sobre asuntos de orden administrativo; también existe una gran uniformidad en otorgarle facultades para conocer las quejas sobre asuntos en torno a los derechos de petición, de los relativos a las libertades públicas de manifestación de las ideas, de libertad, de religión, de credo y otras de similar importancia.

Un aspecto fundamental para la integración y funcionamiento del *ombudsman* es que este no se encuentre subordinado a ninguna otra autoridad, el *ombudsman* debe gozar de la más amplia libertad para realizar sus tareas.

Independencia y autonomía en el *ombudsman* son indispensables para la existencia misma de la institución, con la finalidad de que los titulares y funcionarios que la integran estén exentos de presiones. Además, se habla de cierto tipo de prerrogativas, como son la inviolabilidad, la inmunidad y la inamovilidad.

Para algunos, este tipo de prerrogativas son una extensión del fuero protector del que goza el Parlamento y sus miembros; para otros, este aforamiento no especial, no necesariamente tiene que ver con las tareas originalmente de orden parlamentario,

sino que trata de excepciones que la ley hace en cuanto a la función que realiza el *ombudsman*.

VI. RESOLUCIONES Y FACULTADES SANCIONADORAS

Del análisis de diversos ordenamientos que reglamentan la actividad del *ombudsman*, se concluye que las resoluciones finales de las investigaciones que realizan por denuncias que se presenten en torno a violaciones de los derechos humanos pueden ser afirmativas o negativas de las violaciones investigadas. Cuando son afirmativas se emite la recomendación que corresponda, y cuando son negativas, por no encontrar fundadas las violaciones investigadas, el *ombudsman* emite una resolución de no responsabilidad de la autoridad, en la que se exima al funcionario o institución investigada de la supuesta violación que se le hubiere reclamado; independientemente de estas resoluciones definitivas, también se pueden dictar acuerdos de trámites, con el fin de que las autoridades y servidores públicos aporten información o documentos, comparezcan a audiencias o desahoguen otros trámites procedimentales necesarios para la investigación de las denuncias presentadas.

En relación con las facultades sancionatorias con las que suele contar el *ombudsman*, se presentan amonestaciones y multas, e inclusive puede ordenar que se ejerza acción penal para aquellos funcionarios que se nieguen a proporcionar información o documentos que sean necesarios para la investigación de las reclamaciones que se presenten.

VII. INFORMES

Uno de los elementos fundamentales de la institución del *ombudsman* es precisamente el relativo a los informes que presenta. Estos se dirigen a los parlamentos o al Poder Ejecutivo en su caso. También existen legislaciones que ordenan que sean dirigidos a ambas instancias, como es el caso de México.

El sistema *ombudsman* es el sistema no jurisdiccional de defensa de los derechos humanos, ya que los organismos que lo conforman se inspiran en gran medida en el *ombudsman* escandinavo.

A través de la evolución de la humanidad observamos que la tendencia es la de defender a los más desprotegidos; sin embargo, en un inicio las civilizaciones no tenían esta preocupación, así tenemos que en las épocas primitivas no existían las garantías individuales, sino que imperaba la ley del más fuerte, tampoco existían autoridades, sino que la humanidad vivía en pleno salvajismo.

En los Estados orientales, aun cuando ya existían autoridades, no se les reconocían a los gobernados derechos subjetivos.¹⁴⁵ En Roma, con las Doce Tablas, encontramos algunos derechos, que se pueden considerar como el cimiento de lo que ahora conocemos como garantías, ejemplo de ello era la igualdad ante la ley, además los derechos que tenía el ciudadano romano, ya sea civiles o políticos, sin embargo, no tenía derechos públicos, oponibles al Estado, por tanto, no podía defenderse de las arbitrariedades que en su contra cometieran las autoridades.¹⁴⁶ Esta última situación también se presentaba en los pueblos griegos, en que los ciudadanos tenían derechos civiles y políticos, pero no tenía derechos oponibles a las autoridades.

En la Edad Media no es sino hasta la denominada Época Municipal en que el feudalismo se debilita, y como resultado de ello el señor feudal concede libertad a sus siervos, expidiéndoles una carta en la que les otorgaba la independencia y con ello la calidad de personas libres, estos fueron formando ciudades a las que se les dio el nombre de municipios, y el derecho contenido en las cartas, *derecho cartulario*; a esto se le puede considerar como el antecedente incipiente de las garantías, ya que por primera vez una persona, sujeta a una autoridad, lograba un beneficio de esa autoridad. En Inglaterra encontramos los primeros indicios de las garantías in-

¹⁴⁵ Herrera Ortiz, Margarita, *Manual de derechos humanos*, 4a. ed., México, Porrúa, 2003, p. 29.

¹⁴⁶ *Idem.*

dividuales en la Carta Magna de 1215, compuesta de 63 artículos, siendo el 39 el más importante por encontrarse el primer antecedente de nuestros artículos 14 y 16 constitucionales.

En España, no obstante toda la legislación existente, como el Fuero Juzgo, el Fuero Real de Castilla, el Fuero Viejo de Aragón, etcétera, no encontramos derechos oponibles al Estado. La única ley que reconoció el derecho natural fueron Las Siete Partidas, en cuyo séptimo libro se establecía la obligación, por parte de las autoridades estatales, de respetar aquellos derechos que poseían las personas por el solo hecho de ser seres humanos, y la obligación de las autoridades estatales de tratar a la gente con la dignidad que corresponde a un ser humano. Sin embargo, no existía medio jurídico de hacer valer estas disposiciones, por lo que las autoridades constantemente violaban estos derechos humanos.

Es en Francia en donde por primera vez se hace el reconocimiento y Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano por la Asamblea Nacional Constituyente, promulgada el 3 de noviembre de 1789 como resultado del movimiento armado que inició en 1784, conocido como la Revolución francesa. En la Declaración, de tipo democrático, individualista y liberal, encontramos el más completo catálogo de garantías de aquella época y son los antecedentes de las garantías consagradas en nuestra Constitución.

Esta Declaración se ve plasmada en las primeras Constituciones de las colonias inglesas de Norteamérica, la más célebre fue la del estado de Virginia, que data del 12 de julio de 1776.¹⁴⁷

VIII. ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO Y EL *OMBUDSMAN*

En la época precolombina no podemos hablar de garantías como derechos subjetivos públicos, pero sí es posible que los monarcas indígenas cometieran pocas injusticias en contra de sus

¹⁴⁷ *Idem.*

súbditos, ello sin duda se atribuye a su solidez moral y formación personal.

Con la conquista y las innumerables violaciones a los derechos humanos, Fray Bartolomé de las Casas es el precursor y defensor de tales derechos, dándole a esta tendencia el nombre del iusnaturalismo, que menciona que los derechos humanos son inherentes a la condición humana.¹⁴⁸ Es de destacarse que una de las razones del movimiento de independencia fue la constante violación de los derechos fundamentales de los indígenas, particularmente el derecho a la libertad, de ahí que Miguel Hidalgo proscribiera la esclavitud. A partir de ese momento, son innumerables los ordenamientos en los que se ha regulado la defensa de los derechos fundamentales, así tenemos:

- a) La Constitución de Apatzingán (22 de octubre de 1814), aprobada por el Congreso de Chilpancingo a través de don José María Morelos y Pavón, puede considerarse como el primer intento de Constitución para un México libre de la dominación española. Esta Constitución sostuvo principios de soberanía, libertad, abolición de la esclavitud, igualdad frente a la ley, proscripción de la tortura y administración tributaria más humana.
- b) Constitución de 1843. En ella se establece un capítulo de garantías individuales, pero para su cumplimiento solo se contaba con el antiguo juicio de residencia y la responsabilidad por violaciones cometidas a la Constitución.
- c) Constitución de 1847. La parte más importante es sin duda la inserción de las garantías individuales y el procedimiento para remediar las violaciones a las mismas.
- d) Constitución de 1857. En ella se encuentra reflejada fielmente la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la cual fue promulgada el 26 de agosto de 1789. En ella se afirma que los derechos del hombre son

¹⁴⁸ Hidalgo Ballina, Antonio, *La defensa de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2006, p. 299.

- el sustento indispensable de las instituciones sociales y hace patente que todos los mexicanos nacen libres e iguales.¹⁴⁹
- e) Constitución de 1917. Justicia, igualdad, seguridad y bienestar social, con ello se superan lo ya alcanzado por las anteriores cartas políticas. Al lado de los derechos individuales, consagra los derechos políticos y se adelanta en materia laboral a todos los países del mundo. Destina los primeros 29 artículos a las garantías individuales, por lo que establece un sistema de igualdad basado en los derechos humanos.¹⁵⁰

IX. EL OMBUDSMAN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO

Se conoció dicho organismo en sus diversos modelos y se iniciaron varios ensayos legislativos, algunos de los cuales quedaron en aplicación práctica y sirvieron de antecedente a la introducción práctica de este modelo, así tenemos:

- 1) El primer *ombudsman* lo encontramos en 1847, en la Ley de Procuraduría de Pobres, institución a nivel local cuya finalidad fue promover el respeto para las personas desvalidas. Esta Ley se publicó en el *Periódico Oficial del Estado de San Luis* en septiembre de 1848, constaba de 20 artículos.
- 2) Ley para la Defensa de los Derechos Humanos promulgada en el *Diario Oficial del Estado de Nuevo León* el 3 de enero de 1979, la cual constaba de 9 artículos y 2 transitorios. Su importancia radica en establecer una defensa gratuita para aquellas personas carentes de recursos.¹⁵¹
- 3) La Procuraduría para la Defensa del Indígena en el Estado de Oaxaca, primera en su género. Fue publicada en el *Diario Oficial del Estado de Oaxaca* el 26 de septiembre de 1986 y consta de 18 artículos. Lo más importante es su conside-

¹⁴⁹ *Ibidem*, pp. 303 y 304.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 305.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 306.

- rando, en el que se expresa la importancia que revisten los indígenas y el compromiso histórico que se tiene con ellos.¹⁵²
- 4) Procuraduría Social de la Montaña, cuya creación se publicó en el estado de Guerrero el 29 de abril de 1987, adicionándose el 19 de mayo de 1988. Su objetivo fue impulsar el crecimiento de la población indígena de Guerrero.
 - 5) Procuraduría de Protección Ciudadana en Aguascalientes. Su creación fue publicada en el *Periódico Oficial del Estado de Aguascalientes* el 18 de agosto de 1988; su función es atender las quejas presentadas por personas afectadas a causa de algún acto de autoridad de los servidores públicos locales. Esta institución se asemeja mucho al concepto de *ombudsman*.¹⁵³
 - 6) Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación. Puede considerarse como el antecedente de la Comisión Federal de los Derechos Humanos y nace como resultado de la dinámica de una cultura de los derechos humanos. Su creación se publica el 13 de febrero de 1989.
 - 7) Comisión de Derechos Humanos del Estado de Morelos; su creación se publica en el *Periódico Oficial Tierra y Libertad* el 5 de abril de 1989. Su función esencial es recibir quejas.
 - 8) Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal; su objetivo es recibir quejas y reclamaciones de los habitantes del Distrito Federal contra las autoridades administrativas del mismo. Su creación se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de enero de 1989.
 - 9) Comisión Nacional de Derechos Humanos, organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación; se integra de manera plural y con una presencia de la sociedad civil. Su creación se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de julio de 1989. Con esta creación se fomenta la cultura al respeto de los derechos humanos. Su Ley consta de 76 artículos y 8 transitorios, es de orden público, aplicable en todo el territorio.

¹⁵² *Ibidem*, p. 307.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 308.

Con la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se crean en los estados las comisiones estatales de derechos humanos, sucesivamente.

El sistema *ombudsman* en México está compuesto por las 32 comisiones estatales y por la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH). Sus características son muy similares entre sí, aunque no idénticas, pues algunos organismos estatales no gozan de la autonomía que tiene la CNDH, por lo cual su independencia respecto del Poder Ejecutivo estatal se ve un tanto limitada por presupuesto y otros, como la facultad de proponer integrantes o consejeros.

CAPÍTULO CUARTO

LAS COMISIONES DE ARBITRAJE MÉDICO

MARCO JURÍDICO

I. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN MÉDICO-PACIENTE

Una vez que abordamos los antecedentes y la importancia del *ombudsman* a manera de preámbulo, nos referiremos a la naturaleza jurídica de la relación médico-paciente, alcance y consecuencia de la misma, para con ello conocer frente a qué tipo de figura jurídica se está en los casos del arbitraje médico, sin importar que este se lleve ante la Conamed o la Coesamed.

Pues bien, como se mencionó ya en el presente trabajo, nuestra legislación —en el anteproyecto de Reglamento General de Atención Médica de los Estados Unidos Mexicanos— define al acto médico como:

Toda clase de examen, intervención, tratamiento e investigación de un paciente o razonamiento clínico, con fines de protección a la salud e incluye actos de prevención, diagnóstico, prescripción, recomendación terapéutica y rehabilitación, llevado a cabo por personal de salud o bajo su responsabilidad. En razón de lo anterior, no se considerará por su naturaleza acto mercantil.¹⁵⁴

Siguiendo la definición anterior, tenemos que la relación médico-paciente, la cual se crea con el objeto de que se lleve a cabo un acto médico por parte del galeno en beneficio de la otra

¹⁵⁴ Durante la realización del presente trabajo, el documento estaba disponible; sin embargo, este fue eliminado por la página de la Secretaría de Salud.

parte, no es una relación de naturaleza mercantil, pues el acto médico no puede considerarse de esa manera.

En este sentido, e interpretando el anterior precepto *a contrario sensu*, concluimos que la relación entre médico y paciente es una relación de naturaleza civil, la cual se regula por las reglas establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal o para el estado de Nuevo León, según sea el caso.

Ahora, no podemos pasar inadvertido que existen distintas corrientes apoyadas por diversos juristas, tanto mexicanos como extranjeros, quienes por una parte consideran a la relación médico-paciente como una relación de naturaleza jurídica mercantil, y otros que consideran que la relación que nos ocupa es de naturaleza civil, pero que no se constituye como una prestación de servicios profesionales, sino como un contrato de mandato o de obra a precio alzado.

En efecto, como menciona Juan Luis González Alcántara en su obra *La responsabilidad civil de los médicos*,¹⁵⁵ los juristas como Pothier, Durantón, Trolong y Marcade, consideran que la relación médico paciente se constituye a través de un contrato de mandato, basándose principalmente en la distinción que en el derecho romano se hacía del trabajo intelectual y material, en donde se consideraba que la actividad intelectual no podía ser valorada en dinero. De ahí que no podía ser objeto de un contrato civil obligatorio, como lo es el contrato de prestación de servicios profesionales.

Por su parte, civilistas tan connotados, como Planiol y Ripert, apoyan la tesis de que la relación médico-paciente se materializa a través de un contrato de obra a precio alzado, en tanto que este tipo de contratos conlleva la necesidad de un resultado, como en el caso de la relación médico-paciente.

Existen otras teorías que consideran que la relación médico-paciente se configura como un contrato innominado, como un contrato atípico mixto o como un contrato múltiple. Para efec-

¹⁵⁵ González Alcántara, Juan Luis, *La responsabilidad civil de los médicos*, México, Porrúa, 2009.

tos del presente trabajo, consideramos innecesaria la exposición de dichas teorías, más aún cuando consideramos que sin lugar a duda, la relación jurídica en análisis se rige o se exterioriza mediante un contrato de prestación de servicios de naturaleza civil.

González Alcántara, en la obra ya mencionada, cita lo siguiente:

La mayoría de los doctrinarios consideran que la relación médico-paciente constituye un contrato de prestación de servicios profesionales, en el cual el médico se compromete a prestar los cuidados que su profesión indica, para procurar el restablecimiento de la salud del paciente y, éste a su vez, se obliga a pagar una remuneración de cualquier tipo. Enneccerus, nos dice que el contrato de prestación de servicios puede tener por objeto los de cualquier naturaleza, sean materiales o intelectuales, de un orden más o menos elevado, tanto los abogados, médicos, arquitectos y otros de profesiones liberales, lo que no significa que todo servicio prestado por estos profesionales debe encuadrarse en el contrato de prestación de servicios, ya que no es la profesión del obligado, ni la índole del servicio lo que justifica la calificación dada al contrato.¹⁵⁶

Establecido lo anterior, me ocuparé de las características del contrato de prestación de servicios.

El contrato de prestación de servicios profesionales es aquel mediante el cual una persona, denominada profesional o profesor, se obliga a prestar un servicio técnico y, por regla general, material, a favor de otra persona llamada cliente, a cambio de una contraprestación principalmente pecuniaria, denominada honorario. Tenemos que las características generales del contrato de prestación de servicios profesionales son las siguientes:

- 1) Los servicios que se obliga a prestar el profesionista a favor del cliente son técnicos y generalmente materiales; por ejemplo, en el caso que nos ocupa, la intervención quirúrgica de un médico para curar una dolencia.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 14.

- 2) El profesional o prestador del servicio siempre actúa en nombre y por cuenta propia, toda vez que está haciendo ejercicio de una actividad profesional.

Como elementos del contrato de prestación de servicios profesionales necesarios para su validez tenemos el consentimiento, el objeto y la forma.

En cuanto al consentimiento, al igual que en todo contrato, tiene que existir un acuerdo de voluntades exteriorizado por ambas partes, mediante el cual acepten estar de acuerdo en cuanto a los términos y condiciones del contrato, principalmente en el objeto y precio (aunque en este no es necesaria la validez y existencia del contrato), teniendo concretamente que para este tipo de contrato el acuerdo va encaminado a la realización de ciertos actos de carácter técnico por parte del profesionista y el pago de una remuneración denominada honorario por parte del cliente. Por su parte, el objeto tiene que ver con el servicio a prestarse por parte del profesionista y la cantidad de efectivo a pagar por parte del cliente por la prestación de tal servicio.

Por último, en cuanto a la forma en la cual se debe de concretar el contrato de prestación de servicios, este es libre en tanto no se impone en la normatividad aplicable la obligación de exteriorizar este tipo de acuerdos en una forma específica, ya sea por escrito o ante notario público para que tenga validez. En cuanto a la forma, es importante mencionar que en la prestación de servicios profesionales médicos, en algunos casos es imperativo que el consentimiento del paciente se haga constar por escrito, verbigracia, la investigación en seres humanos, como lo establece la fracción IV del artículo 100 de la Ley General de Salud, trasplantes de órganos, operaciones mutilantes, donación de órganos, etcétera.¹⁵⁷

A pesar de que la relación médico-paciente se debe regular por las reglas que se establecen en los distintos códigos civiles para el contrato de prestación de servicios profesionales, existen

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 26.

ciertos derechos y obligaciones que deben considerarse y cumplirse en este tipo de relaciones, considerando la delicadeza de las mismas al estar involucrada en el objeto la salud física y mental del cliente.

De parte del médico tenemos:

- a) La obligación de elaborar una historia clínica, siendo el instrumento principal mediante el cual el galeno apoya su diagnóstico y determina el tratamiento a seguir por parte del paciente.
- b) Asistencia al paciente, consistiendo en el acto médico por excelencia.
- c) Establecer un diagnóstico, resultado del examen físico o mental del paciente y de los medios complementarios, como su historial médico.
- d) Establecer u ordenar un tratamiento al paciente, acto a través del cual se materializa la asistencia del médico al paciente.
- e) La obligación de informar al paciente el diagnóstico obtenido, el pronóstico, el tratamiento a seguir, así como los riesgos y complicaciones que puedan existir por tal o cual tratamiento.
- f) Canalización del paciente, obligación que consiste principalmente en el hecho de que cuando un médico no se encuentra en aptitudes de atender a una paciente por cualquier razón, ya sea subjetiva u objetiva, deberá de informarle tal situación al paciente para dirigirlo con la persona adecuada.
- g) Obligación de guardar el secreto médico, la cual, como su nombre lo dice, consiste en el hecho de que el médico se encuentra obligado a guardar el secreto profesional, es decir, toda la información obtenida en la prestación de su servicio profesional a favor de los pacientes.
- h) Obligación de extender el certificado médico correspondiente cuando el paciente lo solicite. Nos permitimos transcribir una resolución del Poder Judicial que ilustra al respecto:

TRATAMIENTOS MÉDICOS. NECESIDAD DE INFORMACIÓN PREVIA AL PACIENTE O SUS FAMILIARES, DE LOS RIESGOS Y BENEFICIOS ESPERADOS. De los Artículos 80 a 83 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, 4.2, 10.1.1 y 10.1.2 de la Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998, del expediente clínico, se advierte que los consentimientos bajo información o autorizaciones que el hospital debe recabar del paciente, su familiar más cercano que le acompañe, su tutor o representante, en su caso, deben especificar los riesgos y beneficios esperados del acto médico autorizado, lo cual ha de ocurrir invariablemente al ingreso hospitalario, respecto de procedimientos de cirugía mayor o que requieran anestesia general, los considerados de alto riesgo, los que entrañen mutilación, entre otros, así como la autorización al personal de salud para la atención de contingencias y urgencias derivadas del acto autorizado, atendiendo al principio de libertad prescriptiva. De lo anterior se aprecia que resulta importante que el paciente conozca y esté consciente de aquello a lo cual se enfrentará, y que primero otorgue su consentimiento con plena información de lo que implica, lo cual debe coexistir con el principio de libertad prescriptiva, que facultaría al médico a actuar o dejar de hacerlo, si así se requiere o hay riesgos.¹⁵⁸

Por su parte, los pacientes tienen la obligación de:

- a) Informar al médico de todos los síntomas y responder con veracidad a las preguntas que se le formulen por parte del galeno, a efecto de que este esté en aptitudes de realizar un correcto diagnóstico.
- b) Cumplir el tratamiento ordenado por parte del médico.
- c) Pagar los honorarios a favor del médico de acuerdo con lo acordado.

De lo anterior, considerando que la relación jurídica existente entre un médico y su paciente es de naturaleza puramente

¹⁵⁸ Tesis I.4o.C.31 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tribunales colegiados de circuito, t. XXVIII, octubre de 2008, p. 2458.

civil, los médicos y sus clientes pueden ser sujetos. Además de las penas establecidas en las leyes especiales que rigen la profesión médica (como la Ley General de Salud), el incurrir en una responsabilidad civil contractual puede llevar al pago de daños y perjuicios a favor de la parte que sí haya cumplido con las obligaciones establecidos a su cargo, conforme con lo dispuesto en el contrato de prestación de servicios profesionales correspondientes en términos de la legislación civil, federal o local.

En la práctica es muy común que no se haga por escrito el contrato de prestación de servicios, pero ante la ausencia de dicho documento no se deja en estado de indefensión a los usuarios de los servicios médicos. La Conamed o la Coesamed, dependiendo la competencia del asunto, son las instituciones encargadas para dirimir los conflictos que surgen entre el usuario y el prestador de servicios, por lo que es de suma relevancia contemplar a estas comisiones como opciones de apoyo en la resolución de las controversias médicas.

Tratado el punto de la relación médico-paciente, y de manera previa a ocuparnos de la naturaleza jurídica de las comisiones, es oportuno mencionar que las comisiones han conformado el Consejo Mexicano de Arbitraje Médico.

Se realizaron varias reuniones de promoción, incluso existió un programa de visitas a la propia Comisión Nacional por parte de las secretarías de salud de los estados. Se crearon paulatinamente las comisiones estatales, brindando apoyo a las mismas la Comisión Nacional. Este contacto permanente y comprometido logró el consenso de celebrar el Convenio de Coordinación de Acciones entre la Comisión Nacional y las comisiones estatales de arbitraje médico, con objeto de establecer el Consejo Mexicano de Arbitraje Médico, el cual se celebró en abril de 2002 y definió el modelo de arbitraje médico como:

...el proceso de atención de inconformidades derivadas de la atención médica, mediante el uso de medios alternos de resolución de conflictos como la conciliación y el arbitraje, incluido el

estudio y análisis de las causas que motivan la inconformidad y su retroalimentación al Sistema Nacional de Arbitraje.¹⁵⁹

II. ¿QUÉ SON LAS COMISIONES DE ARBITRAJE MÉDICO?

Siendo presidente de la República Ernesto Zedillo Ponce de León, en ejercicio de la facultad que le confería la fracción I del artículo 89 constitucional, publicó el 3 de junio de 1996 el decreto por medio del cual se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Dicho decreto se promulgó con fundamento en los artículos 2o., 17, 31, 37 y 39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y 2o., 3o., 13, inciso A), 23, 34, 40, 45, 48, 54, 58 y 416 al 425 de la Ley General de Salud.¹⁶⁰

En el estado de Nuevo León, la Comisión Estatal de Arbitraje Médico fue creada también por decreto, expedido por el gobernador Fernando de Jesús Canales Clariond en uso de las facultades que le conferían los artículos 81, 85, 87 y 88 de la Constitución Política del Estado; 2o., 4o., 5o., 7o., 8o. y 14 de la Ley Orgánica de la Administración Pública para el Estado; 1o., 2o., 3o., 4o., 5o., 18, 22 y 53 de la Ley Estatal de Salud; así como con fundamento en los artículos 13, inciso B, 48, 54 y 58 de la Ley General de Salud.¹⁶¹

El artículo 1o. de los decretos aludidos señala que se crean las comisiones de arbitraje médico como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud federal y local, con plena autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos.¹⁶² En este

¹⁵⁹ Migoya Vázquez, Alonso, *El Consejo Mexicano de Arbitraje Médico*, México, Conamed, 2006, <http://www.conamgob.mx/publicaciones/pdf/10años/capitulo5.pdf>.

¹⁶⁰ *Diario Oficial de la Federación*, información obtenida en: http://dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=4887120&fecha=03/06/1996&cod_dia-rio=209483.

¹⁶¹ “Atribuciones de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico”, Monterrey, Coesamed, 16 de julio de 2002, http://www.nl.gob.mx/?P=c_arbitraje_atribuciones.

¹⁶² Comisión Nacional de Arbitraje Médico, Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, *Diario Oficial de la Federación*, México, 3 de junio de 1996.

orden de ideas, resulta indispensable y obligatorio para lograr una claridad en la exposición del trabajo, hacer un estudio breve de la estructura de la administración pública.

Rodrigo Moreno Rodríguez cita lo que la Real Academia Española de la Lengua señala por administración pública y dice, “es la acción del gobierno al dictar y aplicar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de las leyes y para la conservación y fomento de los intereses públicos, y al resolver las reclamaciones a que dé lugar lo mandado. Es el conjunto de organismos encargados de cumplir esta función”.¹⁶³

Aplicada dicha definición a nuestro tema de estudio, se tiene que la Conamed y la Coesamed son organismos encargados de aplicar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de las leyes que regulan el derecho a la protección de la salud, considerado este derecho como garantía individual, dentro de la competencia y en el ejercicio de las facultades que les fueron conferidas por sus decretos de creación.

La administración pública tiene sus bases en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.¹⁶⁴ En su artículo 1o. estatuye que la Presidencia de la República, las secretarías de Estado, los departamentos administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la administración pública centralizada.¹⁶⁵

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas, y los fideicomisos componen la administración pública paraestatal.¹⁶⁶

¹⁶³ Moreno Rodríguez, Rodrigo, *La administración pública federal en México*, México, UNAM, 1980, p. 87, <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/714/6.pdf>.

¹⁶⁴ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, *Diario Oficial de la Federación*, 29 de diciembre de 1976, última reforma publicada el 17 de junio de 2009.

¹⁶⁵ *Idem.*

¹⁶⁶ *Idem.*

La administración pública, por ende, se integra tanto por la administración pública centralizada como por la administración pública paraestatal. Dentro de la primera encontramos a los organismos desconcentrados, siendo la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y la Comisión Estatal de Arbitraje Médico organismos de este tipo.

El mismo autor, Rodrigo Moreno Rodríguez, manifiesta que los órganos administrativos desconcentrados son aquellos que sin dejar de pertenecer a la jerarquía de la administración central obtienen cierto grado de autonomía para ejercer funciones en cierta materia o en determinados lugares del territorio.¹⁶⁷

Las comisiones de arbitraje médico son órganos desconcentrados. Esta naturaleza se establece en los correlativos decretos de creación y, como su nombre lo indica, serán autónomas para ejercer las funciones en materia de salud, circunscribiéndose dichas funciones al conocimiento y resolución de los conflictos que surjan entre los prestadores de servicios médicos y los usuarios. La Comisión Estatal se ciñe al estado de Nuevo León, y la Comisión Nacional será competente en los asuntos federales.

En las páginas subsecuentes se tratan los temas de desconcentración administrativa y descentralización administrativa para estar en aptitud de diferenciar una de otra.

1. *La desconcentración administrativa*

De 1971 a 1980, el incremento poblacional y la necesidad de prestar a los ciudadanos de una manera pronta los servicios públicos, provocó que la administración pública buscara nuevas formas de organización que permitieran una mayor rapidez en la toma de decisiones. De esta manera se comenzó a promover en el país el establecimiento de un sistema administrativo simplificado. Este implicó la agilización de los trámites administrativos, limitando la cantidad de requisitos para su realización, y en el

¹⁶⁷ *Op. cit.*, p. 92.

ámbito orgánico significó la adopción del modelo administrativo descentrado.

La centralización administrativa, dado su carácter jerarquizado y rígido, impide que se puedan tomar decisiones expeditas, pues en muchas ocasiones para que se pueda emitir un acto administrativo se requiere que los trámites asciendan desde los órganos inferiores al superior y luego vuelvan al inferior, con el consecutivo consumo de tiempo.

La desconcentración surge como un medio para facilitar el dinamismo de la actividad de determinados órganos de la administración. Las entidades desconcentradas de los órganos públicos centralizados reciben el nombre de organismos administrativos. Los organismos desconcentrados dependen en todo momento del órgano administrativo al que se encuentran subordinados; sin embargo, el organismo no guarda una relación de subordinación jerárquica respecto a los otros órganos que forman parte de la administración pública central. Ellos dependen directamente del titular de la entidad central de cuya estructura forman parte.

La desconcentración es un acto de legislación por medio del cual se transfieren ciertas facultades de un órgano central a los organismos que forman parte de su propia estructura con la finalidad de que la actividad que realiza la administración se haga de un modo pronto y expedito. El organismo desconcentrado tiene cierta autonomía a la que se le llama técnica, que significa el otorgamiento de facultades de decisión limitadas y cierta autonomía financiera presupuestaria.

No obstante el otorgamiento que la ley hace de dicha autonomía técnica y presupuestaria, el organismo carece de capacidad jurídica para hacer cumplir sus determinaciones. El organismo administrativo, además, no tiene patrimonio propio, por lo que no formula su propio presupuesto, sino que este le es determinado y asignado por el titular de la entidad central de la que depende.

Respecto a las facultades administrativas que le son otorgadas, estas pueden ser desempeñadas en todo momento, en forma directa por el órgano central del cual depende, por lo que no

existe una verdadera transferencia de facultades al órgano desconcentrado.

El artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal regula la creación de los órganos desconcentrados que les están jerárquicamente subordinados. Tienen las facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso por cada una de las leyes aplicables a cada órgano central.

Características de la desconcentración administrativa:

- Los órganos son creados por ley, decreto o reglamento interior de una secretaría de Estado o por un acuerdo del Ejecutivo Federal.
- Es una forma que se sitúa dentro de la centralización administrativa, no se desliga de este régimen. Dependen siempre de la Presidencia de la República o de una secretaría o departamento de Estado.
- La relación jerárquica se atenúa, el poder central se reserva facultades de mando y decisión, de vigilancia y competencia.
- Su competencia se deriva de las facultades de la administración central.
- Su patrimonio es el mismo que el de la Federación, es decir, no tiene autonomía económica.
- La autonomía técnica es la verdadera justificación de la desconcentración.
- No puede tratarse de un órgano superior, siempre dependerá de otro.
- Dispone de una organización adecuada para desarrollar las facultades que le han sido asignadas por la ley.¹⁶⁸

Este tipo de organización se justifica por la movilidad que requiere la administración pública moderna y le permite adaptarse

¹⁶⁸ Serra Rojas, Andrés. *Derecho administrativo*, México, Galve, 1972, pp. 510 y 511.

más rápidamente a las exigencias del interés general, ya que sin perder el control del poder central, facilita su desenvolvimiento, pues le da relativa libertad de acción y unidad frente a los problemas que debe resolver.

Finalmente, podemos decir que algunas de las ventajas de la desconcentración son:

- a) La acción administrativa es más rápida y flexible, ahorra tiempo a los órganos superiores y descongestiona su actividad.
- b) La acción administrativa se acerca a los particulares, ya que el organismo desconcentrado puede estudiar y resolver, hasta cierto grado, sus asuntos.
- c) Aumenta el espíritu de responsabilidad de los órganos inferiores al conferirles la dirección de determinados asuntos.

Con estas características que señala la doctrina, podemos decir que la Conamed fue creada por decreto presidencial, depende presupuestalmente de la Secretaría de Salud, su competencia la establece su decreto de creación y su Reglamento Interno en relación con el Plan Nacional de Desarrollo y el Programa de Reforma del Sector Salud, carece de patrimonio propio, no tiene personalidad jurídica propia, pero cuenta con plena autonomía técnica y administrativa. Al tener la misma naturaleza, la Coesamed tiene las mismas características e igualmente fue resultado del Plan Estatal de Desarrollo.

Tanto la Comisión Nacional de Arbitraje Médico como la Comisión Estatal de Arbitraje Médico del Estado de Nuevo León, gozan de autonomía técnica, pero en cuanto a sus recursos presupuestarios, las comisiones están sujetas a la Secretaría de Salud Federal y estatal respectivamente, a las cuales están subordinadas.

Como se puede observar, los órganos desconcentrados y en especial las comisiones no actúan de manera independiente, solo pueden hacerlo en el aspecto sustantivo que le ha sido conferido, por lo que la autonomía técnica consiste en la facultad que tiene

de actuar con libertad e independencia en el aspecto técnico, o sea, la realización de las funciones para las que fue creada, y en este caso actuar con libertad y sin trabas, ni autorizaciones para recibir quejas e investigarlas, emitir opiniones técnicas sobre las mismas o sobre asuntos considerados de interés general en el área de su competencia. Asimismo, puede resolver conflictos en la vía conciliatoria, sancionando los acuerdos celebrados entre las partes y emitir los laudos que resuelvan las controversias sujetas al arbitraje.

La autonomía técnica se puede observar al estudiar lo que doctrinalmente se denomina desconcentración horizontal o periférica y la desconcentración vertical o central. La primera consiste en las facultades exclusivas que se atribuyen a un órgano administrativo periférico; la segunda se presenta cuando el órgano central superior cede su competencia en forma limitada y exclusiva a un órgano inferior, que forma parte de la misma organización centralizada.¹⁶⁹ La Conamed y la Coesamed estarían dentro del grupo de desconcentración horizontal, por ser los órganos que conocen exclusivamente dentro de la administración pública de las controversias que se susciten entre el prestador de servicios médicos y el usuario. De lo anterior, se dice que la autonomía técnica es la capacidad del órgano desconcentrado para ejercer las facultades exclusivas que le fueron concedidas, así como la cesión de competencia, en forma restringida y exclusiva al órgano desconcentrado, por lo que la actuación de los órganos dentro de los parámetros que les fueron fijados son lícitos y colman el principio de legalidad, siendo capaces de decidir los asuntos de su competencia.

Asimismo, ambas comisiones, federal y estatal, tienen facultad (competencia) para resolver todos los asuntos que surjan entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios,¹⁷⁰ característica que en la práctica varía a lo dicho en la doctrina sobre la ventaja de la desconcentración para resolver has-

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 546.

¹⁷⁰ Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, artículo 2o.

ta cierto grado sus asuntos, ya que las comisiones tienen competencia “plena” en la solución de los asuntos que pueden conocer.

Con esta autonomía técnica, en el sentido amplio, la comisión puede determinar las formas, medios y procedimientos en que se desempeña su función. Esta autonomía proporciona seguridad a los usuarios y prestadores de servicios que acuden a la misma para dirimir sus conflictos, toda vez que no estará sujeta a la opinión de otra autoridad, sino que la resolución u opinión que emita es definitiva y la realizará valiéndose del personal capacitado con que cuenta o auxiliándose de especialistas y tomando en cuenta los elementos de prueba que aporten las partes.

La autonomía de las comisiones también se manifiesta al poder denunciar ante el órgano de control respectivo a los prestadores del servicio médico, a las asociaciones médicas o a los comités de ética, cuando algún servidor público no proporcione los datos o la documentación que le fue requerida, o bien, cuando hay información de que haya incurrido reiteradamente en acciones irregulares de atención médica, dando lugar a que se emita una opinión técnica.

Esta autonomía también se refiere a poder celebrar convenios con otras instituciones para cumplir de manera eficaz su función y brindar asesoría a las entidades federativas.

Actualmente, las comisiones tienen firmados convenios de colaboración con las instituciones públicas que prestan servicios de salud. Entre ellos se hace hincapié en el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado (ISSSTE). Sin embargo, estas instituciones no se someten al proceso de arbitraje regulado ante las comisiones porque aducen que su normatividad no se los permite, por tener que agotar las instancias judiciales para confirmar, revocar o modificar la determinación que hubiesen tomado respecto al servicio prestado por uno de sus profesionales del área de salud al usuario afectado. Por consiguiente, es oportuno y necesario reformar los dispositivos legales de estas instituciones con la finalidad de que la comisión pueda ser una instancia de

solución de las controversias planteadas, y no dejar incompleto el camino iniciado.

Si bien es cierto que la autonomía técnica, característica de los órganos desconcentrados en las comisiones tanto nacional como estatal, les ha permitido actuar con independencia de sus órganos superiores, también lo es que estas pueden mejorarse de manera substancial, como lo veremos en líneas posteriores.

