

El amparo directo y el derecho a la protección de la salud

*Carina Gómez Fröde**

I. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 4 CONSTITUCIONAL

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS),¹ para alcanzar el grado máximo al derecho a la salud se deben conjuntar una serie de criterios sociales que propicien el bienestar de todas las personas, entre ellos la disponibilidad de servicios de salud, condiciones seguras de trabajo, una vivienda adecuada y alimentos nutritivos. El goce del derecho a la salud está estrechamente relacionado con otros derechos humanos, tales como la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la no discriminación, el acceso a la información, a la cultura, la participación ciudadana. Es decir, la salud no es solo la ausencia de la enfermedad, sino un estado completo de bienestar físico y mental. Es por ello que, para tener salud, es preciso que sean considerados algunos determinantes básicos:²

- 1) condiciones sanitarias del entorno: agua potable, drenaje, alcantarillado, pavimentación;
- 2) condiciones biológicas: control de epidemias y enfermedades nuevas;

* Doctora en Derecho por el IIJ-UNAM. Directora general de arbitraje médico en la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Profesora de la Facultad de Derecho de la UNAM. Es miembro de la Asociación Internacional de Derecho Procesal del Instituto Iberoamericano, así como del Instituto Mexicano de Derecho Procesal.

¹ OMS, <http://www.who.int/es/>

² Montiel, Lucía, “El derecho a la salud en México, un análisis desde el debate teórico desde la justicia sanitaria”, *Revista IIDH*, San José, núm. 40, julio-diciembre de 2004, pp. 291-313, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08064-9.pdf>

- 3) condiciones socioeconómicas: nutrición, vivienda digna, ambiente laboral sano, sin drogadicción ni alcoholismo;
- 4) condiciones ecológicas: solucionar la emisión de contaminantes del agua, del aire, el cuidado de los recursos naturales;
- 5) acceso a una educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, y
- 6) vivir en paz, sin violencia, sin guerras ni conflictos armados.

El desarrollo científico, el desarrollo de la higiene y el desarrollo económico han diversificado y dificultado enormemente las exigencias sociales que se plantean a los médicos, y han traído consigo una notable complicación del entorno ético y profesional en el que se desenvuelve la medicina: mayores exigencias, mayores controles, mayor conflictividad y, como consecuencia, en muchas ocasiones, mayor frustración. En las últimas décadas hemos presenciado los grandes avances de la medicina contemporánea, los cuales, de acuerdo con Ruy Pérez Tamayo,³ han creado serios problemas de ética médica, que deben agregarse a los que existen desde los tiempos de Hipócrates.

El derecho a la protección de la salud en México se ha ido transformando paulatinamente. Al principio se le concebía como una cuestión religiosa y de mera caridad. Posteriormente, el Estado mexicano asumió la responsabilidad de su cumplimiento bajo un aspecto individualista. Con la Revolución mexicana de 1910 surgieron las ideas progresistas que transformaron esta concepción y le otorgaron su carácter y naturaleza social. Sin embargo, fue hasta el 3 de febrero de 1983 cuando el derecho a la protección de la salud se elevó a rango constitucional, al reformarse el artículo 4 que, hasta la fecha, dispone lo siguiente:

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

El contenido específico del derecho a la protección de la salud lo encontramos en el artículo 2 de Ley General de Salud, el cual dispone que el derecho a la protección de la salud tiene las siguientes finalidades:

El bienestar físico y mental de la persona para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades; la prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana; la protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de las condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social; la extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación,

³ Pérez Tamayo, Ruy, *Ética médica laica*, México, FCE, 2012.

El amparo directo y el derecho a la protección de la salud

mejoramiento y restauración de la salud; el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población; el conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud y el desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

Paralelamente a la Ley General de Salud se encuentran vigentes la Ley del Seguro Social, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, las leyes de cada uno de los institutos nacionales de salud, múltiples reglamentos, entre ellos, el Reglamento Interior de la Secretaría de Salud, el Reglamento de Insumos para la Salud, el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad, el Reglamento Interno del Consejo Nacional de Trasplantes. Existen también regulaciones técnicas denominadas normas oficiales mexicanas (NOM) que contienen la información, requisitos, especificaciones, procedimientos, metodologías que permiten a las distintas dependencias gubernamentales establecer parámetros evaluables para evitar riesgos en la población. Algunas de las NOM más importantes en el país versan sobre: el tratamiento integral sobre el sobrepeso y la obesidad, la organización y funcionamiento de laboratorios clínicos, la atención de la mujer durante el embarazo, la educación en salud, servicios de radioterapia, de planificación familiar, la prevención y control de la infección del virus de inmunodeficiencia humana, reglas mínimas para el establecimiento de hospitales y consultorios, la prevención, control y tratamiento del cólera, la práctica de cirugía mayor ambulatoria, regulación para el servicio de urgencias para la prevención de hipertensión arterial, dislipidemias, el cáncer de mama, la prevención de tuberculosis, la práctica de anestesiología, la disposición de sangre humana y sus componentes, la elaboración del expediente clínico, etcétera.

A partir de la reforma constitucional de 2011, el control de convencionalidad es la consecuencia directa del deber de los Estados de tomar las medidas necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente.⁴ México ha celebrado convenios multilaterales en materia de salud para el control de tabaco, la protección fitosanitaria, el transporte de cadáveres, convenios relativos a estadísticas de causas de defunción, otros sobre el suero antidiftérico, así como el Código Sanitario Panamericano con dos protocolos anexos. Por lo que hace a los convenios de carácter laboral relacionados con la salud, México ha celebrado los relativos al examen médico obligatorio, seguridad y salud de los trabajadores, servicios de salud en el trabajo, sobre la protección de la salud y asistencia médica, y sobre seguridad y salud en la construcción.

