ISSN: 2683-3212.

Coordinadores
Patiño Manffer Ruperto
Ríos Ruíz Alma de los Ángeles

NÚMERO 2
ENERO - JUNIO
AÑO 2020

PROYECTO PAPIME
PE304319

http://revistaopinioiuris.enlacejuridicoacademico.com/

OPINIO IURIS

© 2020 OPINIO IURIS Todos los derechos reservados.

OPINIO IURIS, Año 1, No. 2, enero - junio 2020, es una publicación semestral editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, Delegación Coyoacán, C.P. 04510, Ciudad de México, a través de la Facultad de Derecho. Edif. Principal. Circuito interior s/n, Ciudad Universitaria, Del. Coyoacán. C.P. 04510, Ciudad de México, Tel. (55) 5622 2001, http://revistaopinioiuris.enlacejuridicoacademico.com, ariosr@derecho.unam.mx, alma_rios_r@hotmail.com y almariosrr@gmail.com. Editora responsable: Dra. Alma de los Angeles Rios Ruiz. Reserva de Derechos al uso Exclusivo No. 04-2021-112512310800-102, ISSN: 2683-3212, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización de este número, Enlace Jurídico Académico, Dra. Alma de los Angeles Rios Ruiz, Circuito interior s/n, Ciudad Universitaria. Del. Coyoacán. C.P. 04510, Ciudad de México, 17 de junio del 2022. El contenido de los artículos es responsabilidad de los autores y no refleja el punto de vista de los árbitros, del Editor o de la UNAM. Se autoriza la reproducción total o parcial de los textos aquí publicados siempre y cuando se cite la fuente completa y la dirección electrónica de la publicación.

TABLA DE CONTENIDOS

1. **Las tecnologías de la información y comunicación (tic´s) y el sistema de juicio en línea en la enseñanza del Derecho: formación jurídica transversal.....página 06 a página 29**
   Hernández Ramírez Laura

2. **Regulación de la violencia familiar en México……...página 30 a página 68**
   Pérez Carbajal y Campuzano Hilda

3. **Aspectos legales en el ejercicio de la profesión médica en México……..…página 69 a página 133**
   Ríos Ruíz Alma de los Ángeles y Fuente del Campo Antonio

4. **Hacia una conceptualización de la interpretación artística…..página 134 a página 149**
   Zanolli Fabila Betty Luisa

LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN (TIC´S) Y EL SISTEMA DE JUICIO EN LINEA EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO: FORMACION JURIDICA TRANSVERSAL

Hernández Ramírez Laura[1]

SUMARIO: *I. Introducción. II. La relación entre las TIC¨s y el Derecho. III. Las TIC´s y el Sistema de Juicio en Línea (SJL), como eje transversal en la formación jurídica. IV. Incorporación del enfoque de las TIC´s y el (SJL) en cada materia que conforma los planes de estudio de Licenciaturas en Derecho, V. Conclusión y Propuesta. VI. Fuentes Consultadas.*

---

[1] DOCTORA EN DERECHO por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. Especialidad en Derecho Constitucional y Administrativo y COMERCIO INTERNACIONAL. ARBITRO PANELISTA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON AMERICA DEL NORTE, INVESTIGADORA NACIONAL EN EL SISTEMA NACIONAL DE INVESTIGADORES, CONACYT.DEFENSORA Y CONSULTORA JURÍDICA EN MATERIA DE COMERCIO EXTERIOR, ADMINISTRATIVA, AMPARO, CIVIL Y FISCAL, DE ORGANIZACIONES, GOBIERNOS FEDERAL, ESTATAL Y MUNICIPAL, PODER LEGISLATIVO FEDERAL, PERSONAS MORALES Y FÍSICAS, EXTRANJERAS Y NACIONALES-