2. *La descentralización administrativa*

Los organismos descentralizados se encuentran regulados tanto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal como por la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

Los organismos descentralizados, como personas jurídicas colectivas de derecho público, son entidades creadas por la ley del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal. Su principal distinción con los organismos desconcentrados es que tienen personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten.¹⁷¹

Es importante resaltar que los organismos descentralizados tienen un régimen jurídico propio, distinto al aplicable a la administración pública centralizada, además que la descentralización implica que tienen personalidad, patrimonio, objeto y actividad. En otras palabras, un organismo descentralizado por contar con personalidad jurídica reconocida, puede ser parte en una relación jurídica por sí mismo, es decir, participar tanto como sujeto activo o sujeto pasivo, teniendo derechos u obligaciones, respectivamente. Además tiene un patrimonio propio, lo que significa que tiene un cúmulo de bienes muebles e inmuebles, así como otros activos posibles de apreciación pecuniaria, los cuales servirán para la consecución de sus fines. Mientras que el objeto es la esencia, la tarea por cumplir y por actividad, se entenderá el conjunto de acciones que se requieren para realizar sus atribuciones.

¹⁷¹ *Ibidem*, artículo 45.

Para crear una entidad descentralizada por medio de ley o por decreto requerirá para su constitución que se establezcan los siguientes elementos:

- La denominación del organismo.
- El domicilio legal.
- El objeto del organismo.
- Las aportaciones y fuentes de recursos.
- El patrimonio.
- La manera de integrar el órgano de gobierno, sus facultades y obligaciones, señalando cuáles de dichas facultades son indelegables.
- Designar al director general, así como a los servidores públicos en las dos jerarquías inferiores a este, mencionando también sus facultades y obligaciones.
- Órganos de vigilancia.
- Régimen laboral a que se sujetarán las relaciones de trabajo.

En lo atinente al órgano de gobierno, será el encargado de expedir el estatuto orgánico en el que se establezcan las bases de organización, así como las facultades y funciones que correspondan a las distintas áreas que integren el organismo. El estatuto orgánico deberá inscribirse en el registro público de organismos descentralizados.

El objeto que puede ocupar a un organismo descentralizado es aquel que de origen corresponde realizar al Estado. La Ley de las Entidades Paraestatales reconoce tres posibles objetos que puede tener las personas jurídicas que se constituyan como organismos descentralizados, entre los que se encuentran: la realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias; la prestación de un servicio público o social, o en su caso, la obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social. Para la realización de su objeto, el organismo descentralizado cuenta tanto con autonomía técnica como con autonomía patrimonial para tomar las decisiones perentorias.

Los organismos descentralizados tienen un régimen jurídico especial, es decir, el Congreso de la Unión crea una norma o serie de normas aplicables de manera exclusiva a dichos entes. Estas leyes le otorgan personalidad jurídica, y en consecuencia, se vuelve responsable de las decisiones que asuma para la realización de su objeto. No obstante su autonomía, las entidades descentralizadas se encuentran sometidas a las actividades de control y vigilancia de la administración pública central.

La descentralización no es un fenómeno nuevo, pero desde hace unos años se ha venido convirtiendo en tesis universal. Este reclamo de descentralización ha contribuido a la crisis de la teoría constitucional que clasificaba a los sistemas en federales y centrales.¹⁷² Rousseau dijo en su obra que "...hay en todo cuerpo político un máximo de fuerza del cual no debería pasarse ...y que ...la administración se hace más difícil cuando mayores son las distancias, al igual que un peso es mayor colocado en el extremo de una gran palanca...".¹⁷³

La descentralización para Gabino Fraga consiste en confiar algunas actividades administrativas a órganos que guardan con la administración centralizada una relación diversa de la de jerarquía, pero sin que dejen de existir respecto de ellas las facultades indispensables para conservar la unión del poder.¹⁷⁴

Desde el punto de vista jurídico, descentralizar implica la creación de un nuevo centro de imputación, al cual se le asignan las facultades que fueron sacadas de un centro anterior.

Resumiendo, la descentralización es una forma jurídica de la administración pública federal mediante la cual se crea un ente público a través de un acto jurídico del Congreso de la Unión o del Ejecutivo Federal, dotado de una personalidad jurídica y patrimonio propios, siendo responsable de una actividad específica de interés público, consistente en confiar la realización de

¹⁷² Ruiz Massieu, José Francisco, *Estudio de derecho político de estados y municipios*, México, Porrúa, 1990, p. 91.

¹⁷³ Rousseau, Jacob, *El contrato social*, México, Porrúa, 1981, pp. 25-27.

¹⁷⁴ Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 1994, pp. 195-225.

algunas actividades administrativas a órganos que guardan con la administración central una relación que no es la de jerarquía. El único carácter que se puede señalar con el régimen de descentralización es el de que los funcionarios y empleados que lo integran gozan de una autonomía orgánica y no están sujetos a los poderes jerárquicos.

Respecto a las relaciones con el Congreso de la Unión, el artículo 93 constitucional establece un indudable vínculo político con el Congreso y sus cámaras, al obligar a los directores de organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria, a informar a cualquiera de las cámaras cuando:

- Se discuta una ley de su ramo, y
- Se trate de un asunto concerniente a su ramo o actividad.

Asimismo, las cámaras tendrán la posibilidad de integrar comisiones de trabajo para que investiguen su funcionamiento.

Cuentan con una estructura administrativa interna. La estructura interna de cada organismo descentralizado dependerá de la actividad a la que esté destinado y de las necesidades de división de trabajo, generalmente existirán una serie de órganos interiores en todos los niveles jerárquicos y también de direcciones y departamentos que trabajan por sectores de actividad.

Tienen un patrimonio propio. El patrimonio de los organismos descentralizados es el conjunto de bienes y derechos con que cuentan para el cumplimiento de su objeto. Además, dentro de su patrimonio se encuentran los ingresos propios del organismo derivados del ejercicio de su actividad, los que obtienen por los servicios o bienes que presta o produce, respectivamente.

Poseen un objeto. El objeto de los organismos descentralizados es muy variable y se encuentra supeditado a las condiciones de orden práctico y político que se tomen en cuenta en el momento de su creación. En términos generales, pueden abarcar:

- La realización de actividades que corresponden al Estado.
- La prestación de servicios públicos.

- La administración y explotación de determinados bienes del dominio público o privado del Estado.
- La prestación de servicios administrativos.
- La realización coordinada de actividades federales, estatales, locales y municipales, o con organizaciones internacionales, de actividades de asistencia técnica y desarrollo económico, la producción de servicios o de procesos industriales, y
- La distribución de productos o servicios que se consideran de primera necesidad o que interesa al Estado intervenir en su comercio.¹⁷⁵

Cuando algún organismo descentralizado creado por el Ejecutivo deje de cumplir sus fines u objeto o su funcionamiento, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público propondrá al Ejecutivo Federal la liquidación, disolución o extinción del organismo.

- Finalidad. Procurar la satisfacción del interés general en forma rápida, idónea y eficaz es la finalidad de todo organismo público descentralizado.
- Régimen fiscal. La mayoría de los organismos descentralizados, por las actividades propias de su objeto, están exentos del pago de impuestos federales, locales y municipales. Sin embargo, existen excepciones.

Podemos decir entonces que se trata de entes jurídicos diferentes, que por necesidades técnicas, administrativas, jurídicas y financieras son creados para la realización de actividades especiales, que no es conveniente atribuírselas a la organización centralizada, cuya estructura impide la celeridad o especialización en las funciones a su cargo, por lo que es necesario encargarlas a un ente diferente.

Es importante señalar las diferencias que existen entre la desconcentración y la descentralización, pues los términos han sido

¹⁷⁵ *Idem.*

confundidos en interminables ocasiones. Dichas diferencias son las siguientes: la descentralización consiste en quitar de un centro para asignar a otro las funciones y actividades que se atribuyen a un ente. En tanto la desconcentración consiste en quitar la concentración de facultades de un órgano determinado, atribuyendo estas funciones a un órgano de menor jerarquía, pero que pertenece al mismo organismo.

En el cuadro que a continuación se observa se ilustran con mayor claridad las diferencias:

<i>Desconcentración</i>	<i>Descentralización</i>
Órgano inferior subordinado a una secretaría o departamento de Estado.	Órgano que depende indirectamente del Ejecutivo Federal.
Puede contar o no con personalidad propia.	Tiene invariablemente personalidad jurídica.
No cuenta con patrimonio propio.	Siempre tiene patrimonio propio.
Posee facultades limitadas.	Posee facultades autónomas.

En el caso de la Conamed y la Coesamed, es trascendental mencionar los dos primeros párrafos del artículo 17 constitucional que estatuyen que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Textualmente estos párrafos expresan:

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

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

De lo anterior se desprende que la administración e impartición de justicia es un servicio público, el cual únicamente puede ser realizado por el Estado a través de los órganos competentes, es

decir, por los órganos del Poder Judicial que tengan jurisdicción y competencia para conocer de los asuntos que se presenten ante los mismos. Es irrefutable esta disposición de nuestra carta magna, toda vez que si todos y cada uno tuviera la potestad para aplicarse justicia o reclamar lo que considera le corresponde, el Estado democrático constitucional se convertiría en un caos, en una anarquía. De hecho, la administración e impartición de justicia constituye uno de los pilares del Estado constitucional democrático, en virtud de que solamente en una sociedad que se rige por el derecho y tiene la loable finalidad de alcanzar la justicia, puede darse la interacción de las personas de manera ordenada y pacífica.

Asimismo, el cuarto párrafo del artículo 17 de la ley fundamental mexicana establece: “Las Leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”.

Por ende, los MASC indefectiblemente constituyen una herramienta más para que la sociedad tenga la idea de que se actúa conforme a derecho y con aras de lograr un Estado justo, pues a través de alguno de los métodos alternos que existen, los integrantes del mismo Estado son capaces de solucionar sus disputas de una manera menos gravosa y perjudicial para ambos implicados. El Estado debe implementar y fomentar los MASC para que los ciudadanos sean capaces de llegar a un arreglo benéfico para las partes, evitando un litigio que acarrea un mayor número de obstáculos y un mayor gasto económico, sin olvidar el tiempo necesario que debe transcurrir para que el órgano judicial que conozca de la causa se pronuncie sobre el fondo de la litis.

Visto lo anterior y tomando en cuenta la naturaleza jurídica que actualmente tienen las comisiones en estudio, se considera necesaria su transformación de un organismo desconcentrado a uno descentralizado. La transformación obedece a varias causas, las que se explican a continuación.

Como primer punto, es menester anotar que la descentralización permite al organismo una verdadera autonomía, pues ya

no dependerá de otro en la toma de sus decisiones de acuerdo con las facultades que le fueron concedidas y, además, podrá determinar los caminos a seguir respecto a la universalidad de asuntos que le atañen, la manera de resolver los mismos, y con rapidez adaptarse a las nuevas circunstancias que se presenten.

Otra perspectiva de la autonomía que se adquiere con la descentralización de un organismo es que se pueden instaurar procedimientos tendentes a optimizar los recursos disponibles, así como tener una estructura y organización más eficiente y eficaz e implementar las medidas para cumplir de mejor forma las actividades que debe llevar a cabo el organismo de que se trate.

Por lo que se refiere a las partes, es muy factible que quienes acudan a las comisiones, dependiendo de que sea un asunto de competencia federal o local, legitimarán más los métodos alternos de solución de controversias, toda vez que quien conoce del caso es un organismo imparcial e independiente, resaltando esta segunda característica porque corroborará que hay un rompimiento en la subordinación con la Secretaría de Salud respectiva, lo que augura un mayor compromiso de las partes para llegar a un acuerdo, respetarlo, cumplirlo y solucionar su conflicto sin ocurrir a la vía jurisdiccional.

Asimismo, el ser un organismo descentralizado significa que tendrá independencia presupuestaria, por lo que se le asignará un determinado monto de recursos económicos anualmente en el presupuesto que se elabore, ya no dependiendo la asignación de la secretaría a la cual correspondía el organismo desconcentrado. Esta es una característica importantísima porque permite al organismo descentralizado hacer una proyección con duración mayor a un año presupuestario.

En el ámbito del derecho a la protección de la salud, será más significativo tener una comisión descentralizada, en razón de que como efecto mediato se conseguirá elevar el nivel de los servicios médicos prestados por los profesionistas del medio, así como concientizar a la población de los derechos y las obligaciones que ambas partes contractuales tienen al momento de originarse la

relación médico-paciente. El papel de la comisión será dimensionado en su justa medida y esto provocará el efecto descrito en este párrafo.

Además, con esta reforma se incrementaría la eficacia en sus resoluciones, en beneficio de su encomienda esencial y única que es la del derecho a la protección de la salud de la sociedad Mexicana. Con ello se logrará tener un Estado de derecho democrático y garantista.

III. DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS

1. *Decreto de la Conamed*

En la década de los noventa se consolidan políticas internacionales y nacionales en cuanto a la calidad de los servicios de salud, generándose una corriente favorable para la seguridad del paciente. Es cuando surge la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Conamed), a fin de resolver a través de ella los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios, mejorando así su calidad.

Originalmente en México los conflictos motivados por una deficiente atención médica se ventilaban conforme a los procedimientos establecidos en diversas leyes de distintas ramas jurídicas, pudiendo tratarse de la vía penal, civil o administrativa. Sin embargo, la principal era la Ley de Salud, como quedó asentado en líneas precedentes.

El fenómeno de la queja que hoy nos ocupa es el resultado de varios elementos que se conjugan: una mala relación médico-paciente, la falta de comunicación y las opiniones de externos —calificados o no— en torno a un acto médico.

Se entiende por queja la petición a través de la cual una persona física, por su propio interés o en representación del derecho de un tercero, solicita la intervención de la Comisión, en razón de impugnar la negativa de servicios médicos o la irregularidad en

su prestación;¹⁷⁶ respecto al concepto de acto médico, nos remitimos al expresado en líneas previas.

La Ley General de Salud en su numeral 32, invocado también al inicio de la presente obra, expresa lo que debe entenderse por atención médica en los términos siguientes: “Se entiende por atención médica el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud”.

El Decreto de creación de la Conamed nace como resultado del Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000,¹⁷⁷ cuyo objetivo en materia de salud era mejorar la calidad de los servicios médicos a través de la reestructuración de las instituciones y la atención de las demandas de los usuarios, para que esos servicios operaran con mayor calidad y eficiencia.

Entre las atribuciones de la Comisión Nacional se encuentran las siguientes:

- Brindar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones.
- Recibir, investigar y atender las quejas que presenten los usuarios de servicios médicos, por la posible irregularidad en la prestación de los servicios a que se refiere el artículo 3o. de este Decreto.
- Recibir toda la información y pruebas que aporten los prestadores de servicios médicos y los usuarios, en relación con las quejas planteadas y, en su caso, requerir aquellas otras que sean necesarias para dilucidar tales quejas, así como practicar las diligencias que correspondan.
- Intervenir en amigable composición para conciliar conflictos derivados de la prestación de servicios médicos por alguna de las causas que se mencionan a continuación:

¹⁷⁶ Artículo 2o. del Reglamento Interior de la Coesamed.

¹⁷⁷ Fajardo Ortiz, Guillermo, “La descentralización de los servicios de salud en México (1981-2000)”, *Elementos*, México, núm. 53, mayo de 2004, p. 45, <http://www.elementos.buap.mx/num.53/htm/45.htm>.

- a) Probables actos u omisiones derivadas de la prestación del servicio.
 - b) Probables casos de negligencia con consecuencias sobre la salud del usuario.
 - c) Aquellas que sean acordadas por el Consejo.
- Fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje.
 - Emitir opiniones sobre las quejas de que conozca, así como intervenir de oficio en cualquier otra cuestión que se considere de interés general en la esfera de su competencia.
 - Hacer del conocimiento del órgano de control competente, la negativa expresa o tácita de un servidor público de proporcionar la información que le hubiere solicitado la Comisión Nacional en ejercicio de sus atribuciones.
 - Hacer del conocimiento de las autoridades competentes, y de los colegios, academias, asociaciones y consejos de médicos, así como de los comités de ética u otros similares, la negativa expresa o tácita de los prestadores de servicios, de proporcionar la información que les hubiere solicitado la Comisión Nacional.
 - Informar del incumplimiento por parte de los citados prestadores de servicios, de sus resoluciones o de cualquier irregularidad que se detecte y de hechos que, en su caso, pudieran llegar a constituir la comisión de algún ilícito.
 - Elaborar los dictámenes o peritajes médicos que le sean solicitados por las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia.
 - Convenir con instituciones, organismos y organizaciones públicas y privadas, acciones de coordinación y concertación que le permitan cumplir con sus funciones.
 - Asesorar a los gobiernos de las entidades federativas para la constitución de instituciones análogas a la Comisión Nacional.

- Orientar a los usuarios sobre las instancias competentes para resolver los conflictos derivados de servicios médicos prestados por quienes carecen de título o cédula profesional.
- Las anteriores atribuciones solo son enunciativas y no limitativas, pues en la última fracción del artículo 4o. del Decreto de creación, se deja abierta la posibilidad de que se le confieran otras atribuciones en los diversos ordenamientos jurídicos que resulten aplicables a la materia.

Con el referido Decreto se dio también existencia y competencia a los funcionarios con que contaría la Conamed, se determinó la forma de integración, su designación y sus facultades.

Ahora bien, no obstante que se trata de un órgano dotado de plena autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos, existe un órgano de vigilancia denominado Delegado, cuya designación se encomendó a la Secretaría de Salud conjuntamente con la entonces Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, hoy Secretaría de la Función Pública, quien ejercerá las funciones que establecen las leyes aplicables. Por otra parte, el control interno de la Conamed se le atribuye a una Contraloría Interna, dotada de las facultades que establezca el Reglamento Interno, sin perjuicio de las que le competan a la Contraloría Interna de la Secretaría de Salud en los términos de las disposiciones legales aplicables.

Las quejas y los procedimientos que se sigan ante la Conamed son independientes de otros derechos o medios de defensa de los que dispongan los usuarios o prestadores de servicios médicos conforme a la ley, por lo que se dejan a salvo para ejercitarlos en el momento y vías convenientes. En la Conamed y Coesamed se entiende que será cuando se finiquite.

Finalmente, la Conamed cuenta con facultades para remitir a la Comisión Nacional de Derechos Humanos la documentación y los informes que le soliciten, a fin de que esté en posibilidad de atender las quejas de su competencia.

2. *Decreto de la Coesamed en Nuevo León*

La Coesamed tiene la misma naturaleza que la Conamed, pero a nivel estatal, y nace como consecuencia del Plan Estatal de Desarrollo 1997-2003, en el que se establece como objetivo mejorar las condiciones de salud de los habitantes del estado, consolidando su promoción y la medicina preventiva como políticas centrales del sistema estatal de salud, y como estrategias las siguientes:

- Fomentar una cultura de calidad y trato humano en la prestación de los servicios de salud.
- Verificar que los servicios de salud y atención médica en el estado se otorguen de acuerdo con los lineamientos y normas correspondientes.
- Crear un “Comité Estatal de Arbitraje Médico”.
- Propiciar el desarrollo y aplicación de códigos de ética entre los prestadores de servicios de salud.
- Mejorar el servicio y la formación de los nuevos profesionistas, que debe estar inmersa en el mantenimiento de niveles de excelencia, pues tal es la demanda social.

Su sustento fue que el arbitraje médico permitiría reforzar el quehacer institucional para contribuir a mejorar la atención médica del estado y a resolver los conflictos entre los pacientes, sus familiares y el personal de salud en forma amigable y de buena fe, lo que fortalecería y dignificaría la profesión médica, contribuyendo a evitar grandes cargas de trabajo para los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de que las instancias judiciales también siguieran tutelando el derecho a la protección de la salud.

La creación en el estado de un órgano administrativo arbitral con autonomía técnica para recibir quejas, investigar las presuntas irregularidades en la prestación de servicios médicos y emitir sus opiniones, acuerdos y laudos, respondió a los legítimos reclamos de los actores de la relación que genera la prestación de servicios médicos. Así, en el Decreto de creación

observamos que sus atribuciones son las mismas que las de su modelo nacional.

3. *Reglamentos internos*

Tanto la Conamed como la Coesamed en Nuevo León se encuentran sujetas a dos tipos de reglamentos. El primero denominado Reglamento Interno, que como su nombre lo indica, tiene por objeto regular la estructura, organización y funcionamiento de las referidas comisiones (Conamed y Coesamed) de conformidad con las disposiciones de su instrumento de creación.

Por otra parte, tenemos el Reglamento de Procedimientos de Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial, en donde encontramos el proceso de arbitraje médico y los distintos procedimientos a seguir para el trámite y resolución de las controversias en materia de salud.

De la Conamed y la Coesamed

El Reglamento Interior de la Conamed consta de 20 artículos, divididos en siete capítulos, como son: “Generalidades, de la estructura y organización de la Comisión”, “Del titular de la Comisión”, “De las facultades genéricas de los subcomisionados y titulares de las direcciones generales”, “De las unidades administrativas de apoyo al comisionado”, “De la Unidad de Contraloría Interna”, “De la suplencia de los servidores públicos”, entre otros.¹⁷⁸

En tanto que el de la Coesamed se integra por 31 artículos y siete capítulos denominados: “Generalidades, de la organización y estructura de la Comisión”, “Del Consejo”, “Del titular de la Comisión”, “De las unidades administrativas de apoyo del comi-

¹⁷⁸ Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, *Diario Oficial de la Federación*, 12 de septiembre de 1996, última reforma publicada el 3 de febrero de 2004.

sionado”, “De las facultades genéricas de los subcomisionados y demás unidades administrativas” y “De las atribuciones específicas de los subcomisionados y demás unidades administrativas”.

En sus reglamentos interiores, tanto la Conamed como la Coesamed tratan en su capítulo primero, denominado “Generalidades”, su objeto y estructura con importantes variantes. Así, en su artículo 1o., la primera se concreta a establecer que se trata de un ordenamiento que tiene por objeto regular la estructura, organización y funcionamiento de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico de conformidad con las disposiciones de su instrumento de creación,¹⁷⁹ en tanto que el Reglamento de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico de Nuevo León (Coesamed) es más amplio y preciso al abarcar en su regulación, las facultades de la Comisión y establecer su ámbito de aplicación, al señalar: “cuando se trate de hechos u omisiones que sean materia de una queja, referente a instituciones de salud pública del ámbito federal que se susciten dentro del territorio del Estado, la Comisión Estatal de Arbitraje Médico, procederá a orientar a los usuarios sobre las instancias competentes”.¹⁸⁰

Igualmente, en el capítulo primero, artículo 2o., el Reglamento Interior de la Coesamed resulta más profuso, al ocuparse de definir mayor número de términos, relacionados con las quejas médicas, y con ello dar claridad al estudioso de la materia, además de que integra un tercer artículo, en el que se ocupa de determinar qué bienes formarán su patrimonio.

Por su parte, en el Reglamento Interior de la Conamed se incluye un pequeñísimo catálogo de definiciones, el que comprende lo que debe entenderse por Consejo, comisionado, decreto y Reglamento de Procedimientos,¹⁸¹ para luego pasar al capítulo segundo, que en el artículo 3o. regula la integración de la Comisión y se precisa que sus miembros desarrollarán sus actividades

¹⁷⁹ *Idem.*

¹⁸⁰ Artículo 1o., Reglamento Interno de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico de Nuevo León, *Diario Oficial de la Federación*, 25 de febrero de 2005.

¹⁸¹ Artículo 2o., p. 1.

en forma coordinada a fin de contribuir al cumplimiento del objeto institucional.¹⁸²

Es de destacar que no obstante que el Consejo es el órgano más importante de las comisiones, esta situación no se resalta en la nacional ni en la estatal, debiendo integrarse por reconocidos miembros de la sociedad civil y académica, situación que en el caso de la primera es debidamente atendido, no así en la segunda.

En los capítulos tercero, cuarto y quinto se ocupa de la estructura, organización y facultades de los integrantes de la Comisión.¹⁸³

En la Comisión Nacional entre las unidades administrativas que la integran, son de vital importancia para nuestro análisis las siguientes:

1) Dirección General de Orientación y Gestión, que tiene entre otras facultades las siguientes:¹⁸⁴

- Brinda asesoría y orientación a usuarios y prestadores de servicios médicos; evalúa la admisión de las quejas, las que, una vez admitidas, habrán de cumplir con los elementos de procedibilidad, en caso contrario, la dirección desecha y sobresee las quejas que incumplan con lo antes mencionado.
- Planea, opera, supervisa y evalúa la atención de quejas mediante gestión inmediata, en esta última se establecerán compromisos a los cuales se le darán el respectivo seguimiento, en caso de que esta no se resuelva a través de este proceso, se encargará de remitir a las unidades administrativas correspondientes los expedientes de queja, para continuar con el trámite arbitral.
- Elaborar informes previos y justificados en materia de amparo, así como colaborar en la continuidad de los juicios,

¹⁸² *Idem.*

¹⁸³ *Ibidem*, pp. 1-3.

¹⁸⁴ *Ibidem*, pp. 4 y 5.

diligencias, procedimientos y el cumplimiento de resoluciones varias.

2) Dirección General de Conciliación, cuyas facultades son las siguientes:¹⁸⁵

- Programa, opera, supervisa, analiza y evalúa, la atención de las quejas en la etapa conciliatoria. Conoce de los incidentes, resuelve acerca de la suspensión y puede sobreseer el procedimiento.
- En la conciliación se realizan las diligencias necesarias para el conocimiento de los hechos, respecto de las aseveraciones de los usuarios y prestadores de servicios de salud.
- Una vez analizada la queja y los informes de los prestadores de servicios de salud, se opera el procedimiento de conciliación, mal llamada en los reglamentos tanto nacional como el local en amigable composición, y si están conformes las partes, se elabora contrato o convenio de transacción, encargándose la unidad de darle seguimiento al cumplimiento de lo establecido, y una vez cumplido queda el asunto como cosa juzgada.
- Elabora informes previos y justificados en materia de amparo; colabora en la continuidad de los juicios, diligencias, procedimientos en el cumplimiento de las resoluciones.
- Emite opiniones técnicas. Remite a la unidad de arbitraje los asuntos que deban continuar el trámite.

3) Corresponde a la Dirección General de Arbitraje, entre otros, los siguientes asuntos:¹⁸⁶

- Planear, programar, operar, supervisar y evaluar la atención de las quejas en la etapa arbitral, así como suspender y sobreseer el procedimiento.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 5.

¹⁸⁶ *Idem*.

- Los asuntos que se someten a arbitraje pueden tramitarse en estricto derecho o en conciencia.
- Se procura llegar a convenio con las partes, y si se logra, se elaboran contratos o convenios de transacción, encargándose la unidad de darle seguimiento al cumplimiento de lo establecido.
- Formula resoluciones arbitrales. Conoce de incidentes, excepciones y reconvencciones. Recibe pruebas y alegatos, y realiza las notificaciones pertinentes.
- Analiza y evalúa la gestión pericial, para lo cual solicita la información necesaria a las autoridades peticionarias para emitir y ampliar los dictámenes requeridos.
- Participa en la elaboración de informes previos y justificados en materia de amparo, y colabora en la continuidad de los juicios, diligencias, procedimientos y el cumplimiento de las resoluciones.

En el capítulo sexto, compuesto de un solo artículo, se hace alusión a la Contraloría Interna, para después en el capítulo séptimo ocuparse de las suplencias de los funcionarios que integran la Conamed y finalmente dar paso a los transitorios.¹⁸⁷

En el caso de la Coesamed, a partir del capítulo segundo, el Reglamento Interno se ocupa de su organización y es ahí donde enumera las unidades administrativas que la integran: *a)* Subcomisión Médica, *b)* Subcomisión Jurídica, *c)* Dirección de Administración, y las demás que autorice el Consejo para el desarrollo y cumplimiento de las funciones y atribuciones que corresponden a la Comisión; a partir del capítulo tercero se ocupa de las facultades de cada uno de sus integrantes.¹⁸⁸

Así regula la existencia y facultades de las unidades administrativas adscritas a cada una de las subcomisiones, de las cuales son de interés para este análisis la Subcomisión Médica, la cual

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 8.

¹⁸⁸ Artículo 2o. del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Queja y Gestión Pericial de la Comisión Estatal de Arbitraje.

cuenta con una Unidad de Orientación y Gestión con las siguientes facultades:¹⁸⁹

- De inicio, orienta y asesora al usuario sobre sus derechos y obligaciones, posteriormente al prestador de servicios médicos. Una vez analizados los hechos en materia de queja, determina si es o no competencia de la Comisión, si es así, se realizan las notificaciones correspondientes, de lo contrario, turna a las autoridades pertinentes. Es menester de esta unidad, informar y proponer a las partes acerca de las etapas de conciliación, propuestas de arreglo en amigable composición y proceso arbitral.
- Recibe, atiende, registra y clasifica las quejas médicas. Promueve la gestión inmediata en casos de urgencia médica. Investiga hechos u omisiones por parte de los prestadores del servicio médico. Remite asuntos a la Unidad de Conciliación.

Además, la citada Subcomisión cuenta con una Unidad de Conciliación,¹⁹⁰ cuyas atribuciones son las siguientes:

- Recibe expedientes de quejas remitidos por la Unidad de Orientación y Gestión y realiza las diligencias correspondientes al asunto, como son citatorios y cédulas de notificación a usuarios, prestadores de servicios y demás involucrados en el asunto; investiga hechos u omisiones de las quejas presentadas, requiere información y elementos para el análisis de los hechos: informa y propone a las partes acerca de las etapas de conciliación (arreglo en amigable composición)¹⁹¹ y proceso arbitral; se encarga de suspender y sobreeser.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 29.

¹⁹⁰ *Ibidem*, artículo 30.

¹⁹¹ El término “amigable composición” no debe aparecer, sino el de conciliación, ya que este último es el doctrinariamente correcto.

- Elabora contratos y convenios de transacción cuando el asunto lo amerite, de ser así, da seguimiento al cumplimiento de estos.
- Cuando no se logra la conciliación, remite expedientes a la Unidad de Arbitraje.

Por su parte, la Subcomisión Jurídica contará con la Unidad de Arbitraje para el despacho de los siguientes asuntos:¹⁹²

- Planea, programa, opera, supervisa y evalúa la atención de las quejas en la etapa arbitral, así como suspende y sobresee el procedimiento, si así fuera el caso.
- Funge como representante de la Comisión en procedimientos judiciales y administrativos.
- Recibe los expedientes que se tramitarán a través del juicio arbitral en estricto derecho, en conciencia o técnico.
- Procura llegar a convenios con las partes, elaborando contratos o convenios de transacción, encargándose la Unidad de darle seguimiento al cumplimiento de lo establecido.
- Elabora propuestas de arreglo en amigable composición; en este caso las analizan los subcomisionados médico y jurídico contratando a los asesores necesarios según los requerimientos del caso médico en particular.
- Formula resoluciones arbitrales. Conoce de incidentes, excepciones y reconvencciones. Recibe pruebas y alegatos. Realiza notificaciones.
- Planea, programa, opera, supervisa y evalúa la gestión pericial, para lo cual solicita la información para emitir y ampliar los dictámenes requeridos.
- Participa en la elaboración de informes previos y justificados en materia de amparo, y colabora en la continuidad de los juicios, diligencias, procedimientos para el cumplimiento de las resoluciones.

¹⁹² *Ibidem*, artículo 31.

- Se encarga del control de la supervisión de los instrumentos jurídicos donde se requiera la participación de la Comisión.
- Elabora proyectos y convenios con autoridades del sector público federal como local y recaba los informes sobre el seguimiento a convenios y resoluciones de las demás unidades.

CAPÍTULO QUINTO DEL PROCESO DEL ARBITRAJE MÉDICO ASPECTOS GENERALES

I. REGLAMENTO DE PROCEDIMIENTOS DE ATENCIÓN DE QUEJAS MÉDICAS

En este apartado se estudiarán de manera conjunta los reglamentos de procedimientos aplicables a ambas comisiones.

Las unidades antes descritas y sus facultades se complementan con el Reglamento de Procedimientos de Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de cada una de las comisiones, que es el instrumento jurídico en el que se integra el procedimiento a seguir para la substanciación de las referidas quejas. Estos reglamentos son de interés público, aunque solo el Reglamento de Procedimientos de Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial del Estado de Nuevo León así lo expresa, a diferencia del de la Nacional en que no se le otorga tal carácter, como se señaló anteriormente.

Ahora bien, ¿qué debe entenderse por interés público? De acuerdo con el *Diccionario jurídico mexicano* del Instituto de Investigaciones Jurídicas, por interés público se entiende el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado.¹⁹³

A decir de Carla Huerta Ochoa, cada vez es más común que las leyes mexicanas traigan aparejado tal concepto,¹⁹⁴ estas expre-

¹⁹³ Huerta Ochoa, Carla, “El concepto de interés público y su función en la seguridad nacional”, México, Biblioteca Jurídica Virtual, 2 de octubre 2009, p. 133, <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2375/8.pdf>.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 153.

siones no las sitúan en grado de primacía con respecto de otras, pero sí tiene importantes efectos.

Dentro de las normas de interés público subyace la irrenunciabilidad a los derechos que estas confieren, algo que ha de ser evaluado para los efectos consiguientes.

1. *De las definiciones y principios orientadores*

En el artículo 2o. de los reglamentos de ambos organismos, esto es del nacional y del estatal, se contiene un catálogo de definiciones, con los siguientes términos:

- *Arbitraje en amigable composición.* Procedimiento para la resolución de una controversia entre un usuario y un prestador de servicio médico, oyendo las propuestas de la Coesamed (este concepto únicamente se encuentra en el Reglamento de la Coesamed).
- *Arbitraje en conciencia.* Procedimiento para la resolución de una controversia entre un usuario y un prestador de servicio médico, en el cual se resuelve la controversia en equidad, bastando ponderar el cumplimiento de los principios científicos y éticos de la práctica médica.
- *Arbitraje en estricto derecho.* Procedimiento para la resolución de una controversia entre un usuario y un prestador de servicio médico, en el cual se resuelve la misma según las reglas del derecho, atendiendo a los puntos debidamente probados por las partes.
- *Atención médica.* El conjunto de servicios que se proporciona al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud (este concepto es exclusivo de la Coesamed).
- *Cláusula compromisoria.* La establecida en cualquier contrato de prestación de servicios profesionales o de hospitalización, o de manera especial en cualquier otro instrumento a través de la cual las partes designan a la Comisión, para

resolver las diferencias que puedan surgir con motivo de la atención médica, mediante el proceso arbitral.

- *Conamed*. Comisión Nacional de Arbitraje Médico.
- *Coesamed o Comisión*. La Comisión Estatal de Arbitraje Médico.
- *Comisionado*. El titular de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico (este concepto únicamente se maneja en el caso del Reglamento de la Coesamed).
- *Compromiso arbitral*. Acuerdo otorgado por personas con capacidad y en pleno ejercicio de sus derechos civiles por el cual designan a la Comisión (nacional o estatal), para la resolución arbitral, determinan el negocio sometido a su conocimiento, aceptan las reglas de procedimiento fijadas en el Reglamento o, en su caso, señalan reglas especiales para su tramitación.
- *Decreto*. El Decreto por el que se crea la Conamed o Coesamed en su caso.
- *Dictamen médico institucional*. Informe pericial de la Comisión, precisando sus conclusiones respecto de alguna cuestión médica sometida a su análisis, dentro del ámbito de sus atribuciones. Tiene carácter institucional, no emitido por simple perito o persona física y no entraña la resolución de controversia alguna. Se trata de mera apreciación técnica del acto médico, al leal saber y entender de la Comisión, atendiendo a la información proporcionada por la autoridad peticionaria.
- *Laudo*. Es el pronunciamiento por medio del cual la Comisión resuelve, en estricto derecho o en conciencia, las cuestiones sometidas a su conocimiento por las partes.
- *Negativa en la prestación de servicios médicos*. Todo acto u omisión por el cual se rehúsa injustificadamente la prestación de servicios médicos obligatorios (este término es exclusivo del Reglamento de la Conamed).
- *Opinión técnica*. Análisis emitido por la Comisión, 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 parte, ni para resolver cuestiones litigiosas.

- *Partes*. Quienes hayan decidido someter su controversia, mediante la suscripción de una cláusula compromisoria o compromiso arbitral, al conocimiento de la Comisión.
- *Prestador del servicio médico*. Las instituciones de salud de carácter público, social o privado, así como los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas para la salud, sea que ejerzan su actividad en dichas instituciones o de manera independiente.
- *Principios científicos de la práctica médica* (lex artis médica). El conjunto de reglas para el ejercicio médico contenidas en la literatura universalmente aceptada, en las cuales se establecen los medios ordinarios para la atención médica y los criterios para su empleo (este término es exclusivo del Reglamento de la Conamed).
- *Principios éticos de la práctica médica*. El conjunto de reglas bioéticas y deontológicas universalmente aceptadas para la atención médica (este término es exclusivo del Reglamento de la Conamed).
- *Proceso arbitral*. Conjunto de actos procesales y procedimientos que se inicia con la presentación y admisión de una queja y termina por alguna de las causas establecidas en el Reglamento, comprende las etapas conciliatoria y decisoria, y se tramitará con arreglo a la voluntad de las partes, en amigable composición, estricto derecho o en conciencia.
- *Pronunciamiento institucional*. Manifestaciones hechas por la Conamed a las partes, con el fin de promover el arreglo de una controversia sin pronunciarse sobre el fondo del asunto (este término es exclusivo del Reglamento de la Conamed).
- *Propuestas de arreglo en amigable composición*. Son alternativas de solución, sin entrar al fondo de la controversia, ni prejuzgar

sobre los derechos de las partes, atendiendo exclusivamente a los elementos aportados al expediente hasta el momento de emitirlos y no constituyen medios preparatorios a juicio, ni preconstituyen prueba alguna (este concepto es exclusivo de la (Coesamed).