Desde 1952, México es parte de la OMS y recibe cooperación técnica a nivel internacional a través del XX Programa General de Trabajo de la OMS 2014-2019,

⁴ Carbonell, Miguel, “Introducción general al control de convencionalidad”, en González Pérez, Luis Raúl y Valadés, Diego (coords), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, 2013, pp. 67-95, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3271/11.pdf>

la Agenda de Salud de las Américas 2008-2017 y el Plan Estratégico de la OPS/PMS 2014-2019.⁵

Entre los centros colaboradores mexicanos de la OMS se encuentran el Centro para la Investigación y la Formación de Epidemiología Ambiental del Instituto Nacional de Salud Pública, el Centro para el Desarrollo de la Enfermería Profesional de la UNAM, el Centro para la Investigación de Lesiones y Violencia del Instituto Nacional de Salud Pública, el Centro sobre Evaluación de Riesgos de Salud y Salud Ambiental de los Niños de la Universidad de San Luis Potosí, el Centro en Tecnología de la Salud. Centro Nacional de Excelencia Tecnológica en Salud (CENETEC), el Centro sobre la calidad de la atención y seguridad del paciente de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), en investigación y rehabilitación médica, en investigación y formación en salud mental y abuso de sustancias.

Sin embargo, pese a toda la actividad legislativa en torno a la protección de este derecho fundamental, no basta la existencia del derecho a la salud como una idea, una expectativa o un plan de gobierno pendiente de ejecutar.⁶ Es necesario que se garantice a través de una norma subjetiva, que haga efectivo el derecho en caso de incumplimiento por parte de los prestadores del servicio de salud.

Es por ello que, para que exista un derecho justiciable, se debe contar con un medio de control judicial que permita hacer exigible ese derecho. La Suprema Corte de Justicia de la Nación⁷ (SCJN), a partir de 1996, ha construido un bloque de jurisprudencias y tesis jurisprudenciales que han dado pauta al desarrollo conceptual del derecho a la protección de la salud.

La Corte ha definido conceptos importantes como son, entre otros: derecho a la protección a la salud como derecho fundamental, distinción entre virus de inmunodeficiencia humana (VIH) y síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida), consentimiento informado, negligencia médica, embriaguez consuetudinaria, acto médico, mala práctica médica, prueba de paternidad, diagnóstico erróneo, libertad prescriptiva, carga de la prueba, prestación deficiente de los servicios de salud, responsabilidad médica, *lex artis ad hoc*, guías y protocolos médicos, prestación de servicios médicos en hospitales privados, etcétera.⁸

II. LA NATURALEZA DEL JUICIO DE AMPARO DIRECTO

La Ley de Amparo, en el artículo 170, fracción I, señala que el juicio de amparo procede:

⁵ Estrategia de Cooperación de la Organización Panamericana de la Salud-Organización Mundial de la Salud con México, OMS, 2015-2018, p. 31.

⁶ Sánchez Cordero, Olga, *El derecho constitucional a la protección a la salud*, México, PJF, 2000.

⁷ SCJN, <https://www.scjn.gob.mx/>

⁸ SCJN, <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/derechos/273/resoluciones-relevantes-pjf>

El amparo directo y el derecho a la protección de la salud

Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, ya sea que la violación se cometa en ellos, o que cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo.

Se entenderá por sentencias definitivas o laudos, los que decidan el juicio en lo principal; por resoluciones que pongan fin al juicio, las que sin decidirlo en lo principal lo den por concluido. En materia penal, las sentencias condenatorias, absolutorias y de sobreseimiento, podrán ser impugnadas por la víctima u ofendido del delito.

Para la procedencia del juicio deberán agotarse previamente los recursos ordinarios que se establezcan en la ley de la materia, por virtud de los cuales aquellas sentencias definitivas o laudos y resoluciones puedan ser modificados o revocados, salvo el caso en que la ley permita la renuncia de los recursos.

Cuando dentro del juicio surjan cuestiones sobre constitucionalidad de normas generales que sean de reparación posible por no afectar derechos sustantivos ni constituir violaciones procesales relevantes, solo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda contra la resolución definitiva.

Para efectos de esta Ley, el juicio se inicia con la presentación de la demanda. En materia penal el proceso comienza con la audiencia inicial ante el Juez de control.⁹

El juicio de amparo mexicano es una de las figuras más importantes en el ordenamiento jurídico nacional,¹⁰ representa una de las garantías constitucionales por excelencia, pues es a través de su garantía procesal que los gobernados pueden dar cumplimiento a la protección federal de los derechos fundamentales, entre otros, el contenido en el artículo 4 constitucional.

Su origen se remonta al 31 de marzo de 1841 en la Constitución yucateca bajo la dirección de Manuel Crescencio Rejón. El proyecto fue elaborado en diciembre de 1840. Los artículos 8, 9 y 62 constituyen los primeros preceptos vigentes que consagraron el juicio de amparo en México. Por lo que respecta al ámbito nacional, el amparo fue incluido en el documento denominado Acta Constitutiva y de Reformas el 18 de mayo de 1847, con lo cual se introdujeron modificaciones a la Constitución de 1824, cuya vigencia había sido restablecida. El Acta de Reformas, de manera indiscutible, fue inspirada en el proyecto redactado por Mariano Otero, ya que lo concibió como un instrumento para proteger los derechos fundamentales de los habitantes del país contra toda disposición general o acto de autoridad y debía promoverse ante los tribunales federales, de acuerdo con el artículo 25. Además, se introdujo la fórmula Otero¹¹, la cual consistía en que la sentencia que otorgaba el

⁹ SCJN, <https://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/?q=t2cp21mx/leyamparo/?q=t2cp21>

¹⁰ Martínez Ramírez, Fabiola, “El juicio de amparo, su naturaleza jurídica y relación con los tribunales constitucionales”, en González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, México, UNAM, 2011, t. II, pp. 17-25, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3066/3.pdf>

¹¹ Elías Musi, Edmundo y Silva Ramírez, Luciano, “La fórmula Otero y la declaratoria general de inconstitucionalidad en el juicio de amparo contra normas”, en González Oropeza, Manuel y

amparo no debía contener declaraciones generales. El doctor Héctor Fix-Zamudio señaló que, cuando se combatía la inconstitucionalidad de disposiciones legislativas, dicha tutela se traducía en la desaplicación del ordenamiento impugnado exclusivamente en beneficio de la parte reclamante.