PROFESOR TITULAR por oposición y concurso Abierto de la Materia Régimen jurídico de Comercio Exterior Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. HA DICTADO CONFERENCIAS Y PUBLICADO EN EL PAIS Y EN EL EXTRANJERO, Estados Unidos DE AMERICA, CHINA, FRANCIA, CHILE, ENTRE OTROS Comercialización Internacional de los Servicios en México marco jurídico, Ed. McGraw- Hill, México. Visión y Acciones Jurídicas para el Desarrollo del Sector Agropecuario Mexicano. Centro de Investigación Aduanera y Comercio Internacional. México. 2007. Régimen jurídico del comercio exterior de México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, COAUTORIA. NORTH AMERICAN INTERNATIONAL BUSINESS IN THE 21TH CENTURY: ALTERNATIVE LEGAL STRATEGY, MEXICO CASE. 2018. SOCIAL SCIENCE RESEARCH NETWORK WEBSITE (CONFERENCE PROCEEDING US LIBRARY OF CONGRESS ISSN 1537-2316), http://www.ibec-info.org/2018/ EVOLUTION OF INTERNATIONAL TRADE MEXICO UNITED STATES OF AMERICA NAFTA-TPP: CHALLENGES AND OPPORTUNITIES. SOCIAL SCIENCE RESEARCH NETWORK WEBSITE (CONFERENCE PROCEEDING US LIBRARY OF CONGRESS ISSN 1537-2316), http://www.ibec-info.org/2017/ INVESTMENT CASES UNDER NAFTA: LEGAL-ECONOMIC CONSIDERATIONS FOR NEGOTIATIONS. SOCIAL SCIENCE RESEARCH NETWORK WEBSITE (CONFERENCE PROCEEDING US LIBRARY OF CONGRESS ISSN 1537-2316), http://www.ibec-info.org/2014/ LEGAL-ECONOMIC EFFECTS OF UNFAIR COMPETITION ON THE PHARMACEUTICAL INDUSTRY PRIOR GLOBALIZATION (WTO). CD SOCIAL SCIENCE RESEARCH NETWORK WEBSITE (CONFERENCE PROCEEDING US LIBRARY OF CONGRESS ISSN 1537-2316, http://www.ibec-info.org/2013/ CHAPTER XI OF NAFTA: CASE WASTE MANAGEMENT V. UNITED STATE MEXICAN, THE RIGHT TO SUBMIT A CLAIM. Cd 2012. SOCIAL SCIENCE RESEARCH NETWORK WEBSITE (CONFERENCE PROCEEDING US LIBRARY OF CONGRESS ISSN 1537-2316, http://www.ibec-info.org/2012/ MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE SERVICIOS EN EL TLCAN: ASUNTO PENDIENTE, PUBLICADO EN LA REVISTA DE CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO, CHILE,1997.

RESUMEN

La relación entre las TIC¨s y el Derecho, trasciende hasta colocar a México como el primer país en establecer y aplicar un sistema jurisdiccional totalmente en línea a nivel federal, el Sistema de Juicio en Línea (SJL)en el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, que junto con otros procedimientos administrativos y judiciales en el Poder Judicial de la Federación y a nivel local con los denominados Tribunales electrónicos (TE), materializan el acceso a la justicia pronta y expedita, reconociendo su importancia y trascendencia por la pandemia COVID 19, en Mexico y a nivel global, por lo que el presente artículo hace un análisis de ello, en la enseñanza del Derecho en México, en donde, estos temas se han considerado de forma cerrada por las Universidades y Escuelas de Derecho, públicas y privadas, por lo que resulta necesario destacar los elementos fundamentales en dicha relación; como los Derechos humanos y la estrategia jurídica que los operadores jurídicos construyen para cada caso, y proponemos que estos temas sean el eje transversal en la formación jurídica mediante la incorporación del enfoque de las TIC´s en cada materia que conforma los planes de estudio de Licenciaturas en Derecho.

PALABRAS CLAVE*:* Tecnologías de la Información y Comunicación TIC's, Sistema de Juicio en Linea (SJL), Tribunal Electrónico (TE), derechos humanos, operadores jurídicos.

I. Introducción

Ha sido un gran reto incursionar en la enseñanza del derecho en la era digital, cuando la realidad nos rebasa por el uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación TIC's, y así hemos sido espectadores y operadores jurídicos, en la búsqueda del mejor aprendizaje para la evolución jurídica.

Alumnos, maestros e instituciones hemos sido sorprendidos por las TIC´s, algunos hemos podido compartir, desde la presencia de un análisis jurídico de la comercialización internacional de los servicios en México, la importancia del

conocimiento, la revolución tecnológica y la revolución digital[2], asimismo podemos ver el seguimiento desde lo sustantivo a lo adjetivo en las TIC´s, y aún tenemos un gran reto y compromiso para utilizar las mejores formas en la enseñanza del derecho con la implementación de las TIC´s.

Desde el año 2000, en nuestro sistema jurídico, con la presencia de las TIC'S, observamos las modificaciones a nuestra legislación sustantiva y adjetiva en diversas materias, entre otras, civil, penal, mercantil, administrativa, comercio exterior, fiscal y amparo[3], haciendo más operativos y eficientes procedimientos administrativos, utilizando plataformas de notificación, hasta conformar el Sistema de Juicio en línea (SJL)a nivel federal y como Tribunal Electrónico (TE) a nivel local,[4] con situaciones pendientes, reconociendo que resultó de gran utilidad este avance ante los desafíos frente a la pandemia por COVID-19, sufridos en nuestro país y a nivel global, que desde principios del 2020, ha llevado a la promoción de la sana distancia, para evitar contagios[5]**,** convirtiéndose en esenciales los medios de comuniocación digitales, pues se evidenció en pocos meses la necesidad de mejorar y expander los sitemas de justicia en línea o vía remota en nuestro pais.