- *Queja*. Petición a través de la cual una persona física por su propio interés o en representación del derecho de un tercero, solicita la intervención de la Comisión, en razón de impugnar la negativa de servicios médicos o la irregularidad en su prestación.
- *Reglamento*. El Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico.
- *Secretaría*. La Secretaría de Salud (federal o estatal).
- *Transacción*. Es un contrato o convenio otorgado ante la Comisión, por virtud del cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia sometida a la Comisión.
- *Usuario*. Toda persona que requiera u obtenga servicios médicos.

Ahora bien, en el catálogo de estos reglamentos, por lo amplio del contenido de esta disposición y por la importancia que representan para este trabajo, ameritan un análisis especial los vocablos siguientes, sin omitir que algunos de ellos fueron desarrollados en líneas precedentes. Sin embargo, resulta necesario continuar su estudio. Los vocablos que nos ocupan son los siguientes:

1) *Arbitraje*. Actividad jurisdiccional desarrollada por los árbitros para resolver el conflicto de intereses que les ha sido sometido.

También se puede definir el arbitraje como forma de arreglar un conflicto cuando las dos partes en pugna consienten en someterse a la decisión de una tercera persona ajena a tal con-

flicto. Es el acuerdo en virtud del cual las partes convienen someterse a la decisión de árbitros no jueces para resolver un conflicto existente entre ambas.

El arbitraje representa una forma no judicial de dirimir conflictos, mediante el cual las personas naturales o jurídicas convienen en someter a la decisión de uno o de varios árbitros (siempre en número impar) las cuestiones litigiosas surgidas, o que puedan surgir, en materias de su libre disposición conforme a derecho.

Las personas que se ven inmiscuidas en un conflicto, saben que el arbitraje es un método para solucionar su controversia de una manera rápida y eficaz, ocurriendo ante un tercero que nombran árbitro y el cual validará el convenio que lleguen a celebrar las partes interesadas, por tanto, debe privilegiarse este mecanismo de solución por sobre las vías jurisdiccionales que pudiesen proceder.

2) *Arbitraje en amigable composición y propuestas de arreglo en amigable composición.* En el marco jurídico positivo se hace una confusión del método alternativo de solución de controversias conciliación, y de un tipo de arbitraje (arbitraje en amigable composición).

Doctrinalmente encontramos diferencias entre la conciliación y el arbitraje en amigable composición. El primero no es propiamente un proceso para dirimir una controversia, sino un método de solución de conflictos. En el arbitraje en amigable composición ya se sigue un procedimiento propiamente, con la finalidad de dictar un laudo que decida el fondo del asunto planteado. En la conciliación, la Comisión trata de avenir a las partes, formula propuestas de arreglo en amigable composición, es decir, interviene propiamente como conciliador.

Al leer los términos del Reglamento de las comisiones en que se define el arbitraje en amigable composición y las propuestas de arreglo en amigable composición, se observa que los redactores del Reglamento asimilaron ambos en un mismo concepto, de modo que las dos figuras son la misma. Esto trae como consecuencia que al evaluar el concepto, el término de arbitraje en amigable composición no apruebe el tamiz, pues se prescinde

de la intervención de un tercero ajeno a las partes que decidirá por estas.

En la Coesamed, después de la etapa conciliatoria, si las partes lo desean se realizan propuestas en amigable composición en base a los elementos médicos que obran en el expediente objeto de la diferencia.

El Reglamento de la Coesamed señala en el artículo 2o. que la amigable composición es el procedimiento para la resolución de una controversia, entre un usuario y un prestador de servicio médico, oyendo las propuestas de la misma comisión.¹⁹⁵

Técnicamente hablando, este método alternativo a la solución de conflictos es llamado por la doctrina “determinaciones por experto neutral” (*neutral expert fact finding*) o simplemente “experto neutral”, dicho sea de paso, es un MASC que se encontraba en la iniciativa de Ley que el ciudadano Mariano Núñez González presentó al Congreso estatal el 29 de septiembre de 2004,¹⁹⁶ con motivo de la aprobación de la Ley de MASC neoleonesa, pero no se encuentra en la Ley por no haber prosperado.

La Coesamed, en su caso la Conamed, juegan un papel importantísimo, porque a través de su intervención, procuran avenir a las partes de una relación médico-paciente, cuyo conflicto puede ser —y debería ser— resuelto en esta instancia, proscribiendo las consecuencias negativas que para ambas partes significaría verse involucradas en un juicio contencioso dirimido ante una autoridad jurisdiccional.

3) *Arbitraje en conciencia*. La decisión es la que el árbitro considera más justa, según su leal saber y entender, atendiendo al íntimo convencimiento que adquieren los árbitros después de

¹⁹⁵ Artículo 2o. del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico, *Periódico Oficial del Estado*, diciembre de 2005, http://www.nl.gob.mx/?P=c_arbitraje_rprocuejas (en adelante se citará como Reglamento de Procedimientos de la Coesamed).

¹⁹⁶ Estavillo Castro, Fernando, “Medios alternativos de solución de controversias”, artículo de investigación de la UNAM, 2 de octubre 2009, pp. 383 y 384, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/26/pr/pr25.pdf>.

haber analizado los antecedentes del litigio, la naturaleza y el comportamiento de las partes, los hechos del proceso, las pruebas recaudadas y las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar, aplicando su sentido común y el juicio de un hombre recto y justo.

En este tipo de arbitraje se puede aplicar subsidiariamente el derecho sustantivo siempre y cuando se juzgue de la manera más equitativa posible, evitando que se apliquen rigurosamente todas las reglas de derecho procesal, formalidades y valoraciones de las pruebas que estén establecidas en la ley.

La decisión tomada mediante esta clase de arbitraje debe ser con criterio sano y suficientemente fundamentado con el fin de no perjudicar a nadie y de dar a cada parte lo que le corresponde.

Asimismo, tiene como función principal fijar la posición moral de las partes para lograr determinar las obligaciones que corresponden. La diferencia que existe entre el arbitraje de derecho con el de conciencia son los fundamentos en que se basará el fallo.

Tanto a nivel doctrinal como en la ley, hablar de arbitraje en conciencia es sinónimo de arbitraje en equidad, y esto ocurre tanto en el Reglamento, objeto de nuestro análisis, como en el Código de Procedimientos Civiles Estatal (artículo 958). Ese será un importante punto de partida para proseguir con nuestros comentarios.

Arbitraje en equidad es aquel en que los arbitradores, amigables compondores o árbitros de equidad, pueden emitir un fallo sin sujeción a las disposiciones del procedimiento ante los tribunales ordinarios.¹⁹⁷ Es decir, al contrario del arbitraje en derecho, en este caso la persona o las personas que resuelven no se sujetan a lo establecido en las disposiciones legales, sino que de los autos que obran agregados en el expediente para resolver, se hace un

¹⁹⁷ Romo, Manuel Antonio, *Empresas transnacionales, cuestiones relacionadas con la elaboración de un código de conducta*, citado por Zamora Sánchez, Pedro, *Arbitraje comercial internacional*, México, Multidiseño Gráfico, p. 25.

análisis y se determina el sentido del fallo que habrá de emitirse, teniendo libertad de decisión los arbitradores, amigables compondores o árbitros de equidad, siempre y cuando se justifique su determinación en las constancias que integran el expediente relativo.

No obstante el comentario anterior, el fundamento del fallo de un arbitraje en conciencia no se encuentra en el Código Federal de Procedimientos Civiles, pues se falla en equidad, sin sujetarse a las prescripciones y ritualidades de la ley, el Reglamento habla de resolver en equidad bastando ponderar el cumplimiento de los principios científicos y éticos de la práctica médica.

La doctrina indica algo muy parecido, según Jean Robert, en una publicación del 2000, la amigable composición (que también se entiende como arbitraje en equidad) autoriza al árbitro a evitar una interpretación legal estricta autorizándole para aplicar la equidad y la buena conciencia, y luego decidir de acuerdo con la justicia y la imparcialidad para llegar a una solución de equidad.

Algunos autores como Philippe Fouchard, Emmanuel Gailard y Berthold Goldman, indican que en el derecho suizo se hace una distinción entre arbitraje en equidad y en amigable composición: el primero permite que los árbitros se aparten de la ley, incluso la normativa imperativa, mientras el de amigable composición, a criterio de estos autores, solo permite el arbitraje al juez, moderar la aplicación de la ley.¹⁹⁸

Debido a que la materia que nos ocupa es la médica, el arbitraje en conciencia implica que el árbitro tome en consideración los principios científicos, éticos y médicos, adicionándolos con lo equitativo. Esta clase de arbitraje es llamado técnico, pues toma en cuenta principios científicos, pero como el contexto es la ciencia médica, es natural que el soporte de un fallo en conciencia

¹⁹⁸ Cárdenas Mejía, Juan Pablo. “El arbitraje en equidad”, artículo de investigación de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, 2 de octubre 2009, pp. 350 y 351, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82510514>.

tome como punto de partida los expresados principios científicos, además de los éticos a que se refiere el Reglamento.

El artículo 958 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, en su cuarto párrafo, señala que el arbitraje técnico será el que tenga lugar cuando las partes convengan en someter a la decisión de expertos en una ciencia o arte, las controversias susceptibles de transacción que entre ellas se susciten.

Siendo este un arbitraje en conciencia, se distinguirá del arbitraje en derecho en que los árbitros, además de tomar en cuenta los aspectos científicos referidos, ponderarán lo equitativo, algo imposible en estricto derecho.

Para Omar Alonso del Castillo, lo más apropiado para el buen desarrollo del arbitraje médico es caminar de la mano con arbitrajes en conciencia.¹⁹⁹

4) *Arbitraje en estricto derecho*. En este tipo de arbitraje, tomando en cuenta los principios de la ciencia y la ética médica, se debe evaluar si el prestador del servicio obró diligentemente, y no podrán tomarse en consideración aspectos de justicia o equidad.

Doctrinariamente hablando, esta es la forma de fallar en un arbitraje técnico, inmerso en una realidad médica, y ha sido la norma jurídica, cualquiera que sea su denominación (Ley de Profesiones, Estatal de Salud, etcétera), la que ha impuesto al prestador de servicios la obligación de actuar diligentemente, con lo cual el procedimiento arbitral tiene en esas normas el sustento para fallar en estricto derecho.

Ambos tipos de arbitraje, en conciencia y estricto derecho, son técnicos, con la diferencia que el segundo no solo toma en cuenta el punto de vista técnico, sino también el jurídico, mientras el otro considera solamente los aspectos técnicos y es dictado

¹⁹⁹ Castillo, Omar Alonso del, *Arbitraje médico del Estado, manual y reglamento de procedimientos comentado*, Monterrey, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2009, p. 45.

a verdad sabida y buena fe guardada, el fallo que se emita en su momento.

Si vemos el fondo del conflicto, podríamos decir que el arbitraje en estricto derecho tiene tal categoría porque se apoya no solo en una valoración de justicia, sino que tiene como referencia lo estipulado por la ley, lo que le da la pauta para aseverar si el prestador del servicio cumplió con diligencia o no.

5) *Cláusula compromisoria*. Para algunos es un segmento, un apartado de un contrato en virtud del cual las partes estipulan que en caso de surgir una contienda jurídica entre ellas, se someterán para su arreglo a un arbitraje. Es obvio que esta cláusula que tiene el acuerdo de voluntades de los interesados, es previa al nacimiento del litigio futuro y de su posterior arreglo arbitral. Otros tratadistas se inclinan a calificar a la cláusula compromisoria como un contrato con objeto propio: el comprometerse en posible y futuro arbitraje, diverso del contacto “principal” que puede ser una operación de compraventa mercantil.²⁰⁰

Otro concepto de cláusula compromisoria señala que es una disposición particular que forma parte de un tratado, edicto, convención, testamento y cualquier otro acto o instrumento público o privado. Pueden estar establecidas libremente por las partes, con tal que no se opongan a las leyes, a la moral o al orden público ni a lo sustancial o de la convención o del acto.²⁰¹

La cláusula compromisoria es la establecida por la partes para obligarse a someter a árbitros las divergencias originadas con ocasión de cumplimiento de un contrato, de la interpretación de un testamento o de cualquier otro asunto jurídico que a ellas solas atañe.²⁰²

²⁰⁰ *Diccionario de términos jurídicos*, Consejería Jurídica Gobierno del Estado de Guerrero, <http://www.guerrero.gob.mx/pics/art/articles/8642/file.A.pdf>.

²⁰¹ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, 25a. ed., México, Harla, 1997; Díaz González, Luis Raúl, *Manual de contratos civiles y mercantiles*, México, Sicco, 2000.

²⁰² *Diccionario jurídico*, <http://www.lexjuridica.com/diccionario/u.htm>.

Si bien es cierto que la regla es que entre el prestador de servicios médicos y el paciente no se suscribe un contrato escrito, también es innegable que la relación contractual con motivo del servicio que el profesionista presta a la persona, se origina desde el momento en que hay un acuerdo de voluntades, como se explicó al comienzo del capítulo. Por tanto, es indispensable que los prestadores médicos como los usuarios estén dispuestos a acudir a las comisiones médicas previamente a entablar un proceso jurisdiccional, por beneficio de las mismas partes.

6) *Compromiso arbitral*. Es el acuerdo pactado entre las partes, una vez que ya se suscitó una controversia jurídica entre ellos, para que su litis sea dirimida en el porvenir por medio del arbitraje; es decir, el compromiso se conviene después de planteado el pleito actual.²⁰³

Es decir, el compromiso arbitral se presenta como una fórmula idónea para incluir en los contratos en que las partes quieren evitar los inconvenientes que planteará el acudir a un proceso judicial que siempre será más lento y costoso, con la ventaja de que el laudo emitido por los árbitros goza de la misma eficacia de la sentencia judicial, contribuyendo de esta forma a descongestionar la situación de los juzgados.²⁰⁴

El compromiso arbitral se confecciona una vez que se ha presentado una controversia entre el prestador de servicios y el usuario —a posteriori—, por lo que al igual que en la cláusula compromisoria, ambas partes deben estar en la posición de avenir su problema ante las comisiones médicas.

7) *Decreto*. Un decreto es un tipo de acto administrativo emanado habitualmente del Poder Ejecutivo y que, generalmente, posee un contenido normativo reglamentario, por lo que su rango es jerárquicamente inferior a las leyes.

Esta regla general tiene sus excepciones en casi todas las legislaciones, normalmente para situaciones de urgente necesidad,

²⁰³ *Diccionario de términos jurídicos, cit.*

²⁰⁴ *Enciclopedia jurídica omeba*, Buenos Aires, Driskill, 1979, t. XXIV: Real-Retr.

y algunas otras específicamente tasadas. El decreto tiene como finalidad detallar la ley, hacer viable la aplicación de esta, aunque no hay que omitir la existencia de decretos con distintos contenidos y diversas finalidades. Empero, la generalidad es que norma con mayor amplitud un área delimitada del ejercicio de la administración.

8) *Dictamen médico institucional y la opinión técnica*. Dada la especialidad que permea a la Coesamed, esta puede fungir como apoyo técnico, brindando su parecer respecto a cuestiones médicas que tengan a bien presentarle tanto instituciones públicas como privadas. En ese tenor, existe la posibilidad de que la Comisión goce de facultades discrecionales para recomendar a las instituciones médicas alguna línea a seguir para la mejora en la prestación de sus servicios.

El dictamen médico institucional es la opinión, consejo o juicio que en determinados asuntos deben oírse en los tribunales, corporaciones y autoridades. Informe u opinión verbal o por escrito que expone un letrado a petición del cliente, acerca de un problema jurídico o sometido a su consideración. Respuesta técnica a la consulta del interesado.²⁰⁵

En otras palabras, es el informe emitido por el perito en una determinada materia sobre asuntos sometidos a su consideración.²⁰⁶ Por la propia naturaleza de los conflictos que surgen entre prestador de servicios y el usuario, es indispensable la participación del perito o peritos para esclarecer la verdad de los hechos, teniendo su dictamen un papel primordial en los autos del expediente que se forma en las comisiones médicas.

9) *Laudo*. Es la denominación que se da a la *resolución* que dicta un *árbitro* y que sirve para dirimir (resolver) un conflicto entre dos o más partes.

²⁰⁵ Referencia jurídica, Departamento de Derecho: Tecnológico de Monterrey, Campus Estado de México, <http://www.cem.itesm.mx/derecho/referencia/diccionario/bodies/d.htm>.

²⁰⁶ *Diccionario jurídico*, cit.

El equivalente al laudo en el orden jurisdiccional es la sentencia, que es la que dicta un juez. La diferencia estriba en que mientras que la jurisdicción del juez viene marcada por la ley, la jurisdicción del árbitro viene dictada por la autonomía de la voluntad. Por lo tanto, el arbitraje debe ser aceptado por ambas partes (ya sea de forma previa, a través de un contrato, o posteriormente, cuando ya ha surgido el conflicto) como forma de resolver el litigio.

Para la ejecución del laudo arbitral es necesario acudir a un juez, que es quien tiene la potestad para ordenarlo y, en su caso, forzar su cumplimiento. Si el laudo ha sido dictado conforme a derecho, el juez no entrará a conocer sobre el contenido del mismo, sino que simplemente ordenará su aplicación.

Por ello, un laudo no tiene por qué estar fundamentado en derecho. Las partes pueden haber acordado que el arbitraje se haya hecho basándose en criterios de equidad.

Finalmente, es necesario distinguir entre tres grupos de laudos:

- Laudos totales o parciales.
- Laudos definitivos o firmes.
- Laudos de derecho o equidad.

Entonces, el laudo es la resolución de los jueces árbitros o arbitradores sobre el fondo de la cuestión que se les haya sometido por las partes interesadas, dictadas en el procedimiento seguido al efecto.²⁰⁷

El laudo sirve para poner fin al procedimiento seguido ante la Comisión Médica, la que resolverá el asunto en el fondo, determinando si hay responsabilidad por parte del prestador de servicios médicos, o si no hay dicha responsabilidad, laudo que una vez transcurrido el plazo para la interposición de un medio de defensa posterior, quedará firme y podrá pedirse su ejecu-

²⁰⁷ Pina Vara, Rafael, *Diccionario de derecho*, 33a. ed., México, Porrúa, 2004, p. 525.

ción, en caso de haber sido adverso al prestador de servicios médicos.

10) *Partes*. Entiéndase como las personas interesadas en un juicio y que sostienen en él sus pretensiones, compareciendo por sí mismo o por medio de otras que las representan real o presuntivamente.²⁰⁸

En derecho procesal, “parte” es el sujeto jurídico que pretende o frente a quien se pretende una tutela jurisdiccional concreta y que, afectado por el pronunciamiento judicial correspondiente, asume plenamente los derechos, cargas y responsabilidades inherentes al proceso.²⁰⁹

En los procesos que se siguen en las comisiones de arbitraje médico se tienen tres partes: 1) usuario, que es la persona que acude a la Comisión y la cual tenía la calidad de paciente en la relación médico-paciente, 2) prestador de servicios, que es el profesionalista que prestó o negó el servicio al usuario, y 3) comisión, que es el órgano competente para conocer del asunto, con las facultades conferidas por el decreto de creación y lo normado por su reglamento, para tratar de avenir a las otras dos partes en su asunto.

11) *Proceso*. Se dice que proceso es una serie de actos coordinados y regulados por el derecho procesal, a través de los cuales se verifica el ejercicio de la jurisdicción.²¹⁰

El proceso es el instrumento esencial de la jurisdicción o función jurisdiccional del Estado, que consiste en una serie o sucesión de actos tendentes a la aplicación o realización del derecho en un caso concreto.²¹¹

En el Reglamento de Procedimientos, capítulo segundo (intitulado de los “Actos procesales en general”) y en el capítulo tercero (“Del proceso arbitral”), se regula la serie de actos necesarios

²⁰⁸ *Diccionario de términos jurídicos, cit.*

²⁰⁹ *Enciclopedia jurídica omeba, cit.*

²¹⁰ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Buenos Aires, Heliasta, 1997, t. IV, pp. 438-440.

²¹¹ *Enciclopedia jurídica omeba.*

para ventilar un asunto y llegar una vez acaecido todo el proceso, a la determinación que dicte la Comisión.

12) *Reglamento*. Conjunto de normas obligatorias de carácter general emanadas del Poder Ejecutivo, dictadas para el cumplimiento de los fines atribuidos a la administración pública.²¹²

Otra conceptualización es la de norma escrita o disposición jurídica de carácter general procedente de la administración, en virtud de su competencia propia y con carácter subordinado a la ley.²¹³

El reglamento es una norma jurídica de carácter general dictada por la administración pública y con valor subordinado a la ley. Los reglamentos son la consecuencia de las competencias propias que el ordenamiento jurídico concede a la administración, mientras que las disposiciones del Poder Ejecutivo con fuerza de ley tienen un carácter excepcional y suponen una verdadera sustitución del Poder Legislativo ordinario. Su aprobación corresponde tradicionalmente al Poder Ejecutivo, aunque los ordenamientos jurídicos actuales reconocen potestad reglamentaria a otros órganos del Estado.

Es oportuno decir que el reglamento tiene como finalidad detallar lo dispuesto por una ley, el reglamento es a la ley lo que la ley es a la Constitución. En otras palabras, el reglamento no puede ir más allá de lo preceptuado por la ley, porque en este supuesto se estaría extralimitando el emisor del reglamento por legislar propiamente y ser ilegales las disposiciones del reglamento que no respeten los parámetros de la ley.

En otro orden de ideas, pero continuando con el análisis de los reglamentos, el artículo 3o. regula que en el arbitraje médico se atenderá a la voluntad de las partes. En este procedimiento se observa como elemento principal de existencia la voluntad de las partes; sin embargo, no debemos perder de vista que el objeto de

²¹² Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, México, Porrúa, 2008, p. 436.

²¹³ *Enciclopedia jurídica omeba, cit.*

la disputa es la salud, y en esa medida el procedimiento deberá sujetarse a ciertas disposiciones de interés público que el propio ordenamiento contempla.

Por otra parte, los objetivos de las comisiones de arbitraje médico se encuentran establecidos en el artículo 4o. de los respectivos reglamentos. Recordemos que tanto la Comisión Estatal como la Nacional realizarán las acciones siguientes:²¹⁴

- Atender las quejas presentadas.
- Brindar orientación y asesoría especializada a los usuarios.
- Gestionar la atención inmediata de los usuarios en ciertos casos.
- Actuar en calidad de amigable componedor y árbitro.
- Podrá intervenir discrecionalmente y no a petición de parte en asuntos de interés general, propugnando por la mejoría de los servicios médicos.
- La elaboración de los dictámenes médicos que le sean solicitados por las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia, así como por las instituciones con las cuales establezca convenios de colaboración.

La orientación, asesoría o gestión inmediata son de los procedimientos más recurrentes de la Comisión, en los cuales la demora en los servicios es una constante al menos en las instituciones médicas estatales, de ahí que las comisiones estén llamadas a solucionarlas con la *expeditez* debida, tal como se indica en el objetivo tercero del mencionado artículo 4o. del Reglamento, al hablar de atención inmediata. A mayor razón, cuando la solicitud del usuario pueda ser resuelta a través de orientación, aseso-

²¹⁴ Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, *Diario Oficial de la Federación*, 3 de febrero de 2004, última reforma publicada 25 de julio 2006 (en adelante se citará como Reglamento de Procedimientos de la Conamed), y Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

ría o gestión inmediata, en cuyo caso se procederá a desahogarla a la brevedad.

Con fundamento en el artículo 16 constitucional, que consagra el principio de justicia gratuita, se establece la gratuidad de tales procedimientos en el artículo 6o. del Reglamento que nos ocupa, tanto de la Coesamed como de la Conamed.

Otro principio que se consagra en dichos reglamentos y que desde luego tiene su origen en las características de los MASC es la confidencialidad respecto de los asuntos que se tramiten en la Comisión, principio que debe ser observado por todos sus servidores públicos y comprende los documentos públicos o privados que formen parte de los expedientes de queja, como de las opiniones y resoluciones que se adopten en cada caso.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental contiene el principio de confidencialidad de la siguiente manera. Primeramente, en el artículo 14 de este ordenamiento legal se expresa que se considerará como información reservada los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado estado (fracción IV).²¹⁵

El artículo 15 de la Ley en comento establece que la información clasificada como reservada podrá permanecer con tal carácter hasta por un periodo de doce años. Esta información podrá ser desclasificada cuando se extingan las causas que dieron origen a su clasificación o cuando haya transcurrido el periodo de reserva. La disponibilidad de esa información será sin perjuicio de lo que al respecto establezcan otras leyes.²¹⁶

Se arriba a la conclusión de que es un acierto el preservar el principio de confidencialidad en las controversias que se sometan al conocimiento de las comisiones de arbitraje médico, por lo delicado de las cuestiones tratadas en las mismas. En páginas poste-

²¹⁵ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de junio de 2002, y la última reforma publicada el 8 de junio de 2012.

²¹⁶ *Idem*.

riores se explicará más a detalle el principio de confidencialidad, al tratar el proceso arbitral médico.

Las partes, igualmente, estarán obligadas a guardar confidencialidad durante el proceso arbitral, al efecto se otorgarán los instrumentos y cláusulas correspondientes.

2. *De los actos procesales en general*

En la sección primera del capítulo segundo de los reglamentos que se analizan, tanto de la Coesamed como de la Conamed, se regulan los actos procesales en general.

Acto procesal es un hecho voluntario lícito que tiene por efecto directo e inmediato la *constitución*, el desenvolvimiento o la conclusión del proceso, sea que procedan de las partes o de sus auxiliares, del *órgano judicial* o de sus auxiliares o de terceros vinculados con aquel. En cuanto a su naturaleza, es un *acto jurídico*. Consta de tres elementos: sujeto, objeto y actividad.

Para conocer la regulación de los actos procesales atinentes a las quejas, se debe observar la siguiente normatividad:

- 1) Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial tanto de Coesamed como de la Conamed. Estos reglamentos serán aplicables por regla general para los casos en que los prestadores de servicios médicos sean personas privadas, hospitales privados y cualquier otro hospital exceptuando las instituciones nacionales de seguridad social.²¹⁷
- 2) Convenios o bases de colaboración suscritos con las instituciones nacionales de seguridad social, en concordancia con el Reglamento de Procedimientos para la Atención de

²¹⁷ Criterio que no compartimos y en el apartado de conclusiones haremos una propuesta de reforma para que las instituciones de seguridad social también estén sujetas a seguir el arbitraje ante las comisiones.

Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Estatal o Nacional.

A partir del artículo 8o. del Reglamento de Procedimientos —Nacional y Estatal— se inician las disposiciones relativas a la atención de quejas médicas y gestión pericial. Subsecuentemente, en el mismo capítulo se aduce lo relativo a la tramitación y resolución de los asuntos ante la Comisión, todo dentro del mismo Reglamento.

En el caso de la Conamed se contempla como excepción que las partes no hubieran realizado alguna prevención especial en la cláusula compromisoria o en el compromiso arbitral. Tal como se asentó en líneas precedentes, la cláusula compromisoria es la disposición particular que forma parte de un contrato, en virtud del cual las partes —el prestador de servicios médicos y el usuario— estipulan que en caso de surgir una contienda jurídica entre ellas se someterán para su arreglo a un arbitraje. Dicha cláusula puede estar establecida libremente por los contratantes, con tal de que no se oponga a las leyes, a la moral o al orden público.

El compromiso arbitral es el acuerdo pactado entre las partes una vez que ya se suscitó una controversia jurídica entre ellos, para que su litis sea dirimida en el porvenir por medio del arbitraje, es decir, el compromiso se acuerda después de planteado el pleito actual.

Además, también se prevé en dicho numeral que para la tramitación de quejas respecto de las instituciones nacionales de seguridad social, como pudiera ser el IMSS o el ISSSTE, se estará a lo previsto en las bases de colaboración que al efecto se hayan emitido, siguiendo en lo conducente lo dispuesto en el referido Reglamento.²¹⁸ Tal disposición se complementa con el Conve-

²¹⁸ Los convenios de colaboración están restringidos por diversos elementos, punto en que no coincidimos por ser un obstáculo para los usuarios de utilizar los MASC como mecanismo efectivo de solución de sus conflictos con los prestadores de servicios médicos en el lugar en que se prestó la atención en materia de salud.

nio de Colaboración suscrito entre Conamed-Coesamed-IMSS-ISSSTE el 8 de julio de 2008.²¹⁹

El inicio del proceso arbitral ante la Conamed y la Coesamed puede darse por correo o mensajería, además de poderlo hacer de forma presencial.²²⁰ La posibilidad de sujetarse al procedimiento arbitral presentando la solicitud, queja o demanda por mensajería, nos muestra otra de las peculiaridades del arbitraje médico en estas instituciones al hacerlas más accesibles.

El Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Conamed regula en el artículo 10 las formalidades que deben revestir los expedientes que se formen con motivo de las quejas que se presenten.²²¹

En el procedimiento ante la Comisión Estatal de Nuevo León o ante la Nacional, no existe la gestión de negocios, por lo que resulta necesario acreditar la personalidad con la que se promueve.²²² Recordemos que la gestión de negocios involucra al gestor judicial, el cual es la persona que asume la representación procesal de una de las partes cuando esta no se encuentra en el lugar donde se sigue el juicio ni tiene representante legalmente autorizado.²²³

Los menores o incapaces deberán comparecer a través de sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho. Estos menores o incapaces son personas a las cuales el marco jurídico presta una mayor atención, dadas sus características, las cuales pueden dar lugar a que se obtenga una ventaja indebida de ellas por parte de las contrapartes, por ello, el Reglamento dispone que comparezcan a través de sus repre-

²¹⁹ Convenio de Colaboración suscrito entre Conamed-Coesamed-IMSS-ISSSTE, 8 de julio de 2008, http://www.conamed.gob.mx/conocenos/pdf/convenios/CONV_NUEVOLEON.pdf.

²²⁰ Artículo 9o. del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

²²¹ *Ibidem*, artículo 10.

²²² Artículo 43 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed, y artículo 13 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

²²³ *Diccionario de derecho procesal civil, cit.*

sentantes legítimos, ya que aquellos no tienen la capacidad para hacerlo por sí mismos. En este punto, es relevante mencionar que la capacidad se debe entender como la aptitud para ser sujeto de derechos y hacerlos valer. Un acuerdo arbitral, como todo acto jurídico, puede ser invalidado en caso que las partes que lo celebraron carezcan de capacidad necesaria para ello.²²⁴

El Código Civil observa esta protección a los menores o incapaces, al considerar que en el caso de los mismos, existen restricciones a su personalidad jurídica; sin embargo, los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes. Así lo preceptúa el artículo 23 del Código en comento, que a la letra señala:

Artículo 23. La minoría de edad, el Estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la Ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

En otro supuesto, si la queja se interpone por dos o más personas, se prevé que sean representados por una misma persona.²²⁵ A este efecto, deberán, dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha en que sean invitados para ello, nombrar un mandatario. En caso de no designar mandatario, podrán elegir entre ellas mismas un representante común.

“Mandante” y “mandatario” son palabras que refieren a las personas que intervienen en el mandato. Este es definido por el Código Civil Federal en el artículo 2546 y norma que el mandato es un contrato por el cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga.

El mandato es una figura jurídica que se permite en los procedimientos seguidos ante las comisiones, en razón de que en

²²⁴ González de Cossío, Francisco, *Arbitraje*, México, Porrúa, 2004, p. 70.

²²⁵ Artículo 44 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed, y artículo 14 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

numerosas ocasiones el interesado, por sus actividades o circunstancias particulares, no le es viable acudir personalmente. Tal situación no puede acarrear un perjuicio a los intereses del usuario o al prestador de servicios médicos, según sea el caso.

Es preciso explicar qué es el representante común, y para ello debemos primero aclarar qué es la representación. En la celebración de un acto jurídico puede actuar el propio interesado u otra persona, en nombre y por cuenta de aquel, o sea que una persona puede ser parte en un acto jurídico sin haber concurrido personalmente a su otorgamiento; cuando ello ocurre, se dice que hay “representación”.²²⁶

Entonces, la representación permite que una persona participe en un proceso jurídico a través de otra válidamente, y las actuaciones u omisiones del representante afectarán al representado. En el caso de la queja, si esta fue interpuesta por dos o más personas, atendiendo al principio de sencillez que debe regir en los procesos, se prevé que esas personas sean representadas por un solo individuo, teniendo el derecho de elegir al representante de entre una de ellas, para que sea el representante común quien actúe en nombre de las demás.

Por tanto, el representante común persigue el objetivo procesal de facilitar las actuaciones del procedimiento a los interesados y al juzgador, o quien conoce de la controversia, comunicando cualquier acto, actuación o diligencia que deba tener lugar al representante común y esta comunicación valdrá para los representados.

Si no nombraran un mandatario ni hicieran la elección del representante común, o no se pusieran de acuerdo en ella, la Comisión nombrará al representante común. Cuando las partes actúen unidas, el mandatario nombrado o, en su caso, el representante común, será el único que podrá representar a los que hayan ejercido la misma acción u opuesto la misma excepción.

El representante común o el mandatario designado por quienes actúen unidos, son inmediata y directamente responsables

²²⁶ *Enciclopedia jurídica omeba, cit.*, p. 724.

por negligencia en su actuación y responderán de los daños y perjuicios que causen a sus poderdantes y representados. El mandatario o el representante común, a su vez, podrán actuar por medio de apoderado o mandatario, y autorizar a personas para oír notificaciones.

Otra figura jurídica que no puede omitirse por las reglas procesales, es lo que doctrinalmente se nombra como *litisconsorcio*, la cual consiste en el hecho de que un asunto sometido al conocimiento de una autoridad, no puede ni debe originar otro proceso para resolver el mismo asunto, ni ante la misma autoridad, ni ante autoridad distinta, en tanto no haya sido resuelto por sentencia firme. Es decir, con esta figura jurídica se preserva la seguridad jurídica de los involucrados en un caso, pues la litis que se fije no puede ser fallada por dos o más autoridades, si ya existe un proceso pendiente de resolución. Con la *litisconsorcio* se elimina la posibilidad de la existencia de órdenes contradictorias por parte de las autoridades, pues la verdad legal sobre un caso en concreto solo puede ser una.

Imaginemos que un usuario promueve varias quejas, o por diversas vías —civil, penal o administrativa—. Por ejemplo: un usuario insta a los tribunales a iniciar procedimientos en contra de un mismo prestador de servicios médicos; este profesional se verá afectado si se siguiesen todas y cada una de las instancias intentadas, por lo que la *litisconsorcio* elimina esta indefensión y compila dichos procedimientos para que la autoridad que resulte competente resuelva en una sola ocasión y así se establezca la verdad legal, sin caer en contradicciones.

Esta figura se prevé en el primer párrafo del artículo 71 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que dice textualmente:

Artículo 71. Después de que se haya admitido, por un tribunal, demanda para la decisión total o parcial de un litigio, y en tanto éste no haya sido resuelto por sentencia irrevocable, no puede tener lugar, para la decisión del mismo litigio, otro proceso, ni ante el mismo tribunal ni ante tribunal diverso, salvo cuando se

presente, dentro del juicio iniciado, nueva demanda ampliando la primera a cuestiones que en ella fueron omitidas. Cuando, no obstante esta prohibición, se haya dado entrada a otra demanda, procederá la acumulación que, en este caso, no surte otro efecto que el de la total nulificación del proceso acumulado, con entera independencia de la suerte del iniciado con anterioridad.²²⁷

Podemos llamar a este artículo “Procedimiento para el caso de *litisconsorcio*”, el cual es valioso pues procura la economía procesal y evita laudos contradictorios sobre casos parecidos.

Más adelante, el artículo 15 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed dispone que mientras continúe el mandatario o el representante común en su encargo, los emplazamientos, notificaciones y citaciones de toda clase que se le hagan, tendrán la misma eficacia que si se hicieran a los representados.²²⁸

El Reglamento destaca la necesidad de acreditar jurídicamente la representación de las personas incapaces (menores, interdictos, etcétera) y esto se relaciona estrechamente con lo dispuesto en los artículos 12 y 13 del Reglamento de la Coesamed y sus correlativos 42 y 43 del Reglamento de la Conamed; el primero expone la necesidad de que las partes legitimen su personalidad, teniendo como límite procesal la audiencia conciliatoria; el segundo reafirma, que ante la Comisión no tiene cabida la “gestión de negocios”.

La legitimación procesal se explica por medio de los sujetos legitimados, que son aquellos que en el proceso contencioso pueden asumir la figura de actores, como titulares del derecho de contradicción.²²⁹

Para Chioyenda, la *legimatio ad procesum* es la capacidad de presentarse en un juicio;²³⁰ en otras palabras, la legitimación pro-

²²⁷ Código Federal de Procedimientos Civiles, *Diario Oficial de la Federación*, 24 de febrero de 1943 y última reforma publicada el 9 de abril de 2012.

²²⁸ Artículo 45 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed.

²²⁹ *Op. cit.*, p. 2303.

²³⁰ *Idem.*

cesal permite a la persona ejercer su derecho de acción, es decir, incoar al tribunal o autoridad jurisdiccional para que conozca del asunto que se le plantea.

No obstante lo anterior, podrán presentarse casos en que dada la urgencia o dificultad en la obtención de documentos legales, la institución deba decidir si solicita documentos o no, con la sabida respuesta que de requerirlos indefectiblemente, el caso no podrá llevarse a cabo en sede conciliatoria y menos aún en arbitraje.

Al respecto podría aplicarse aquí una facultad discrecional en base al interés superior de los incapaces —que serían los beneficiarios de su servicio—, para que a criterio del subcomisionado legal se resuelva si se inicia o no un proceso conciliatorio, aunque falten documentos legales, documentos que serán de muy difícil obtención.

