

## 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.<sup>193</sup>

A decir de Carla Huerta Ochoa, cada vez es más común que las leyes mexicanas traigan aparejado tal concepto,<sup>194</sup> estas expre-

<sup>193</sup> 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>.

<sup>194</sup> *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.<sup>195</sup>

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,<sup>196</sup> 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

<sup>195</sup> 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\\_1procuejas](http://www.nl.gob.mx/?P=c_arbitraje_1procuejas) (en adelante se citará como Reglamento de Procedimientos de la Coesamed).

<sup>196</sup> 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.<sup>197</sup> 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

<sup>197</sup> 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 Gaillard 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.<sup>198</sup>

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

<sup>198</sup> 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.<sup>199</sup>

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

<sup>199</sup> 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.<sup>200</sup>

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.<sup>201</sup>

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.<sup>202</sup>

<sup>200</sup> *Diccionario de términos jurídicos*, Consejería Jurídica Gobierno del Estado de Guerrero, <http://www.guerrero.gob.mx/pics/art/articles/8642/file.A.pdf>.

<sup>201</sup> 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.

<sup>202</sup> *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.<sup>203</sup>

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.<sup>204</sup>

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,

<sup>203</sup> *Diccionario de términos jurídicos, cit.*

<sup>204</sup> *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.<sup>205</sup>

En otras palabras, es el informe emitido por el perito en una determinada materia sobre asuntos sometidos a su consideración.<sup>206</sup> 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.

<sup>205</sup> Referencia jurídica, Departamento de Derecho: Tecnológico de Monterrey, Campus Estado de México, <http://www.cem.itesm.mx/derecho/referencia/diccionario/bodies/d.htm>.

<sup>206</sup> *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.<sup>207</sup>

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-

<sup>207</sup> 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.<sup>208</sup>

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.<sup>209</sup>

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.<sup>210</sup>

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.<sup>211</sup>

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

<sup>208</sup> *Diccionario de términos jurídicos, cit.*

<sup>209</sup> *Enciclopedia jurídica omeba, cit.*

<sup>210</sup> Cabanellas, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Buenos Aires, Heliasta, 1997, t. IV, pp. 438-440.

<sup>211</sup> *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.<sup>212</sup>

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.<sup>213</sup>

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

<sup>212</sup> Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, México, Porrúa, 2008, p. 436.

<sup>213</sup> *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:<sup>214</sup>

- 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-

<sup>214</sup> 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).<sup>215</sup>

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.<sup>216</sup>

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-

<sup>215</sup> 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.

<sup>216</sup> *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.<sup>217</sup>
- 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

<sup>217</sup> 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.<sup>218</sup> Tal disposición se complementa con el Conve-

<sup>218</sup> 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.<sup>219</sup>

El inicio del proceso arbitral ante la Conamed y la Coesamed puede darse por correo o mensajería, además de poderlo hacer de forma presencial.<sup>220</sup> 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.<sup>221</sup>

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.<sup>222</sup> 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.<sup>223</sup>

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-

<sup>219</sup> 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](http://www.conamed.gob.mx/conocenos/pdf/convenios/CONV_NUEVOLEON.pdf).

<sup>220</sup> Artículo 9o. del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

<sup>221</sup> *Ibidem*, artículo 10.

<sup>222</sup> Artículo 43 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed, y artículo 13 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

<sup>223</sup> *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.<sup>224</sup>

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.<sup>225</sup> 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

<sup>224</sup> González de Cossío, Francisco, *Arbitraje*, México, Porrúa, 2004, p. 70.

<sup>225</sup> 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”.<sup>226</sup>

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

<sup>226</sup> *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.<sup>227</sup>

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.<sup>228</sup>

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.<sup>229</sup>

Para Chioyenda, la *legimatio ad procesum* es la capacidad de presentarse en un juicio;<sup>230</sup> en otras palabras, la legitimación pro-

<sup>227</sup> 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.

<sup>228</sup> Artículo 45 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed.

<sup>229</sup> *Op. cit.*, p. 2303.

<sup>230</sup> *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.<sup>231</sup>

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.<sup>232</sup> 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-

<sup>231</sup> Durante la realización del trabajo, el artículo estaba disponible en línea, pero fue eliminado por el medio correspondiente.

<sup>232</sup> Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo: parte general*, 2003, p. 299, en [http://books.google.com.mx/books?hl=es&lr=&id=b7jrLNTwXTM8C&oi=fnd&pg=PA3&dq=derecho+administrativo+mexicano&ots=Pz-gNcJL6u&sig=ovwjHMn3ya14Dqa\\_Tw5anlIzE14#v=onepage&q&f=false](http://books.google.com.mx/books?hl=es&lr=&id=b7jrLNTwXTM8C&oi=fnd&pg=PA3&dq=derecho+administrativo+mexicano&ots=Pz-gNcJL6u&sig=ovwjHMn3ya14Dqa_Tw5anlIzE14#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.<sup>233</sup>

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.<sup>234</sup> 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-

<sup>233</sup> *Idem.*

<sup>234</sup> 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.<sup>235</sup> 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.<sup>236</sup>

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.<sup>237</sup> 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

<sup>235</sup> *Diccionario jurídico mexicano, cit.*, p. 1309.

<sup>236</sup> *Idem.*

<sup>237</sup> *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.<sup>238</sup> 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.<sup>239</sup>

<sup>238</sup> Artículo 22 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed.