Lo anterior, nos invita a hacer un breve análisis de la enseñanza del derecho en la era digital, con la presencia de las (TICS), y considerando que México, es el primer país, en establecer y aplicar el Sistema de Juicio en Línea (SJL), a nivel Federal y Local.

---

[2] Hernández Ramirez, Laura. Comercialización internacional de los Servicios en México. Ed. McGraw-Hill, México. 1998.

[3] Se establece que se puede señalar domicilio electrónico para notificaciones, en el Código fiscal de la Federación, DOF 31-12-2000.

[4] Es utilizado el SJL, en materia federal y administrativa, y por su propia naturaleza encontramos el uso de Tribunal Electrónico, en el ámbito local, en los Tribunales Superiores de justicia de los Estados, donde se tratan digitalmente las materias, civil, mercantil, familiar, penal y laboral. en los Códigos de Procedimientos Civiles, por ejemplo, en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California Sur.

[5] La enfermedad de COVID 19, es una enfermedad infecciosa provocada por un coronavirus recientemente descubierto. www.ms.org, consultado el 20 de agosto de 2020.

En efecto, si consideramos que desde el año 2000, tenemos presencia de las (TICS), en nuestro sistema jurídico, que en el año 2009, México, es el primer país en establecer el Sistema de Juicio en Línea (SJL), y el primero en aplicarlo, en el año 2011, ya que inicia su operación, a través de dos Salas, la Especializada en Juicio en línea, y la de Propiedad Industrial, en el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, extendiéndose el (SJL), en forma diferente en materia de amparo en el año 2013. Y desde 2012 en algunos Tribunales locales con los denominados Tribunales Electrónicos (TE) en diferentes materias, civil, familiar, mercantil, penal y laboral, todo ello, evolucionando y mejorando vertiginosamente ante la pandemia COVID-19, a principios del año 2020.

Por lo que, estamos ante diversos retos, entre otros, acceso a mucha información de forma inmediata, que a veces nos perdemos, tiempo y distancia más estrechos, causas jurídicas específicas a resolver teniendo presentes los derechos humanos, el “operador jurídico" quien debe saber controlar las herramientas que tiene a su disposición y utilizar óptimamente, para realizar una excelente defensa -litigante-, elaborar la mejor resolución -juzgador-, teniendo en cuenta plazos específicos, como es todo procedimiento -cada vez más cortos-, tanto en procedimientos administrativos, como con la implementación del (SJL)-, y mejorar las normas existentes del propio sistema.

Entonces ¿Cuáles son los elementos fundamentales a considerar en la enseñanza del derecho, con la implementación de las TIC’s y el (SJL), en México-? ¿Los derechos humanos y la estrategia jurídica son elementos fundamentales ante las nuevas herramientas digitales las TIC’s y el (SJL), en la enseñanza del derecho? ¿Considerar las TIC’s y el (SJL) también llamados Tribunales Electrónicos (TE), en los Planes de Estudio de la Carrera de Derecho y en qué forma?

Por ello, trataremos tres apartados: En el primero, *La relación entre las TIC¨s y el Derecho;* como segundo*, Las TIC´s y el Sistema de Juicio en Línea (SJL), como eje transversal en la formación jurídica*; en el tercero, tratamos *la Incorporación del*

enfoque de las TIC´s y el (SJL) en cada materia que conforma los planes de estudio de Licenciaturas en Derecho, arribando a nuestra *Conclusión y Propuesta.*

II. La relación entre las TIC¨s y el Derecho

Las transformaciones tecnológicas que han llevado al desarrollo de las telecomunicaciones en el mundo son un fenómeno que no puede pasar desapercibido para el Derecho, a través de la regulación de las actividades desarrolladas en torno a esta, y también, en cuanto a su utilización dentro del ámbito propiamente jurídico, es decir, en el campo de acción de los operadores jurídicos, lo que no altera o modifica su forma de procesar o desarrollar la actividad jurídica, sino que la optimiza, logrando posiblemente mayor eficiencia y eficacia para satisfacer objetivos planteados por el propio sistema jurídico, que es el caso de nuestro análisis.

El impacto del uso de las tecnologías de la información y comunicación, ha simplificado ciertas actividades que antes requerían el uso de más tiempo para los abogados o especialistas del Derecho, ya que, ahora se dispone de información inmediata a través de internet, como acervos documentales, diarios oficiales, leyes nacionales e internacionales, así como, instrumentos jurídicos internacionales, jurisprudencias nacionales o extranjeras, doctrina nacional y extranjera, trabajos preparatorios de los Congresos federales y estatales, así como documentos que soportan el trabajo administrativo del gobierno,[6] hasta los boletines judiciales, notificaciones de acuerdos e incluso sentencias, que permiten el desarrollo de la actividad jurídica de forma más rápida, eficiente y completa, ya sea esta como estudiante, profesor, litigante, servidor público, legislador o juzgador.