Conviene que establezcamos qué entendemos por facultad discrecional. De acuerdo con García de Enterría, son las atribuciones conferidas a la administración pública en las que el funcionario puede optar entre varios supuestos igualmente válidos y justos.²³¹

Es preciso recordar que las facultades discrecionales se presentan, en palabras del jurista argentino Agustín Gordillo, cuando el orden jurídico le otorgue cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, para hacer una u otra cosa, o hacerla de una u otra manera.²³² En este orden de ideas, la institución tiene la potestad para decidir si solicita o no los documentos, examinando y evaluando el caso en concreto a la luz del interés o intereses de los menores.

Así, la existencia de la facultad discrecional se justifica por la necesidad de dotar de un margen amplio de acción a un ente pú-

²³¹ Durante la realización del trabajo, el artículo estaba disponible en línea, pero fue eliminado por el medio correspondiente.

²³² Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo: parte general*, 2003, p. 299, en http://books.google.com.mx/books?hl=es&lr=&id=b7rLNTwXTM8C&oi=fnd&pg=PA3&dq=derecho+administrativo+mexicano&ots=Pz-gNcJL6u&sig=ovwjHMn3ya14Dqa_Tw5anlZlE14#v=onepage&q&f=false.

blico, el cual podrá elegir una de varias actuaciones posibles, con la consideración de que todas deberán ser legales. Esto enmarcado dentro de un fin público, entre la totalidad de los elementos del acto administrativo, como puede ser competencia, capacidad, objeto, voluntad, fin, etcétera. El fin es un elemento reglado en el sentido de que siempre debe ser público, en caso contrario incurriríamos en desviación de poder y arbitrariedad.

El mismo doctrinario Agustín Gordillo, en relación con la desviación de poder, anota que el funcionario incurre en “desviación de poder” en los siguientes casos: *a*) al actuar con un fin personal (venganza, favoritismo, etcétera) y *b*) con un fin administrativo, pero no el querido por la ley, cuando la ley autoriza a adoptar determinada medida, teniendo en vista una finalidad específica, será desviado y con ello ilegítimo, el acto que adopte con una finalidad distinta.²³³

En estos reglamentos se establece como una posibilidad que las partes sean asesoradas al acudir a las audiencias de conciliación y de pruebas y alegatos, en cuyo caso los asesores necesariamente deberán ser profesionales en alguna disciplina para la salud o licenciados en derecho, con cédula profesional y en legal ejercicio de su profesión. En caso de que una de las partes se encuentre asesorada y la otra no, la Coesamed o la Conamed celebrarán la audiencia correspondiente procurando la mayor equidad, e ilustrarán a la parte que no se encuentre asesorada, sin que esto signifique suplencia de la queja deficiente o patrocinio por parte de la Comisión.²³⁴ Lo anterior se justifica por el hecho de que, al tratarse de un servicio público y contar las comisiones con especialistas en la materia, resulta innecesario que las partes se encuentren asesoradas.

Por la misma razón, la Comisión examina de oficio la legitimación de las partes en el proceso y los interesados podrán corregir cualquier deficiencia al respecto hasta la audiencia concilia-

²³³ *Idem.*

²³⁴ Artículo 41 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed, y artículo 11 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

toría, sin que exista recurso en contra del auto que desconozca la personalidad negándose a dar trámite al arbitraje.

Esta disposición prohíbe la celebración del arbitraje para personas incapaces, de ahí que en el caso de los representantes que no lo acrediten legalmente, no podrá llevarse a cabo el proceso arbitral, en razón de la eficacia del laudo; en este supuesto insistimos en las facultades discrecionales de la autoridad para determinar qué es más importante: cumplir con la documentación requerida o el interés superior del incapaz, que a discreción del subcomisionado legal solo debería aplicar para la conciliación.

En el artículo 16 del multicitado Reglamento de Procedimientos de la Coesamed y su correlativo 48 de la Conamed, se regulan las reglas generales para el proceso arbitral médico, en los términos siguientes:

- 1) Cuando las partes no lleguen a un acuerdo para someter su controversia a la resolución de la Comisión, en estricto derecho o en conciencia, se entenderá que optan por una propuesta en amigable composición, siempre que hubieren aceptado esta vía.
- 2) En la vía de amigable composición, una vez emitida la propuesta de la Comisión, si las partes no llegaren a resolver su controversia mediante la transacción, desistimiento de la acción o finiquito correspondiente, y no optan por la vía de estricto derecho o conciencia, se les tendrá de oficio, se les tendrá a ambas partes desistidas de la instancia, archivando el expediente como asunto concluido.

En el Código Civil Federal se establece en el artículo 2944 que la transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura. La transacción es un medio de terminar satisfactoriamente la vía de amigable composición, y la que es permitida por la ley, además de que soporta aún más la eficacia de los MASC como instrumentos para resolver disputas.

El desistimiento es el acto procesal mediante el cual se manifiesta el propósito de abandonar una instancia o de no continuar el ejercicio de una acción, la reclamación de un derecho o la realización de cualquier otro trámite de un procedimiento iniciado.

El desistimiento de la acción extingue la relación jurídico-procesal, porque quien la haya intentado, deja sin efecto legal alguno su propósito inicial.²³⁵ Por su parte, el desistimiento de la instancia, distinto del de la acción, solo produce la renuncia de los actos procesales realizados. Lo único que ocurre es que se suspende el procedimiento por convenir al interés del demandante su abandono, para conservar un derecho y dejar subsistente la posibilidad de exigirlo en un nuevo proceso con elementos distintos.²³⁶

El Reglamento, por su parte, señala que emitida la propuesta de la Comisión, si el usuario no se desiste de la acción y de no optar por la vía de estricto derecho o conciencia, se les tendrá de oficio, desistidas de la instancia a ambas partes (usuario y prestador de servicios médicos). Aquí se debe analizar que esto es establecido con la finalidad de no tener expedientes inconclusos y de terminación incierta, porque no puede depender de la voluntad de las partes, enteramente, cuándo se finalizará la vía de amigable composición.

El finiquito es otra opción para culminar la amigable composición una vez que fue formulada la propuesta por la Comisión. El finiquito es definido por el *Diccionario jurídico mexicano* como el acto por el cual se da por bien cumplida y terminada la gestión de una persona —física o moral— que administra un negocio jurídico ajeno.²³⁷ Para el caso de las controversias que se ventilan en las comisiones médicas de arbitraje, se aplica el finiquito como el acto por medio del

²³⁵ *Diccionario jurídico mexicano, cit.*, p. 1309.

²³⁶ *Idem.*

²³⁷ *Idem.*

- cual se cumple y termina la disputa planteada mediante la entrega de una cantidad convenida.
- 3) Las propuestas de la Comisión en amigable composición señalarán alternativas de solución, sin entrar al fondo de la controversia, ni prejuzgar sobre los derechos de las partes, atendiendo a los elementos que hubieren aportado hasta ese momento.
 - 4) Las propuestas serán notificadas personalmente a las partes en la audiencia que se señale para tal efecto.
 - 5) Las propuestas de la Comisión en amigable composición no constituyen medios preparatorios a juicio, ni preconstituyen prueba alguna.
 - 6) Todas las cuestiones litigiosas, salvo el caso de las excepciones previstas en este Reglamento, deben ser resueltas en el laudo definitivo.
 - 7) En términos de la Ley de Profesiones del Estado de Nuevo León, y del artículo 9o. del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica, los actos del procedimiento solo serán conocidos por las partes, los terceros que intervengan en forma legítima y el personal facultado de la Comisión.
 - 8) Quedan prohibidas las audiencias públicas y las manifestaciones a terceros extraños al procedimiento. Solo podrá darse a conocer públicamente el laudo cuando fuere adverso al prestador del servicio médico, para efectos de cumplimiento, o aun no siéndolo, a solicitud del prestador del servicio.

El principio de confidencialidad se ve reiterado con la disposición de prohibir las audiencias públicas, porque como se comentará en más adelante, es indispensable proteger a las partes, evitando así que las cuestiones personalísimas que presenta el usuario, así como la reputación del prestador de servicios, no sufran menoscabo alguno; se hace la salvedad de que únicamente se podrá dar a conocer el

laudo cuando fuese adverso al prestador del servicio médico, para que cumpla con el mismo.

- 9) Las facultades procesales se extinguen una vez que se han ejercitado, sin que puedan repetirse las actuaciones.

Esta disposición está íntimamente ligada a la garantía de seguridad jurídica y al principio de preclusión, pues la primera da certeza al proceso seguido; es decir, el asunto ante la Comisión debe llevar una secuencia lógica y definitiva en cada una de sus etapas, si no, se crearía un Estado de indefensión para las partes, al no saber si las fases han culminado o habiendo culminado, pueden repetirse. En cuanto al principio de preclusión, este se explica diciendo que las prerrogativas o las obligaciones de las partes deben ser ejercidas o cumplidas por estas en el momento procesal oportuno, si no se caería en dilaciones que harían interminable un proceso, además de afectar indudablemente la garantía de seguridad jurídica.

- 10) Solo de las promociones planteadas por alguna de las partes, siempre que así lo determine la Comisión, se dará vista a la contraria a efecto de que manifieste lo que a su derecho convenga, conforme a las disposiciones del Reglamento.
- 11) No se requerirá la presentación de promociones escritas. La Comisión dispondrá los medios para que las partes puedan alegar verbalmente lo que a su derecho convenga y desahogar sus pruebas dentro del término establecido en el Reglamento sin formalidades especiales.
- 12) La Coesamed asentará los alegatos de las partes en las actas correspondientes y dispondrá de formatos accesibles de los que podrán servirse estas a lo largo del procedimiento.

Los alegatos son los argumentos que cada una de las partes esgrime una vez llevado a cabo todo el procedimiento y pendiente solamente el dictado del fallo respectivo, en el que aduce la manera en que el juzgador o resolutor debería dictar su determinación, con base en lo que obra agregados a los autos.

- 13) La Comisión no emitirá dictámenes periciales respecto de asuntos que se hubieren conocido en proceso arbitral, por amigable composición, estricto derecho o en conciencia, salvo que hubiere emitido opinión técnica. En ningún caso se entenderá el laudo como mero dictamen pericial.

La Comisión está facultada para intentar la avenencia de las partes en todo tiempo, y se entenderá que invariablemente podrá actuar a título de amigable componedor antes de dictar el laudo definitivo, cualesquiera que fueran los términos de la cláusula compromisoria o del compromiso arbitral. También cuenta con atribuciones para llamar al proceso a terceros, a fin de buscar solucionar la controversia, estos podrán someterse al arbitraje y buscar la solución a la controversia en las formas previstas en el Reglamento.

Las reglas del proceso arbitral nos dicen que su desarrollo es oral y confidencial, aunque tanto lo uno como lo otro presentan sus peculiaridades, como en el caso del arbitraje por mensajería en donde la inmediatez se diluye.

Respecto a la publicidad de los laudos, limitada actualmente a la voluntad del prestador del servicio médico o a que este haya sido vencido, bastará la supresión de nombres y detalles que puedan identificar a las partes para que se respete su secrecía, y pueda ser del conocimiento público.

Como la mayoría de textos procesales, el Reglamento en el artículo 17, remite al Código de Procedimientos Civiles, para que este supla cualquier vacío en lo concerniente al procedimiento; en lo sustantivo, como veremos más adelante, el artículo 36 se remite a diversas normativas.²³⁸ Todos los expedientes se integrarán por la Comisión con la colaboración de las partes, terceros y auxiliares que hayan de intervenir, observándose forzosamente las siguientes reglas.²³⁹

²³⁸ Artículo 22 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed.

²³⁹ *Ibidem*, artículo 10, y artículo 18 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

- 1) Todos los escritos y actuaciones deberán escribirse en español y estar firmados por quienes intervengan en ellos. Cuando alguna parte no supiere o no pudiere firmar, impondrá su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias.
- 2) Tratándose de personas que por provenir de algún grupo indígena no hablen o entiendan el idioma español, o de personas sordomudas, la Comisión asignará un intérprete.
- 3) Los documentos redactados en idioma extranjero deberán acompañarse de la correspondiente traducción al español.
- 4) En las actuaciones ante la Comisión, las fechas y cantidades se escribirán con letra, y no se emplearán abreviaturas, ni rasparán las frases equívocas, sobre las que solo se pondrá una línea delgada.
- 5) Las actuaciones de la Comisión se levantarán por su personal actuante y deberán ser autorizadas por el subcomisionado jurídico o subcomisionado médico conjunta o separadamente en las diferentes etapas del proceso arbitral, sin perjuicio de ser autorizadas por el comisionado.

Cuando se trate de documentos esenciales para la queja, los documentos originales que deban depositarse en la Comisión serán resguardados por esta. Se presentarán además, copias simples, las que una vez confrontadas y autorizadas por el personal jurídico que actúe, se agregarán al expediente. La Comisión determinará si resulta pertinente devolver los originales a los interesados una vez confrontadas y autorizadas las copias o si deberá hacerse hasta que haya concluido el proceso.

Los expedientes y actuaciones originadas en los procesos ante la Comisión se traducirán al español y en el caso de indígenas cuya lengua no sea el español, la ley dispone que se les provea de un intérprete, situación que nos parece acertada dado que en México confluyen el castellano y las lenguas autóctonas. De hecho, estas son objeto de un tratamiento especial como parte de la cultura ancestral, gozando las comunidades indígenas de au-

tonomía para preservarlas.²⁴⁰ Esta disposición adquiere más sentido cuando consideramos que el porcentaje de la población que habla alguna lengua indígena en varios estados de la República, incluido Nuevo León,²⁴¹ por la inmigración de indígenas a este polo de desarrollo.

Al igual que en otros ordenamientos jurídicos, se dispone en el Reglamento de Procedimientos tanto de la Coesamed como de la Conamed, que las actuaciones se practicarán en días y horas hábiles, los cuales son establecidos por el mismo Reglamento.²⁴²

En atención a que los expedientes de la Comisión le pertenecen a esta, siendo bienes nacionales, y ante la prevención de la confidencialidad que las actuaciones merecen, se encuentran reservados a las partes y autoridades que puedan tener alguna relación con ellos. De ahí que el Reglamento de Procedimientos, tanto de la Coesamed como de la Conamed, señalan que en ningún caso se entregarán a las partes para que los lleven fuera de la Coesamed (Conamed), y adoptan del Código Federal de Procedimientos Civiles, las frases “dar vista” o “correr traslado”, lo que implica que quedan a disposición de las partes para su consulta por los interesados para la entrega de copias, para tomar apuntes, alegar o hacer cuentas.

Las copias simples o certificadas siempre serán a costa de la parte que las solicite. Esta regla no se aplica a las autoridades judiciales, de administración de justicia o administrativas, que pudieran solicitar copia de los expedientes.

El Código Federal de Procedimientos Civiles, en lo atinente a copias certificadas, estatuye en su artículo 278 que las partes en cualquier asunto judicial pueden pedir en todo tiempo a su costa

²⁴⁰ Clavero, Bartolomé, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, México, Siglo XXI Editores, 1994, p. 189. El autor señala que México toma la senda de los países que brindan reconocimiento constitucional a los indígenas a partir de 1992.

²⁴¹ Véase apartado de “Leyes de métodos alternos de solución de conflictos en México”.

²⁴² Artículo 14 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed, y artículo 19 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

copia certificada de cualquier constancia o documento que obre en los autos, la que les mandará expedir el tribunal sin audiencia previa de las demás partes.

En Nuevo León, el Código de Procedimientos Civiles local, en el artículo 1034, norma que se puede solicitar copia simple o certificada, de las actas o los registros o parte de ellos, que obren en el procedimiento.²⁴³ Sin embargo, no señala a costa de quién será su expedición.

El artículo 21 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed²⁴⁴ regula que en cuanto a la expedición de copias, solo estará obligada a expedir copia simple o fotostática de los documentos o resoluciones que obren en el expediente cuando las partes hubieren suscrito la cláusula compromisoria o el compromiso arbitral.

En ese tenor, para obtener copia simple o certificada de cualquier documento que obre en el expediente, se sigue un procedimiento expresamente contenido en los numerales en cita, que inicia con la presentación de una solicitud, que puede llevarse a cabo mediante comparecencia o por escrito, en el que se manifieste claramente el motivo por el cual se solicitan, requiriéndose el acuerdo del área en el que esté radicado el asunto. Solo se expedirá una vez que se le haya dado vista a la contraria para que en el término de tres días hábiles manifieste lo que a su derecho convenga, y/o al tercero que haya presentado el documento del cual se solicita la copia, y en su caso, dé su visto bueno para que se emitan las copias requeridas.

Cierto es que en el Código Federal de Procedimientos Civiles no se prevé la necesidad de informar a las partes de la solicitud de copias simples o certificadas; es decir, que sin audiencia previa de las demás partes se pueden emitir las mismas. En los asuntos de la Coesamed, por su naturaleza y la trascendencia de

²⁴³ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León, *Periódico Oficial del Estado*, 3 de febrero de 1973, última reforma publicada el 5 de noviembre del 2010.

²⁴⁴ Artículo 20 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

los mismos, en el Reglamento se dispone que deben enterarse de dicha solicitud las demás partes.

Una vez transcurrido el término de tres días antes señalado, sin que se haya recibido escrito de la parte contraria y/o del tercero, o bien, si se recibe y no se opone a que se expida la copia solicitada, se procederá a la entrega de la misma, para lo cual el que la reciba debe dejar constancia de ello.

Respecto a los terceros ajenos al procedimiento, por regla general no se les entrega copia de documento alguno de los contenidos en los expedientes. En caso de requerirlo alguna autoridad legalmente facultada, será necesario mandamiento escrito, en cuyo caso se emitirán sin necesidad de dar vista a la parte o tercero que los aportó.

Al respecto, es importante señalar que todos los documentos que se integran al expediente, previa y posteriormente a la suscripción de la cláusula compromisoria o compromiso arbitral, se entenderán anexados con reserva de la parte que los proveyó.

En cuanto a la celebración de las audiencias, y probablemente por la trascendencia de las mismas, al controvertirse cuestiones sobre la ética profesional de los prestadores de servicios relacionados con la salud, el artículo 21 del Reglamento de la Coesamed²⁴⁵ dispone la forma en que se han de llevar a cabo las audiencias, destacándose como un elemento importantísimo su privacidad. Por regla general, en cualesquier otra materia son públicas: por tal razón, solo pueden intervenir las personas legitimadas y los servidores públicos de la Comisión que actúen, quienes tienen la obligación de identificarse plenamente.

Cabe destacar que la responsabilidad que se atribuye al personal de las comisiones puede asimilarse a la que eventualmente corresponde a los servidores de los métodos alternos. Por ende, es de suma importancia que los servidores públicos que laboran en las comisiones respeten la confidencialidad de los asuntos que conocen, sin pasar por alto que dichos funcionarios están sujetos

²⁴⁵ *Ibidem*, artículo 11.

a las leyes de responsabilidad de los servidores públicos, responsabilidad administrativa de los servidores públicos y, en algunos supuestos, en la responsabilidad penal que pudieran incurrir por la actualización de las hipótesis contenidas en el Código Penal en el ejercicio de sus funciones.

Para observar lo que sucede en otras materias que no siguen el principio de privacidad, citaremos algunos ejemplos. El Código Federal de Procedimientos Civiles dice en el numeral 274 que las audiencias serán públicas en todos los tribunales, hecha excepción de las que, a juicio del tribunal, convenga que sean secretas. En esa tesitura, se tiene que la regla general es que todas las audiencias que celebre el tribunal puede ocurrir a presenciarlas cualesquiera persona, con la salvedad de que el asunto, a juicio del mismo órgano judicial, sea delicado y se determine deba ser secreta.

La Ley Federal del Trabajo, en su parte adjetiva, nos da otro ejemplo de la publicidad de las audiencias al señalar en el artículo 720 que las audiencias serán públicas. Al igual que en materia civil, se prevé que la Junta puede ordenar, de oficio o a instancia de alguna de las partes, que sea a puerta cerrada, cuando lo exija el mejor despacho de los negocios, la moral o las buenas costumbres.²⁴⁶

Otra materia importante por los asuntos que trata, las consecuencias que implica para los involucrados y la finalidad que se persigue, es la materia penal. En esta rama del derecho se norma en el Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 86 que las audiencias serán públicas y en ellas el inculcado podrá defenderse por sí mismo o por su defensor.²⁴⁷

En materia civil, laboral y penal, entre otras, el principio de privacidad no se establece. Se considera un acierto el hecho de que las audiencias en la Coesamed sean privadas, en razón de que la finalidad de los MASC es precisamente solucionar un conflicto en-

²⁴⁶ Ley Federal del Trabajo, *Diario Oficial del Trabajo*, 1o. de abril de 1970, y última reforma del 9 de abril de 2012.

²⁴⁷ Código Federal de Procedimientos Penales, *Diario Oficial de la Federación*, 30 de agosto de 1934, y última reforma publicada el 14 de junio de 2012.

tre partes, en este caso, entre el médico y el paciente, y tal finalidad podría verse afectada si se permitiera la publicidad de las audiencias, porque las partes se sentirían incómodas y se disminuiría la posibilidad de llegar a un convenio satisfactorio entre ellas.

Además, las audiencias ante las comisiones deberán sujetarse a las reglas siguientes:

- El servidor público que atienda la audiencia hará constar el día, lugar y hora en que principie la audiencia, así como la hora en que termine;
- No se permitirá interrupción en la audiencia por persona alguna, sea de los que intervengan en ella o de terceros ajenos a la misma. El personal de ellas queda facultado para hacer salir del recinto en que se actúe a la persona que interfiera el desarrollo de la diligencia.
- Las personas que intervengan en la diligencia deberán comportarse debidamente, y si no lo hacen, los operadores de las comisiones están facultados para corregir verbalmente y hacer salir del recinto en que se actúe, a la persona que de palabra, de obra, o por escrito, faltare a la consideración y respeto debidos a las partes, terceros o al personal.
- Se levantará acta de la audiencia, la cual será signada por los que intervengan, previa lectura de la misma. La negativa a firmar el acta o a recibir copia de la misma se deberá hacer constar en el acta firmada ante los funcionarios de las comisiones para constancia y no afectará su validez, ni la de la audiencia (artículo 11 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed, y artículo 22 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed).

Recreada la manera en que deben llevarse a cabo las audiencias, se destaca la facultad coercitiva que emana de las comisiones por lo que hace a la facultad de retirar del recinto a la persona que interfiera en el desarrollo del proceso.

En las diligencias a su cargo, las comisiones cuentan con medidas de apremio para mantener el buen orden, independientemente de que puede solicitar el auxilio de la fuerza pública.²⁴⁸ Entre estas medidas tenemos:

- Corrección disciplinaria de manera verbal, con apercibimiento de que en caso de continuar el desorden en la diligencia, deberá abandonar la misma.
- Desalojo de la audiencia y/o del recinto de la Comisión.

En la primera parte del artículo 25, el Reglamento de Procedimientos de la Coesamed reitera la facultad de la Comisión para auxiliarse de la fuerza pública y, en la segunda, le da la posibilidad de solicitar la colaboración de las dependencias y entidades de la administración pública.

Lo que observamos en esta disposición es la interrelación entre las distintas estructuras del Estado. Mientras aquí se habla de la solicitud que Coesamed puede hacer a otras instituciones, en los artículos 94 y siguientes, que tratan del dictamen médico pericial, se observa que a su vez esas instituciones pueden solicitar la intervención de las comisiones. Respecto a las notificaciones de los actos y resoluciones de las comisiones, es la sección cuarta del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed la que se ocupa de ellas, y en el caso de la Conamed, la sección segunda; además de los plazos o términos procesales.²⁴⁹

Del párrafo inmediato superior se desprenden varios vocablos que debemos analizar particularmente:

Plazo procesal es el periodo de tiempo en el cual deben realizarse los actos procesales tanto del juez como de las partes. Existe una confusión entre los plazos y los términos de carácter procesal, en virtud de que en sentido estricto, los *plazos* son aquellos

²⁴⁸ Artículo 13 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed, y artículo 24 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

²⁴⁹ Artículo 26 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed, y artículo 31 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

lapsos o periodos dentro de los cuales es preciso efectuar los actos de carácter procesal, en tanto que los *términos* se refieren a la fecha en que concluye un determinado plazo, no obstante lo cual, nuestros códigos procesales utilizan por regla general el vocablo “término” en el sentido de “plazo”.²⁵⁰

Notificaciones son las comunicaciones por medio de las cuales se dan a conocer a las partes de un proceso los actos, las actuaciones o las diligencias que habrán de realizarse, con la finalidad de que estos conozcan el contenido o la materia en que versarán las mismas, y otorgar la garantía para que actué la parte en defensa de sus intereses dentro del proceso mismo. *Notificación* es definido como el acto mediante el cual, de acuerdo con las formalidades legales preestablecidas, se hace saber una resolución judicial o administrativa a la persona a la que se reconoce como interesado en su conocimiento o se le requiere para que cumpla un acto procesal.²⁵¹

Por otra parte, el *acto jurisdiccional* es el suceso de trascendencia normativa que voluntariamente efectúan las autoridades judiciales en ejercicio de sus atribuciones, o de acuerdo con algunos autores, también por los justiciables, ante las propia autoridades y en relación con dichas funciones,²⁵² y las actuaciones son una locución que tiene dos sentidos: uno subjetivo y otro objetivo. En sentido subjetivo alude a la actividad de los órganos del Poder Judicial en el desempeño de sus funciones. Entre estas las hay de orden procesal y otras que sin serlo en pureza, como las concernientes a la jurisdicción voluntaria, son, sin embargo, de la competencia de algunos de ellos por disposición de la Ley. Desde el punto de vista objetivo, se entiende por actuaciones judiciales las constancias escritas y fehacientes de los actos realizados en un procedimiento judicial.²⁵³

²⁵⁰ *Diccionario jurídico mexicano*, 5a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 2884.

²⁵¹ *Ibidem*, p. 2496.

²⁵² *Ibidem*, p. 101

²⁵³ *Ibidem*, p. 105

Por *resoluciones judiciales* entendemos a los pronunciamientos de los jueces y tribunales a través de los cuales acuerdan determinaciones de trámite o deciden cuestiones planteadas por las partes, incluyendo la resolución de fondo.²⁵⁴

En el caso de las comisiones, actualmente en diversas áreas jurisdiccionales se da a conocer vía internet el estado procesal de los expedientes, sin que ello tenga la naturaleza de una notificación. Tratándose de las de carácter personal, se requiere la actuación del notificador y de las formalidades previstas para ello.²⁵⁵

Verbigracia, el Poder Judicial de la Federación, a través del Consejo de la Judicatura Federal y el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, cuenta con un sistema informático y en línea que permite a las partes consultar sus expedientes. Es un paso en la transparencia de la información, así como un elemento que colabora con el principio de justicia, ya que pone al alcance de los interesados el desarrollo de los procesos instaurados por o en contra de los mismos. También la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje en su página online, tiene instalado un sistema que permite conocer el estado procesal de los procedimientos seguidos ante ella.²⁵⁶

En el caso concreto, por la propia naturaleza de las determinaciones de la Conamed o Coesamed, la única forma de dar a conocer sus resoluciones es a través de las notificaciones. Dado el principio de privacidad que se aplica en las comisiones, aunado a la certeza que se brinda con las notificaciones personales de que a las partes les han sido legalmente dadas a conocer las actuaciones o determinaciones de los expedientes en que participan, se debe mantener que las notificaciones se realicen personalmente, sin implementar un sistema que diera posibilidad

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 3346

²⁵⁵ Véase el portal de internet del Consejo de la Judicatura Federal, www.cjf.gob.mx, y del Poder Judicial del Estado de Nuevo León, <http://www.pjenl.gob.mx>.

²⁵⁶ Véase en internet los portales de dichas autoridades: <http://www.tjffa.gob.mx/> y <http://consultasjfa.stps.gob.mx:209/>.

a cualquier persona de consultar el estado procesal que guarda un procedimiento seguido ante las comisiones.

Dentro de este tema, es importante señalar que la notificación de la admisión de la queja hacia el prestador de servicios es distinta a las demás, en tanto constituye el primer acercamiento entre la Comisión y quien en ese momento hace las veces de “procesable”, expectante por lo que puede ocurrir.

La Coesamed incluyó en la notificación la entrega de un oficio en el cual se informan las funciones que esta realiza, además de invitarle a presentarse ante la Comisión. Las demás notificaciones en donde la Comisión ya es conocida por el prestador del servicio no requiere la entrega del expresado oficio.

Por otra parte, puede parecer contradictorio que la Comisión trate con delicadeza a los prestadores de servicios en la primera diligencia y que más tarde, ante la negativa de recibir la segunda notificación y/o ante su ausencia en la audiencia informativa, se encuentre facultada a “mal informarlos” ante las autoridades que ejercen algún control sobre ellos, como pueden ser, a saber: la Secretaría de Salud, contralorías del IMSS o ISSSTE, Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Ministerio Público, entre otras. Lo anterior encuentra su justificación en la necesidad de presionar para que el prestador del servicio comparezca a la primera audiencia.

Respecto a los efectos de las notificaciones, el artículo 31 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed²⁵⁷ dispone que todas las notificaciones, con excepción de las realizadas en el arbitraje tramitado por correo certificado o mensajería, surtan efecto al día siguiente a aquel en que se practiquen.

Para el caso de las realizadas por correo certificado con acuse de recibo, se entenderán practicadas en la fecha de recepción asentada en el acuse de recibo. En ese tenor, los plazos comenzarán a correr el día hábil siguiente a aquel en que surta efecto la notificación y se contará en ellos el día del vencimiento. En

²⁵⁷ Artículo 29 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

ningún plazo se contabilizarán o se tomarán en cuenta los días inhábiles. Esto tiene vital importancia para el cómputo de los plazos, pues solo se inicia el cómputo cuando se entienden válidas las notificaciones por lo que se considera un día hábil más, para dar inicio al conteo de los términos correspondientes.

En el caso de la Coesamed, es la sección quinta del Reglamento de Procedimientos, la que se ocupa de los términos, a diferencia de la Conamed, que en la sección segunda de su respectivo Reglamento se ocupa tanto de las notificaciones como de los términos. En este orden de ideas, el artículo 32 del Reglamento de la Coesamed solo reconoce como términos comunes a las partes el relativo al ofrecimiento de pruebas y aquellos en que se dé vista, con la finalidad de que las partes la desahoguen al mismo tiempo.²⁵⁸ Lo anterior busca dar un trato igualitario a ambas partes y favorecer los principios de inmediatez y contradicción, los plazos para pruebas y vistas para desahogo son comunes.

El principio de inmediatez es explicado por Carlos Arellano García y dice que, en concepto de Kisch, este principio exige que “la comunicación del juez con las partes y, en general, con todo el material del proceso, sea directa”, y que en opinión de Eduardo Pallares, “consiste esencialmente en que el juez esté en contacto personal con las partes: reciba las pruebas, oiga sus alegatos, las interrogue, etcétera”.²⁵⁹ Por otra parte, el principio de contradicción impone al juzgador el deber de resolver sobre las promociones que le formule cualquiera de las partes, oyendo previamente las razones de la contraparte o al menos dándole la oportunidad para que las exprese. Como se trata de un principio general, él mismo admite algunas salvedades previstas en las leyes, referentes a actos de mero trámite o a medidas cautelares.²⁶⁰ El principio de inmediatez juega un papel importante en las comisiones, porque el funcionario o los funcionarios que intervienen en los procedi-

²⁵⁸ *Ibidem*, artículo 30.

²⁵⁹ Arellano García, Carlos, *Teoría general del proceso*, México, Porrúa, 1980, p. 37.

²⁶⁰ Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, 6a. ed., México, Oxford, 2005, p. 200.

mientos seguidos ante las comisiones, deben procurar estar siempre en contacto con las partes durante el transcurso del procedimiento, así como el principio de contradicción salvaguarda que las partes tengan las mismas oportunidades y puedan defenderse de lo argüido por su contraparte.

Sin duda, para tener un control sobre los plazos procesales, la Comisión reguló que se colocase en sus expedientes las fechas de su inicio y conclusión, a efecto de que existiera mayor certeza para las partes, pues como veremos a continuación, la consecuencia de no hacer uso de las acciones o defensa correspondiente dentro de los plazos indicados es tener por perdido el derecho, sin que se pueda hacer valer posteriormente en atención al principio de preclusión procesal.

Por su parte, el principio de preclusión se explica de la siguiente manera. La preclusión se define, de acuerdo con Couture, “como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal”. Esta pérdida, extinción o consumación puede resultar de tres situaciones diferentes: “a) por no haber observado el orden u oportunidad dado por la Ley para la realización de un acto; b) por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) por haberse ejercido ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha)”.²⁶¹ La preclusión garantiza el orden lógico de todo procedimiento, estableciendo plazos y términos para el ejercicio de los derechos procesales de las partes y trayendo como consecuencia la pérdida de dicho ejercicio si no se realiza en el orden o momento procesal oportuno, porque hay una actividad incompatible con ese ejercicio o porque se ejerció ya válidamente.

En ese orden de ideas, tanto la Coesamed como la Conamed²⁶² disponen en sus respectivos reglamentos de procedimientos que en los autos se haga constar el día de inicio y conclusión de los términos.

²⁶¹ Artículo 32 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed, y artículo 34 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed.

²⁶² Artículo 33 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed, y artículo 31 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

Como complemento de lo anterior, se ordena que una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, siga su curso el procedimiento y se tendrá por precluido el derecho que dentro de ellos debió ejercitarse.²⁶³

Un elemento importante lo encontramos en la regulación que se hace para aquellos casos en que no se fije término para la práctica de algún acto arbitral, o para el ejercicio de algún derecho, pues mientras la Coesamed otorga cinco días (hábiles),²⁶⁴ la Conamed considera pertinente solo darle tres.²⁶⁵

En la sección sexta del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed se enumeran en un solo artículo²⁶⁶ los ordenamientos que se aplicarán en la resolución de controversias, en tanto que su correlativo²⁶⁷ de la Conamed se encuentra ubicado en el capítulo segundo, sección primera, denominado “Del trámite de los asuntos”. Los mencionados ordenamientos son los siguientes:

- El Código Civil vigente en el estado de Nuevo León (publicado el 06 de julio de 1935, y última reforma integrada al *Periódico Oficial del Estado* del 15 de febrero de 2012),²⁶⁸ o el Federal tratándose de la Conamed (publicado el 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928 en el *Diario Oficial de la Federación*, y la última reforma publicada el 9 de abril de 2012),²⁶⁹ por cuanto se refiere a los aspectos civiles, salvo acuerdo expreso de las partes en las comisiones locales, cuando quieren sujetarse a la legislación federal.

²⁶³ Artículos 32-34 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

²⁶⁴ *Ibidem*, artículo 35.

²⁶⁵ Artículo 33 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed.

²⁶⁶ Artículo 36 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

²⁶⁷ Artículo 23 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed.

²⁶⁸ Disponible en http://sgnl.gob.mx/Transparencia_2009/Archivos/AC_0001_0002_0046739-0000001.pdf.

²⁶⁹ Código Civil, *Diario Oficial de la Federación*, 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, y última reforma publicada 9 de abril de 2012.

- La Ley General de Salud²⁷⁰ y sus disposiciones reglamentarias por cuanto se refiere a los aspectos médicos y sus correlativos de la Ley Estatal de Salud y su Reglamento (Ley Estatal de Salud publicada el 12 de diciembre de 1988 en el *Periódico Oficial*, su última reforma del 28 de abril de 2012²⁷¹ y su Reglamento publicado el 30 de mayo de 1990²⁷² en el mismo periódico, última reforma del 18 de agosto de 2006).
- Las leyes reglamentarias del artículo 5o. constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal y en el Estado de Nuevo León (publicada en el *DOF* el 26 de mayo de 1945 y la última reforma publicada el 19 de agosto de 2010, y el 25 de julio de 1984, y la última reforma el 22 de febrero de 2012,²⁷³ respectivamente).
- La Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León (publicada en el *Periódico Oficial* el 14 de enero de 2005, y la última reforma del 20 de febrero de 2009)²⁷⁴ solo en el caso de la Coesamed, siempre y cuando no contravenga las disposiciones de ese Reglamento.
- Los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica.

Recordemos, como se expresó anteriormente, que por principios científicos de la práctica médica *lex artis médica*, debe entenderse el conjunto de reglas para el ejercicio médico conte-

²⁷⁰ Ley General de Salud, *Diario Oficial de la Federación*, 7 de febrero de 1984, y últimas reformas publicadas el 7 de junio de 2012.

²⁷¹ Disponible en http://sg.nl.gob.mx/Transparencia_2003/Archivos/AC_0001_0002_0041522-0000001.pdf.

²⁷² Disponible en http://www.nl.gob.mx/pics/pages/br_salud.base/0123_Reglamento_Ley_Estatal_Salud_materia_Salubridad_Local.pdf.

²⁷³ Disponible en http://sg.nl.gob.mx/Transparencia_2009/Archivos/AC-F0102-06-M020016219-01.pdf.

²⁷⁴ Disponible en http://sg.nl.gob.mx/Transparencia_2009/Archivos/AC_0001_0002_0037059-0000001.pdf.

nidas en la literatura universalmente aceptada, en las cuales se establecen los medios ordinarios para la atención médica y los criterios para su empleo. Por principios éticos, el conjunto de reglas bioéticas y deontológicas universalmente aceptadas para la atención médica.

En lo relativo a los principios éticos de la práctica médica, tenemos que no hay una normativa al respecto, empero esto no es óbice para que las asociaciones médicas escriban sus propias declaraciones de principios, tal es el caso de los siguientes documentos: Código de Londres de 1949, Declaración de Helsinki de 1964 y Declaración de Ginebra de 1968, todos documentos aprobados por la Asamblea General de la Asociación Médica Mundial. Otros antecedentes que existen son los que reseña Héctor G. Aguirre-Gas, del cual seguimos su exposición.