Es el mecanismo más utilizado por la sociedad y por los abogados en concreto como el instrumento procesal por excelencia, al cual tienen acceso todos los gobernados. Hace algunos años hubo una propuesta —que por fortuna no prosperó—, que pretendía suprimir el amparo directo y proponía que los gobernados debían conformarse con las dos instancias ante los tribunales locales de las entidades federativas. La anterior propuesta de supresión del amparo directo tenía la intención de reducir la gran carga de trabajo que desempeñan los tribunales colegiados de circuito (TCC). Al respecto, los defensores del juicio de amparo directo, entre otros argumentos, esgrimieron los siguientes:

[...] se estarían subordinando la supremacía de la Constitución, las cuestiones de constitucionalidad, a aquellas de mera legalidad, olvidando los hacedores de la reforma que en el amparo directo las violaciones al procedimiento y en la sentencia misma se analizan a la luz de la constitución, de las garantías individuales, no de la ley secundaria como acontece en los recursos. Finalmente, otro inconveniente de que se reformara la Ley de Amparo, en el sentido de restringir la procedencia del amparo directo en aras de la autonomía de los fallos de los tribunales de los estados, también estarán restringiendo, cavando la tumba de la suspensión de los actos reclamados en el amparo directo, la que le compete conocer precisamente a dichos tribunales, al propio tribunal responsable que emitió la sentencia, laudo o resolución que ponga fin al juicio constitutivo del acto reclamado en el amparo directo atento a lo establecido por la fracción XI del artículo 107 constitucional, en relación al 170 de la ley de Amparo.¹²

El doctor Héctor Fix-Zamudio¹³ puntualizó que el juicio de amparo en la actualidad ha modificado su propósito original de tutela exclusiva de los derechos fundamentales de carácter constitucional contra leyes o actos de autoridad, y que actualmente constituye un conjunto complejo de procesos que tutela todo el orden jurídico

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *op. cit.*, t. II, pp. 27-48, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3066/4.pdf>

¹² Silva Ramírez, Luciano, “Algunas consideraciones sobre la reforma constitucional al juicio de amparo”, *Cultura jurídica de los semanarios de la facultad de derecho*, México, UNAM, núm. 2, abril-junio de 2011, pp. 73-100, https://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ2_Art_4.pdf

¹³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Aportaciones de Héctor Fix-Zamudio al derecho procesal constitucional”, en Hernández, Antonio María y Valadés, Diego (coords.), *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro J. Frías*, México, UNAM, 2003, pp. 71-103, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1088/8.pdf>

El amparo directo y el derecho a la protección de la salud

nacional, el cual comprende dos sectores importantes: uno de carácter estrictamente constitucional, cuyo conocimiento corresponde exclusivamente al máximo Tribunal, y otro que implica el control de legalidad atribuido a los TCC.

Este último ha sido denominado amparo judicial o amparo casación. Gracias al amparo directo se pueden impugnar todas las resoluciones judiciales del país pronunciadas tanto por los jueces locales como por los federales en las distintas materias, con el cumplimiento de un procedimiento ante una sola instancia ante los TCC del país, considerados como órganos jurisdiccionales de casación.

Las violaciones procesales solo pueden combatirse con motivo de la resolución de fondo, es decir, la resolución que pone fin al litigio, salvo aquellas providencias dictadas fuera del proceso, como la jurisdicción voluntaria; después de concluido el proceso, en ejecución de la sentencia, cuando se trate de asuntos de imposible reparación, o bien, cuando afecten a personas terceras ajenas al proceso ordinario, ya que en ese supuesto dichas violaciones deben impugnarse en forma autónoma por medio del juicio de amparo indirecto o de doble instancia.

En los amparos en materia judicial,¹⁴ cuando la sentencia que se dicta es favorable por existir vicios en el procedimiento, al igual que en la casación, el efecto de esa sentencia es anular la sentencia impugnada y obligar a la autoridad responsable a que dicte una nueva resolución, en la cual se tomen en consideración las cuestiones de derecho resueltas en el juicio de amparo, para que se subsanen y se reparen los agravios en contra del principio de legalidad que fueron motivo para conceder el amparo y la protección de la justicia federal al quejoso.

III. LOS AMPAROS DIRECTOS PROMOVIDOS POR LA VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 4 CONSTITUCIONAL QUE CONSAGRA EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

Algunos TCC del país en materia civil, penal y administrativa, así como la SCJN, han estimado necesario realizar algunas reflexiones en torno a las sentencias que decretan la responsabilidad de los servidores públicos a quienes se les encomendó la prestación de los servicios médicos en cumplimiento al artículo 4 constitucional. Con frecuencia son señalados como responsables médicos, enfermeras, personal administrativo de hospitales; al advertirse posibles irregularidades en la actuación que derivó en la transgresión de los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

Por su parte, el artículo 109 de la Constitución prevé que el Congreso de la Unión expedirá las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las normas para sancionarlos. La finalidad del establecimiento de los procedimientos de responsabilidad obedece a las distintas conductas de los servidores públicos y al grado de afecta-

¹⁴ Martínez Ramírez, Fabiola, *op. cit.*, p. 24.

ción o daño que produjeron, pues se resalta la necesidad de que los empleos, cargos o comisiones en el servicio público salvaguarden la legalidad, la honradez, la lealtad, la imparcialidad, la economía y la eficacia para servir a los intereses de la sociedad.

Todos los servidores públicos están obligados a responder por la prestación del servicio que brindan, en igualdad de circunstancias que los particulares, ya que ejercer esta noble profesión de ninguna manera les otorga protección o fuero, de tal suerte que pueden ser requeridos y sancionados si, con su obrar, causan un daño a otra persona.

En este sentido, la responsabilidad civil puede ser demandada por vía ordinaria en primera instancia, cuando se exija al médico en lo particular o a una sociedad privada que preste servicios médicos. Dicha responsabilidad tiene como base el daño producido a los pacientes, que podría dar pie a una responsabilidad de índole subjetiva. Para que la indemnización sea procedente es necesario que se demuestre la culpa o negligencia del prestador del servicio médico. Sirve de apoyo a lo anterior, en lo conducente, la siguiente tesis de la Primera Sala de la SCJN:

NEGLIGENCIA MÉDICA. OBJETIVOS Y FINES DEL JUICIO ORDINARIO CIVIL. Mediante esta vía no es posible demandar a ninguna entidad o dependencia pública federal, ya que para este fin existe el procedimiento administrativo regulado en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Lo anterior se robustece si se considera que el artículo 1927 del Código Civil Federal fue derogado al momento de expedirse la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. *No obstante, mediante el juicio ordinario civil es posible demandar al médico en lo particular y/o a una sociedad privada que preste servicios médicos. Dicha responsabilidad tiene como base el daño producido a los pacientes, que podría dar pie a una responsabilidad de índole subjetiva, en la que es necesario que se demuestre la culpa o negligencia del médico responsable.* Amparo directo en revisión 10/2012. Giovanni David Chávez Miranda. 11 de abril de 2012. Cinco votos de los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente, José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olgúin. Amparo directo en revisión 3542/2013. Rosa González Olivares y otro. 15 de enero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Al igual que en la responsabilidad civil, por regla general, los servidores públicos también están sujetos a responsabilidad penal cuando su actuación denote una conducta penalmente sancionable; sin embargo, a manera de excepción, en aquellos casos en que el inculpado sea uno de los funcionarios a los que alude el artículo 111 de la Constitución Federal, será necesario, previamente, incoar un juicio de declaración de procedencia regido en el propio dispositivo.