Esta relación entre Derecho y las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC´s), se ve influenciada por la incorporación de los Derechos Humanos en

[6] El Gobierno de México, establecido una ESTRATEGIA DIGITAL NACIONAL, en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018. Ver PROCURADURIA DE LA DEFENSA DEL CONTRIBUYENTE. Prospectivas de Implementación Tecnológica en la Administración Publica: México. CUADERNOS INSTITUCIONALES SEPTIEMBRE, 2020 p. 19

nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los que se encuentran relacionados íntimamente con este despliegue tecnológico y que tienen una extrema relevancia para el propio ejercicio de otros derechos humanos, por ello, nos referirnos a lo establecido en su *Artículo 6*, en su párrafo tercero: “El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet…”.

Al mismo tiempo, este mundo jurídico digital contribuye a la democratización de nuestra sociedad, consolida el derecho de acceso a la información pública, como derecho fundamental y principio constitucional también consagrado en este artículo constitucional que en su párrafo segundo establece: “Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.”

Por otra parte, tenemos el derecho humano de acceso a la justicia, el cual, se encuentra consagrado en el *Artículo 17*, párrafo segundo, constitucional que establece lo siguiente: “Toda persona tiene -derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.” [7]

Ahora la relación entre ambos derechos, la encontramos en que el desarrollo de las TIC´s cuyo acceso se encuentra garantizado por el Estado, es un medio que se ha probado, bastante eficiente, pues coadyuva con el derecho de acceso a la justicia, al crear medios o mecanismos nuevos que permiten la administración de la justicia a todas las personas de forma remota, como es el Sistema de Juicios en línea (SJL), los cuales promueven el pleno respeto y garantía de los derechos humanos, facilitan el goce de éstos al asegurar un acceso ágil y oportuno a la justicia, las 24 horas del día, los 365 días del año, desde cualquier punto -a

[7] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el DOF el 09/08/2019.

distancia- solo con un medio digital, lo que ayudara incluso al fortalecimiento de otros derechos humanos, preservar el medio ambiente,[8] la salud integral de los operadores jurídicos[9], sobre todo ante el aislamiento, la sana distancia, la llamada nueva normalidad, provocada por la pandemia del COVID-19, que inicio en marzo del año 2020.

Es de observar que de una forma inédita este derecho, se vio afectado con la referida pandemia, en nuestro país y a nivel global.

Además, el uso de las TIC´s, permite y asegura el acceso a la información relativa al estado en que se encuentran los procedimientos administrativos y judiciales que se desarrollan electrónicamente.

Las TICS, también tienen estrecha relación con los derechos económicos y sociales, reconocidos en nuestra Constitución Política, articulos 25, 26, 27 y 28, y en el Plan Nacional de Desarrollo, fue considerado uno de los puntos de la estrategia digital, como la conformación de una "ECONOMIA DIGITAL", y que ante pandemia por COVID-19, hemos podido ver grandes avances, retos y desafíos en el desarrollo de esta economía digital.[10]

---

[8] Artículo 4o, párrafo quinto de nuestra Constitución Política, que establece "Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar." Con los Juicios en Línea Evitamos: uso de papel, y a su vez, el peso, que afecta las estructuras constructivas, con los riesgos de la actividad sismológica constante, gasto de energéticos en traslado vehicular, o lo que implique en un traslado.

[9] Artículo 4o, párrafo cuarto de nuestra Constitución Política, que establece "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud". Como operadores jurídicos, en la vía tradicional de un juicio, se incrementa el estrés, que *per se*, implica una defensa jurídica, o en todo el personal que participa en la administración de justicia, en una ciudad como la nuestra, o ir a otras entidades de la República, porque las Oficialías de Parte, o en atención al público, tienen horarios limitados, según sean los Tribunales, locales o Federales, para ingreso, revisión de expedientes, audiencias, etc., lo que aumenta la inquietud, por siempre estar al pendiente de tu asunto, en vía electrónica, y en específico, el juicio en línea, puedes ver el expediente en el momento que quieras y donde estés, con mayor tranquilidad, solo con el medio electrónico. Por supuesto, aun no todo es perfecto, y en ciertas actuaciones, no debemos confiarnos, porque como todo sistema es perfectible, tuve un caso, en una Entidad Federativa, en el que la Sentencia se había emitido y publicado en las listas del Juzgado, con cierto tiempo previo al de su publicación vía internet.