<sup>239</sup> *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 pudiese 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.<sup>240</sup> 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,<sup>241</sup> 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.<sup>242</sup>

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

<sup>240</sup> 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.

<sup>241</sup> Véase apartado de “Leyes de métodos alternos de solución de conflictos en México”.

<sup>242</sup> 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.<sup>243</sup> Sin embargo, no señala a costa de quién será su expedición.

El artículo 21 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed<sup>244</sup> 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

<sup>243</sup> 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.

<sup>244</sup> 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 Coesamed<sup>245</sup> 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

<sup>245</sup> *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.<sup>246</sup>

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.<sup>247</sup>

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-

<sup>246</sup> Ley Federal del Trabajo, *Diario Oficial del Trabajo*, 1o. de abril de 1970, y última reforma del 9 de abril de 2012.

<sup>247</sup> 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.<sup>248</sup> 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.<sup>249</sup>

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

<sup>248</sup> Artículo 13 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed, y artículo 24 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

<sup>249</sup> 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”.<sup>250</sup>

*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.<sup>251</sup>

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,<sup>252</sup> 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.<sup>253</sup>

<sup>250</sup> *Diccionario jurídico mexicano*, 5a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 2884.

<sup>251</sup> *Ibidem*, p. 2496.

<sup>252</sup> *Ibidem*, p. 101

<sup>253</sup> *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.<sup>254</sup>

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.<sup>255</sup>

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.<sup>256</sup>

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

<sup>254</sup> *Ibidem*, p. 3346

<sup>255</sup> Véase el portal de internet del Consejo de la Judicatura Federal, [www.cjf.gob.mx](http://www.cjf.gob.mx), y del Poder Judicial del Estado de Nuevo León, <http://www.pjenl.gob.mx>.

<sup>256</sup> 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 Coesamed<sup>257</sup> 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

<sup>257</sup> 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.<sup>258</sup> 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”.<sup>259</sup> 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.<sup>260</sup> El principio de inmediatez juega un papel importante en las comisiones, porque el funcionario o los funcionarios que intervienen en los procedi-

<sup>258</sup> *Ibidem*, artículo 30.

<sup>259</sup> Arellano García, Carlos, *Teoría general del proceso*, México, Porrúa, 1980, p. 37.

<sup>260</sup> 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)”.<sup>261</sup> 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 Conamed<sup>262</sup> disponen en sus respectivos reglamentos de procedimientos que en los autos se haga constar el día de inicio y conclusión de los términos.

<sup>261</sup> Artículo 32 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed, y artículo 34 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed.

<sup>262</sup> 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.<sup>263</sup>

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),<sup>264</sup> la Conamed considera pertinente solo darle tres.<sup>265</sup>

En la sección sexta del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed se enumeran en un solo artículo<sup>266</sup> los ordenamientos que se aplicarán en la resolución de controversias, en tanto que su correlativo<sup>267</sup> 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),<sup>268</sup> 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),<sup>269</sup> 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.

<sup>263</sup> Artículos 32-34 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

<sup>264</sup> *Ibidem*, artículo 35.

<sup>265</sup> Artículo 33 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed.

<sup>266</sup> Artículo 36 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

<sup>267</sup> Artículo 23 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed.

<sup>268</sup> Disponible en [http://sgnl.gob.mx/Transparencia\\_2009/Archivos/AC\\_0001\\_0002\\_0046739-0000001.pdf](http://sgnl.gob.mx/Transparencia_2009/Archivos/AC_0001_0002_0046739-0000001.pdf).

<sup>269</sup> 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 Salud<sup>270</sup> 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 2012<sup>271</sup> y su Reglamento publicado el 30 de mayo de 1990<sup>272</sup> 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,<sup>273</sup> 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)<sup>274</sup> 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-

<sup>270</sup> Ley General de Salud, *Diario Oficial de la Federación*, 7 de febrero de 1984, y últimas reformas publicadas el 7 de junio de 2012.

<sup>271</sup> Disponible en [http://sg.nl.gob.mx/Transparencia\\_2003/Archivos/AC\\_0001\\_0002\\_0041522-0000001.pdf](http://sg.nl.gob.mx/Transparencia_2003/Archivos/AC_0001_0002_0041522-0000001.pdf).

<sup>272</sup> Disponible en [http://www.nl.gob.mx/pics/pages/br\\_salud.base/0123\\_Reglamento\\_Ley\\_Estatal\\_Salud\\_materia\\_Salubridad\\_Local.pdf](http://www.nl.gob.mx/pics/pages/br_salud.base/0123_Reglamento_Ley_Estatal_Salud_materia_Salubridad_Local.pdf).

<sup>273</sup> Disponible en [http://sg.nl.gob.mx/Transparencia\\_2009/Archivos/AC-F0102-06-M020016219-01.pdf](http://sg.nl.gob.mx/Transparencia_2009/Archivos/AC-F0102-06-M020016219-01.pdf).

<sup>274</sup> Disponible en [http://sg.nl.gob.mx/Transparencia\\_2009/Archivos/AC\\_0001\\_0002\\_0037059-0000001.pdf](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.<sup>275</sup> 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.

<sup>275</sup> Disponible en <http://www.medigraphic.com/pdfs/circir/cc-2004/cc046m.pdf>.