El Código Penal Federal establece un catálogo de delitos y sanciones imputables exclusivamente a los servidores públicos, pues estos deben responder de los ilícitos

El amparo directo y el derecho a la protección de la salud

cometidos durante el ejercicio de sus funciones en atención precisamente a su encargo, igual que el resto de los ciudadanos, por los delitos cometidos que tengan relación con las tareas que desempeñan.

Tratándose de negligencia médica, las acciones u omisiones de los servidores públicos que presten dicha clase de atención a los particulares pueden dar lugar a la configuración de diversos delitos, dependiendo de las circunstancias del caso en concreto. Algunos de los tipos penales en los que pueden incurrir los médicos por actuar negligentemente son: responsabilidad profesional (arts. 229 y 230 del Código Penal Federal);¹⁵ lesiones (arts. 288 al 301 del Código Penal Federal)¹⁶ y homicidio (art. 302 a 309 del Código Penal Federal).¹⁷ Su objeto es imponer alguna pena al personal médico que hubiere actuado delictuosamente.

La Ley General de Salud, en su artículo 469, prevé un tipo penal en que incurrir los profesionales, técnicos o auxiliares en la atención médica que, sin causa justificada, se nieguen a prestar asistencia a una persona en caso de urgencia, poniendo en peligro su vida.

¹⁵ Artículo 228. Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:

- I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y
- II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando estos obren de acuerdo con las instrucciones de aquellos.

Artículo 229. El artículo anterior se aplicará a los médicos que habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada, y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente.

Artículo 230. Se impondrá prisión de tres meses a dos años, hasta cien días multas y suspensión de tres meses a un año a juicio del juzgador, a los directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud, cuando incurran en alguno de los casos siguientes:

- I. Impedir la salida de un paciente, cuando este o sus familiares lo soliciten, aduciendo adeudos de cualquier índole;
- II. Retener sin necesidad a un recién nacido, por los motivos a que se refiere la parte final de la fracción anterior;
- III. Retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente.

¹⁶ Artículo 288. Bajo el nombre de lesión, se comprende no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deja huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa.

¹⁷ Artículo 303. [...] I. Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada inevitablemente por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios.

En el proceso penal, la víctima tiene derecho a la reparación del daño de según lo establecido por los artículos 30, 30 bis, 31 y 31 bis del Código Penal Federal, el daño deberá ser reparado por el médico penalmente responsable y no por la entidad pública para la que este labora.

La SCJN ha estimado que, tratándose de la reparación del daño en casos de homicidio, para la cuantificación del monto que el sentenciado debe pagar por concepto de reparación, el juzgador puede servirse de la legislación civil o laboral como medio de orientación para normar su criterio y tener una base que determine la cuantía:

REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DELITO DE HOMICIDIO. EL ARTÍCULO 502 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, AL PREVER LA INDEMNIZACIÓN QUE SE IMPONE COMO SANCIÓN PECUNIARIA POR SU COMISIÓN, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD RECONOCIDO EN EL ARTÍCULO 22, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El legislador cumple con el principio constitucional referido al proporcionar un marco penal abstracto que permita al juzgador individualizar la pena teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada caso. El artículo 47 del Código Penal para el Distrito Federal, para individualizar la pena relativa a la reparación del daño, tratándose de delitos que afectan la vida o la integridad corporal, prevé la aplicación supletoria de la Ley Federal del Trabajo, en cuyo artículo 502 se dispone que, en caso de muerte del trabajador; la indemnización que corresponda a las personas a que se refiere el artículo 501 de la propia ley será la cantidad equivalente al importe de cinco mil días de salario. Ese parámetro mínimo fue fijado por el legislador en atención a los salarios que dejarán de percibir los familiares o dependientes económicos de la víctima durante un tiempo determinado, con la finalidad de reparar las consecuencias que las infracciones produjeron; por ello, se establece ese monto como pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados. Tampoco fijó un monto máximo como concepto de indemnización derivado de la pérdida de la vida de una persona, toda vez que dicho monto es susceptible de variar, atento a los medios de prueba que obren dentro de la causa penal y que acrediten que deba imponerse una cantidad mayor; circunstancia que permite al juzgador verificar la cantidad aplicable como sanción pecuniaria al individualizar la pena relativa a la reparación del daño. Consecuentemente, el artículo 502 de la Ley Federal del Trabajo, al prever la indemnización que se impone como sanción pecuniaria por la comisión del delito de homicidio, no viola el principio de proporcionalidad reconocido en el artículo 22, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al constituir una pena que se adecua a la gravedad de la conducta que afecta el bien jurídico tutelado (la vida de las personas), en su gradualidad más alta a la afectación de su integridad física.

Amparo directo en revisión 3166/2015. 18 de mayo de 2016. Mayoría de cuatro votos de los Ministros José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Disidente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Horacio Vite Torres.

El amparo directo y el derecho a la protección de la salud

La Ley General de Salud¹⁸ define a la atención médica como el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo con el fin de proteger, promover, restaurar su salud; las actividades de atención médica son preventivas, curativas. Tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano, proporcionar tratamiento oportuno de rehabilitación y acciones paliativas. Se impone a los médicos especialistas en las instituciones de segundo y tercer nivel, entre otras, la obligación de garantizar que se brinden los cuidados básicos o tratamientos al paciente en todo momento, así como respetar y aplicar todas y cada una de las medidas y procedimientos para los casos que señala la ley.