[10] Algunos sectores beneficiados, otros afectados etc, PROCURADURIA DE LA DEFENSA DEL CONTRIBUYENTE. Prospectivas de Implementación Tecnológica en la Administración Publica: México. CUADERNOS INSTITUCIONALES SEPTIEMBRE, 2020 pp. 1-78. México.

En la actualidad no sólo debemos conocer todos aquellos mecanismos o procedimientos administrativos y judiciales, así como otras herramientas digitales que facilitan el desempeño de la labor de los distintos operadores jurídicos y de los alumnos de Derecho, al final, esto no solo es esencial para la utilización personal y profesional de los mismos, sino que estos sobre todo desde el campo educativo, sean la base para conceptualizar proyectos multidisciplinarios que permitan el desarrollo de nuevos mecanismos y que consoliden los ya existentes, para que sea más eficiente y efectiva la promoción y garantía de los Derechos humanos de las personas en general.

Asimismo, las TIC´s promueven y facilitan los procesos de enseñanza, ya sea mediante, la enseñanza a distancia y cuando éstas son herramientas que complementan los métodos tradicionales como por ejemplo, las videoconferencias y el uso de plataformas digitales para la consecución de información y de documentos que facilitan el acceso al conocimiento jurídico.

Lo anterior, como parte del desarrollo de la sociedad de la información que ha transformado las formas de aprender, socializar y trabajar, convirtiéndose en la propia sustitución de los esquemas de enseñanza presencial tradicional, en la actualidad ante la pandemia 2020 por COVID-19, por la enseñanza a distancia, como la mejor forma de continuar la actividad educativa y académica a nivel general, en nuestro país y a nivel mundial También sustituyendo la forma de trabajar de forma presencial, por el ahora llamado “home office”, dejando ver también grandes problemáticas, para la eficiencia y eficacia de esta nueva forma de desarrollo y desempeño del trabajo.

Es importante reconocer que en la relación de las TICS y el Derecho, salvaguardando los derechos humanos, cada sistema jurídico, va evolucionando según sus necesidades y su transición histórica, por ejemplo en el sistemas de integración económica europea, activa plataformas para evitar y solucionar los

conflictos, entre los proveedores y consumidores en el comercio electrónico, en donde se rebasan fronteras, es decir, evitar el conflicto, para ser resueltos por instituciones o Tribunales,[11] considerando este tipo de esquema, en un futuro los estudiantes de derecho, podrían formarse para participar con el conocimiento jurídico, en construir plataformas de prevención de conflicto, o solución de controversia entre proveedores y consumidores, sin llegar a un conflicto que resuelvan instituciones o tribunales.

Por nuestra parte, en México, hemos evolucionado en el Sistema de Justicia en Línea y también de los Tribunales Electrónicos, y si bien los Tribunales, han impartido algunos cursos, con sus limitaciones, consideramos necesario que forme parte esencial de una formación jurídica como lo desarrollaremos en los siguientes puntos.

III. Las TIC´s y el (SJL) como eje transversal en la formación jurídica.

El Derecho *per se*, es una herramienta del cambio social y de la resolución de problemas sociales, en este sentido, la labor de su enseñanza debe tener ese mismo fin, formar personas expertas en la creación, aplicación e interpretación del Derecho, a partir de los ejes fundamentales y de conocimiento transversales que construyan integralmente a los futuros operadores jurídicos.

Uno de esos rubros son las TIC´s, estás no solo se aplican en la administración de justicia como ya señalábamos, sino, en procedimientos administrativos o trámites – por ejemplo, registro de marca en línea[12], obtención de la CURP[13] y del Acta de Nacimiento[14], Constancias de inhabilitación en materia de responsabilidades

[11] Reglamento (UE) No. 524/2013, del Parlamento y Consejo Europeo, 21 de mayo. 2013, que establece la creación de plataforma para resolución de conflictos en línea en materia de consumo, para aplicarse el 6 de enero 2016, en su artículo 14, obliga a cualquier operador online establecido en la Unión Europea, que contrate electrónicamente con consumidores residentes en la Unión Europea a incluir en su página web la plataforma de resolución de conflictos extrajudiciales creada por dicho Reglamento.

[12] Los artículos 113 y 114 de la Ley de la Propiedad Industrial y 5º de su Reglamento.

[13] INSTRUCTIVO Normativo para la asignación de la Clave Única de Registro de Población. DOF 12/06/2018.

[14] El inicio del servicio "Soy México, Tu Acta de Nacimiento en Línea", fue anunciado por el Presidente de la República el pasado 10 de enero de 2018. Ahora los mexicanos pueden obtener su acta de nacimiento,

administrativas de los Servidores Públicos[15] ,y otros que promueven medios alternativos para solucionar problemas como el CONCILIANET de la Procuraduría del Consumidor[16], las notificaciones electrónicas[17] y la presentación de solicitudes y documentación por medios electrónicos en la Ley Aduanera[18]; el sistema COMPRANET[19], regulado en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, junto con otros sistemas electrónicos a cargo de la Secretaría de la Función Pública.