Si nos remontamos al Juramento de Hipócrates, en él podremos advertir la presencia de conceptos que en la actualidad tienen vigencia: el principio de beneficencia, a través de la conocida frase “primero, no hacer daño”; el reconocimiento a los maestros y el compromiso solidario con los hijos de ellos y con sus alumnos; no prescribir un fármaco mortal y no practicar el aborto; no practicar intervenciones para las que no se esté capacitado; evitar seducir a mujeres o muchachos en la casa de los enfermos; respetar intimidad humana y el secreto profesional.

En 1947, el Tribunal Internacional de Núremberg emitió la Declaración que lleva su nombre, a través de la cual se establecen las condiciones éticas para la práctica de la investigación en seres humanos. Esta Declaración fue reformada en 1964 durante la Asamblea Médica Mundial de Helsinki y actualizada por la misma Asamblea en 1975, 1983, 1989, 1996 y 2000, en Tokio, Venecia, Hong Kong, Somerset West y Edimburgo, respectivamente. Destacan en los documentos emitidos por esta Asamblea preceptos irrenunciables como:

- Consentimiento informado.
- Evitar hacer daño o producir dolor al sujeto de la investigación.

- Opción del individuo de retirarse de la investigación en el momento que lo desee.
- Cumplimiento de los reglamentos vigentes para la investigación en humanos.
- El interés en la ciencia y en la sociedad jamás debe privar sobre el interés del individuo.
- Negarse a participar en un proyecto de investigación no debe afectar la relación médico-paciente.

En 1910, la Mayo Clinic Foundation estableció su Programa de Integridad, teniendo como elemento fundamental y soporte de los principios éticos el de honestidad.

En 1996, el Hospital Médica Sur editó y dio difusión en su institución a su Código de Ética, cuya particularidad es abordar la ética desde el punto de vista de un hospital privado, con todas las implicaciones diferenciales en la administración hospitalaria, en la relación médico-paciente a nivel privado, haciendo énfasis en las relaciones interpersonales de los médicos y de los médicos con la institución.

En 1998, el American College of Physicians publicó la cuarta edición de su *Manual de Ética*, proponiendo criterios específicos que rigen el comportamiento ético de la práctica médica, actualizándose permanentemente con el análisis de los casos que se les presentan para asesoría.

En 1998, la World Federation of Neurosurgical Societies y la European Association of Neurosurgical Societies publicaron las Orientaciones Éticas para una buena práctica neuroquirúrgica, documento que contó con las aportaciones de la delegación mexicana representada por la Comisión Nacional Bioética, a través de su presidente, Manuel Velasco Suárez. En este documento están contenidas numerosas aportaciones de aplicación de la ética en general.

La Comisión Nacional de Bioética, en 2001, editó y difundió el Código de Bioética para el personal de salud, código-guía para médicos, enfermeras y otros trabajadores de la salud, en el cual

se revisan los antecedentes del tema. En el mismo año, la Asociación de Medicina Interna de México colocó en su página web, el Código de Ética que regiría el desempeño profesional de sus miembros. Asimismo, en 2001, la Comisión Interinstitucional de Enfermería, encabezada por la Secretaría de Salud, presentó su Proyecto de Código de Ética para las enfermeras mexicanas. En el mismo año, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico publicó las Recomendaciones para mejorar la práctica de la medicina, unos meses después la Carta de los Derechos Generales de los Pacientes, y el 23 de octubre de 2002, la Carta de los Derechos Generales de los Médicos.

En 2002, el Hospital de Especialidades del Centro Médico Nacional Siglo XXI editó y difundió localmente su Código de Ética, que considera que la ética es una parte esencial de la atención médica de calidad. En ese mismo año, la Academia Mexicana de Cirugía editó y presentó en la Ceremonia de Clausura de su Año Académico, su Código de Ética.

Como se observa, en los primeros años de este siglo, se ha hecho evidente el interés creciente desarrollado en el ámbito médico, al considerar en la prestación de sus servicios, el respeto a los principios éticos de la medicina.²⁷⁵ Para la fundamentación de sus actos en lo sustantivo, tanto la Coesamed como la Conamed, disponen de un abanico de opciones que van desde el Código Civil hasta los principios éticos de la práctica médica, todo de la mano con la libertad de las partes para elegir una forma de arbitraje, dándoles la opción a estas de escoger como ley de fondo, entre el Código Civil estatal o el federal, atendiendo, como se señala en el caso de la primera de las citadas, a la jurisdicción prorrogada, situación que resulta interesante y a la vez única, pues consideramos que el resto de la normativa es de imperativo acatamiento, no quedando a discreción de las partes el sujetarse o no a ellas.

²⁷⁵ Disponible en <http://www.medigraphic.com/pdfs/circir/cc-2004/cc046m.pdf>.

CAPÍTULO SEXTO

PROCESO DE ARBITRAJE MÉDICO SU INSTRUMENTACIÓN (PRIMERA PARTE)

I. EL PROCEDIMIENTO DE LA INTERPOSICIÓN DE LA QUEJA

En este capítulo se aborda la parte más interesante de nuestro análisis, que es el procedimiento para la interposición de las quejas, ocupándose en primer término de las generalidades de cada uno de los reglamentos de procedimientos, llámese la Coesamed o la Conamed. Sin embargo, su contenido es casi idéntico, por lo que al realizar el estudio de cada uno de sus artículos tomaremos como marco de referencia el Reglamento de la Comisión en primer término nombrada, refiriéndonos en forma genérica a la comisiones, para luego hacer las correlaciones respectivas a pie de página, como lo hemos venido haciendo y las anotaciones correspondientes en caso de que exista alguna diferencia significativa.

Por lo que hace a la regulación de la queja, tenemos que se presenta directamente en la unidad de correspondencia de la Comisión, la cual tendrá como atribuciones la recepción y turno al área de orientación y gestión del escrito por el cual se inicia un procedimiento, así como de todas las promociones subsecuentes.²⁷⁶

Emerge una pregunta que juega un papel relevante: ¿qué pasa con los plazos para la interposición de otros medios de defensa? Existe poco tratamiento en este punto, sin embargo, sobresale la tesis emitida por los tribunales colegiados de circuito, número de registro 172408, de la Novena Época de mayo de 2007 que dice:

²⁷⁶ Artículo 37 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed, y artículo 49 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

QUEJA ANTE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. SU PRESENTACIÓN INTERRUMPE EL PLAZO PARA QUE OPERE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL AL EQUIPARASE A UNA DEMANDA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 2530, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE COAHUILA. La queja presentada ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico constituye el inicio del proceso arbitral a que se refiere la fracción XVI del Artículo 2o. del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, aun cuando no concluya con la emisión de un laudo y se dejen a salvo los derechos de la inconforme para hacerlos valer en la vía y forma que convenga a sus intereses, pues la Comisión tiene atribuciones de autoridad en tanto está facultada, en determinados casos, para tomar decisiones a nombre del Estado que le permiten crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas que afecten la esfera de derechos de los gobernados, según jurisprudencia 2a./J. 56/2001 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, noviembre de 2001, página 31, de rubro: “COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. SUS LAUDOS ARBITRALES SON ACTOS DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO”; por tanto, la presentación de la queja respectiva puede interrumpir el plazo para que opere la prescripción de la acción de responsabilidad civil pues, para tal efecto, se equipara a una demanda en términos del Artículo 2530, fracción II, del Código Civil del Estado de Coahuila.

Ahora bien, por lo que respecta a la queja, se señala que los interesados podrán exhibir una copia simple de las promociones que presenten a fin de que la Comisión se las devuelva con la anotación de la fecha y hora de presentación, sellada y firmada por el servidor público que la reciba.²⁷⁷

Una vez presentadas las promociones, la Comisión dispone de 5 días hábiles para resolver las peticiones que las partes realicen, lo cual denota la prontitud del procedimiento, que sin duda

²⁷⁷ Artículo 49 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed.

alguna es una de sus principales virtudes, sobre todo al compararlo con el civil y el penal, por los que puede optar el quejoso.²⁷⁸ Más expedito se ve cuando la inconformidad se tramita bajo la modalidad de gestión inmediata, ya que esta se resuelve en ese momento,²⁷⁹ como se demuestra en las estadísticas que se describen en este trabajo.²⁸⁰

Respecto a la recepción de los documentos, el personal que funja como apoyo jurídico deberá cuidar que las promociones originales o en copias sean legibles y ocuparse del foliado a efecto de que el expediente guarde el orden respectivo.²⁸¹

El Reglamento de la Coesamed hasta aquí se ocupa de las generalidades y es en el artículo 41 que regula la forma en que las quejas deberán presentarse ante la Coesamed: de manera personal por el quejoso o a través de persona autorizada para ello, según lo previsto en el Reglamento pluricitado, ya sea en forma verbal o escrita (en el Reglamento de la Conamed esto se preceptúa en el artículo 49). Deberán contar con los siguientes elementos:

- 1) Nombre, domicilio y, en su caso, el número telefónico del quejoso y del prestador del servicio médico contra el cual se inconforme.
- 2) Número de afiliación o de registro del usuario, cuando la queja sea interpuesta en contra de instituciones públicas que asignen registro a los usuarios.
- 3) Si actúa a nombre de un tercero, la documentación probatoria de su representación, sea en razón de parentesco o por otra causa.
- 4) Prestaciones que se reclamen al prestador del servicio.

²⁷⁸ Artículo 39 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed, y artículo 53 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

²⁷⁹ Artículo 45 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed, y artículo 53 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

²⁸⁰ Véase estadística en el último apartado del presente trabajo.

²⁸¹ Artículo 40 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

- 5) Descripción de los hechos que motiven la queja.
- 6) Firma o huella digital del quejoso.²⁸²
- 7) Documentos probatorios de la relación médico-paciente.

Los elementos anteriores se tendrán como necesarios para la admisión de la queja, a la cual se agregará copia simple y legible de los documentos en que se soporten los hechos manifestados, así como de su identificación oficial.

Cuando se presenten originales, la Coesamed agregará al expediente copias confrontadas de los mismos, devolviendo en su caso, los originales a los interesados. Se exceptúan de lo anterior los estudios imageneológicos.²⁸³

Como se observa, independientemente de la forma en que se presente la queja, ya sea oral o escrita, deberá cumplir con ciertos requisitos para su procedibilidad, los cuales pueden clasificarse en dos: declarativos e instrumentales.

Dentro de la primera categoría tenemos los numerales 1, 2, 4 y 5; mientras en la segunda están el 3 y 7.

Para facilitar el cumplimiento de tales requisitos, se cuenta con un formulario del acta de queja, que guía al quejoso en su cumplimiento. Además de que la Comisión hace uso de un amplio criterio para tener por probada la relación médico-paciente, acreditándose regularmente con recetas médicas, facturas o cualquier documento semejante que vincule al quejoso con el prestador del servicio.

De no cubrirse a cabalidad alguno de los requisitos mencionados, la Comisión debe prevenir al quejoso a efecto de que lo cumplimente, para lo cual dispondrá de 10 días hábiles. De no hacerlo en tiempo, la Comisión archivará el expediente de acuerdo con el artículo 43,²⁸⁴ concluyendo así el caso en forma anticipada, situación que comentaremos más adelante.

²⁸² Por huella digital se entiende la huella dactilar que habrá de estampar el o la interesado o interesada para que su queja sea procedente.

²⁸³ Artículo 49 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

²⁸⁴ *Ibidem*, artículo 51.

En su artículo 42 se regulan aquellos supuestos que no son objeto del proceso arbitral, en cuyo caso la queja es improcedente, y de conformidad con lo dispuesto en el penúltimo párrafo de este artículo se procederá al sobreseimiento en cualquier etapa del procedimiento;²⁸⁵ estos supuestos se enumeran más adelante.

Previo a dicha enumeración, es menester comentar que improcedencia y sobreseimiento no son lo mismo. La improcedencia es la existencia de un obstáculo jurídico o un hecho que impide a la autoridad conocer el asunto que se plantea ante la misma, causales que son establecidas en la ley que rige el asunto. Por otra parte, el sobreseimiento es la resolución judicial por la cual se declara que existe un obstáculo jurídico o de hecho, que impide la decisión sobre el fondo de la controversia.²⁸⁶ Es decir, la improcedencia se presenta al inicio de un proceso y el sobreseimiento surge una vez iniciado el proceso, por emerger en el transcurso del mismo un obstáculo o un hecho que impide la consecución de este.

En el procedimiento que nos ocupa, las causales de improcedencia son:

- Cuando en la queja no se reclamen prestaciones de carácter civil.
- Cuando se trate de actos u omisiones médicas, materia de una controversia civil sometida al conocimiento de los tribunales, salvo que las partes renuncien legalmente al procedimiento judicial en trámite y se sometan al arbitraje de la Comisión.
- Cuando se trate de controversias laborales competencia de las autoridades del trabajo.
- Cuando la queja tenga por objeto la tramitación de medios preparatorios a juicio civil o mercantil, o el mero perfeccionamiento u obtención de pruebas preconstituidas para el inicio de un procedimiento judicial o administrativo.

²⁸⁵ *Ibidem*, artículo 50.

²⁸⁶ *Diccionario jurídico mexicano, cit.*, p. 3494.

- Cuando por los mismos hechos se hubiere iniciado averiguación previa, independientemente de que se trate de la investigación de delitos que se persigan de oficio o a petición de parte.
- Cuando la única pretensión se refiera a sancionar penalmente al prestador del servicio médico, pues la materia arbitral médica se refiere exclusivamente a cuestiones civiles.
- Cuando la controversia verse exclusivamente sobre el cobro de servicios derivados de la atención médica.
- En general, cuando la materia de la queja no se refiera a negativa o irregularidad en la prestación de servicios médicos.
- El propio artículo aclara qué debe entenderse por irregularidad o negativa en la prestación del servicio médico, así tenemos que irregularidad es todo acto u omisión en la atención médica que contravenga las disposiciones que la regulan, por negligencia, impericia o dolo, incluidos los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica; negativa en la prestación de servicios médicos es todo acto u omisión por el cual se rehúsa injustificadamente la prestación de servicios médicos obligatorios.

Por otra parte, en el último párrafo del numeral que se analiza, se menciona que en caso de desechamiento por no ser materia de arbitraje médico, se orientará al quejoso para que acuda a la instancia correspondiente. En tal supuesto, la Coesamed podrá tomar registro de los hechos, para el único efecto de emitir opinión técnica si así lo estima pertinente.

Desechamiento: el juez puede desechar la demanda cuando considere que no reúne los requisitos legales y que los defectos son insubsanables. Igualmente, el juez debe desechar la demanda cuando habiendo prevenido al actor para que aclare, corrija o complete su demanda, este no lo haga dentro del plazo señalado para tal fin.²⁸⁷ Aplicado a las comisiones, si ante estas se plantea un asunto que no es materia de arbitraje, se desechará el mismo y

²⁸⁷ *Ibidem*, p. 61.

no debe pasarse por alto el dar orientación al usuario respecto a qué instancia es la idónea para ventilar su problema.

Llama la atención que se ocupa indistintamente el término “sobreser” y “desechar”, sin que pase inadvertido en este análisis que estas dos figuras se dan en distintos momentos procesales. El sobreseimiento, como se comentó líneas arriba, es la imposibilidad de decidir el fondo del asunto una vez que el proceso ya ha iniciado. El desechamiento es la concretización de la decisión que recae por parte del juzgador o de quien tiene conocimiento del asunto, cuando corrobora su improcedencia, en otras palabras, la actuación del juez o de la autoridad por medio de la cual desestima un asunto planteado o cuando habiendo prevenido al actor para que aclarara, corrigiera o completara la demanda, no lo hizo.

Otro aspecto importante de este artículo lo constituye el probable conflicto normativo, pues hemos dicho que la Coesamed ha impuesto la obligación procesal de acudir a su sede en forma exclusiva, lo cual se traduce en que esta no tramita ningún caso, si las partes ya han acudido a otra instancia. Precisamente ese es el fundamento para excluirla del conocimiento de algunas materias, pero además, el monopolio de la acción médico-jurídico que pretende la Comisión implica renunciar a las acciones que las partes tengan ya en curso, bajo la pena de no dar inicio al proceso que se ventila en su seno, como lo veremos al analizar el artículo 70 del Reglamento que nos ocupa.

Pues bien, resulta que el Decreto de creación de la Coesamed dispone expresamente en su artículo 12 que la formulación de quejas, así como los procedimientos que se sigan ante la Comisión, no afectarán el ejercicio de otros derechos o medios de defensa de los que dispongan los usuarios o prestadores de servicios médicos conforme a la ley, por lo que podemos afirmar que en el caso existe un conflicto de leyes. Sin embargo, bajo el principio general de derecho que reza: “ley especial deroga ley general”, y “la norma nueva suprime a la antigua”, encontramos sustento para aseverar que lo dicho por el Reglamento de Procedimientos pre-

valece sobre lo expuesto en el Decreto de creación, pues este data del 2002, mientras aquel es del 2005. Además, el primero aborda con primacía la creación de la institución, mientras el segundo trata en forma especial los procedimientos por los que opera.

En las relaciones interhumanas no puede el legislador evitar, dentro de todas las disposiciones legales existentes, que surjan antinomias o conflicto de leyes, por lo que la ciencia jurídica ha ideado principios generales para solucionar estos enfrentamientos. Uno de los más conocidos es el principio de especialidad, según el cual, la ley especial aplica sobre la ley general, por ser aquella la que regula la materia del asunto con más acuciosidad. Asimismo, siguiendo el principio de temporalidad establecido en el Código Civil para el Estado de Nuevo León vigente, que en su artículo 9o. expresa: “La Ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la Ley anterior”.

En otro orden de ideas, una vez recibidas las quejas, para su debido control, se registrarán y se les asignará número de expediente, acusándose el recibo correspondiente según lo regulan los artículos 52 y 44 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed y Coesamed, respectivamente, lo que ayuda más adelante en las estadísticas para demostrar el número de asuntos presentados a las comisiones.

En caso de que se promuevan dos o más quejas por los mismos actos u omisiones que se atribuyan al prestador del servicio médico, se acordará su trámite en un solo expediente. A esto se le llama acumulación de autos o de expedientes, y el acuerdo que así lo determine, por la importancia que representa, será notificado a todos los quejosos, y en su caso, al representante común en el evento de haberse desahogado el procedimiento previsto conforme al artículo 14.²⁸⁸

²⁸⁸ Artículo 47 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed, y artículo 55 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

La acumulación de autos es una institución jurídica procesal en cuya virtud el juzgador, fundado en una disposición legal que lo autorice para ello, de oficio o a petición de parte, determina que se reúnan expedientes diversos para evitar decisiones contradictorias. Por supuesto que se requerirá, en ocasiones, la determinación concordante del juez al que se le pide el envío del expediente que ante él se tramita.²⁸⁹

Si hay un vínculo entre dos o más procesos instaurados, es incuestionable que deben acumularse. Esto obedece a la razón de que no pueden seguirse separadamente juicios o procedimientos que culminen con resoluciones contradictorias, lo que afectaría notoriamente la seguridad jurídica de los justiciables. La acumulación de autos aplica indudablemente en los asuntos que conocen las comisiones médicas porque se resuelven conflictos que no pueden tener resoluciones contradictorias.

El Código Federal de Procedimientos Civiles, respecto a la acumulación de autos, estatuye en el artículo 72:

Dos o más litigios deben acumularse cuando la decisión de cada uno exige la comprobación, la constitución o la modificación de relaciones jurídicas, derivadas, en todo o en parte, del mismo hecho, el cual tiene necesariamente que comprobarse en todo caso, o tienden en todo o en parte al mismo efecto, o cuando, en dos o más juicios, debe resolverse, total o parcialmente, una misma controversia. Para que proceda la acumulación, es necesario que los juicios no estén para verificarse la audiencia final de la primera instancia. La acumulación se hará del más nuevo al más antiguo.

II. DE LA CONCILIACIÓN

1. *Invitación*

En la sección primera del capítulo cuarto se regula lo relativo a la *conciliación* (MASC que fue explicado al inicio del presente

²⁸⁹ *Diccionario jurídico mexicano, cit.*, p. 113.

capítulo), para lo cual dispone en el artículo 47 del Reglamento de Procedimientos que la Coesamed, dentro de los diez días hábiles siguientes a la admisión de la queja, invitará por escrito al prestador del servicio médico para efectos de informarle sobre la queja interpuesta, corriéndole traslado de la misma, en la que le hará saber los alcances y las formas de solución que ofrece para la controversia planteada. Asimismo, se señalará día y hora hábil a fin de que comparezca para los efectos antes señalados.

En la citada invitación le requerirá un resumen clínico del caso, identificación oficial con fotografía, título profesional, cédula de profesiones, consentimiento informado, acreditaciones, cédula y título de su especialidad, certificaciones médicas en su caso, el acta constitutiva y el poder o ambas, con lo cual se acredite debidamente su legítima representación.²⁹⁰

La legítima representación, según este artículo del reglamento, debe entenderse como la representación que el prestador de servicios decida hacer por él mismo, como acreditar su interés en el proceso o para que otra persona que puede ser el representante actúe por aquel en el proceso seguido ante la Comisión de Arbitraje Médico, la palabra legítima habrá de entenderse “conforme a la Ley”.

Al igual que en el caso del quejoso, de no cumplir con los requisitos antes mencionados, se le prevendrá a fin de que dentro de un término de cinco días hábiles exhiba los documentos solicitados, con el apercibimiento que de no cumplir con lo anterior, se girarán los oficios a las autoridades correspondientes.

2. *Audiencia informativa*

En la audiencia denominada informativa, el personal designado, como su nombre lo señala, informará al prestador del servicio médico de la naturaleza y alcances del proceso arbitral, así como de las vías existentes para la solución de la controver-

²⁹⁰ Artículo 48 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed, y artículo 56 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

sia. Recabará la aceptación del trámite arbitral que se entenderá como formalización de la cláusula compromisoria y se levantará acta de esta diligencia.²⁹¹

En el Reglamento de Procedimientos de la Coesamed se prevé que aun cuando el prestador del servicio no se sujete al procedimiento arbitral, la Comisión le solicitará un informe médico, y en caso de atención institucional pública, social o privada, copia del expediente clínico, contando con diez días hábiles para su entrega. La falta en la entrega de esta documentación facultará a la Comisión para emitir opinión técnica, cuando lo juzgue necesario.²⁹²

Si el prestador del servicio médico no acepta someterse al proceso arbitral en la audiencia informativa²⁹³ o no acepta por escrito dicho proceso en los términos a que se refiere el artículo 49 del Reglamento, la Coesamed dejará a salvo los derechos del usuario para que los ejercite en la vía y forma que estime pertinente y concluirá la instancia arbitral. Lo anterior no libera al prestador del servicio médico de la obligación de cumplir con lo establecido en el artículo anterior.

Dejar a salvo los derechos del usuario significa que al haberse intentado el proceso arbitral, no se hace nugatorio el derecho del usuario de ejercer las acciones que procedan por las vías jurisdiccionales. Sin embargo, deben tener cuidado los usuarios de que no prescriba el plazo para la interposición de los medios de defensa que correspondan. No omitimos el comentario anterior de que esto debería quedar establecido en Ley y no tener solamente sustento en una ejecutoria de los tribunales federales.

Respecto a la audiencia informativa, en ella se obtiene el consentimiento del prestador del servicio médico para someterse al proceso arbitral, una vez que tuvo conocimiento de la queja, siendo evidente la necesidad de la documentación que aporta el prestador del servicio médico, ya que de su estudio pueden derivar

²⁹¹ *Idem.*

²⁹² Artículo 56, párrafo segundo del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

²⁹³ *Ibidem*, párrafo tercero.

situaciones que ameriten inclusive una opinión técnica. Se dará el uso de la palabra al prestador del servicio médico a fin de que dé contestación a la queja y manifieste lo que a su derecho corresponda. En su caso, se le concederá un término de cinco días hábiles a fin de que amplíe la contestación de la queja, refiriéndose a todos y cada uno de los hechos: a los que afirme, a los que niegue y a los que ignore por no ser propios. También podrá presentar sus propuestas de arreglo, y solo en la inteligencia de que en caso de que contradiga o varíe lo manifestado en la audiencia a que se refiere el presente artículo, se tendrá por contestada en los términos expuestos en la audiencia informativa, salvo prueba en contrario.

Una vez que transcurrió el término para la ampliación, sin que el prestador del servicio presente su contestación, se le tendrá contestando en sentido afirmativo, salvo lo manifestado en la audiencia informativa.²⁹⁴

La *afirmativa ficta* se aplica aquí como una consecuencia negativa para el prestador de servicios. La ley otorga un plazo al prestador de servicios médicos para que formule su ampliación de contestación de la queja. Con la finalidad de que presente su contestación, la ley establece la consecuencia de que en caso de no hacerlo, se le tendrá contestando en sentido afirmativo, es decir, aceptando los puntos vertidos por el usuario en su queja. ¿Por qué debe estar prevista la *afirmativa ficta*? Para constreñir indirectamente al prestador a esgrimir los argumentos en su defensa, y si es renuente a ello, se le considerará realizada la contestación a la ampliación en sentido positivo.

Un efecto de la ampliación del término para contestar la queja se presenta en pro del quejoso; así, los prestadores del servicio médico deben estar atentos al solicitar ampliación de plazo, pues si no manifiestan nada en la fecha señalada, el efecto se vierte en su contra, pues se entiende que han contestado en sentido afirmativo con la salvedad de lo contestado en la audiencia informativa.

²⁹⁴ Artículos 49 y 57 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed.

A través del artículo 50 del Reglamento de Procedimiento de la Coesamed se regula el caso de los establecimientos, en el que se requiere de una copia simple del registro diario de pacientes, si se trata exclusivamente de consulta externa, situación que en la práctica en raras ocasiones se cumple. No obstante, ello no tiene gran trascendencia en el procedimiento arbitral, igualmente se solicita el expediente clínico en el evento de una atención hospitalaria.²⁹⁵

Una vez que el prestador del servicio acepta someterse al proceso arbitral en cualquiera de sus vías y no se opone a la queja interpuesta en su contra, se tendrán por presuntivamente ciertos los hechos expuestos por el usuario del servicio, salvo prueba en sentido contrario.²⁹⁶

Semejante a lo analizado es el supuesto del artículo 49; uno de los efectos de la aceptación del arbitraje consiste en que ante la pasividad del prestador del servicio médico, procesalmente hablando ante su falta de oposición a la queja, se presumen ciertos los hechos expresados en esta.

Esta disposición parece lógica al adjudicar un efecto positivo al silencio del prestador del servicio médico; sin embargo, la Coesamed debiera realizar una labor de asesoría al prestador del servicio médico, para que esté tenga alcance con pleno conocimiento de los efectos de su pasividad, y con conocimiento de causa, decida lo que mejor le parezca. Esta situación resulta trascendente, pues en la práctica es visto que los servidores médicos acuden a la audiencia informativa casi siempre sin asesor legal.²⁹⁷

3. *Audiencia conciliatoria*

En el artículo 52 es donde se prevé la celebración de la audiencia conciliatoria, la cual se lleva a cabo una vez verificada la audiencia a que se refiere el artículo 49, con el escrito contes-

²⁹⁵ Artículo 58 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

²⁹⁶ *Ibidem*, artículos 51 y 59.

²⁹⁷ *Op. cit.*, pp. 72 y 73.

tatorio o sin él, en tanto que los plazos para la celebración y su notificación se encuentran previstos en su artículo 53.²⁹⁸ Para la Conamed, la audiencia conciliatoria se notificará por lo menos con cinco días de anticipación y puede diferirse por dos ocasiones, para luego pasar a la etapa decisoria.

El artículo 53 del Reglamento de Procedimientos de la Comisión Estatal tiene como intención promover la avenencia de las partes, para lo cual dispone que se realicen las diligencias que estime necesarias, incluidas medidas para mejor proveer y ratifica que la notificación a las partes para la audiencia conciliatoria se llevará a efecto con antelación mínima de tres días hábiles.

Para llegar a la audiencia conciliatoria, las partes han realizado distintas diligencias, las cuales pasamos a resumir en este momento:

La presentación de la queja.

- 10 días hábiles para que el quejoso complete o solvante las observaciones que se le hayan hecho a su queja (artículo 43).
- 10 días hábiles —contados a partir de la admisión de la queja— para citar al prestador del servicio médico en torno a este (artículo 47, inciso 1).
- 5 días hábiles para que el prestador del servicio complete la documentación que le hubiera faltado al momento de acudir a la audiencia informativa (artículo 47, inciso 2), término que también aplica para que el prestador del servicio amplíe la contestación de la queja (artículo 49, inciso 2).
- 5 días hábiles para la remisión de la queja —no resuelta en gestión inmediata— a la Unidad de Conciliación (artículo 45).
- 3 días hábiles —que como mínimo precederán— entre la citación a las partes para la audiencia conciliatoria y su celebración.

²⁹⁸ Reglamento de Procedimientos de la Conamed, artículos 59-61, en este último se prevé como plazo 5 días.

Un último comentario sobre esta disposición nos lleva a aclarar que si bien el Reglamento se refiere a la notificación a las partes para la audiencia, en realidad este acto no es otra cosa que una citación formal, con la posibilidad de que el prestador del servicio médico pueda o no sujetarse al procedimiento arbitral.²⁹⁹

Una vez abierta la audiencia de conciliación, el personal de la Comisión hará del conocimiento de las partes las formalidades de la etapa en el que se encuentran y la finalidad del mismo, da lectura al motivo de queja, a las pretensiones y al informe médico presentado, señalando los elementos comunes y los puntos de controversia e invita a las partes a para que se conduzcan con verdad y lleguen a un arreglo.

Si de las manifestaciones vertidas por las partes en la audiencia se desprende que no existen elementos conciliatorios por parte de los comparecientes, se dará por concluida esta etapa, por lo que a voluntad de las partes se continuará con el procedimiento arbitral, remitiendo el expediente al área competente.

Técnicamente, el desarrollo de la audiencia conciliatoria inicia haciendo saber a las partes las etapas del proceso y su objetivo; una vez impuestas las mismas, la Comisión les invitará a resolver su controversia por esta vía; esto es, estamos en presencia de un MASC que oscila entre mediación y conciliación: reviste el carácter de mediación en tanto no propone soluciones a las partes, pero también se arropa de la conciliación, entre tanto es una autoridad quien lo realiza y quien puede ofrecer soluciones.³⁰⁰

El personal de la Comisión cuenta con facultades para requerir a las partes, en cualquier momento, para que aporten los ele-

²⁹⁹ Recordemos que existen tres clases de actos de comunicación procesalmente hablando: emplazamiento, notificación y citación, nos interesan aquí los últimos dos; la doctrina entiende por citación el acto de comunicación mediante el cual se convoca a las partes para determinada diligencia, mientras la notificación tan sólo comunica a las partes alguna resolución. En este caso el Reglamento debió decir citación.

³⁰⁰ Artículo 2o. de la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos para el Estado de Nuevo León, *Periódico Oficial del Estado*, enero 14 de 2005, última reforma publicada el 20 de febrero de 2009.

mentos de convicción que estime necesarios para la búsqueda de la conciliación, así como para el ejercicio de sus atribuciones.³⁰¹

Las partes podrán aportar las pruebas que estimen pertinentes y necesarias para acreditar sus afirmaciones y diferir la audiencia de conciliación hasta por dos ocasiones cuando sea pertinente o así lo soliciten las partes, debiendo en todo caso señalar día y hora para su reanudación, dentro de los quince días hábiles siguientes, salvo acuerdo de las partes.

El texto de esta disposición nos recuerda lo *sui generis* del proceso arbitral médico, que no obstante ser voluntario, da a la Comisión la potestad de requerir a las partes la presentación de elementos de convicción en la audiencia. Sin embargo, tales circunstancias se deben a su propia naturaleza.

Esto de ninguna forma debe asombrarnos, pues la Comisión no es la única que circunda ambientes especiales. Por ejemplo, la Profeco interviene en la conciliación y el arbitraje de consumo a grado tal que puede apremiar al proveedor que no acude a la audiencia conciliatoria (artículo 112 de la Ley de Profeco), además de contar con facultades sancionatorias (artículos 123 y siguientes), y lo mismo podemos decir de la Condusef, habilitada para solicitar toda la documentación que considere apropiada y que esté relacionada con el caso objeto de conciliación financiera (artículo 67 de la Ley), y que también cuenta con un régimen sancionatorio (artículos 93 y siguientes). Lógicamente, este accionar va acorde a lo “sensible” de la materia, que en el caso del consumidor, inclusive se enmarca dentro del derecho social.³⁰²

³⁰¹ Artículo 55 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed, y artículo 63 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

³⁰² La teoría dualista del derecho ha visto surgir una tercera corriente que además de considerarlo desde el criterio de público y privado, lo observa desde la fortaleza o debilidad de los actores que intervienen en las relaciones jurídicas que se suscitan, siendo el derecho social aquel que busca un equilibrio jurídico dada la posición más ventajosa de una de las partes, p. ej. derecho de familia, derecho laboral, derecho de inquilinato, derecho agrario, derecho de consumo. En líneas anteriores se vio que el derecho social era el concepto primero, ya que el derecho a la protección pertenece a este.

Una de nuestras propuestas consiste en incluir dentro de las disposiciones legales aplicables a las comisiones de arbitraje médico, un régimen sancionador, con la finalidad de sujetar efectivamente a las partes para acudir ante la Comisión respectiva; no a seguir todo el proceso, pero sí que intenten por este medio solucionar el conflicto usuario-prestador de servicios, recayendo asimismo el éxito de este arreglo en el personal de las comisiones, que debe ser altamente calificado en la materia. La propuesta de reforma se analizará en el capítulo relativo de conclusiones.

Regresando a nuestra materia, tenemos que en el caso de inasistencia injustificada del prestador del servicio a la audiencia conciliatoria, o cuando en esta última las partes no lleguen a un arreglo, se remitirá el expediente al área competente de la Comisión para que, previa cita y en caso de que las partes estén de acuerdo, se emitan las propuestas de arreglo en amigable composición (propuestas que serán decisorias en caso de que las partes acepten alguna de estas), sin perjuicio de que las partes pacten de forma directa la vía en estricto derecho o en conciencia. El expediente será remitido a más tardar, dentro de los tres días hábiles siguientes de la audiencia conciliatoria o de su próroga, si hubiere.

En el supuesto de que el usuario no acuda a la audiencia de conciliación y no se presente dentro de los cinco días hábiles siguientes a justificar en forma fehaciente su inasistencia, se le tendrá por desistido de la queja, acordándose como asunto concluido, por lo que el expediente respectivo será enviado al archivo. Como consecuencia de ello, no podrá interponer otra queja ante la Coesamed por los mismos hechos.³⁰³ Son varios los supuestos que contempla esta disposición, a saber:

- El prestador del servicio médico no acude a la audiencia conciliatoria, y carece de justificante.

³⁰³ Artículo 56 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed, y artículo 64 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

- El usuario del servicio médico no acude a la audiencia conciliatoria y tampoco se presenta dentro de los 5 días hábiles siguientes a justificar su ausencia.
- Las partes no alcanzan ningún acuerdo en la audiencia conciliatoria.

Los efectos atribuibles son iguales para los supuestos 1 y 3, pero distintos para el segundo. La falta de acuerdos en la audiencia conciliatoria y/o la inasistencia del prestador del servicio, adicionando la anuencia de las partes, abren las puertas a las propuestas de arreglo en amigable composición de parte de la Comisión. Ya hemos analizado que tales propuestas, técnicamente hablando, constituyen el método alternativo que la doctrina llama determinaciones por experto neutral (*Neutral Expert Fact Finding*) o simplemente “experto neutral”. Tales propuestas tendrán lugar si las partes no optaron por el arbitraje.

La inasistencia del usuario del servicio médico y su falta de justificante le producen una sanción procesal que tiene los efectos del desistimiento, pero no de la vía o instancia, sino de la acción, por lo que ya no puede presentar queja por los mismos hechos.

Además de lo expuesto y comentando respecto del contenido del artículo, la práctica nos dice que si el prestador del servicio no acudió a la audiencia conciliatoria, es poco probable que acuda a la Coesamed para autorizar unas propuestas de arreglo en amigable composición o pactar el arbitraje.³⁰⁴

Por último, podemos destacar que en esta disposición el Reglamento sí utiliza correctamente el término cita, refiriéndose a la comunicación mediante la cual se convoca a las partes a la audiencia en la que deberán indicar si están de acuerdo en que la Coesamed les presente propuestas de arreglo en amigable composición.

En el artículo 57 del Reglamento de Procedimientos se prevé la posibilidad de que la Coesamed, *motu proprio*, emita *opinión técnica*, según la naturaleza del asunto, valiéndose de los elementos

³⁰⁴ Artículos 74 y 75 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

de que disponga. Esta opinión podrá ser enviada al prestador del servicio, a la Secretaría de Salud Estatal, a los colegios médicos o a quien se estime pertinente, a efecto de plantear directrices para la mejoría en la calidad de la atención médica.³⁰⁵

La función de la opinión técnica es hacer patente la actuación u omisión del prestador de servicios médicos, los efectos que dichas acciones u omisiones causaron al usuario, además de señalar los fundamentos y los argumentos que sostengan la determinación de la Comisión de Arbitraje. Es, si se permite el símil, como una recomendación elaborada por las comisiones de derechos humanos.

Regresando a la audiencia de conciliación, la sección segunda del mencionado Reglamento de Procedimientos de la Coesamed se ocupa de regular las resoluciones y la transacción, en ese tenor dispone en el artículo 58³⁰⁶ "...que la controversia se podrá resolver por voluntad de las partes mediante la *transacción, desistimiento de la acción o finiquito* correspondiente".

El desistimiento y el finiquito se explicaron anteriormente, y por transacción se entiende el contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previene una futura (artículo 2944 del Código Civil Federal). Por tanto, en la Conamed o Coesamed se puede finalizar un conflicto mediante un contrato en el que las partes se hacen recíprocas concesiones. En virtud de estas concesiones se dice que en los MASC no hay un vencedor ni un perdedor.