La SCJN ha prescrito que la actuación irregular del Estado no radica únicamente en el incumplimiento de los deberes legales de los funcionarios públicos, establecidos en leyes o reglamentos, sino que, tratándose de la función médica a su cargo, se origina también por el incumplimiento de las prescripciones de la ciencia médica en el momento del desempeño de sus actividades, esto es, por no haberse sujetado a las técnicas médicas o científicas exigibles para los mismos, (*lex artis ad hoc*)¹⁹ o al deber de actuar con la diligencia que exige la *lex artis*.²⁰

¹⁸ Ley General de Salud, art. 27, frac. III.

¹⁹ “LEX ARTIS AD HOC. SU CONCEPTO EN MATERIA MÉDICA. La medicina no es una ciencia exacta, por lo que no puede pronosticar ni asegurar resultados favorables en todos los casos, dado que hay limitaciones propias del profesional en la interpretación de los hechos, como cuando el cuadro clínico no se manifiesta completamente o cuando el paciente no comprende los riesgos y beneficios de un procedimiento diagnóstico o terapéutico, o entrega información incompleta de sus síntomas; además, las circunstancias en que se da una relación clínica pueden limitar la certeza del diagnóstico y la eficacia de medidas terapéuticas. En estas condiciones, dada la gran variabilidad y complejidad que rodean a una condición clínica concreta, algunas dependientes del profesional, otras de las condiciones particulares del paciente, de los recursos o infraestructura que se disponga y, finalmente, por las circunstancias que la rodean, es imposible aplicar la misma normativa en todos los casos, sino que estas deben adecuarse al caso concreto. Por tanto, puede decirse que la *lex artis ad hoc* es un concepto jurídico indeterminado que debe establecerse en cada caso, en el que el médico, a través de un proceso de deliberación, aplica las medidas con prudencia a la situación clínica concreta y en la medida de las condiciones reinantes. En la órbita del derecho comparado, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español ha delineado paulatinamente el referido término hasta definirlo como “aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina-ciencia o arte médico que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia en otros factores endógenos —estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria—, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida (derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor/médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado)”. Tesis: I.4o.A.92 A (10a.) emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, lib. XXV, octubre de 2013, t. 3, p. 1819.

²⁰ <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/Reportes/ReporteDE.aspx?idius=24361&Tipo=2&Tema=0>

El derecho a la protección de la salud es complejo y despliega una amplia serie de posiciones jurídicas fundamentales para los particulares y para el Estado, en el entendido de que la protección de la salud y el desarrollo de los correspondientes sistemas sanitarios asistenciales son una de las tareas fundamentales de los Estados democráticos contemporáneos y representa una de las claves del Estado del bienestar.

Un Estado del bienestar general resulta indispensable para poder ejercer el resto de los derechos humanos que tutela la Constitución Federal y, en consecuencia, para poder llevar una vida digna. En ese sentido, puede entenderse que el derecho a la salud es un derecho social de carácter eminentemente prestacional que conlleva una serie de obligaciones positivas a cargo de los poderes públicos. Como servicio público, debe satisfacerse de acuerdo con determinados estándares de calidad aplicables a todos los ámbitos de la prestación de este derecho: insumos, procesos y la actuación de los agentes relacionados con la prestación del mismo.

Así, cuando el Estado o los particulares proporcionan un servicio público deficiente y por ello se vulneran los bienes o derechos de los usuarios de dicho servicio, se actualiza el derecho a recibir una indemnización. Tal derecho se genera además por haberse violado el deber del Estado de prestar un servicio de salud de calidad, obligación que deriva del propio artículo 4 constitucional.

IV. EL AMPARO DIRECTO PROMOVIDO POR PROFESIONALES DE LA SALUD EN CONTRA DE UNA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA DE RESPONSABILIDAD POR DELITO DE HOMICIDIO POR CULPA Y RESPONSABILIDAD MÉDICA Y TÉCNICA

En 2006, un juez de primera instancia de lo penal resolvió la situación jurídica de dos médicos, decretándoles auto de formal prisión por su probable responsabilidad en la comisión de los delitos de homicidio por culpa y responsabilidad médica y técnica, cometidos en perjuicio de un menor.

Una vez concluidas las fases del procedimiento penal bajo el antiguo sistema, el juez de la causa dictó sentencia condenatoria en la que concluyó que eran penalmente responsables de la comisión del delito de homicidio imprudencial por responsabilidad médica, por lo que se les impuso una pena de seis años de prisión ordinaria y multa por la cantidad de \$9,746.00 pesos, moneda nacional, los suspendió en el ejercicio de su profesión por el lapso de cinco años y se les condenó al pago de la reparación moral y material del daño.

Inconformes con tal determinación, los sentenciados interpusieron un recurso de apelación, y el órgano jurisdiccional confirmó la sentencia recurrida. En contra de la sentencia de segunda instancia promovieron por separado juicio de amparo directo ante un tribunal colegiado, que determinó otorgarles la protección constitucional para el efecto de que la autoridad responsable dejara insubsistente la sentencia recla-

El amparo directo y el derecho a la protección de la salud

mada y dictara otra, en la cual, con plenitud de jurisdicción, atendiera los agravios expresados por la parte ofendida y emitiera otra sentencia en la que, después de tener por demostrado el delito y responsabilidad penal atribuidos a las quejas, precisara su grado de “reprochabilidad” y, conforme al grado de culpa que les fuera determinado, les impusiera las sanciones que les correspondan.

En cumplimiento a la ejecutoria de amparo, los magistrados de la Sala Penal dejaron insubsistente la sentencia reclamada y resolvieron, entre otras cosas, lo siguiente:

Teniendo como base los argumentos plasmados en la presente, se ordena la reposición del procedimiento de primera instancia, únicamente en lo que hace a los sentenciados y para los siguientes efectos:

I. Que el juez de primer grado requiera a los peritos terceros en discordia a fin de que motiven el dictamen pericial rendido en autos, esto es que expliquen las circunstancias concretas, operaciones y experimentos específicos que tuvieron en cuenta para emitir su opinión; así como para si lo estima conveniente, demande de ellos las aclaraciones pertinentes y le resuelvan cualquier duda que llegare a tener con relación al juicio pericial rendido por los especialistas [...].