Tambièn tenemos lo regulado por la Ley de Firma Electrónica Avanzada, en donde, se definen que son los actos[20] y actuaciones electrónicas[21]en los sistemas de trámites electrónicos, para este caso, los documentos electrónicos y los mensajes de datos con firma electrónica avanzada producen los mismos efectos que los presentados con firmas autógrafas y con el mismo valor probatori.

En el caso del juicio en línea en materia administrativa federal, se encuentra regulado en la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo[22]; y las disposiciones respecto de escritos y notificaciones presentados por medios

---

mediante cualquier dispositivo con internet, dentro o fuera del país, las 24 horas del día, los 365 días del año, ingresando al portal www.gob.mx/actanacimiento e imprimirla en papel bond, siendo válida y legal para todo trámite o servicio, público o privado.

[15] El Artículo 40 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la Secretaría de la Función Pública lleva un registro de servidores públicos, el Registro de Servidores Públicos Sancionados, que tiene el carácter de público. DOF 03/12/2008 y el "ACUERDO por el que se establecen las normas para la operación del registro de servidores públicos sancionados y para la expedición por medios remotos de comunicación electrónica de las constancias de inhabilitación, no inhabilitación, de sanción y de no existencia de sanción", publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de diciembre de 2008, y conforme a lo previsto en el artículo Transitorio Sexto del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública.

[16] Artículo 24, fracción XVI, de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

[17] Artículos del 9A al 9E de la Ley Aduanera, última reforma DOF25/06/2018.

[18] Artículos 36 y 36 A de la Ley Aduanera.

[19] ACUERDO por el que se establecen las disposiciones que se deberán observar para la utilización del Sistema Electrónico de Información Pública Gubernamental denominado CompraNet. DOF 28/06/2011

[20] “Actos: las comunicaciones, trámites, servicios, actos jurídicos y administrativos, así como procedimientos administrativos en los cuales los particulares y los servidores públicos de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, de la Procuraduría General de la República y de las unidades administrativas de la Presidencia de la República, utilicen la firma electrónica avanzada; “(Artículo 2, fracción I)

[21] Actuaciones Electrónicas: las notificaciones, citatorios, emplazamientos, requerimientos, solicitud de informes o documentos y, en su caso, las resoluciones administrativas definitivas que se emitan en los actos a que se refiere esta Ley que sean comunicadas por medios electrónicos;” (Artículo 2, fracción II)

[22] El cual se incorporó en la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de junio de 2009.

electrónicos en la Ley de Amparo, son otros ejemplos, del avance de las TIC´s en la profesión jurídica; además de los sistemas de consulta de casos en los tribunales judiciales a nivel local y federal.[23]

Todos éstos, son algunos de los trámites y procedimientos que actualmente existen en nuestro país, lo que junto con temas más controvertidos como el voto electrónico, la usurpación de identidad y el manejo de los datos biomédicos, se convierten en el conjunto de conocimientos específicos que surgen de esta relación entre las TIC´s y el Derecho, procedimientos administrativos y judiciales, que se desarrollan a partir de medios electrónicos, los cuales han sido creados mediante la labor legislativa o reglamentaria, es decir, a través de normas jurídicas que se han incorporado con el fin de facilitar y agilizar el acceso y ejercicio plenos de los derechos.

El tema de la relación entre las TIC´s y el Derecho ha sido abordado inicialmente en la enseñanza del Derecho, por la asignatura de "informática jurídica"[24], área del conocimiento que reconoce que la relación entre las nuevas tecnologías y la ley fomenta la proximidad entre las personas y el Estado, entre las personas y la ley, y que es cada vez más importante, en el desarrollo de la sociedad del conocimiento y de la cultura de la legalidad.

---

[23] Quienes como operadores jurídicos, hemos tenido oportunidad de litigar o juzgar, a nivel local federal o internacional, sabemos que con la implementación de los juicios en línea, son beneficios reales, en diversos aspectos, por ejemplo, los tiempos que utilizamos para la resolución de una causa, incluso en materia Federal, por ejemplo, en un "juicio Especial de Fianza", hasta su ejecución, -más de 20 amparos que se presentaron para definir la causa-, transcurrieron DIEZ AÑOS, obviamente con todo el desgaste físico, mental, económico, papel, desgaste de la propia administración de justicia, etc. Por lo que con esta nueva vía electrónica, podría reducirse la resolución de las causas en tiempo, y en todo lo que implica, hasta en un 50%, de conformidad a los resultados obtenidos, por ejemplo en la Sala Especializada en línea, del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Ver Conferencia Magistral MAGISTRADO PRESIDENTE DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL ADMINISTRATIVA, LIC.MANUEL JIMENEZ ILLESCAS, OCTUBRE 27 de marzo, 2013 y sentencias publicadas por el propio TFJA.