Para llegar a este punto, los instrumentos de transacción otorgados por las partes, expresarán las contraprestaciones que se pacten, con la única limitante que no sean contrarios a derecho.

4. *Del contrato de transacción*

Las transacciones han de interpretarse estrictamente y salvo pacto expreso en contrario, sus cláusulas serán indivisibles. Para

³⁰⁵ *Ibidem*, artículo 65.

³⁰⁶ *Ibidem*, artículo 66.

su emisión podrán emplearse los formatos que emita la Coesamed, respetándose puntualmente la voluntad de las partes.³⁰⁷ En el artículo 60 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed se enumeran las reglas que deben observarse en las transacciones y que son:

- Buscar ante todo la protección de la salud de los usuarios.
- Cuando haya conflicto de derechos, se protegerá a quien pueda sufrir perjuicios respecto de quien pretenda obtener lucro.
- Si el conflicto fuere entre derechos similares o de la misma especie, se buscará la mayor igualdad entre las partes.
- La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla ni modificarla, y solo son renunciables los derechos privados que no afecten directamente al interés público o no perjudiquen los derechos de terceros.
- La autonomía de las partes para otorgar contratos y convenios no puede ir en contra de la ley, el orden público o las buenas costumbres.
- Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.
- Será nula toda transacción que verse:
 - a) Sobre delito, dolo y culpa futuros.
 - b) Sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros.

Es evidente la necesidad de considerar la conclusión de la etapa conciliatoria con el “contrato”. En estos, siempre se tratará de mantener la mayor igualdad posible entre las partes. El personal de la Coesamed las ilustrará vigilando que las transacciones no sean suscritas en términos lesivos en razón de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria.³⁰⁸

³⁰⁷ *Ibidem*, artículos 59 y 67.

³⁰⁸ *Ibidem*, artículo 60.

Si las partes cumplieron voluntariamente con las obligaciones contraídas en los instrumentos de transacción, se mandará archivar el expediente como asunto concluido; en caso contrario, se orientará sobre su ejecución en los términos de ley.

La transacción, como medio para resolver el conflicto entre las partes, encuentra su fundamento en el artículo 461 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, el cual dice:

Todo lo que en este Título se dispone respecto de la ejecución de sentencias, comprende los laudos arbitrales, las transacciones extrajudiciales que sean resultado de la conciliación, mediación o amigable composición, reconocidas judicialmente en autos, los convenios celebrados en juicio y la transacciones que consten en escritura pública, que por su naturaleza traigan aparejada ejecución.³⁰⁹

El instrumento de transacción producirá los efectos de cosa juzgada, en términos de las disposiciones aplicables del Código Civil del Estado y del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León.³¹⁰

El segundo párrafo del artículo 405 del Código Federal de Procedimientos Civiles equipara a sentencias, a las transacciones o convenios judiciales o extrajudiciales, ratificados judicialmente.³¹¹

El Código en comento en el libro segundo, título quinto, y los capítulos integrantes de este, regula lo relativo a la ejecución de las sentencias (transacciones equiparadas a las sentencias). Se habrá de elaborar demanda de ejecución para posteriormente seguir todo el procedimiento respectivo y lograr el cumplimiento del contrato de transacción.

La transacción será firme una vez transcurrido el plazo legal para la interposición de algún medio de defensa que pueda mo-

³⁰⁹ Pedroza Montelongo, Inés, *Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León, compilación de reformas a partir del 03 de febrero de 1973 al 20 de febrero de 2009*, México, Poder Judicial del Estado, 2009, p. 131.

³¹⁰ *Ibidem*, artículo 461, p. 132.

³¹¹ *Idem*.

dificar dicho contrato, por lo que si fenecido tal plazo no se presenta algún medio de defensa, podrá acudir al juez competente para pedir la ejecución del contrato de transacción.

Otra de nuestras propuestas es que la Comisión de oficio pueda enviar al juez competente el convenio de transacción, con la finalidad de que este lo eleve a sentencia ejecutoriada y proceda a su ejecución, de ser el caso; así se consagraría una mayor eficacia a la seguridad del usuario y una aplicación de justicia pronta.³¹²

De lo apuntado en párrafos inmediatos precedentes, se observa que hay diferencias en la legislación federal y la local. En aquella se necesita seguir un procedimiento corto para lograr la ejecución del convenio de transacción, mientras que en el estado de Nuevo León, el juez no requiere la incoación de un procedimiento.

Como corolario de este apartado, denominado “conciliación”, cabe destacar lo siguiente:

- El mayor número de asuntos resueltos es el de la conciliación inmediata, denominada gestión inmediata.
- En importancia numérica le sigue la conciliación propiamente dicha.
- Tales datos se aprecian en las estadísticas que se presentan más adelante.

³¹² Otra reforma que tendría lugar para conseguir la eficacia inmediata de la transacción y mediata de la conciliación es la de que el cumplimiento de este convenio debe estar garantizado por la remisión de oficio que la Comisión haga al juez competente, para que este a su vez proceda a su ejecución.

CAPÍTULO SÉPTIMO

PROCESO DE ARBITRAJE MÉDICO

FASE DECISORIA (SEGUNDA PARTE)

EL COMPROMISO ARBITRAL Y LAS REGLAS DEL PROCESO DECISORIO

En relación con el proceso arbitral, en el capítulo quinto, sección primera, del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed, denominado “Disposiciones comunes,” se consagra en el artículo 62 el derecho que tienen las partes de la relación médico-paciente a someter su controversia al arbitraje. Es decir, es el prolegómeno de la etapa decisoria. Esta disposición encuentra su correlativa en el diverso 34 de la Conamed.

En este dispositivo se contempla que para la tramitación del proceso arbitral en las comisiones, como un requisito *sine qua non*, debe existir la cláusula compromisoria o compromiso arbitral debidamente suscrito por las partes.³¹³

Como se ha venido tratando en el contenido de este capítulo, la cláusula compromisoria³¹⁴ es aquella en la que de manera voluntaria, las partes acuerdan someter una controversia actual o futura a la solución mediante el arbitraje.

La procedencia de la acción en arbitraje depende de que se exprese con claridad la clase de prestación que se exige de la con-

³¹³ Artículo 63 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

³¹⁴ La cláusula compromisoria puede estipularse para someter a la decisión arbitral todas o algunas de las diferencias que se susciten en relación con un contrato determinado; si estas no se especificaren, se presumirá que la cláusula compromisoria se extiende a todas las diferencias que puedan surgir de la relación contractual, artículo 961 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León.

traparte y el título o causa de la acción, aun cuando no se señale su nombre. De este numeral se desprende que lo importante en el proceso arbitral es la prestación que se reclama, independientemente del nombre con el que se denomine.

Para las comisiones, son partes en el arbitraje quienes hubieren otorgado la cláusula compromisoria o el compromiso arbitral en términos del Reglamento de Procedimientos³¹⁵ y para ello se requiere que estén en pleno uso de sus derechos civiles.³¹⁶

Al igual que en el procedimiento común, los tutores no pueden comprometer los negocios de los incapacitados ni nombrar árbitro a la Comisión, sino con determinación judicial, salvo en caso de que dichos incapacitados fueren herederos de quien celebró el compromiso o estableció la cláusula compromisoria.³¹⁷

En el artículo 68, en el caso de la Comisión Estatal, y su correlativo 46 de la Nacional, se dispone que en la cláusula compromisoria son las partes las que determinan el negocio u objeto del arbitraje y solo ellas podrán modificarlo en cualquier etapa del proceso. Las partes podrán determinar resueltos uno o varios puntos, quedando el resto pendiente para el laudo.³¹⁸

En estos mismos numerales se dispone que para que opere el *desistimiento de la instancia* con posterioridad a la suscripción del compromiso arbitral, se requerirá del consentimiento de la parte contraria, en tanto que el *de la acción* extingue esta, aun sin consentimiento de la contraparte.

En ambos casos se produce el efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la presentación de la queja. Sin embargo, cuando es posterior a la suscripción del compromiso arbi-

³¹⁵ Artículo 65 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed, y artículo 37 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

³¹⁶ Artículo 66 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed, y artículo 38 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

³¹⁷ Artículo 67 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed, y artículo 39 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

³¹⁸ Artículo 68 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed, y artículo 46 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

tral, obligan al que lo hizo a pagar costas del juicio, así como los daños y perjuicios ocasionados a la contraparte, salvo convenio en contrario. Por experiencia personal, se afirma que esta hipótesis normativa no se da en la práctica.

Civilmente, el arbitraje —dice José Ovalle Favela—, a diferencia del proceso jurisdiccional, tiene como fundamento de obligatoriedad el acuerdo celebrado entre las partes para someter un determinado litigio a la decisión del o de los árbitros. Este acuerdo de voluntades puede asumir la forma de un compromiso arbitral o la de una cláusula compromisoria. La distinción entre ambas clases de acuerdos atiende tanto al tiempo de su celebración como a su forma. Cuando ya ha surgido el conflicto entre las partes, el acuerdo que celebren para someter dicho conflicto al conocimiento y la resolución de un árbitro, recibe el nombre de compromiso arbitral o compromiso de árbitros. En cambio, cuando al celebrar algún contrato principal “...las partes manifiestan su voluntad de que, en caso de llegar a presentarse algún conflicto sobre la interpretación o aplicación de dicho contrato —tal conflicto todavía no presente— será conocido y resuelto por un árbitro, entonces ese acuerdo accesorio al contrato principal recibe el nombre de cláusula compromisoria”.³¹⁹

El compromiso arbitral se encuentra regulado para la Comisión Estatal en la sección segunda del capítulo quinto de su Reglamento, y para la Nacional en la cuarta del capítulo tercero, en los artículos, la primera copia el modelo de la Nacional. En ese tenor, nos referiremos en forma genérica para ambas a la regulación que de tal figura se hace, sin distinguir entre una y otra por ser idénticas.³²⁰

Puede otorgarse, según el artículo 70, antes de que haya juicio civil, durante este y después de sentenciado, sea cual fuere el estado en que se encuentre. El compromiso posterior a la emisión de una sentencia irrevocable solo tendrá lugar si los interesados la

³¹⁹ Reglamento de Procedimientos de la Conamed.

³²⁰ Artículo 70 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed y del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

conocen y renuncian a esa instancia, pues de otro modo no podrá intervenir la Comisión en calidad de árbitro.

En este caso, para poder someterse al compromiso arbitral, ambas partes deberán renunciar a la sentencia emitida en una instancia previa, sea esta favorable o no. El compromiso arbitral, ante las comisiones, deberá contener como mínimo los siguientes elementos:³²¹

- Los datos generales de las partes.
- El negocio o negocios que se sujeten a proceso arbitral.
- En su caso, el término fijado para el procedimiento arbitral, cuando se modifiquen los plazos fijados en el Reglamento.
- La aceptación del Reglamento y, en su caso, la mención de las reglas especiales de procedimiento que se estimen necesarias.
- El plazo del procedimiento arbitral se contará a partir de que la Comisión acepte el nombramiento de ambas partes.
- 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.
- 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 con el mismo asunto, exhibiendo cuando sea necesario el desistimiento de la instancia.
- 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 Coesamed y para la ejecución de la sentencia y admisión de recursos.
- Los demás rubros que determinen las partes.

³²¹ Artículo 71 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed y del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

Asimismo, deberá cubrir las formalidades previstas en el artículo 71, pues aun cuando en el caso de la Coesamed se impone como una obligación al usar el término “deberá”, para la Conamed se regula como un potestad al referir “podrá”, lo que implica la posibilidad de optar entre hacerlo o no. Sin embargo, la forma en que se encuentra redactado tal numeral no deja lugar a duda de que para la existencia del compromiso arbitral se tienen que cumplir las formalidades siguientes:

- Constar por escrito en cualquier etapa del procedimiento.
- Intercambio del escrito de queja y contestación en los que el compromiso sea afirmado por una parte sin ser negado por la otra.
- La referencia hecha en un contrato o un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituirá compromiso arbitral siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

Cuando se trate de arbitraje por correo certificado o mensajería, las partes acordarán lo necesario siguiendo en lo conducente las reglas de esta sección.

En relación con la cláusula compromisoria implícita en el contrato base de la acción, en el artículo no se establecen los lineamientos que debe contener ni tampoco remite al artículo 71, para que se tome como base el contenido de la cláusula compromisoria impresa en el contrato.

A continuación, en la sección tercera, sección quinta, en el caso de la Conamed, se regula el arbitraje en estricto derecho y en conciencia,³²² el cual se sujeta a las siguientes reglas en materia de pruebas:

- Serán admisibles todas las pruebas susceptibles de producir convicción, especialmente los elementos aportados por las ciencias biomédicas.

³²² Artículo 73 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed.

- Quedan prohibidos los interrogatorios entre las partes con fines *confesionales y testimoniales*, así como las pruebas que fueren contrarias a la moral y al derecho.
- En la ponderación del caso se evaluará la procedencia de las apreciaciones de las partes conforme a las disposiciones en vigor, y en los casos en que tales disposiciones lo autoricen, la correcta aplicación de los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica a través de la literatura generalmente aceptada, así como las disposiciones y recomendaciones médicas de las instancias especializadas.
- A título de pruebas para mejor proveer y en cualquier estado del procedimiento, se ordenará el desahogo de los peritajes que estime pertinentes.
- Se determinarán las medidas necesarias para preservar el respeto al paciente cuando sea necesario examinarlo y su estado de salud lo permita. La oposición injustificada al reconocimiento del médico de la Comisión, o de los peritos designados por las partes, hará tener por ciertas las manifestaciones del prestador de servicios. En cada caso, se acordarán los objetivos del reconocimiento médico.
- Las pruebas aportadas, especialmente las periciales y la documentación médica en que conste la atención brindada, serán valoradas en su conjunto si se tratare de arbitraje en estricto derecho, y en equidad, si se tratare de arbitraje en conciencia.
- Se realizará cuando sea necesaria la resolución de una cuestión jurídica previa, una audiencia que se denominará preliminar, el resto de las cuestiones debatidas se resolverán en el laudo.

Procesalmente hablando, recordemos el papel de la prueba. La finalidad de la tarea probatoria, en palabras de Erich Dohring, es poner en claro si un determinado suceso (o situación) se ha producido realmente o, en su caso, si se ha producido en una forma determinada. Con el auxilio de la instrucción probatoria,

el investigador intenta formarse un juicio acertado sobre el estado de los hechos.³²³

En este orden de ideas, en la materia que nos ocupa, es lógico que se haya omitido como prueba la confesional, pues el análisis a fondo de la naturaleza del conflicto y de la intensidad de la Comisión dejó claro su ineficacia al ir en contra de la propia disposición legal que se analiza.

En el último de los puntos enunciados, se menciona la resolución de “cuestiones jurídicas previas”, entre las que destacan: regularizar cuando sea necesario el procedimiento, reconocimiento de la aceptación del proceso arbitral y sus reglas, tanto por parte del usuario como del prestador del servicio médico, y en relación con este último, convocarlo para las diligencias arbitrales, correrle traslado de la queja, acuse de recepción del resumen y expediente clínico, etcétera, que se solventan en una audiencia preliminar sin mayor formalidad, pero que dan la pauta para la especificación del negocio o negocios que se sujetarán al juicio arbitral.

1. *Valoración de las pruebas*

No obstante que en el artículo 73 se menciona que serán admisibles toda clase de pruebas, en el artículo 74 se regula un catálogo de ellas debido a la naturaleza del proceso arbitral, las cuales a continuación se enumeran:

- 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.
- La presunción.

³²³ Dohring, Erich, *La prueba*, Buenos Aires, Valletta, 2003, p. 21.

En la prueba instrumental³²⁴ se consideran todos aquellos documentos que justifiquen la relación médico-paciente y aporten a la Comisión constancias documentales del acto médico y del proceder del prestador del servicio médico, tales como expediente clínico, recetas e historial médico anterior o posterior al evento. Por tanto, es viable manifestar que la instrumental se compone por todos los elementos que obran agregados al expediente.

La pericial³²⁵ consiste en el dictamen de un experto en la materia sobre el asunto en cuestión. El experto determinará cuál es la situación actual del usuario, cuáles las causas que originaron dicho estado y si el servicio prestado por el profesional médico provocó o influyó el estado actual.

La presunción que es la que deriva del análisis del expediente en conjunto para intentar descubrir la verdad a través de deducciones lógicas, basándose en hechos conocidos, descubrir otros que también forman parte de la verdad pero que por alguna razón se desconocen. La prueba de presunción es clasificada doctrinalmente en dos: la legal y la humana. Esta es la que el juzgador o quien resuelve el conflicto deduce de los autos que obran en el expediente, para conocer un hecho desconocido a partir de otro conocido. La legal es aquella dispuesta por la ley, es la consecuencia que el ordenamiento jurídico imputa a un supuesto normativo. De acuerdo con lo establecido en el artículo 77³²⁶ que más adelante se analizará, debería agregarse en este artículo, la confesional espontánea.

Como ya se señaló al analizar los términos procesales, estos son comunes a las partes, por lo que hace a la presentación de pruebas, de ahí que el artículo 75 determine que solo se admitirán las pruebas ofrecidas dentro del término común que para tal

³²⁴ Medio por el cual se tiene la demostración fehaciente de un hecho que ya expiró en el tiempo y al que la ley otorga determinados efectos de credibilidad por estar representados en un documento idóneo.

³²⁵ “La verdad ante la justicia no se descubre, simplemente se prueba”, principio procesal relacionado con la prueba pericial.

³²⁶ Artículo 77 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed.

efecto señale la Comisión, o en su caso, dentro de lo pactado por las partes, en la inteligencia de que las allegadas durante el procedimiento se entenderán como ofrecidas por los comparecientes. En tanto que la Comisión puede requerir otras para mejor proveer³²⁷ e interrogar tanto a las partes como a los peritos, además de las supervenientes, debiendo acreditar, quien argumente la existencia de estas últimas, la superveniencia de las pruebas y su naturaleza.

¿Por qué la Comisión de Arbitraje Médico, federal o local, puede requerir pruebas para mejor proveer? Esto se justifica porque el proceso arbitral tiene como finalidad descubrir la verdad, es decir, llegar a conocer lo que realmente sucedió o si lo que acaeció fue de determinada manera. Las supervenientes, por su parte, se justifican en virtud de que en ocasiones, al iniciar un proceso arbitral o en el desarrollo del mismo, no se han constituido ciertos elementos probatorios, ya sea porque se rigen por un proceso distinto para su constitución o porque se producen posteriormente al momento en que tiene lugar la etapa probatoria. El derecho puede dejar al margen estos medios de convicción si tienen una relevancia para alcanzar la verdad legal, por lo que las pruebas supervenientes pueden allegarse a los autos del expediente para que en el instante que corresponda, se haga la valoración de las mismas. Si esta tesis no se siguiera, se irrugaría un perjuicio en contra de la parte que beneficia el elemento de prueba, pues no dependía de la voluntad de la parte el que dicho elemento probatorio aún no presentara efectos en la vida jurídica. La Comisión tomará en cuenta como pruebas todas las actuaciones y los documentos aportados oportunamente aunque no se ofrezcan, con excepción de los rechazados expresamente.

No obsta a lo anterior que, como ya se señaló en el artículo 73 del Reglamento que se analiza, exista la prohibición de los interrogatorios entre las partes, siendo la Comisión la única facultada para interrogarlas, sin que por ello exista contradicción entre los preceptos. En ningún caso, la Comisión fungirá como

³²⁷ *Ibidem*, artículo 75.

perito, aun en el supuesto de que se le proponga como tercero en discordia.

En el artículo 77³²⁸ se regula la confesional espontánea, y las partes pueden ofrecerla, siempre que se refiera exclusivamente a las manifestaciones contenidas en autos, ya que en ningún caso será admisible la prueba confesional por posiciones.

En este orden de ideas, los documentos presentados inicialmente en la queja y conciliación previa al juicio arbitral, en donde se narran los hechos, pueden ser considerados a posteriori como prueba confesional espontánea. Debiera informarse a las partes en el inicio del proceso sobre la trascendencia de los documentos y manifestaciones realizadas en caso de llegar a la instancia del juicio arbitral.

Cuando las partes no puedan obtener directamente documentos que hayan ofrecido como pruebas, designarán el archivo o lugar en que se encuentren los originales, para que a su costa se manden expedir copia de ellos en la forma que prevea la ley. Se entiende que las partes tienen a su disposición los documentos siempre que legalmente puedan pedir copia autorizada de los originales, en la inteligencia que de no haber sido presentadas dichas probanzas el día de la audiencia de pruebas y alegatos, se tendrán por no ofrecidas. Esta regulación no es propia del Reglamento de Procedimientos de la Comisión Nacional, sino que proviene de otros ordenamientos, como el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y del estado de Nuevo León.

En términos del artículo 79,³²⁹ al ofrecer la prueba pericial, las partes convendrán exhibir los interrogatorios que deben responder los peritos precisando los puntos respecto de los cuales versará el peritaje.

Dada la naturaleza especializada de las comisiones, en caso de que los dictámenes rendidos por los peritos de las partes sean total o parcialmente contradictorios, no será necesario el nom-

³²⁸ *Ibidem*, artículo 77.

³²⁹ *Ibidem*, artículo 79.

bramiento de un tercero en discordia ya que se estará a las apreciaciones de esta.

Lo anterior es contrario a lo dispuesto por el artículo 310 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León, que señala: “En el caso de discrepancia de los dictámenes el juez designará un perito tercero en discordia y, de ser necesario, ordenará que dictamine fuera del término probatorio o de la audiencia de pruebas y alegatos en aquellos juicios que la tengan”. Al respecto se estima que la normativa de la Comisión es correcta, dado su naturaleza técnica en el campo de la salud.

De no existir cuestiones previas que resolver, conforme a lo que señala la fracción VII del artículo 73, se continuará el procedimiento en la forma prevista en el compromiso arbitral,³³⁰ y transcurrido el término para el ofrecimiento de pruebas, se dará cuenta con la documentación que obre en el expediente, resolviendo sobre la admisión o desechamiento de las probanzas, y se fijarán las medidas necesarias para la preparación de la audiencia de pruebas y alegatos, la cual se llevará a efecto el día y hora señalados por la propia Comisión.³³¹

El ofrecimiento de la prueba pericial se encuentra regulado en los artículos del 82 al 84, en los cuales se dispone como momento procesal para su ofrecimiento el del periodo probatorio, y como elementos que se deben observar al hacerlo, los siguientes:

- Nombre, apellidos y domicilio del perito propuesto.
- Original y copia simple de la cédula profesional del perito, y en el evento de ser especialista en la ciencia, arte o técnica sobre la cual deba practicarse la prueba, la documentación comprobatoria de ese carácter.
- Los puntos sobre los que versará y las cuestiones que deban resolverse en la pericial.
- Escrito mediante el cual el perito propuesto acepte el cargo conferido protestando su fiel y legal desempeño.

³³⁰ *Ibidem*, artículo 73.

³³¹ *Ibidem*, artículos 79 y 81.

En caso de omisión de alguno de los elementos anteriores, el Reglamento de la Coesamed dispone que se prevenga al oferente de la prueba para que dentro del término de tres días subsane la omisión, y de no hacerlo, se desechará de plano la prueba,³³² no así en el caso de la nacional, donde no existe disposición al respecto. En ambos casos se menciona que no será necesaria la ratificación por parte del perito, en una audiencia especial, por lo que se considera que si quiere ratificar su dictamen, lo podrá hacer en cualquier momento, inclusive al presentarlo. Asimismo, dispone que la presentación de estos peritajes esté a cargo y costa de quien los hubiere propuesto, dando la posibilidad de que intervengan los que asistan a la audiencia de pruebas y alegatos.³³³

Aun cuando la prueba pericial es característica de la materia que nos ocupa, los propios reglamentos de las comisiones, tanto estatal como nacional, en su artículo 84, dan la posibilidad de que las partes renuncien a la presentación de esta prueba, en cuyo supuesto, para resolver, atenderán exclusivamente al resto de las probanzas ofrecidas. Es difícil suponer que las partes renuncien a la prueba pericial, porque este es el medio probatorio por antonomasia para dilucidar la verdad en los conflictos que existen entre un usuario y un prestador de servicios médicos.

En caso de que ninguna de las partes ofrezca la prueba pericial, o si se renunciase a ella, la Comisión resolverá al allegarse de los elementos necesarios, pues la misma tiene la naturaleza de ser la especialista en cuestiones médicas, por lo que en uso de la facultad de recabar las pruebas para mejor proveer, en el momento procesal oportuno, procederá para emitir su laudo. A mayor abundamiento, las partes confían en estas instituciones en virtud de que dentro de su cuerpo de análisis están los expertos externos en la materia médica de que se trate, además de los internos que también tienen la experiencia científica probada en la *lex artis medica*.

³³² Artículo 82 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

³³³ *Ibidem*, artículo 83.

Respecto a la admisión y desechamiento de las pruebas, el Reglamento es muy laxo en cuanto a la primera cuestión, lo que es un acierto desde nuestra perspectiva, porque se trata de incluir el mayor número de elementos probatorios posibles al expediente que se integra, ya que si se requirieran innumerables requisitos para admitir los elementos de convicción, se estaría haciendo nugatoria la oportunidad de las partes de demostrar sus argumentos.

En lo atinente al desechamiento, se debe destacar que el Código de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial exige requisitos mínimos y fáciles de cumplir para la admisión de las pruebas, por lo que se deben atender los mismos para que estas no sean desechadas; siendo los ya descritos anteriormente. Es claro que si las pruebas son ofrecidas extemporáneamente, serán desechadas, con la salvedad de las que pudieran considerarse como supervenientes.

El artículo 85, que regula el desechamiento de la propuesta por parte de las partes para la citación indiscriminada del personal médico y paramédico que hubiere tenido relación con la atención del paciente de que se trate, resulta incompleto, pues no se hace el razonamiento lógico-jurídico, de ahí que el uso del vocablo “indiscriminada” no sea claro, y en ese tenor el desechamiento por parte de la Comisión podría carecer de fundamento y motivación. Al respecto, consideramos que el vocablo “indiscriminada” debe entenderse en este artículo, que se proponga citar a todos y cada uno de los sujetos que intervinieron de alguna manera en la atención del paciente, pues si bien es cierto que participaron en el servicio, también lo es que brindaron auxilio a la labor que realizaba el obligado principal, es decir, el prestador de servicios médicos con quien se pactó el servicio proporcionado.

2. Audiencia de pruebas y alegatos

El procedimiento a seguir en la audiencia de pruebas y alegatos será el siguiente:

- Declarada abierta la audiencia e identificados los asistentes, se procederá al desahogo de las pruebas que se hayan admitido.
- Si a la apertura de la audiencia no existiere ninguna prueba pendiente, sin más trámite se procederá a oír los alegatos finales de las partes.
- En el evento de que se haya propuesto la pericial, si las partes o las comisiones lo estimasen necesario, procederán a solicitar a los peritos presentes en la audiencia que amplíen verbalmente su dictamen.
- Las preguntas formuladas a los peritos, previa su calificación por el personal jurídico de la Coesamed, se realizarán por quien esté autorizado para ello, de manera simple y llana, sin artificio alguno y sin ofender al compareciente.
- Si las comisiones lo estiman necesario, podrán determinar la realización de una junta de peritos, la que se llevará a cabo con los que asistan.
- Concluido el desahogo de las pruebas, se procederá a recibir los alegatos finales de las partes, primero los del quejoso y acto seguido, los del prestador del servicio.
- Las partes podrán acordar, atendiendo a la naturaleza del asunto, que la audiencia solo tenga por objeto recibir sus alegatos finales.
- Los alegatos solo podrán referirse a los puntos objeto del arbitraje, esto es, a los controvertidos, evitando digresiones, por ello, se desecharán de plano las argumentaciones impertinentes.
- Hecho lo anterior, se declarará cerrada la instrucción, citando a las partes para laudo.

Una vez analizadas en el desarrollo de este trabajo las audiencias que pueden llevarse a cabo ante la Comisión de Arbitraje Médico, federal o estatal, como son la preliminar, informativa, de conciliación y de pruebas y alegatos, es menester establecer qué acepción damos al vocablo “audiencia”. La palabra proviene del latín *audientia*, que significaba el acto de escuchar, así se de-

nomina al acto procesal complejo y público, que se desarrolla en la sede y bajo la dirección del órgano jurisdiccional, y en el que intervienen las partes, sus abogados y los terceros cuya presencia sea necesaria para la celebración del acto.³³⁴

3. *Cierre de instrucción*

Una vez que se celebró la audiencia de pruebas y alegatos, dentro del proceso arbitral, se declara cerrada la instrucción y se cita a las partes para laudo. Es decir, se culmina con una etapa del procedimiento y resta solamente el dictado del laudo en el arbitraje.

Hay que diferenciar entre resoluciones y laudos, pues las primeras son el género y los segundos la especie, si se nos permite utilizar esta clasificación. Las resoluciones son los actos procesales por medio de los cuales el órgano jurisdiccional decide sobre las peticiones y los demás actos de las partes y los otros participantes. Por otra parte, los laudos son las resoluciones que ponen fin al asunto planteado a las comisiones; en otras palabras, son las decisiones o fallos en los que se resuelve el fondo del caso.

También se debe anotar que hay diferencia entre laudos, autos y acuerdos. Los autos son las resoluciones judiciales que emite el juzgador cuando provee sobre los diversos actos procesales de las partes y los demás participantes durante el desarrollo del proceso.³³⁵ Pasemos ahora a lo que positivamente norma el Reglamento de Procedimientos multicitado.

En los reglamentos de procedimientos, tanto estatal como nacional, se regulan las resoluciones arbitrales en la sección cuarta. Así, en el artículo 87 se determina su diversa naturaleza y se señala que pueden ser:

- Simples determinaciones de trámite y entonces se llamarán “acuerdos” (estos desaparecieron en la regulación de la Nacional).

³³⁴ *Diccionario jurídico mexicano, cit.*, p. 296.

³³⁵ *Ibidem*, p. 295.

- Determinaciones provisionales o definitivas que no resuelvan el fondo de la controversia y se llamarán “autos”.
- “Laudos”, que siempre tendrán el carácter de definitivos.
- Las propuestas en amigable composición nunca podrán ser consideradas como resoluciones.

Se considera que la última de las descritas, al no ser resolución, debería estar en otro apartado, pues se contradice con el enunciado del artículo en análisis.

Nuestra posición concuerda con lo dispuesto en el Reglamento estatal, en virtud de que clasifica a los acuerdos dentro de autos, lo que nos parece más adecuado para no crear confusión en los términos que debe emplear el personal de la Comisión al momento de realizar sus funciones.

Al respecto, es de destacarse que para cada tipo de resolución se tienen formatos preestablecidos y la Comisión se debe ajustar a ellos como lo veremos más adelante. Dentro de las formalidades de estas resoluciones, en el artículo 88, se dispone que sean autorizadas con la firma de quienes las emitan. Así, los laudos serán firmados por el comisionado, subcomisionado jurídico o médico, conjunta o separadamente.

En el caso del juicio arbitral, al encontrarse encabezado por el “árbitro”, quien resulta responsable del desahogo de pruebas y análisis de alegatos para la emisión del laudo, las resoluciones dictadas dentro del procedimiento arbitral deberán ser guiadas por este, y las resoluciones previas al laudo serán firmadas por él, independientemente de su jerarquía.

La resolución de las cuestiones que se fijaron en el compromiso arbitral, no podrá bajo ningún pretexto aplazarse o dilatarse, salvo que las partes así lo dispongan.

Tampoco se podrán variar ni modificar las resoluciones después de firmadas, pero sí aclararse a petición de parte o de oficio, a fin de que se aclare o corrija algún punto en especial pero sin alterar la esencia de la resolución. Esto no es privativo de las resoluciones ante las comisiones, pues así se encuentra dispuesto en diversos ordenamientos, tanto del orden administrativo como

jurisdiccional, y tiene por objeto la seguridad para las partes que intervienen en el procedimiento.

Estas aclaraciones podrán hacerse dentro de los tres días hábiles siguientes al de la notificación del laudo a la última de las partes que intervinieron en el proceso. En el caso de la Nacional, hay disposición expresa de que deberá resolver dentro de los cinco días siguientes a su presentación.

Por su parte, el artículo 90 se ocupa de regular el procedimiento a seguir para el pago de daños y perjuicios. Textualmente ordena dicho numeral:

Cuando se determine el pago de daños y perjuicios se fijará su importe en cantidad líquida o se establecerán por lo menos, las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación. Sólo en caso de no ser posible lo uno ni lo otro, se hará la condena, a reserva de fijarse su importancia y hacerla efectiva en ejecución de laudo.³³⁶

En el artículo 91 se establecen los requisitos que deben observar las resoluciones, como son:

- Lugar, fecha y responsables de su emisión.
- Nombres de las partes contendientes y el carácter con que concurrieron al procedimiento.
- El objeto de la controversia.
- Asimismo, se dispone que se emplearán los formatos que determine la Comisión.

Esta disposición se encuentra relacionada con el artículo 87, que habla sobre los tipos de resolución.

4. *Laudo*

Para los laudos de las comisiones se dispone en el artículo 92 que son aplicables los códigos de procedimientos civiles del

³³⁶ Código Civil.

estado o del Distrito Federal respectivamente, atendiendo las siguientes reglas:

- Todo laudo resuelve cuestiones exclusivamente civiles.
- Todo laudo tiene en su favor la presunción de haberse pronunciado legalmente, con conocimiento de causa, mediante intervención legítima de la Comisión, y en los términos solicitados por las partes, atendiendo al compromiso arbitral.
- El laudo firme produce acción y excepción contra las partes y contra el tercero llamado legalmente al procedimiento y que hubiere suscrito el compromiso arbitral (en el caso de la Nacional, el tercero que no es parte puede excepcionarse).
- Las transacciones otorgadas ante las comisiones y los laudos se considerarán como sentencias firmes en términos de la legislación procesal civil en vigor.

En el caso de la Nacional, además de precisarse los numerales correspondientes, se dispone la aplicabilidad del artículo 2o. de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

El artículo 93 regula el término en que deben dictarse y notificarse las resoluciones, el cual será de quince días, en tanto que en el caso de los laudos, será de treinta días hábiles a aquel en que se hubiera notificado la citación para el laudo. Este término podrá ampliarse por treinta días más, cuando tengan que examinarse documentos de más de cien hojas.

Explicamos este punto con más detenimiento: como vimos en líneas precedentes, la audiencia de pruebas y alegatos se concluye con la citación de las partes para laudo, por lo que a partir de esta fecha habrá que esperar treinta días hábiles para que se emita el laudo correspondiente. Sin embargo, si el expediente cuenta con más de 100 fojas, la Comisión podrá ampliar por otros treinta días el plazo para dictar su fallo. La práctica es dis-

tinta porque frecuentemente se establece que una vez que se desahogó la audiencia de pruebas y alegatos, se tendrá un plazo de seis meses para pronunciar el fallo respectivo, en virtud de que es un periodo de tiempo prudente para el análisis minucioso de los elementos que obran al expediente y la elaboración de la resolución que estudie y resuelva el fondo del asunto.

CAPÍTULO OCTAVO LA GESTIÓN PERICIAL

I. EL DICTAMEN MÉDICO PERICIAL

Concluye el Reglamento de Procedimientos precisamente con la gestión pericial en el capítulo sexto, en el caso de la Comisión Estatal, y en el cuarto de la Nacional.

El artículo 94, sin que en ningún momento defina qué debe entenderse por gestión pericial, entra directamente a señalar las reglas a las que se debe sujetar, las cuales son:

- Solo se aceptarán los casos cuando el peticionario esté legitimado para solicitar dictamen.
- Se tendrán por legitimados a los agentes del Ministerio Público que instruyan la averiguación previa, a la Contraloría Interna del Gobierno del Estado encargada de la instrucción del procedimiento administrativo de responsabilidad, a las autoridades sanitarias encargadas de regular la atención médica, y a los órganos judiciales que conozcan del proceso civil o penal.
- Solo se aceptará la solicitud que se refiera a los rubros materia de gestión pericial de la Comisión, cuando se refiera a la evaluación de actos de atención médica.
- Se desecharán de plano las solicitudes de los peticionarios que no se refieran a evaluar actos de atención médica; cuando no acepten a la Comisión, en su carácter de perito institucional, o cuando no acepten ajustarse a sus plazos y procedimientos.

- La solicitud de dictamen deberá ser acompañada de la documentación médica, completa y legible del asunto a estudio.
- Deberá remitirse copia certificada legible de las declaraciones de las partes, de los peritajes previos y de sus objeciones si las hubiere.
- La Comisión solo actuará como perito tercero en discordia.
- Las demás que fijen, en su caso, las bases de colaboración suscritas para tal efecto.

Esta disposición no es limitativa sino enunciativa, como se desprende del último supuesto regulado, ya que existen casos en que la Comisión puede fungir como experto en materia médica a petición de cualquier institución, aun cuando no sea de las enunciadas en el segundo párrafo.

En este apartado, en su artículo 95, se dispone que los dictámenes elaborados por la Comisión deberán sujetarse a su protocolo y procedimiento institucional emitiéndose conforme a las disposiciones en vigor, a la interpretación de los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica y a la literatura universalmente aceptada, atendiendo a la información proporcionada por el peticionario.

Los expertos institucionales son los profesionistas médicos que laboran para la Comisión, los cuales, en los casos enumerados enunciativamente en el artículo 94 del Reglamento, emitirán su dictamen médico para responder a la solicitud que le fue formulada a la Comisión de Arbitraje Médico. Es decir, dictaminan cuestiones médicas por una petición a nombre de la institución —Conamed o Coesamed—, esto porque en diversas situaciones se requiere de personal médico calificado que dilucide un caso que aqueja a las partes en otros procedimientos legales y se pide a la Comisión que colabore para la resolución de aquellos asuntos que, si bien no se llevan a cabo ante ella, sí cuenta con el personal para apoyar con un dictamen médico.