Nueve años transcurrieron para que el juez de primera instancia nuevamente dictara sentencia. En la misma volvió a condenar a los médicos por los delitos de homicidio intencional por responsabilidad médica y técnica y se les condenó a ocho años de prisión, multa, suspensión en el ejercicio de su profesión por el lapso de tres meses, así como el pago de la reparación del daño.

Nuevamente en contra de esta sentencia los sentenciados interpusieron recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Sala del Tribunal Superior de Justicia confirmando la sentencia de primera instancia. Los sentenciados promovieron juicio de amparo.

El tribunal colegiado, con base en la petición efectuada por el padre del menor fallecido al promover el amparo directo, solicitó a la SCJN, en términos de lo dispuesto por el artículo 107, fracción IV, último párrafo constitucional, que ejerciera la facultad de atracción para conocer del juicio de amparo promovido. El padre del menor argumentó que el asunto tenía cerca de 12 años desde que inició y que aún no se conocía la verdad de los hechos y las razones por las cuales su hijo había fallecido.

Con relación a la petición de ejercer la facultad de atracción, el tribunal colegiado refirió que, en el caso 369/2013, la Primera Sala de la Corte estimó que cuando en un amparo directo se encuentran involucrados conceptos de violación en torno al ejercicio de valoración de pruebas, pero a través del mismo es posible sentar directrices generales para tal ejercicio, estas pueden permear en el sistema de impartición de justicia, al implicar un tema novedoso mediante el cual se pueden establecer factores para que los juzgadores lleven a cabo su facultad discrecional en materia probatoria. En el caso particular, entre los conceptos de violación esgrimidos por el quejoso se

encuentra la valoración del dictamen rendido en la causa penal por la CONAMED, en confrontación con otros dictámenes rendidos por peritos con especialidad en alguna rama de la medicina. El valor probatorio que se asigne al dictamen emitido por la mencionada Comisión, en relación con el resto de los peritajes rendidos en autos, es fundamental en la decisión de casos en los que se reprocha responsabilidad médica de quienes participaron en una cirugía a consecuencia de la cual falleció el paciente, en este caso el menor afectado, pues del valor que se otorgue a dicho dictamen puede depender, en un momento dado, si él o los involucrados en la causa penal respectiva tienen o no responsabilidad penal en los hechos que se les imputan.

Se planearon dos disyuntivas en el sentido de la forma en la que debe valorarse el dictamen de la Comisión: si como una prueba pericial, asignándole el valor que corresponde según las reglas que establezcan para ese efecto las disposiciones procesales aplicables; o bien, si dicha prueba debe ponderarse como documento, atendiendo a que dicho informe médico implica un criterio institucional, así como qué valor deberá otorgársele frente a otras opiniones periciales.

Un dictamen médico o una pericial en materia de medicina puede constituir una prueba científica importante e incluso determinante para solucionar un litigio médico, siempre y cuando cumpla con requisitos de objetividad, imparcialidad, exhaustividad, claridad, información y contenga argumentaciones lógicas, sustentadas y justificadas. *A contrario sensu*, un dictamen médico puede considerarse una prueba basura que no le sirva al juez para tomar una decisión lo más certera posible. Es por ello que a los jueces les preocupa la metodología utilizada por los peritos para llegar a sus conclusiones. Se debe siempre pretender científicamente la corrección en los dictámenes y la fiabilidad de las pruebas científicas médicas, aun cuando existan diversas interpretaciones y puntos de vista y no se logren consensos entre los expertos científicos; por eso mismo ha sido necesario establecer un estándar de valoración de la prueba pericial médica.

A los abogados y jueces nos cuesta mucho trabajo poder comprender que frente a litigios complejos en materia médica no hay certezas absolutas, porque la medicina no es ni será una ciencia exacta. Cuando a la CONAMED se le requiere determinar si en un caso concreto existe mala práctica, es importante y necesario contar con una metodología de análisis. Hacer revisiones exhaustivas de todas las posibles respuestas que se puedan presentar frente a casos complicados. Entre los médicos existe la sana costumbre de tomar decisiones colegiadas, de someter a consideración de sus pares los casos difíciles, realizando análisis exhaustivos y comparativos, considerando todos los elementos que integran un expediente que se somete a discusión. Es imposible cumplir con las reglas estrictas que hace 20 años marcó el caso *Daubert*,²¹ pero debemos reconocer que, a partir de dicha sentencia, el modo de construir las justificacio-

²¹ Vickers, Leah, “Daubert, Critique and Interpretation: What Empirical Studies Tell us about the application of Daubert”, *University of San Francisco Law Review*, San Francisco, vol. 40, 2005, pp. 109-147, <https://litigation-essentials.lexisnexis.com/webcd/app?action>

El amparo directo y el derecho a la protección de la salud

nes para sustentar una conclusión en relación con el ejercicio de la práctica médica debe ser metódico, sistemático, con lenguaje claro y sencillo, razonado y, sobre todo, convincente para los que no somos médicos.²²

V. CRITERIO SOSTENIDO POR LA SCJN PARA LA VALORACIÓN DEL DICTAMEN MÉDICO INSTITUCIONAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE

La facultad discrecional de atracción es el medio excepcional de control de la legalidad con rango constitucional con el que cuenta la SCJN para atraer asuntos que, en principio, no son de su competencia originaria, pero que revisten interés y trascendencia. Ahora bien, con el objeto de establecer un criterio que sistematice y defina hacia el futuro el marco en el que debe ejercerse dicha facultad, y tomando en cuenta que pueden distinguirse elementos de carácter cualitativo y cuantitativo para determinar si se actualiza o no su ejercicio, se estima necesario utilizar los conceptos “interés” e “importancia” como notas relativas a la naturaleza intrínseca del caso, tanto jurídica como extrajurídica, para referirse al aspecto cualitativo, y reservar el concepto “trascendencia” para el aspecto cuantitativo, para así reflejar el carácter excepcional o novedoso que entrañará la fijación de un criterio estrictamente jurídico. Además, la trascendencia se deriva de la complejidad sistémica que presentan algunos asuntos por su interdependencia jurídica o procesal; esto es, aquellos que están relacionados entre sí de tal forma que se torna necesaria una solución que atienda a las consecuencias jurídicas de todos y cada uno de ellos.