[24] "…técnica interdisciplinaria que tiene por objeto el estudio e investigación de los conocimientos de la informática en general, aplicables a la recuperación de información jurídica, así como la elaboración y aprovechamiento de los instrumentos de análisis y tratamiento de información jurídica necesarios para lograr dicha recuperación". (Téllez, 2009)

Dicha interacción entre la informática y el Derecho se da en el proceso de almacenamiento y recuperación de texto o norma jurídicas, -como el IUS de la SCJN, la Legislación Federal en el portal institucional de la Cámara de Diputados, o de Bibliotecas jurídicas digitales como la del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, entre otros-; y en el desarrollo de actividades jurídicas adjetivas o procesales, como la impartición de justicia o procedimiento administrativos y/o trámites y en la enseñanza, investigación y desarrollo doctrinario jurídicos.

En el caso de las TIC´s aplicadas a los procedimientos de la administración de justicia, es preciso advertir que éstas no implican el cambio o modificación de los principios sustantivos y adjetivos que orientan la actividad procesal judicial, sino la implementación de los avances tecnológicos en su desarrollo, que aproximan estos medios de justicia a las personas, facilitando el acceso a los medios de defensa, que son esenciales para el ejercicio y garantía de los Derechos Humanos.

En este contexto, el Sistema de Justicia en Línea del Tribunal Federal de Justicia Administrativa[25], es el mejor ejemplo, de los beneficios de esta relación entre las TIC´s y el Derecho, este se define en la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, como: “Sistema informático establecido por el Tribunal a efecto de registrar, controlar, procesar, almacenar, difundir, transmitir, gestionar, administrar y notificar el procedimiento contencioso administrativo que se sustancie ante el mismo.”.

El cual inicialmente, se utilizó para registrar y controlar los juicios sustanciados en papel, y para el control y desarrollo de los juicios promovidos en línea, que está disponible desde el 8 de agosto del año 2011, como un procedimiento que es totalmente electrónico, solo requiere la presencia del interesado en un módulo del Tribunal para obtener la clave de acceso[26], contar con su firma electrónica e ingresar al “SJL”.

---

[25] Artículos 1-A, 13, 58-A y 58-B de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

[26] Las Claves de Acceso asignadas por el Sistema, se otorgarán exclusivamente a personas físicas, sean promoventes, autorizados, delegados, representantes legales, terceros interesados, peritos de las partes,

Ahora, una vez sustanciado el juicio en forma electrónica; el mismo, solo será en papel cuando se dé la interposición del Juicio de Amparo o Recurso de Revisión de acuerdo con la Ley, para lo cual, la Salas Especializadas en Juicios en Línea y la de propiedad Intelectual del TFJA, deben imprimir todas las actuaciones y certificarlas para que sean enviadas al Tribunal Colegiado de Circuito que conozca y resuelva dicho medio de impugnación o juicio. A pesar, de esto, el avance es considerable y relevante.[27]

Es de observar, que el SJL del TFJA, se tramita en dos Salas, la Especializada en Juicio en Línea y en la Sala Especializada de Propiedad Intelectual, creadas por Decreto que Reforman y Adicionan el Reglamento Interior del TFJA, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de junio del año 2011.

Del análisis de sentencias del TFJA, que han causado ejecutoria, observamos que efectivamente, se han resuelto los juicios en línea, más rápido que en materia tradicional, por ejemplo, en un Asunto de Lesividad, inicia 22 de junio 2016, la Sala de Juicio en Línea emite Sentencia Definitiva el 2 de junio 2017, -menos de un año-, se llevó a cabo la revisión fiscal Séptimo Tribunal Colegiado, Toca RF19/2018, resuelve el 31 de enero 2019[28], en tanto que en el juicio tradicional, en nuestra experiencia, aproximadamente de 2 a 3 años, por lo que implica, el registro del expediente, el número de partes, las pruebas anexadas, las notificaciones, etc.