En el artículo 96 se le da facultades a la Comisión para contratar personal médico especializado, certificado debidamente

como asesores externos en el estudio de casos, sin que pueda dar información sobre la identificación del asesor.

La Comisión solo elaborará ampliación del dictamen por escrito cuando el peticionario requiera se le amplíe la información, siempre y cuando explique los motivos de su petición sin que en ningún caso pueda realizarse en diligencia judicial.³³⁷

II. CARACTERÍSTICAS

Los dictámenes emitidos por la Comisión tendrán las siguientes características:³³⁸

- Deberán considerarse ratificados desde el momento de su emisión, sin necesidad de diligencia judicial.
- La participación de la Comisión en diligencias ministeriales o judiciales se limitará a rendir una ampliación por escrito al peticionario.
- En ningún caso la Comisión recibirá a los involucrados ni se les dará información alguna sobre sus dictámenes, aunque lo soliciten.
- No podrá recibir documentación de las partes que esté relacionada con los dictámenes.
- Las personas que signen los dictámenes se consideran solo delegados de la Comisión.
- En los dictámenes médicos institucionales prevalecerá el ejercicio de la autonomía técnica de la Comisión, y tendrán el único propósito de ilustrar a la autoridad peticionaria y a las partes, en cuanto a su interpretación médica interdisciplinaria de los hechos y evidencias sometidos a su estudio.
- Dichos dictámenes no tendrán por objeto resolver la responsabilidad de ninguno de los involucrados, no entrañan acto de autoridad o pronunciamiento que resuelva una

³³⁷ Artículo 97 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed.

³³⁸ *Ibidem*, artículos 98-102.

instancia o ponga fin a un juicio, ni tampoco imputación alguna.

De la descripción anterior se destaca lo que debemos entender por dictamen médico institucional, que no es otra cosa sino la opinión médica interdisciplinaria de expertos sobre los hechos y evidencias sometidos a su estudio. Es el resultado de la institución en pleno, no la opinión individual de profesional alguno y se insiste, sirve para ilustrar a las instituciones de salud que lo requieran, ya sean de las procuradurías, federal y estatal, de las contralorías de seguridad social, de las secretarías de salud de ambos niveles, de los tribunales civiles y penales, y en general de cualquiera que requiera de una opinión técnica de primer nivel.

En este orden de ideas, la gestión pericial es un éxito rotundo en el caso de Conamed, no así para la Coesamed, como se ilustra en las estadísticas. Consideramos que las razones de ello son:

- La falta de conocimiento y compromiso de las autoridades peticionarias.
- La falta de difusión por parte de las autoridades involucradas. Como consecuencia de ello lo siguiente.
- El desconocimiento por parte de la población en general de que existe este mecanismo especializado de apoyo médico.

Concluimos los capítulos quinto, sexto, séptimo y octavo, expresando que consideramos pertinente que el acudir a plantear un conflicto entre usuarios y prestadores de servicios en materia de salud a la Conamed o la Coesamed, dependiendo el caso en concreto, debe ser obligatorio. Lo anterior con el objetivo de conocer las opciones que presenta el proceso de arbitraje médico ante dichas instituciones, sin que el asistir a las mismas signifique que deben sujetarse indefectiblemente al proceso. Esto con la finalidad de evitar el máximo número posible de controversias por las vías judiciales, siendo tarea de cada comisión tener al personal capacitado para que el éxito de sus intervenciones traiga apare-

jado el que los involucrados resuelvan su inconformidad en esta instancia, y de esta manera se logre el cambio cultural de una cosmovisión de litigio por la cultura de la paz.³³⁹

III. ESTADÍSTICAS

TABLA 1
COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO³⁴⁰

<i>Asuntos recibidos por tipo de servicio 1996-2010</i>		<i>Modalidad de conclusión de las inconformidades</i>	
Asesorías	46,584	Asesorías especializadas	46,584
Inconformidades	31,543	Gestiones inmediatas	8,876
		Conciliación	10,523
		Laudo	578
		No conciliados	6,752
		Falta de interés procesal	2,536
		Irresolubles	573
		Enviadas a la Comisión Estatal	35
Dictámenes médicos	5,848	Dictámenes médicos	5,848

³³⁹ La anterior argumentación ha sido analizada en diversos países latinoamericanos: en los últimos 20 años, específicamente en Argentina, cuya normativa civil establece a la mediación como obligatoria, a saber: Ley 26.589 de Argentina, sancionada el 15 de abril de 2010, en su artículo 1o. dice: “Artículo 1o. Objeto. Se establece con carácter obligatorio la mediación previa a todo proceso judicial, la que se regirá por las disposiciones de la presente Ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia”.

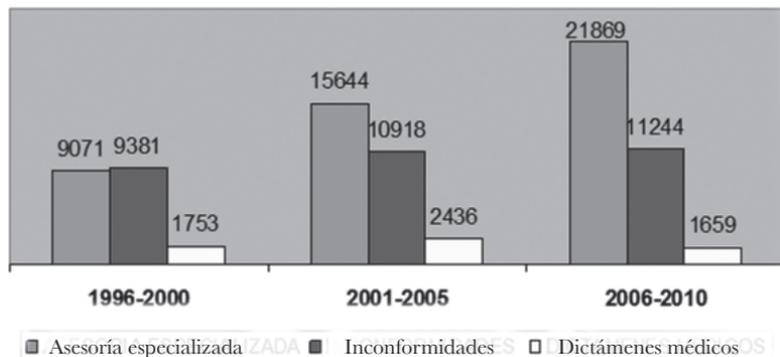
³⁴⁰ Comisión Nacional de Arbitraje Médico, Sistema de Atención de Quejas Médicas (Saqmed), Sistema de Estadísticas Institucional, http://www.conamgob.mx/estadistica/boletin/ges_inm_X_inst_mhtm y http://www.conamgob.mx/interiores_2010.php?ruta=http://www.conamgob.mx/estadistica/&destino=estadistica_2010.php.

De la tabla 1 se observa que en el periodo de 1996-2010 se atendieron 78,127 asuntos entre asesorías e inconformidades, de los cuales una gran parte se resolvió por conciliación, el segundo lugar lo ocupa la gestión inmediata, en tercer término se encuentran los no conciliados y en cuarto lugar, los laudos. En estos términos, es evidente que la conciliación es la modalidad de conclusión número uno para la resolución de inconformidades.

Aquí hay que tomar en cuenta que de las modalidades de conclusión de las inconformidades solo se obtuvieron los datos hasta 2009, con excepción de las gestiones inmediatas, de las cuales sí se obtuvo la información hasta el 2010.

Del apartado de dictámenes podemos concluir que como perito institucional, la Comisión Nacional tiene un valor reconocido, al grado que todos aquellos solicitados fueron debidamente atendidos. Es decir, entraron 5,848 y se emitieron los mismos 5,848.

GRÁFICA 1
ASUNTOS RECIBIDOS POR TIPO DE SERVICIO
DE 1996 A 2010³⁴¹

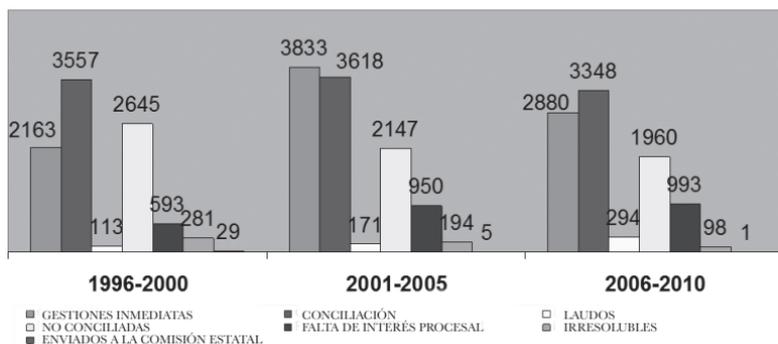


De la gráfica 1 podemos concluir que las asesorías especializadas muestran una tendencia de incremento con el paso de los años, mientras que las inconformidades, si bien presentan una

³⁴¹ *Idem.*

tendencia a la alza de una manera marginal, también muestran un poco más de estabilidad, y nos permite señalar que en estos 15 años los MASC han resultado una respuesta democrática a la resolución de controversias en materia de salud. Respecto a los dictámenes médicos, estos presentan un grado mayor de variabilidad, ya que inician con un incremento progresivo de 1996 hasta el 2005, y partir del 2006 al 2010, disminuyen considerablemente. En este rubro, la conclusión puede ser que la calidad de los servicios en materia de salud se han mejorado gracias al trabajo de la Conamed y por ende, las solicitudes de las instituciones de procuración y administración de justicia así como de las contralorías federales han disminuido, o bien, porque en el seno de ellas mismas se esté trabajando científicamente y no requieran una opinión calificada de carácter médico.

GRÁFICA 2
MODALIDAD DE CONCLUSIÓN
DE LAS INCONFORMIDADES³⁴²



De la gráfica 2 se concluye:

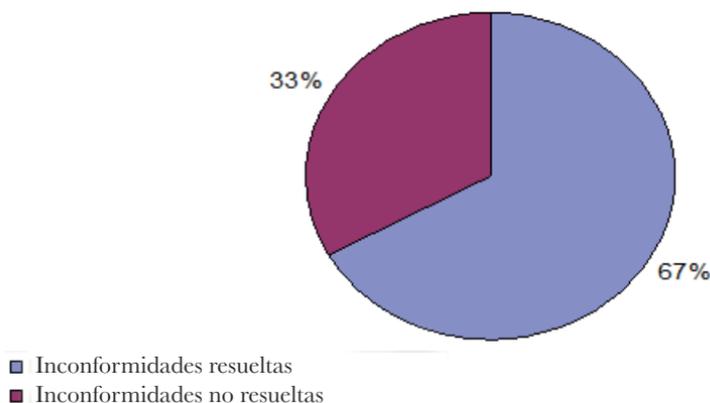
- a) Que la conciliación como una variante de los MASC representa para los usuarios, en la actualidad, la forma más

³⁴² *Idem.*

- práctica y expedita de resolver sus controversias y la más utilizada en los últimos 14 años.
- b) En segundo lugar tenemos a las gestiones inmediatas. Estas dos modalidades reflejan una tendencia marcada, la cual consiste en que el mayor número de asuntos en cada una de ellas se ve reflejado en el periodo que abarca de 2001 a 2005, no así en el de 2006 a 2010.
 - c) En tercer término aparecen los no conciliados, esta modalidad muestra una tendencia a disminuir con el transcurso del tiempo, siendo esto un factor positivo a favor de los MASC.
 - d) La cuarta opción pertenece a los que presentan falta de interés procesal.
 - e) El quinto lugar es para los laudos. Tanto los casos que presentan falta de interés procesal como los que culminan con laudos, a diferencia de la variante de conciliación y la de gestión inmediata, muestran una tendencia a ir incrementándose con el paso de los años, lo que es bueno para los laudos ya que exponen, por una parte, que el juicio arbitral en materia de salud y ante la comisión es confiable, pero por lo que respecta a la modalidad de falta de interés procesal, la explicación a la misma es producto de un conjunto de innumerables variables.
 - f) En sexta y séptima posición tenemos a las modalidades de irresolubles y la de enviados a la Comisión Estatal, mostrando estas una tendencia a disminuir con el transcurso del tiempo. Esta tendencia es un factor positivo por lo que respecta a las que se envían a las comisiones estatales, ya que quiere decir que casi todo el país cuenta con instituciones de arbitraje médico, e igualmente es positivo que disminuyan los asuntos irresolubles.

No obstante lo anterior, se considera que los conciliadores deben hacer un esfuerzo adicional para que las inconformidades que no se conciliaron, así como las no resueltas por diversas causas sean solucionadas en la propia Comisión.

GRÁFICA 3
 MODALIDAD DE CONCLUSIÓN
 DE LAS INCONFORMIDADES 1996-2009³⁴³



En la gráfica 3 observamos que el porcentaje de inconformidades resueltas (conciliadas, gestiones inmediatas y laudos) es superior a las de inconformidades no resueltas (no conciliadas, falta de interés procesal e irresolubles), lo cual habla muy bien del desempeño realizado por la Conamed y, como vimos anteriormente en la gráfica 2, aunque cada año las inconformidades van en aumento, también así el número de las resoluciones, por lo que hay que tomar muy en cuenta su trabajo.

El reflejo de las estadísticas a nivel nacional nos permite proponer lo siguiente:

La Conamed cumple 15 años con éxitos importantes, ya que ha sido la respuesta del Estado hacia los ciudadanos en materia de controversias de salud.

En segundo lugar, la Conamed ya rebasó su filosofía de órgano resolutor para convertirse en un órgano previsor, es decir, en un verdadero *ombudsman* de la salud. Esto es así ya que el mayor

³⁴³ *Idem.*

número de asuntos que recibe, opera y concluye es el de asesorías, aun cuando también lo hace en gestiones inmediatas.

Por lo anteriormente descrito, proponemos que se reforme el Decreto de Creación de Conamed para que ya no solo sea una institución que resuelva controversias entre prestadores de servicios médicos y usuarios de los servicios de salud, sino que ahora sea la previsión, la calidad y la seguridad para los pacientes su prioridad.

TABLA 2
COMISIÓN ESTATAL DE ARBITRAJE MÉDICO
DE NUEVO LEÓN³⁴⁴

<i>Asuntos recibidos por tipo de servicio 2003-2010</i>		<i>Modalidad de conclusión de las inconformidades</i>	
Asesorías	1,031	Asesorías especializadas	1,031
Inconformidades	1,243	Gestiones inmediatas	575
		Conciliación	231
		Laudo	14
		No conciliados	158
		Falta de interés procesal	150
		Otras modalidades	35
		Enviadas a la Comisión Nacional	64
Dictámenes médicos	38	Dictámenes médicos	38

En la tabla 2 podemos observar que en el caso de la Comisión Estatal, las cifras nos llevan a una conclusión distinta al caso de la Nacional, ya que aquí el modo de conclusión primordial de las inconformidades es el de las gestiones inmediatas, que es una metodología de los MASC de carácter inmediato, es el que representa para los usuarios en la actualidad la forma más práctica e

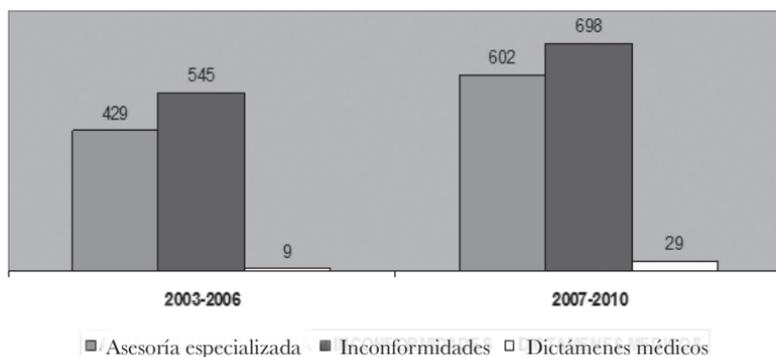
³⁴⁴ Comisión Estatal de Arbitraje Médico de Nuevo León, “Informes de actividades 2008, 2009 y 2010”.

integral de resolver sus inconformidades y la que ha dado mejores resultados en los últimos ocho años en Nuevo León.

Ahora bien, si tomamos como referencia de la resolución de inconformidades los métodos alternos, al igual que en la Nacional, la conciliación es el método alternativo imperante y no tanto el arbitraje, además de que el número de las no conciliadas es preocupante, al ser un indicador de que los facilitadores no están lo suficientemente capacitados para realizar su tarea.

En conclusión, su desempeño no es el óptimo, pues no se ha cumplido a cabalidad la finalidad para la que fue creada, ya que únicamente se han recibido 2,312 casos, cuando deberían ser muchísimos más, acorde con el dinamismo que los MASC han tenido dentro del estado en otras materias.

GRÁFICA 4
ASUNTOS RECIBIDOS POR TIPO DE SERVICIO
2003-2010³⁴⁵



De la gráfica 4 podemos concluir que, a diferencia de la Nacional, los tres tipos de servicios mostrados en la gráfica presentan una tendencia a la alza con el transcurso de los años, lo que no era característico, ya que muestran cada uno una tendencia distinta.

³⁴⁵ *Idem.*

Por otra parte, su confiabilidad frente a las instituciones de procuración y administración de justicia, así como con las contralorías de los organismos de seguridad social, no es destacable. Solo se le han solicitado 38 dictámenes médicos institucionales en el periodo, esto es, aproximadamente 5 por cada año, provenientes de las procuradurías, federal y estatal.

GRÁFICA 5
MODALIDADES DE CONCLUSIÓN
DE LAS INCONFORMIDADES³⁴⁶



En la gráfica 5 se observa que el primer lugar lo ocupa la gestión inmediata, el segundo lugar la conciliación, en tercer término se encuentran los no conciliados, en cuarto lugar los que tienen falta de interés procesal, en quinto lugar los enviados a la Comisión Nacional, en el sexto lugar encontramos a los laudos y en último lugar, los que corresponden a otras modalidades. De aquí obtenemos las siguientes conclusiones:

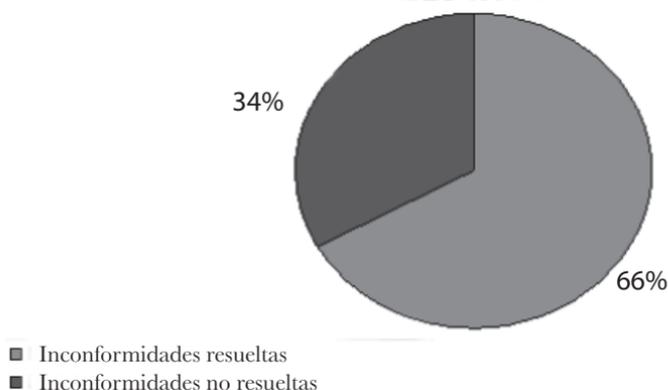
- En Nuevo León los MASC, a través de la conciliación inmediata (gestión inmediata) y la conciliación propiamente dicha, son las modalidades más utilizadas.

³⁴⁶ *Idem.*

- b) Por lo que respecta al juicio arbitral y su producto, el laudo, este método si bien va en aumento, también se observa que son muy pocos los usuarios y prestadores de servicio médico que eligen esta modalidad.
- c) Otro tema que nos debe llamar la atención y ser materia de preocupación es, al igual que en la nacional, el número de asuntos no conciliados, ya que ambos se encuentran en tercer lugar. Suponemos que deja mucho que desear el trabajo realizado o las técnicas empleadas por los prestadores del servicio de conciliación, ya que representa casi la mitad de las que sí se logran conciliar.
- d) Por último, un punto muy importante, que con excepción de la conclusión de inconformidades por otras modalidades, y que con diferencia de la nacional marca una tendencia favorable en los MASC en Nuevo León, es el aumento progresivo con el transcurso de los años de soluciones por medio de estos métodos, pero aun es más alentador que, según los datos obtenidos, la población comienza a conocer y tener mayor confianza en los MASC, particularmente en el arbitraje médico, y esto se refleja particularmente en 2010, ya que es el año que más asuntos han ingresado en la Comisión, lo cual denota un panorama favorable para los MASC durante el 2011.

En la gráfica 6 observamos que el porcentaje de inconformidades resueltas (conciliadas, gestiones inmediatas y laudos) es superior a las de inconformidades no resueltas (no conciliadas, falta de interés procesal e irresolubles), tiene la misma tendencia que la nacional, y de hecho también casi los mismos porcentajes, lo cual habla bien del esfuerzo que se está realizando por la Coesamed en Nuevo León; como lo vimos en la gráfica 5, año con año se va mejorando. Hay que seguir luchando para lograr las metas establecidas y en poco tiempo ubicarnos entre los mejores estados de la nación.

GRÁFICA 6
 MODALIDADES DE CONCLUSIÓN
 DE LAS INCONFORMIDADES 2003-2010³⁴⁷



Las tres estadísticas que se presentan a continuación nos muestran las especialidades en que el servicio médico resulta con mayores deficiencias y las instituciones de mayor incidencia.

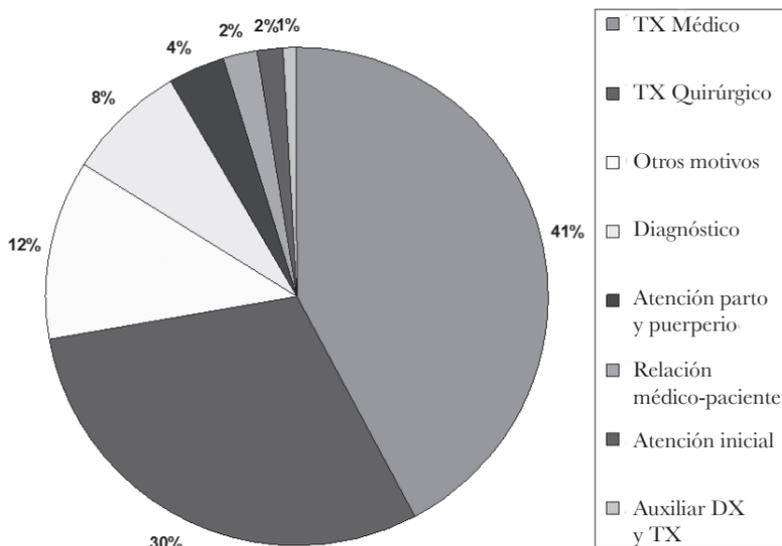
TABLA 3
 MOTIVO DE LAS INCONFORMIDADES
 RECIBIDAS 2003-2009³⁴⁸

TX médico	899
TX quirúrgico	639
Otros motivos	248
Diagnóstico	167
Atn. parto y puerperio	77
Relación médico-paciente	44
Atención inicial	37
Aux. DX y TX	18

³⁴⁷ *Idem.*

³⁴⁸ Comisión Estatal de Arbitraje Médico de Nuevo León, "Informes de actividades 2008 y 2009".

GRÁFICA 7
MOTIVO DE LAS INCONFORMIDADES
RECIBIDAS 2003-2009³⁴⁹



En la tabla 3 y en la gráfica 7 podemos observar los motivos de las inconformidades recibidas, y las tres principales son:

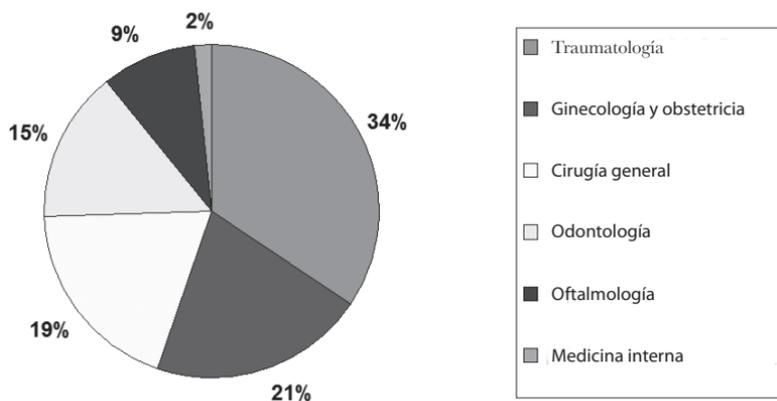
- Los tratamiento médicos con el 41% de inconformidades.
- En segundo puesto los tratamientos quirúrgicos, con el 30% de inconformidades.
- En tercer sitio, otros motivos, con el 12% de inconformidades, y en el 17% restante se agrupan las demás opciones que se presentan en la gráfica.

³⁴⁹ *Idem.*

TABLA 4
ESPECIALIDADES MÁS SIGNIFICATIVAS
 2003-2009³⁵⁰

Traumatología	154
Ginecología y obstetricia	93
Cirugía general	86
Odontología	66
Oftalmología	40
Medicina interna	8

GRÁFICA 8
ESPECIALIDADES MÁS SIGNIFICATIVAS
 2003-2009



En la tabla 4, como en su representación de la gráfica 8, podemos observar las especialidades más significativas de los años 2003-2009, y las que ocupan los tres primeros lugares son:

³⁵⁰ *Idem.*

- a) Traumatología, con el 34% de las inconformidades.
- b) Ginecología con el 21%.³⁵¹
- c) Cirugía general con el 19%. En el 26% restante se ocupan las demás.
- d) Un 26% restante las demás especialidades que aparecen en la gráfica.

Los motivos de inconformidades en Nuevo León más recurrentes son los tratamientos médicos y quirúrgicos en las especialidades de traumatología, ginecología y obstetricia. Luego entonces, las autoridades sanitarias, los consejos médicos que certifican a los prestadores de servicios en materia de salud, al igual que los colegios médicos, deben realizar las actuaciones conducentes a fin de corregir estas deficiencias en la atención de los servicios de salud en este estado.

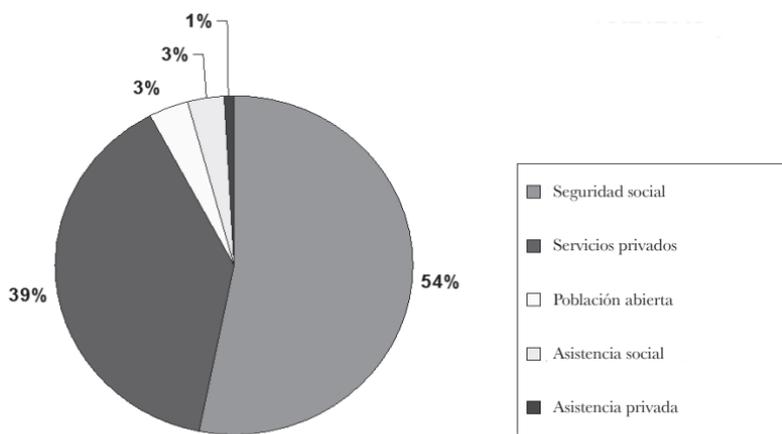
TABLA 5
INCONFORMIDADES RECIBIDAS POR INSTITUCIÓN
MÉDICA 2003-2009³⁵²

Seguridad social	1049
Servicios privados	775
Población abierta	69
Asistencia social	67
Asistencia privada	15

³⁵¹ En el rubro de ginecología existe la Norma Oficial Mexicana NOM-007-SSA2-1993 que refiere a la atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio. Es importante hacer hincapié en que los profesionistas médicos que prestan servicios de ginecología deben atender lo dispuesto por la Norma Oficial en comento, con lo que se evitarían innumerables casos de inconformidad, y a la vez se incrementaría la calidad de estos servicios.

³⁵² Comisión Estatal de Arbitraje Médico, *op. cit.*

GRÁFICA 9
INCONFORMIDADES RECIBIDAS
POR INSTITUCIÓN MÉDICA 2003-2009



En la tabla 5, como en su representación de la gráfica 9, podemos observar las inconformidades recibidas por instituciones médicas de 2003-2009, las cuales tienen como sus representantes principales:

- a) En primer lugar, seguridad social con el 54% de las inconformidades.
- b) En segundo sitio están los servicios privados con el 39%.
- c) El 7% restante les corresponde a población abierta, asistencia social, y por último a asistencia privada.

Es de llamar la atención el número tan elevado de las inconformidades resultantes de las atenciones y servicios médicos que prestan las instituciones de seguridad social, y por lo tanto, es menester que estos se corrijan. Pero no perdamos de vista que el número de usuarios que reciben servicios médicos en las instituciones de seguridad social es ampliamente superior al de

las demás instituciones médicas, lo cual no es una justificante para los afectados. Por ello es menester que las políticas públicas en materia de salud aumenten el presupuesto para que se pueda contar con los recursos necesarios, humana y materialmente hablando.

De igual manera, los servicios privados necesitan elevar sus estándares de calidad médica, pues el número es por demás ilustrativo. De ahí que sea necesaria la intervención de la Secretaría de Salud del Estado de Nuevo León para corregir la prestación de servicios médicos en las especialidades señaladas en la tabla 5.

Como conclusión de este apartado, no pasa inadvertido que la población de México se ha incrementado en la última década. Por ende, si bien es cierto que los casos presentados ante las comisiones de arbitraje médico van en aumento, no podemos vincular tal crecimiento directamente a una baja en la calidad de la prestación de los servicios médicos, sino que habrá de tomar con cautela las cifras y analizar cada caso en particular.

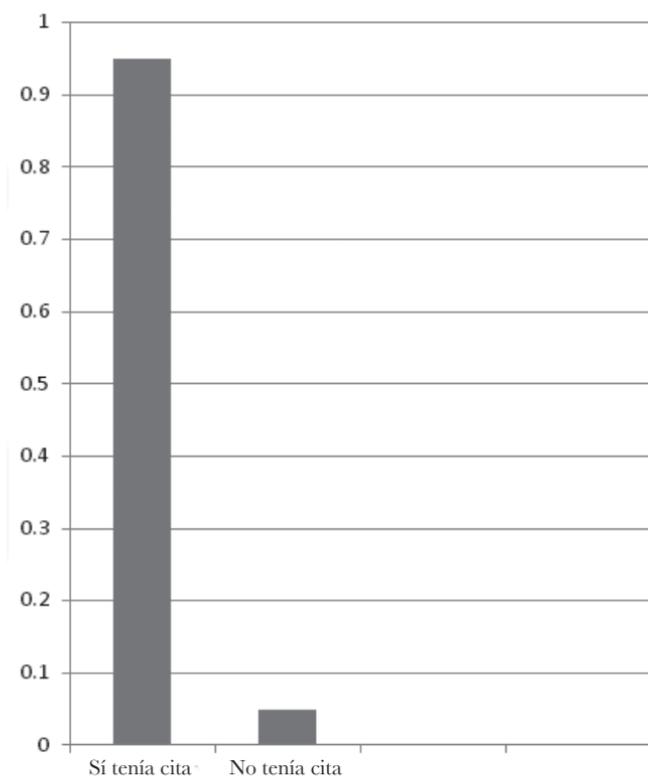
Encuestas de calidad del servicio 2008 y 2009 de la Coesamed

Otra variable que se considera importante para el análisis de nuestro objetivo es el de la satisfacción de los usuarios y los prestadores del servicio médico, las únicas encuestas que se pudieron obtener a nivel local, que es el eje central de este trabajo, son las correspondientes a 2008 y 2009.

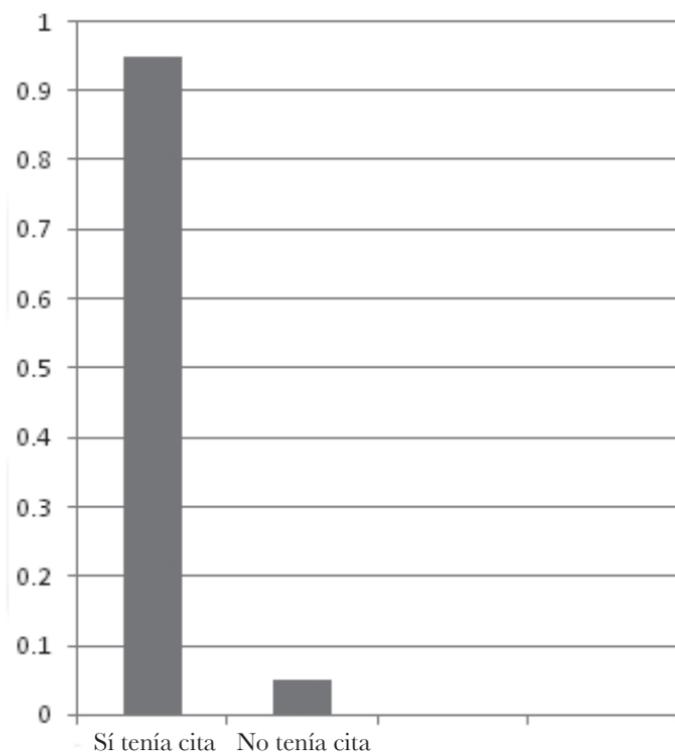
Al respecto, por lo que hace a 2008, se realizaron encuestas al azar a 175 pacientes y 62 médicos, dando un total de 237 encuestados, proporcionándoles un cuestionario en las diferentes áreas de la Comisión, según fuera el trámite que acudieran a realizar, informándoles que no era necesario firmar ni identificarse, cuyos resultados se asientan en las primeras gráficas.

Durante el periodo correspondiente a 2009 se realizaron encuestas al azar a 106 pacientes y 39 médicos, dando un total de 145 aplicadas, las cuales están comprendidas en las graficas que se encuentran en segundo lugar.

GRÁFICA 10
PERSONAS QUE ACUDIERON CON CITA
EN EL PERIODO DE 2008

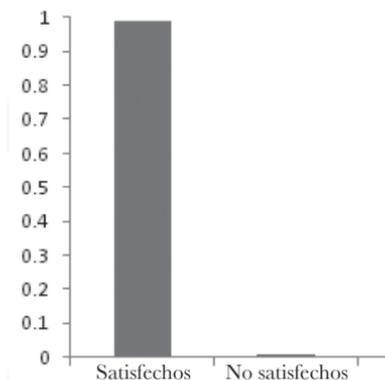


GRÁFICA 11
PERSONAS QUE ACUDIERON
CON CITA EN 2009



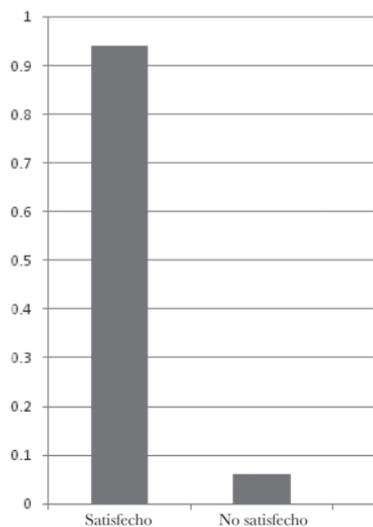
Se observa que se atendió puntualmente al 95% de las personas de las que tenían cita y además, se atendió a las que se presentaron sin cita.

GRÁFICA 12
SOLUCIÓN SATISFACTORIA DEL TRÁMITE EN 2008



Un 99% consideró solucionado satisfactoriamente su trámite, mientras que un 1% consideró lo contrario.

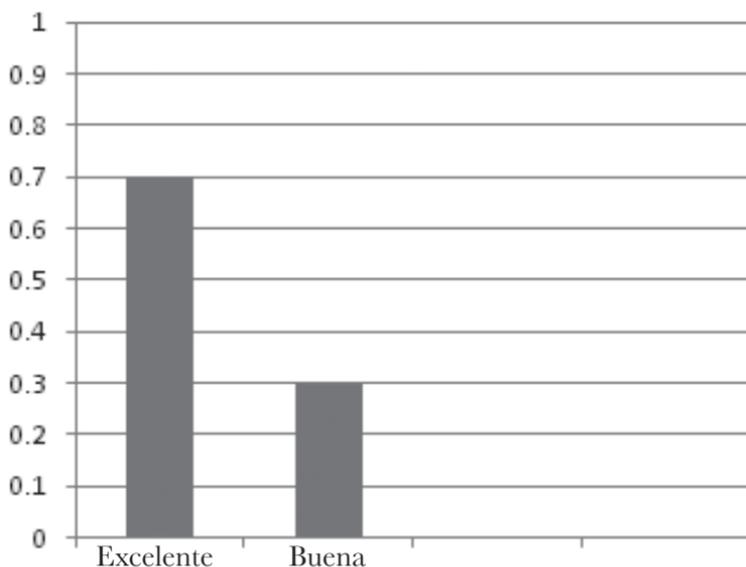
GRÁFICA 13
SOLUCIÓN SATISFACTORIA DEL TRÁMITE EN 2009



El 94% de los usuarios contestó que solucionó satisfactoriamente su trámite, mientras que un 6% consideró que no fue resuelto. En los dos periodos la solución es satisfactoria, aun cuando en el segundo disminuyó el número de casos en que los usuarios quedaron satisfechos.

Es importante señalar que el mayor número de encuestados es de pacientes cuyo nivel socioeconómico y de instrucción es primario, y solo pocos pertenecen a la clase media o alta. Esta variable de respuesta a la atención que se le brindó en la Comisión por parte de los usuarios sencillos, nos da el indicio de que no son tan confiables los datos obtenidos en cuanto a la satisfacción del servicio. Para la siguiente gráfica solo tenemos el comparativo de los datos obtenidos en 2009.

GRÁFICA 14
IMPARCIALIDAD DE MÉDICOS Y ABOGADOS
DE LA COESAMED DURANTE EN 2009

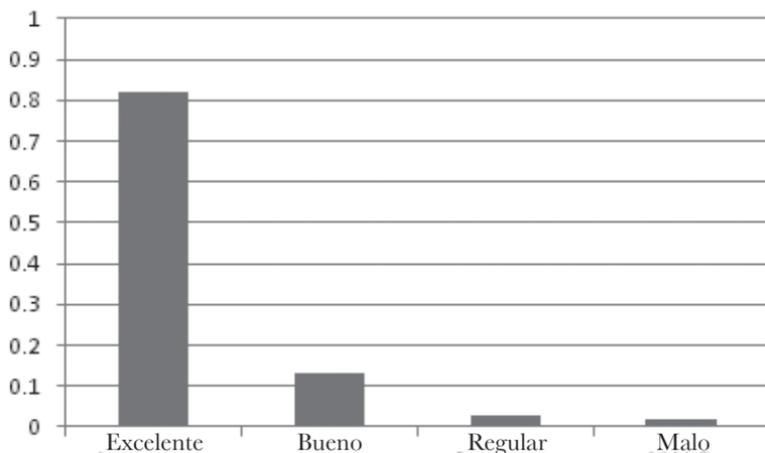


Se observa que la respuesta respecto del actuar del personal fue altamente satisfactoria, ya que el 70% de las encuestas aplicadas dio como resultado un trato excelente y el 30% contestó que el trato fue bueno. No hay por parte de los usuarios ninguna apreciación regular o mala.