Así, para ejercer la facultad establecida en el artículo 107, fracciones V, inciso d), segundo párrafo, y VIII, inciso b), segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deben acreditarse conjuntamente los siguientes requisitos: 1) que, a juicio de nuestro alto tribunal, la naturaleza intrínseca del caso permita que este revista un interés superlativo reflejado en la gravedad del tema, es decir, en la posible afectación o alteración de valores sociales, políticos o, en general, de convivencia, bienestar o estabilidad del Estado mexicano relacionados con la administración o impartición de justicia, y 2) que el caso revista un carácter trascendente reflejado en lo excepcional o novedoso que entrañaría la fijación de un criterio jurídico trascendente para casos futuros o la complejidad sistémica de los mismos, también a juicio de la SCJN.²³

²² Gómez Fröde, Carina, “La prueba pericial médica. El establecimiento de los criterios para su emisión, admisión y valoración”, en Landoni Sosa, Ángel y Pereira Campos, Santiago (coords.), *Estudios de derecho procesal, en homenaje a Eduardo J. Couture*, t. I: *La prueba en el proceso*, Montevideo, Fondo Editorial Derecho y Economía, 2017, p. 661.

²³ <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/1002/1002148.pdf>

En la sesión correspondiente al 31 de octubre de 2018,²⁴ la Primera Sala de la SCJN ejerció dicha facultad para resolver el siguiente cuestionamiento: ¿el dictamen institucional emitido por la CONAMED reúne los requisitos legales establecidos en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sonora, actualmente abrogado, para ser considerado por la autoridad judicial como prueba pericial?

La Primera Sala de la SCJN arribó al convencimiento de que, dadas las consideraciones aducidas por la CONAMED en el instrumento que denominó “Dictamen médico institucional”, este no reúne las características esenciales para ser ponderado como una prueba pericial, con base en los requisitos legales establecidos en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sonora.

La CONAMED es una institución creada con el ánimo —entre otros— de solucionar conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de esa clase de servicios, interviniendo para ello como un árbitro y, por tanto, emitiendo laudos arbitrales, así como también emitiendo opiniones técnicas y dictámenes médicos institucionales.

La Corte consideró que la CONAMED también puede intervenir como un ente auxiliador de las autoridades de procuración e impartición de justicia, ya que se trata de un organismo desconcentrado de la Secretaría de Salud con autonomía técnica, facultada para tales efectos en los términos descritos en el decreto correspondiente. Por tanto, de conformidad con la normatividad interna de dicha institución,²⁵ los servidores públicos que suscriban los documentos emitidos deben considerarse como peritos en materia de medicina. Lo anterior no conlleva intrínsecamente que el instrumento que emitan reúna los requisitos legales para ser valorado conforme a los lineamientos de una prueba pericial en el procedimiento penal para el Estado de Sonora, dado que, al analizar la reglamentación interna que establece la forma en que deberá intervenir dicha institución en la gestión pericial, se obtienen diversas limitantes que lo impiden a la luz de los requisitos que establece el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sonora.

La Primera Sala de la SCJN determinó que el instrumento institucional emitido por la CONAMED no reúne los requisitos legales que establece el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sonora para ser considerado prueba pericial y otorgarle pleno valor probatorio como tal. Lo anterior se basa en que quienes firman la opinión como delegados institucionales no necesariamente cuentan con una cédula de especialista relacionada con la disciplina a la que se refiere el dictamen médico. Es decir, estos delegados institucionales son llamados a comparecer ante procuradurías y juzgados; sin embargo, a la hora de comparecer ante los mismos se enfrentan con otros peritos que sí pueden contar con la cédula que los acredita como

²⁴ Amparo directo 45/2017 relacionado con los amparos directos: 46/2017 y 47/2017.

²⁵ <https://www.gob.mx/conamed>

El amparo directo y el derecho a la protección de la salud

médicos especialistas. Es por ello que se resolvió que el dictamen institucional de la CONAMED no puede ser sometido a un contradictorio en perjuicio de las partes del proceso, en atención a que se les impediría cuestionar o controvertir las apreciaciones sustentadas por el personal de esa Institución, en virtud de que quien firma el dictamen es un delegado institucional que muchas veces no es médico especialista en la materia que se está analizando. Actualmente los médicos pueden elegir entre 78 especialidades y subespecialidades médicas.²⁶

Si bien la CONAMED cuenta con la posibilidad de contratar a un asesor de la especialidad médica para resolver si existe o no mala práctica en la atención brindada en cada caso concreto, en los plenos de discusión de casos, a los que acuden todos los médicos y abogados adscritos a la Subcomisión Médica y a la Dirección General de Arbitraje de la CONAMED, se discuten los asuntos y se llega a consenso, independientemente de si la asesoría externa contratada haya sido o no de utilidad para arribar a la resolución final institucional.

La Corte sostuvo que, aun considerando la posibilidad de que uno de los delegados de la CONAMED asista ante la presencia de la autoridad judicial, subsistiría incertidumbre respecto a la persona que en realidad haya participado en su elaboración, y conlleva una evidente limitación para la autoridad en torno a los alcances que debe dar a las consideraciones que lo sustentan, incluso la propia validez de ese dictamen.

La Corte consideró que las disposiciones normativas internas de la CONAMED²⁷ no permiten conocer la identidad de quien realizó la opinión institucional y, de acuerdo con el criterio sostenido, vedan la posibilidad de que estos comparezcan ante la autoridad en una diligencia formal. Resulta evidente que, para efectos del proceso penal, la opinión sustentada por dicha institución no tiene los alcances de ser apreciada como una pericial, ya que limita diversas formalidades en materia probatoria —mismas que se han relatado con anterioridad— y además impide que el juzgador cumpla con su obligación de someter el arsenal probatorio al principio contradictorio en beneficio de las partes; verbigracia, permitir a la defensa del inculpado que en las diligencias conducentes interrogue a los peritos, formule observaciones o refutaciones a las consideraciones que los expertos hayan aportado al juicio, pues no debe olvidarse que los señalamientos que estos puedan exponer en sus dictámenes constituyen opiniones relevantes para el sentido de la resolución que se emita.

Consecuentemente, determinó que la opinión institucional identificada con el número 03/06, de 13 de enero de 2005, signada por la delegada de la CONAMED,

²⁶ <http://www.fmposgrado.unam.mx/especialidades/que-est.html>

²⁷ Artículo 96 del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico: La CONAMED buscará y contratará, en su caso, personal médico especializado, certificado debidamente, para asesoría externa en el estudio de los casos. En ningún asunto estará autorizada la institución para identificar al asesor fuera de la CONAMED. <https://www.gob.mx/conamed>

y en la cual se concluyó la existencia de mala práctica de los médicos involucrados, con relación causal con el fallecimiento del menor, no obstante haber sido emitida por un ente perito en materia de salud, no reunió las formalidades necesarias para que la autoridad judicial penal la ponderara bajo la óptica de una prueba pericial de conformidad con los lineamientos del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sonora, en virtud de las particularidades destacadas.

VI. CONCLUSIONES

La CONAMED, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud creado desde 1996, ha emitido hasta la fecha más de 7 000 dictámenes médicos institucionales, muchos de los cuales han servido a las autoridades judiciales, procuradurías, así como a órganos internos de control para conocer si durante la atención médica recibida se actuó o no bajo los principios y parámetros que marca la *lex artis*. Los dictámenes médicos emitidos generan seguridad a los usuarios sobre los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios; lo anterior por el gran prestigio ganado gracias a la metodología científica aplicada en el estudio de cada uno de los casos que se someten a su consideración.

En efecto, Primera Sala de la SCJN consideró que es innegable que la CONAMED constituye un ente de la Secretaría de Salud especializado en aspectos médicos cuyas aportaciones resultan trascendentales para que el pronunciamiento definitivo que la autoridad judicial deba tomar contenga los elementos necesarios, aptos, idóneos y suficientes para sostener su conclusión.²⁸

Es un gran acierto lo resuelto por la Primera Sala de la Corte en el sentido de determinar que la opinión institucional de la CONAMED no debe ser considerada como una prueba pericial y, por ende, resolver que en la actividad ponderativa del juzgador deberá analizarse bajo los lineamientos y formalidades legales que para tal efecto establece la codificación correspondiente. Es decir, la Corte concluyó que el dictamen médico de la CONAMED debe ser valorado en su exacta dimensión de manera integral y para ello deberán justificarse los alcances de la determinación a la que se arribe.

Sin embargo, al haber resuelto en este sentido, el Tribunal Colegiado deberá dictar otra sentencia en la cual determine con las pruebas ofrecidas, incluyendo el dictamen médico institucional de la CONAMED, si los médicos implicados tienen o no responsabilidad médica. Seguramente la sentencia dará pauta a los magistrados del orden local para resolver nuevamente el fondo del asunto, pero lo preocupante es

²⁸ Tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como el propio Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sonora salvaguardan la posibilidad de allegar a la causa los medios de prueba que las partes consideren eficaces para sustentar sus pretensiones.

El amparo directo y el derecho a la protección de la salud

no saber en cuánto tiempo. El fallecimiento del menor ocurrió hace más de 15 años. Durante este largo periodo, el asunto ha sido revisado y estudiado por jueces de primera instancia en materia penal, magistrados de salas penales locales, magistrados de tribunales colegiados en materia penal, hasta los ministros de la SCJN; sin que, desgraciadamente, hasta el día de hoy se cuente con una resolución firme y ejecutoriada que haya resuelto el litigio planteado ante el poder judicial.

El dictamen médico institucional de la CONAMED, *el cual constituye una prueba documental pública con valor probatorio pleno*, emitido en enero de 2006 (hace más de 13 años), llegó a la determinación de que, a su leal saber y entender, después de haber contratado a especialistas en la materia, haber revisado más de 26 fuentes científicas bibliográficas provenientes de revistas especializadas en medicina, haber discutido el caso en el Pleno con médicos y abogados, diversos factores contribuyeron a la defunción del menor, como fueron, entre otros: una intervención quirúrgica tardía, mala praxis en la técnica quirúrgica, mala praxis en el control de líquidos, mala praxis en la reposición del volumen circulante, deficiente valoración del menor a su ingreso a la unidad de cuidados intensivos, y el retardo en la administración de líquidos y control de tensión arterial.

El segundo párrafo del artículo 17 constitucional consagra un derecho fundamental para todos los mexicanos: “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”.

Chiovenda,²⁹ hace ya más de un siglo, se refería al principio de economía procesal y señalaba que dentro de los procesos debía obtenerse el máximo resultado con el menor empleo posible de la actividad jurisdiccional. El proceso jurisdiccional, como una de las formas más importantes para solucionar los litigios en una sociedad, requiere un agotamiento rápido, para que se cumpla el máximo constitucional de contar con una justicia pronta y expedita, y desarrollarse hasta su fin, con el menor dispendio de tiempo, dinero y energía.³⁰

En este caso, la justicia retardada es justicia denegada. Así lo percibe el padre del menor fallecido, a quien no solo se le vulneró el derecho fundamental a la protección de la salud en perjuicio de su hijo, sino que lleva más de 15 años en espera de una sentencia firme que condene a los médicos responsables a una reparación del daño. No basta con que los juzgadores se desempeñen con independencia de criterio e imparcialidad; sino que deben conducir los procesos y pronunciar sus resoluciones

²⁹ Chiovenda, José, *Principios de derecho procesal civil*, trad. de José Casáis y Santaló, Madrid, Reus, 1925, <https://es.scribd.com/doc/97757461/Giuseppe-Chiovenda-Principios-Del-Derecho-Procesal-Civil-Tomo-II>

³⁰ Gómez Fröde, Carina, “Voz: Economía procesal”, *Diccionario de derecho procesal*, México, Oxford University Press, 2000, p. 106.

con la oportunidad debida, evitando la figura del reenvío o la reposición del procedimiento, que a todas luces entorpece y afecta los fines de la administración de justicia como potestad jurisdiccional.

Es decir, es imperativo que los tribunales colegiados federales gocen de plenitud de jurisdicción cuando resuelven amparos directos, precisamente para conseguir los resultados definitivos en el menor tiempo posible, de modo que la sentencia debe otorgar una reparación total e inmediata, mediante una sustitución para reparar directamente, con el fin de restituir a las personas por los agravios sufridos en el uso y goce de los derechos violentados. En este caso, la vida del menor fallecido será irrecuperable, pero persiste la incertidumbre en cuanto al tiempo que falta para que, independientemente de la valoración que realicen los jueces y magistrados del dictamen médico institucional emitido por la CONAMED, el padre del menor obtenga una sentencia firme y ejecutoriada.