De los datos obtenidos tenemos que la institución resulta confiable, ya que su personal —en la mayoría de los casos— actúa con imparcialidad. La gráfica anterior se relaciona estrechamente con los datos asentados respecto de la satisfacción de los servicios, en donde se arribó a la conclusión de que es adecuada, pero poco confiable.

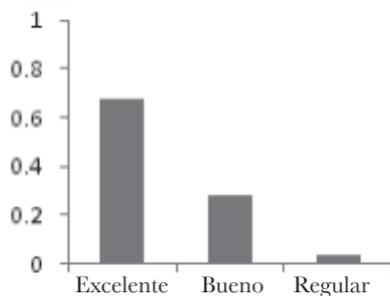
En las siguientes gráficas seguimos describiendo los años 2008 y 2009.

GRÁFICA 15
CALIDAD EN EL TIEMPO DE RESPUESTA EN EL 2008



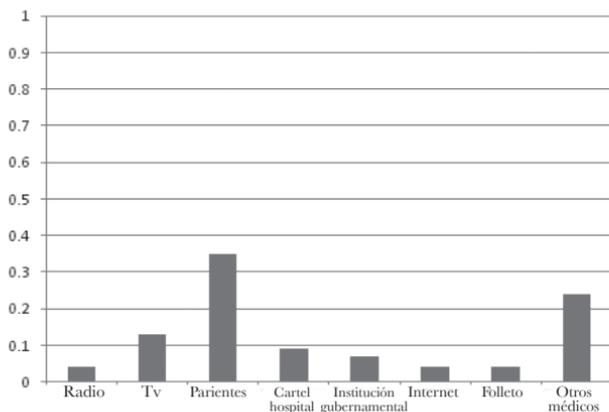
En cuanto al tiempo de respuesta en relación con el trámite a realizar, el 82% consideró como excelente el tiempo de respuesta, un 13% como bueno, un 3% como regular y solo un 2% como malo.

GRÁFICA 16
CALIDAD EN EL TIEMPO DE RESPUESTA
DURANTE 2009



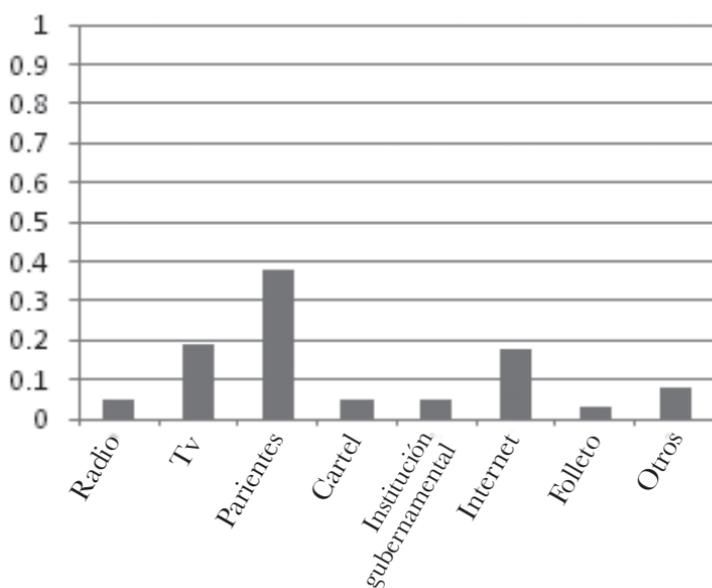
En cuanto al tiempo de respuesta en relación con el trámite a realizar, el 68% consideró excelente el tiempo de respuesta, un 28% bueno y un 4% regular, mejorando en los datos obtenidos para este año, pues desaparece la percepción de malo. Como se observa en la generalidad el tiempo de respuesta es adecuado, lo que confirma que lo expedito de los MASC los convierte en la forma más viable de resolver conflictos.

GRÁFICA 17
MEDIO POR EL QUE EL PÚBLICO USUARIO
SE ENTERÓ DE LA COESAMED EN 2008



Las personas que buscan asesoría en la Comisión se enteraron por medio de un pariente/amigo, siendo este el porcentaje más alto con un 35%, seguido de pacientes referidos por un médico con 24%, y en tercer lugar por medio de la televisión con 13%. Las instituciones gubernamentales, como lo son la Profeco e Informatel del gobierno del estado se situaron en el cuarto lugar con un 7%.

GRÁFICA 18
MEDIO POR EL QUE EL PÚBLICO USUARIO
SE ENTERÓ DE LA COESAMED DURANTE 2009



Se observa que las personas que acuden con alguna duda o inconformidad a la Coesamed se enteraron de esta institución por un familiar/amigo, siendo este el porcentaje más alto con un 38%, quedando en segundo lugar la televisión con un 19% y en un tercer lugar quienes se enteraron a través de internet, con un 18%.

De las gráficas anteriores obtenemos que el conocimiento que se tiene de la Coesamed y de los servicios que esta presta, principalmente es por las interrelaciones personales, siendo menos los casos que se presentan por los medios masivos de difusión, como pudiera ser la radio o la televisión.

Lo anterior da a conocer el hecho de que en esta materia, la difusión ha estado ausente, lo que resulta grave para los fines de la propia institución y nos lleva a comprender el por qué de lo reducido de pacientes que acuden a esta institución para la solución de sus conflictos médicos.

CONCLUSIONES

Primera. La impartición de justicia es uno de los cometidos fundamentales de todo Estado de derecho, a grado tal que justifica incluso su propia existencia, además de ser el más poderoso de los recursos con que cuenta el ente público para cumplir su función primordial, garantizar la paz y la seguridad a la ciudadanía.

El fracaso de la organización estatal contemporánea para cumplir este cometido es patente, sus sistemas de impartición de justicia a nadie satisfacen, y los costos humanos y económicos que la ciudadanía debe pagar —individual y colectivamente— son altísimos.

La magnitud de este fracaso, aunada a los reacomodos sociales, económicos y políticos de las aperturas democráticas suscitados en los últimos años en Latinoamérica, permitió un replanteamiento en la relación Estado-ciudadanía.

Una parte de estas modificaciones la constituye el movimiento de reformas dirigidas hacia los MASC, en aras de una cultura de la paz, en sustitución del modelo tradicional de impartición de justicia.

Segunda. En México, la máxima influencia de tales movimientos de reforma se dejaron sentir con las innovaciones tanto federal como estatal en 1996, 2004 y 2008, destacando en este ámbito el estado de Nuevo León, como innovador en la implementación de nuevos sistemas de impartición de justicia, específicamente de los MASC y los juicios orales, establecidos para hacer más expedita la impartición de justicia en diversas áreas del derecho sanitario, penal, familiar y procesal, modificándose primeramente la Constitución local y culminando el periodo de reformas con la publicación de la Ley de Métodos Alternos en 2005.

Tercera. En el área de la salud, en su estatus actual y con la resistencia al cambio y a la falta de convicción por parte de los responsables de la política nacional y estatal sanitaria, así como de los encargados de la impartición de justicia en el nuevo sistema de la cultura de la paz, ha generado tanto en las normas que lo regulan como en la práctica de sus facilitadores una serie de simulaciones que la han entorpecido, lo que resulta totalmente negativo para el sistema, haciendo nugatorios los proyectos acacidos a partir de la reforma al artículo 4o. constitucional, así como los planes nacionales y estatales de desarrollo, en los que se apoyaron las creaciones de las comisiones de arbitraje médico, cuya finalidad primordial es mejorar la calidad del servicio en materia de salud.

Cuarta. El verdadero impacto de esas reformas radica en el resultado que en la sociedad ha tenido su implementación en las diferentes áreas de los servicios de salud, tanto públicas como privadas, y no en el número abstracto de asuntos resueltos y de satisfacciones de los usuarios y prestadores de los servicios médicos, lo cual únicamente puede determinarse a través de las estadísticas reflejadas en los portales de Internet.

Quinta. Nuevo León, como estado innovador y a la vanguardia en su desarrollo, cuenta con información pública (vía Internet) en relación con las actividades que realizan los órganos encargados de procuración e impartición de justicia; sin embargo, en materia de salud, concretamente en lo atinente a las actividades que realiza la Coesamed, no existe un portal propio en donde la ciudadanía pueda allegarse de esa información. Por otra parte, si bien es cierto que deben estar algunos datos expuestos a la opinión pública, no olvidemos que el principio de confidencialidad marca límites a dicha información.

Sexta. En un principio las reformas que dieron origen a las comisiones de arbitraje médico constituyeron un salto cuántico en el área de la impartición de justicia en materia de salud, lo que abrió la brecha para la creación de nuevos MASC. Sin embargo, en la actualidad, a 16 y 9 años de creación, de la Nacional y de la

Estatad de Nuevo León, respectivamente, las tendencias seguidas en su implementación y operación han caído en inercias, sobre todo en el caso de la estatal, lo que dificulta su avance e imposibilitan su consolidación.

Séptima. En estos términos, es necesaria una reforma integral y de avanzada a través de una ley formal y materialmente legislativa, donde se establezca que las comisiones serán órganos descentralizados con plena autonomía técnica y presupuestaria, cuya filosofía y objeto se eleven al igual que sus directrices, ya que pasarán de ser instituciones de resolución de controversias en materia de servicios de salud entre prestadores de servicio médico y usuarios a un verdadero orientador, asesor, conciliador, árbitro, protector y previsor de la salud, es decir serán el *ombudsman* del derecho fundamental a la protección de la salud en México, haciendo reales, positivos y vigentes los postulados de los artículos primero y cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Octava. Que en esa ley se instituya con carácter de obligatorio tanto para el usuario como para el prestador de servicios médicos, sea persona física o moral, pública o privada, agotar el procedimiento ante la Comisión de Arbitraje Médico, previo a intentar cualquier otra instancia jurisdiccional, la que deberá regirse por las disposiciones de la propia ley y su reglamento de procedimientos. Además, habrán de abrogarse todas aquellas disposiciones que le contradigan o le resulten contrarias, mencionando este elemento en alguno de los artículos transitorios de la ley.

Novena. Que a la par se instituya un nuevo reglamento de procedimientos en el que, enmendando desatinos y consolidando aciertos, se construya conjuntamente con la ley un verdadero sistema de solución de controversias en materia de salud para la sociedad, tanto a nivel federal como estatal. Es indispensable para el efectivo trabajo de las comisiones de arbitraje médico, que una vez interpuesta una queja ante las mismas, se suspendan los plazos de interposición de los demás medios de defensa que pudiesen ser procedentes.

Décima. También es necesario, para una mayor credibilidad por parte de los usuarios en la Comisión, que de oficio pueda enviar al juez competente el convenio de transacción, con la finalidad de que este lo eleve a sentencia ejecutoriada y, de ser el caso, proceda a su ejecución, ya que así se daría una mayor eficacia a la seguridad de ellos y una aplicación de justicia pronta.

Décima primera. A través del análisis aquí realizado se llega a la convicción de que las comisiones deben contar con el *imperium* suficiente para hacer cumplir sus determinaciones, confiéndole en la propia ley, no en el reglamento, facultades para ejercer las medidas de apremio necesarias para la realización de sus fines. Además de adicionar a la ley un listado de infracciones, con sus correlativas sanciones, para contar con un medio efectivo en la consecución de sus objetivos.

FUENTES

1. *Bibliografía*

- ÁLVAREZ, Stella Gladys, *La mediación y el acceso a la justicia*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2003.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Teoría general del proceso*, México, Porrúa, 1980.
- ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, *La justicia oral y la justicia alternativa en México*, México, Porrúa, 2009.
- ÁVILA FÉLIX, Juan Manuel, *Mediación política, una necesidad del México actual*, México, Ojinaga Comunicación, 2006.
- BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1975.
- BOQUÉ TORREMORELL, María del Carmen, *Cultura de la mediación y cambio social*, Barcelona, Gedisa, 2003.
- BRENA SESMA, Ingrid, *Panorama internacional en salud y derecho*, México, UNAM, 2005.
- CABANA, Guy y MASSARIOL, Sylvie, *Los 10 secretos del negociador eficaz*, México, Sirio, 2001.
- CANO VALLE, Fernando, *Percepciones acerca de la medicina y el derecho*, México, UNAM, 2001.
- CARBONELL, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Porrúa, 2008.
- , *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM-Porrúa-CNDH, 2009.
- CARPISO, Jorge, *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*, México, UNAM, 2009.
- , *Derechos humanos y ombudsman*, México, Universidad Autónoma de México-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1993.

- , *El cumplimiento de los derechos de la justicia social*, Documento de trabajo núm. 159, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
- CLAVERO, Bartolomé, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, México, Siglo XXI Editores, 1994.
- COSSÍO, José Ramón, “Los derechos sociales como normas programáticas y la comprensión política de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en RABASA, Emilio O. (coord.), *Ochenta años de vida constitucional en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.
- DASTON, Lorraine, *Life, Chance and Life Chances*, Cambridge-Massachusetts, Daedalus, invierno de 2008.
- DIEZ, Francisco y TAPIA, Gachi, *Herramientas para trabajar en mediación*, Buenos Aires, Paidós SAICF, 2006.
- DÖHRING, Erich, *La prueba*, Buenos Aires, Valletta, 2003.
- ESCRIBANO COLLADO, Pedro, *El derecho a la salud*, España, Universidad de Sevilla, Cuadernos del Instituto García Oviedo, 1976.
- FALCÓN, Enrique M., *Mediación obligatoria en la Ley 24.573*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997.
- FERNÁNDEZ VARELA, Héctor y VALLE GONZÁLEZ, Armando, *Arbitraje médico, fundamentos teóricos y análisis de casos representativos*, México, Trillas, 2009.
- , *Arbitraje médico: análisis de 100 casos*, México, JGH Editores, 2000.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 2005.
- FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 1994.
- GARCÍA HERRERA, Catarino, *Exposición de motivos de la reforma constitucional y orgánica del sistema de justicia penal del estado de Nuevo León, 2004-2005*, Monterrey, Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, 2006.
- , *Exposición de motivos de la reforma de justicia penal en el estado de Nuevo León 2004-2005*, México, Consejo de la Judicatura del Poder Judicial, 2006.

- , *Exposición de motivos de la reforma integral de justicia para adolescentes del estado de Nuevo León*, Monterrey, Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, 2006, actualizada el 17 de diciembre 2007.
- , *Exposición de motivos de la reforma procesal para la implementación de los juicios orales en materia civil y familiar en el estado de Nuevo León*, Monterrey, Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, 2007.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio *et al.*, *Justicia alternativa médica*, “El derecho y la bioética en la ciudad internacional del conocimiento”, México, Facultad de Derecho-Criminología y Colegio de Bioética del Noreste, 2006.
- GONZÁLEZ ALCÁNTARA, Juan Luis, *La responsabilidad civil de los médicos*, México, Porrúa, 2009.
- GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, Francisco, *Derecho social y la seguridad social*, México, UNAM, 1978.
- GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, *Arbitraje*, México, Porrúa, 2004.
- GONZÁLEZ ESCORCHE, José, *La conciliación, la mediación y el control de la legalidad en el juicio de los trabajadores. Intrínquilos procesales del nuevo juicio laboral*, Caracas, Vadell Hermanos, 2004.
- GORJÓN GÓMEZ, Francisco J., *Estudios de los métodos alternos de solución de controversias*, México, Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Criminología, 2003.
- , *Arbitraje comercial y ejecución de laudos*, México, McGraw-Hill, 2001.
- , *Contexto internacional de los métodos de solución de controversias. Estudio comparado sobre arbitraje y mediación*, México, Nuevo Siglo Ediciones de Derecho y Criminología, 2003.
- , *Justicia alternativa médica*, México, Nuevo Siglo Ediciones de Derecho y Criminología, 2004.
- , *Métodos alternos de solución de controversias*, México, CECSA Universidad Autónoma de Nuevo León, Grupo Patria Cultural, 2006.
- , *Mediación y arbitraje. Leyes comentadas y concordadas del estado de Nuevo León*, Monterrey, Porrúa, 2009, serie MASC.

- , *Métodos alternos de solución de conflictos, herramientas de paz y modernización de la justicia*, Madrid, Universidad Rey Juan Carlos de España-Universidad Autónoma de Nuevo León-Dykinson, 2011.
- GRAHAM, James A. y TREVIÑO VIVES, Carlos, *Ley de métodos alternos de solución de controversias de Nuevo León, comentada*, México, Lazcano, 2008.
- HASENFELD, Yeheskel, *Organismos al servicio del hombre*, trad. de Agustín Bárcena, México, Secretaría de Salud-Fondo de Cultura Económica, 1990.
- HERNÁNDEZ TIRADO, Héctor, *La argumentación en los procesos de mediación*, México, Ojinaga Comunicación, 2008.
- HERNÁNDEZ, María del Pilar, *Derechos del personal de la salud*, México, UNAM-Cámara de Diputados, LVII Legislatura, 2002.
- HERRERA TREJO, Sergio, *La mediación en México*, México, Medellín, 2001.
- KELLEY REARDON, Kathleen, *Cómo llegar a ser un negociador experto*, México, Compañía Editorial Continental, 2009.
- KUMATE, Jesús *et al.*, *Información en salud: la salud en cifras*, México, Secretaría de Salud-Fondo de Cultura Económica, 1993.
- LOS PACHECOS, Denise Lorena, *Situación de la mediación y el arbitraje en Argentina, arbitraje y mediación de las Américas*, México, Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, 1985.
- LUNA BALLINA, Margarita, *Los diez principios básicos de las relaciones interpersonales en la atención médica*, México, IEPSA, 2009.
- MADRAZO, Jorge, *Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y toda la República en Materia Federal, comentado*, México, Porrúa, 1990.
- MARCELO NATO, Alejandro *et al.*, *Mediación comunitaria conflictos en el escenario urbano*, México, Universidad de Sonora, Centro Internacional de Estudios sobre Democracia y Paz Social, 2005.
- MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, Víctor M. *et al.*, *Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos*, México, UNAM, 1994.

- MARTINEZ GARZA, Minerva E. y ROJAS DURAN, Pablo, *Declaración Universal de los Derechos Humanos a 60 años de distancia*, México, Universidad Autónoma de Nuevo León-Comisión Estatal de Derechos Humanos, 2008.
- MUÑOZ DE ALBA MEDRANO, Marcia, *Temas selectos de salud y derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- OLVERA OCHOA, Salvador, *La demanda por daño moral*, México, Mundo Nuevo, 1991.
- OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús y SILVA ADAYA, Juan Carlos, *Los derechos humanos de los mexicanos*, México, Comisión de los Derechos Humanos, 2009.
- OVALLE FAVELA, José, *Temas y problemas de la administración de justicia en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982.
- , *Teoría general del proceso*, 6a. ed., México, Oxford, 2005.
- , *Derecho procesal civil*, 9a. ed., México, Oxford, 2003.
- PEDROZA MONTELONGO, Inés, *Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León, compilación de reformas a partir del 3 de febrero de 1973 al 20 de febrero de 2009*, México, Poder Judicial del Estado, 2009.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Othón y RODRÍGUEZ VILLA, Bertha Mary, *Manual básico del conciliador*, México, Vivir en Paz, ONG, 2003.
- PESQUERÍA LEAL, Jorge, *Mediación: menores en riesgo e infractores en el contexto de seguridad en México*, México, Mora-Cantúa, 2005.
- PÍCKER, Bennet G., *Guía práctica para la mediación, manual para la resolución de conflictos comerciales*, Buenos Aires, Paidós, 2001.
- PRADO MILLARD, José Luis (coord.), *El derecho en el nuevo orden mundial*, México, FACDYC, 2006.
- QUINTANA ROLDAN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma D., *Derechos humanos*, México, Porrúa, 2009.
- RAWLS, John, *A theory of justice*, Londres, Oxford, 1999.
- ROMO, Manuel Antonio, “Empresas transnacionales, cuestiones relacionadas con la elaboración de un código de conducta”, en

- ZAMORA SÁNCHEZ, Pedro, *Arbitraje comercial internacional*, México, Multidiseño Gráfico.
- ROUSSEAU, Jacob, *El contrato social*, México, Porrúa, 1981.
- RUIZ MASSIEU, José Francisco, *Estudio de derecho político de estados y municipios*, México, Porrúa, 1990.
- , *Cuestiones de derecho político (México-España)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.
- SÁENZ LÓPEZ, Karla Annette Cynthia y GORJÓN G., Francisco J., *Métodos alternos de solución de controversias*, México, Compañía Editorial Continental, 2006 y 2009.
- SALAS SILVA, Carlos A. y GORJÓN G., Francisco J., *Contexto internacional de los MASC: estudio comparado sobre arbitraje y mediación*, Nuevo León, 2003.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*, México, Galve, 1972.
- SOBERÓN, Guillermo (coord.), *Derecho constitucional a la protección de la salud*, México, Porrúa, 1983.
- SOLER MENDIZÁBAL, Ricaurte, *El arbitraje, la conciliación y la mediación*, Panamá, Soler, 2002.
- STARR, Paul, *La transformación social de la medicina en los Estados Unidos de América*, trad. de Agustín Bárcena, México, Secretaría de Salud-Fondo de Cultura Económica, 1991.
- STEELE GARZA, José G. y GORJÓN G., Francisco J., *Métodos alternativos de solución y conflictos*, México, Oxford, 2008.
- TENA TEMAYO, Carlos y HERNÁNDEZ OROZCO, Francisco, *La comunicación humana en la relación médico-paciente*, México, Prado, 2005.
- URQUIDI, J. Enrique, *Mediación solución a conflictos sin litigio*, México, Centro de Resolución de Conflictos, 1999.
- VENEGAS ÁLVAREZ, Sonia, *Origen y devenir del ombudsman, ¿una institución encomiable?*, México, 1998.
- ZAVALA, Luis Eduardo y ROSSI, Andrea, *Políticas públicas y derechos humanos en México. Una colaboración entre el “Measurement and human program” de la Escuela de Gobierno John F. Kennedy de la Universidad de Harvard y la Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública (EGAP) del Tecnológico de Monterrey*, México, EGAP-ITESM, 2010.

ZUBIRÁN, Salvador *et al.*, *La nutrición y la salud de las madres y los niños mexicanos*, México, Secretaría de Salud-Fondo de Cultura Económica, 1998.

2. *Compilaciones*

AKSEN, Gerald *et al.*, *El arbitraje comercial internacional, selección de lecturas*, México, UNAM, 1983.

CARDOZA MOYRON, Rubén (comp.), *Mediación y arbitraje, leyes comentadas y concordadas del estado de Nuevo León*, México, Porrúa, 2009.

CHÁVEZ DE LOS RÍOS, Rodolfo (coord.), *Evolución del derecho en América Latina, "Propuestas para un nuevo Estado de derecho"*, México, FACDYC, 2004.

COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO (comp.), *Por la calidad de los servicios médicos y la mejoría de la relación médico-paciente*, México, I Simposio Internacional, 1996.

———, *Por la calidad de los servicios médicos y la mejoría de la relación médico-paciente*, México, II Simposio Internacional, 1998.

———, *Por la calidad de los servicios médicos y la mejoría de la relación médico-paciente*, México, III Simposio Internacional, 1999.

———, *Por la calidad de los servicios médicos y la mejoría de la relación médico-paciente*, México, V Simposio Internacional, 2000.

———, *La queja, instrumento indispensable para la mejora de la calidad en la atención de los servicios de salud*, México, Simposio, 2007.

———, *Queja médica, mala práctica y eventos adversos*, México, Simposio, 2008.

———, *Algunos factores que afectan la atención médica*, México, Simposio, 2009.

———, *Seguridad del paciente*, México, Simposio, 2010.

——— Y ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, *Solución de controversias entre usuarios y prestadores de servicios de salud*, México, 1a. Reunión Regional, 2009.

GOBIERNO FEDERAL (comp.), *Reforma constitucional de seguridad y justicia*, México, Talleres Gráficos de México, 2008.

- GORJÓN GÓMEZ, Francisco *et al.*, *Evolución al derecho en América Latina II*, México, UANL, 2006.
- SURO CEDANO, Guillermo (comp.), *Arbitraje médico: recurso para la calidad de la atención*, México, Gobierno del Estado de Jalisco-Universidad de Guadalajara, 2002.
- VARGAS VIANCOS, Juan Enrique (comp.), *Arbitraje y mediación en las Américas*, México, UANL, 2003.

3. Hemerografía

- AGUILERA PORTALES, Rafael y TORRES ESTRADA, Rubén, *Revista Isotimia 2, Monográfico Constitucionalismos y Democracia*, México, UANL-FACDYC-Porrúa, EGAP, Cátedra Estado de Derecho, 2009.
- COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO, *Reglamento Interno*, México, IEPSA, 1996.
- , *Autonomía técnica de la Conamed*, México, IEPSA, 1996.
- , *Decreto de creación*, México, IEPSA, 1996.
- , *Derechos y obligaciones en la prestación y uso de servicios médicos*, cuadernos de divulgación, México, IEPSA, 1996.
- , *En qué tipo de controversias tiene atribuciones la Conamed para actuar*, cuadernos de divulgación, México, IEPSA, 1996.
- , *La Conamed en el cumplimiento del derecho a la protección de la salud en México*, cuadernos de divulgación, México, IEPSA, 1996.
- , *La Conamed en relación con la comisión de posibles delitos en materia de salud*, cuadernos de divulgación, México, IEPSA, 1996.
- , *La Conamed y la atención de los usuarios de servicios médicos*, México, 1998.
- , *10 derechos generales de los médicos*, México, IEPSA, 2002.
- , *Consentimiento válidamente informado*, México, IEPSA, 2004.
- , *Recomendaciones generales para mejorar la práctica médica en pediatría*, México, IEPSA, 2006.
- , *La queja, instrumento indispensable para la mejora de la calidad en la atención de los servicios de salud*, IEPSA, México, 2007.

- , *Memorias: Simposio Conamed 2008. Queja médica, mala práctica y eventos adversos*, México, IEPSA, 2009.
- , *Memorias: Simposio Conamed 2010, seguridad del paciente*, México, Conamed, 2011.
- , *El acto médico y el derecho sanitario, memoria del noveno simposio*, México, vol. 10, núm. 1, 2005.
- , *Revista Conamed*, México, vol. 7, núms. 1, 2 y 3, suplemento 1, 2009.
- , *Revista Conamed*, México, vol. 15, núm. 2, 2010.
- , “15 aniversario compromiso con la calidad y seguridad del paciente”, *Revista Conamed*, México, vol. 16, núm. 1, 2011.
- , ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD y SECRETARÍA DE SALUD, *Memoria: 1a. reunión regional sobre solución de conflictos entre usuarios y prestadores de servicios de salud*, México, IEPSA, 2009.
- , UNAM y ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA, *Memorias: Simposio Conamed 2009. Algunos factores que afectan la atención médica*, México, Conamed, 2010.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, “El status del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 1, 1981.
- GARRIDO DEL TORAL, Andrés, “Tautología de los derechos humanos en México”, *Revista Jurídica del Departamento de Derecho Iustitia*, México.
- TECNOLÓGICO DE MONTERREY, *La corrupción y los derechos humanos: estableciendo el vínculo*, México, International Human Council On Rights Policy, 2009.

4. Legislación

- Código Civil Federal, *Diario Oficial de la Federación*, 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, última reforma publicada el 9 de abril de 2012.
- Código Civil para el Distrito Federal, *Diario Oficial de la Federación*, 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, última refor-

- ma publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 4 de mayo de 2010.
- Código Federal de Procedimientos Civiles, *Diario Oficial de la Federación*, 24 de febrero de 1943, última reforma publicada el 9 de abril de 2012.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, *Diario Oficial de la Federación*, 1o. de septiembre de 1932, última reforma publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 18 de junio de 2012.
- Código Civil para el Estado de Nuevo León, *Periódico Oficial del Estado*, 6 de julio de 1935, última reforma publicada el 22 de junio de 2012.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León, *Periódico Oficial del Estado*, 3 de febrero de 1973, última reforma publicada el 27 de junio de 2012.
- Compilación de reformas del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León de 1973 a 2009*, Poder Judicial del Estado de Nuevo León, 2009.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, 5 de febrero de 1917, última reforma publicada el 15 de octubre de 2012.
- Decreto de Creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, *Diario Oficial de la Federación*, 3 de junio de 1996.
- Decreto de Creación de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico, *Periódico Oficial del Estado*, 22 de agosto de 2002.
- Exposición de motivos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de Nuevo León.
- Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, *Periódico Oficial del Estado de Jalisco*, 30 de enero de 2007, última reforma publicada el 27 de diciembre de 2007.
- Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 8 de enero de 2008.
- Ley de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave,

- Gaceta Oficial del Órgano de Gobierno del Estado*, 15 de agosto de 2005.
- Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos para el Estado de Nuevo León, *Periódico Oficial del Estado*, 14 de enero de 2005, última reforma publicada el 1o. de febrero de 2012.
- Ley de Profesiones del Estado de Nuevo León, *Periódico Oficial del Estado*, 25 de julio de 1984, última reforma publicada el 22 de febrero de 2012.
- Ley de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de Nuevo León, *Periódico Oficial del Estado*, 19 de julio de 2008, última reforma publicada el 17 de septiembre de 2012.
- Ley Estatal de Salud, *Periódico Oficial del Estado*, 12 de diciembre de 1988, última reforma publicada el 28 de septiembre de 2012.
- Ley Federal de las Entidades Paraestatales, *Diario Oficial de la Federación*, 14 de mayo de 1986, última reforma publicada el 9 de abril de 2012.
- Ley General de Salud, *Diario Oficial de la Federación*, 7 de febrero de 1984, última reforma publicada el 7 de junio de 2012.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, *Diario Oficial de la Federación*, 29 de diciembre de 1976, última reforma publicada el 14 de junio de 2012.
- Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, *Diario Oficial de la Federación*, 26 de mayo de 1945, última reforma publicada el 19 de agosto de 2010.
- NOM-168-SSA1-1998, *Diario Oficial de la Federación*, 30 de noviembre de 1999.
- Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, *Diario Oficial de la Federación*, 3 de febrero de 1983.
- Reglamento Interno de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico de Nuevo León, *Diario Oficial de la Federación*, 25 de febrero de 2005.
- Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, *Diario Oficial de la Federación*, 12 de septiembre de 1996, última reforma publicada el 3 de febrero de 2004.

Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas y Gestión Pericial de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico de Nuevo León, *Periódico Oficial del Estado*, diciembre de 2005.

Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, *Diario Oficial de la Federación*, 3 de febrero de 2004, última reforma publicada el 25 de julio de 2006.

5. Enciclopedias y diccionarios jurídicos

CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, 25a. ed., México, Harla, 1997.

Diccionario jurídico mexicano, 5a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 2005.

Diccionario de términos jurídicos, Consejería Jurídica Gobierno del Estado de Guerrero, <http://www.guerrero.gob.mx/pics/art/articulos/8642/file.A.pdf>.

Enciclopedia jurídica omeba, Buenos Aires, Driskill, 1979, t. XXIV: Real-Retr.

PINA VARA, Rafael, *Diccionario de derecho*, 33a. ed., México, Porrúa, 2004.

6. Páginas de internet

AGUIRRE-GAS, Héctor G., “Principios éticos de la práctica médica”, *Cir Ciruj*, 2004, <http://www.medigraphic.com/pdfs/circir/cc-2004/cc046m.pdf>.

CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo, *El arbitraje en equidad*, Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, Colombia, 2003, <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/825/82510514.pdf>.

CELEDÓN ARRIETA, Pamela, *La cultura del litigio frente a los métodos alternos de resolución de conflictos*, Colombia, Universidad Tecnológica del Chocó, http://www.utchvirtual.net/recursos_didacticos/documentos/derecho/cultura.

- CENTRO DE ARBITRAJE DE LA OMPI, *¿Qué es el arbitraje?*, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, <http://www.wipo.int/amc/es/arbitration/what-is-arb.html>
- COMISIÓN DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN DE NUEVO LEÓN, *¿Qué es el CTAINL?*, <http://www.ctainl.org.mx/quees.asp>.
- COMISIÓN ESTATAL DE ARBITRAJE MÉDICO, “Atribuciones”, Nuevo León, http://www.nl.gob.mx/?P=c_arbitraje_atribuciones
- COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO (CONAMED), Comisiones estatales, mapa de comisiones estatales, Coesamed, Nuevo León, actualizado el 2 de julio de 2008, <http://www.conamed.gob.mx/index.php>.
- , “¿Qué es el acto médico?”, Régimen Jurídico del Acto Médico, http://www.conamed.gob.mx/prof_salud/pdf/acto_médico.pdf.
- CONGRESO DEL ESTADO DE YUCATÁN, www.congresoyucatan.gob.mx.
- CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, www.cjf.gob.mx.
- Constitución de la Organización Mundial de la Salud, Nueva York, 22 de julio de 1946, entró en vigor el 7 de abril de 1948, reformada por la 26a., la 29a., la 39a. y la 51a. asambleas mundiales de la salud (resoluciones WHA26.37, WHA29.38, WHA39.6 y WHA51.23), que entraron en vigor el 3 de febrero de 1977, el 20 de enero de 1984, el 11 de julio de 1994 y el 15 de septiembre de 2005, http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf.
- Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/compi/d030696.html>.
- Diario Oficial de la Federación*, 3 de junio de 1996, http://dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=4887120&fecha=03/06/1996&cod_diario=209483.
- Diccionario Jurídico*, Departamento Jurídico del Tecnológico de Monterrey campus Estado de México, <http://www.cem.itesm.mx/derecho/referencia/diccionario/bodies/u.htm>.
- Diccionario Lex Jurídica*, <http://www.lexjuridica.com/diccionario/u.htm>.

- ESTAVILLO CASTRO, Fernando, “Medios alternativos de solución de controversias”, UNAM, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/26/pr/pr25.pdf>.
- FAJARDO ORTIZ, Guillermo, “La descentralización de los servicios de salud en México (1981-2000)”, *Elementos*, México, núm. 53, vol. 11, marzo-mayo de 2004. <http://www.elementos.buap.mx/num.53/htm/45.htm>.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, citado por BENALCÁZAR GUERRÓN, Juan Carlos, “Las facultades discrecionales de la administración: caracterización y control”, *www.derechoecuador.com*, 24 de noviembre de 2005, <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2005/11/24/las-facultades-discrecionales-de-la-administracion-acuten-caracterizacion-y-control>.
- GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo: parte general*, 2003, http://books.google.com.mx/books?hl=es&lr=&id=b7rLN7wxT-M8C&oi=fnd&pg=PA3&dq=derecho+administrativo+mexicano&ots=Pz-gNcfL6u&sig=ovwjHMn3ya14Dqa_Tw5anlIzE14#v=onepage&q&f=false.
- HUERIA OCHOA, Carla, *El concepto de interés público y su función en la Seguridad Nacional*, UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2375/8.pdf>.
- Iniciativa que reforma el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, suscrita por diversos diputados del grupo parlamentario del PRD, http://www.senado.gob.mx/comisiones/LX/cenca/content/grupos_trabajo/judicial/justicia_penal/Mecanismos_Alternativos.pdf.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS Y GEOGRAFÍA (INEGI), *Estadísticas a propósito del día mundial de la población, datos de Nuevo León, Estadísticas oficiales*, Monterrey, N. L., 11 de julio de 2009, www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/.../estadisticas/.../poblacion19.doc.
- JIMÉNEZ, Erika *et al.*, “El contrato de arbitraje, historia y concepto”, *Verba Iuris*, <http://www.cem.itesm.mx/verba-iuris/articulos/040103.html>.
- “Justicia”, *Wikipedia*, 21 de agosto de 2013, <http://es.wikipedia.org/wiki/Justicia>.

- KURCZYN VILLALOBOS, Patricia *et al.*, *La justicia laboral: administración e impartición*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1600>.
- Ley Estatal de Salud, *Periódico Oficial del Estado*, 12 de diciembre de 1988, última reforma el 25 mayo de 2009, http://sg.nl.gob.mx/Transparencia_2003/Archivos/AC_0001_0002_0041522-0000001.pdf.
- Ley de Profesiones del Estado de Nuevo León, *Periódico Oficial del Estado*, 25 de julio de 1984. http://sg.nl.gob.mx/Transparencia_2009/Archivos/AC-F0102-06-M020016219-01.pdf.
- MORENO RODRÍGUEZ, Rodrigo, *La administración pública federal en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980, <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/714/6.pdf>.
- PERALES CABRERA, Alberto, “El acto médico: criterios, definición y límites”, *Diagnóstico*, Perú, vol. 40, núm. 1, enero-febrero de 2001, <http://www.fihu-diagnostico.org.pe/revista/numeros/2001/ene-feb01/46-52.html>.
- Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, <http://www.elementos.bua-pñ.mx/num53/htm/45.htm>.
- Poder Judicial del Estado de Hidalgo, www.pjihidalgo.gob.mx.
- Poder Judicial del Estado de Nuevo León, <http://www.pjenl.gob.mx/>.
- Reglamento de la Ley Estatal de Salud en Materia de Salubridad Local, *Periódico Oficial del Estado*, 30 de mayo de 1990, http://www.nl.gob.mx/pics/pages/lr_salud.base/0123_Reglamento_Ley_Estatal_Salud_materia_Salubridad_Local.pdf.
- TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, <http://www.tffja.gob.mx/>, <http://consultasjfc.stps.gob.mx:209/>.
- VÁSQUEZ RAMÍREZ, Wilson A., “Manual de medios alternos de resolución de conflictos”, *monografias.com*, <http://www.monografias.com/trabajos36/resolucion-conflictos/resolucion-conflictos.shtml>.

El Ombudsman de la salud en México, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 29 agosto de 2014 en los talleres de Tipos Futura, S. A. de C. V., Francisco González Bocanegra 47-B, col. Peralvillo, delegación Cuauhtémoc, 06220 México, D. F. Se utilizó tipo Baskerville 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel cultural 57 x 87 de 37 kilos para los interiores y cartulina couché de 154 kilos para los forros; consta de 500 ejemplares (impresión *offset*)