---

peritos terceros, ciudadanos en general, así como personas físicas que ostenten la calidad de titular de una unidad administrativa, tanto susceptibles de ser actoras o demandadas, como las encargadas de su defensa en juicios. Y tendrán una vigencia permanente, mientras no se solicite la baja o cancelación de la primera ni la modificación o recuperación de la segunda. Estas servirán para todos los asuntos en que intervengan. (SJL, 2019)

[27] Debemos reconocer que el TFJA, tiene una competencia muy amplia para dirimir las controversias entre las autoridades Administrativas Federales y los gobernados, como lo establece nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ART, 73, FRACCIÓN XXIX-H, competencia de origen fiscal, ampliándose ésta, entre otras materias, de PROPIEDAD INTELECTUAL, COMERCIO EXTERIOR, MEDIO AMBIENTE. El SJL, creado por las reformas a la Ley Federal del procedimiento Contencioso administrativo y la Ley Orgánica del TFJA, en el Diario Oficial de la Federación del 12 de junio de 2009, está conformado por tres subsistemas: Juicio en línea; tradicional y el de Información Estadística, este último dividido, en Indicadores de Gestión y Reportes de Operación, así como el banco de Sentencias y Criterios Relevantes. (CHÁVEZ, 2009)

[28] Sentencia que ha causado ejecutoria de fecha 3 de abril 2019, de la Sala Especializada de Juicio en Línea Expediente. 16/721-24-01-03-06-OL, ACTOR: CAMINOS Y PUENTES FEDERALES DE INGRESOS Y SERVICIOS CONEXOS

Otro ejemplo, destacable de las TIC'S, en juicios, surgió con la reforma en 2013 de la Ley de Amparo, que en su artículo 3 señala que: los escritos de forma electrónica se podrían presentar mediante el empleo de las tecnologías de la información, utilizando la Firma Electrónica conforme a la regulación que para tal efecto se publique por el Consejo de la Judicatura Federal; siendo la Firma Electrónica el medio de ingreso al sistema electrónico del Poder Judicial de la Federación y que producirá los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, como opción para enviar y recibir promociones, documentos, comunicaciones y notificaciones oficiales, así como consultar acuerdos, resoluciones y sentencias relacionadas con los asuntos competencia de estos órganos jurisdiccionales.[29]

A nivel Local, tanto en materia administrativa como civil y familiar, se van implementando los juicios en línea, por ejemplo en el Estado de México, con el artículo 1.119 BIS, del Código de procedimientos Civiles del Estado de México[30], la creación de la firma electrónica "FEJEM", y el Juzgado Familiar en Línea del Estado de México[31], con mucho optimismo, se agiliza la impartieron de justicia, en beneficio de la población, lo señala la propia Juzgadora, ya que existen procedimientos en los que se reduce el tiempo de resolución.

En efecto, manifiesta que a solo cuatro meses de funcionamiento, resolvió 100 expedientes, respecto a procedimientos judiciales no contenciosos, incluso un divorcio en cuatro días, cuando en la forma tradicional, podría resolverse en dos meses, y se amplió competencia hasta juicios sucesores intestamentarios y

[29] Acuerdo General Conjunto número 1/201364 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la Firma Electrónica Certificada del Poder Judicial de la Federación (en adelante, FIREL) y al expediente electrónico, publicado en el DOF el 8 de julio de 2013.

[30] Articulo adicionado, PERIODICO OFICIAL DEL ESTADO DE MEXICO. publicado el 6 de enero 2016.

[31] Acuerdo del Consejo de la Judicatura del Estado de México, por el que se crea el Juzgado Familiar en línea. Periódico Oficial del Estado de México. 4 de Julio, 2018.

testamentarios, aclarando que en el caso de que exista controversia, se suspenden en este Juzgado y se envía a un Juzgado Familiar Tradicional.[32]

Este sistema es muy novedoso, y podría replicarse a nivel local, para dar solución a diversas problemáticas en esa materia. En materia administrativa, desde el año 2012, los Estados van implementando el SJL, tales como, Aguascalientes[33], Baja California Sur, Tamaulipas[34], Michoacán,[35] Coahuila[36].

Los avances antes citados, fueron rebasados ante la inédita e impronta suspensión de impartieron de justicia en México, en todos los niveles Federal y Local, y en todas las materias, desde el 21 de marzo del año 2020, por la Pandemia por COVID-19, que durante cuatro meses aproximadamente, en algunos tribunales solo se atendían casos de urgencia, lo que generó la necesidad de mejorar y expender el sistema digital y sobre todo el SJL, aun con diversas problemáticas.

Por ejemplo, el Poder Judicial de la Federación, ya permite que todos sus casos se tramiten en su totalidad en linea[37]; algunos Tribunales locales en materia civil, familiar, mercantil y penal solo aceptan la demandan en línea, ya sea en plataforma

[32] El juzgado en línea con sede en Toluca Estado de México, con 12 Salas remotas en el territorio mexiquense, su titular la juez Fabiola Herrera Gutiérrez, web.2.pjeedomex.gob.mx.noticias-pj

[33] Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo, del Estado de Aguascalientes, reformada el 27 de agosto del 2012.

[34] Ley de justicia administrativa del Estado de Tamaulipas reformada el 8 de junio 2017.

[35] Código de Justicia Administrativa del Estado de Michoacán de Ocampo, reformado el 18 de julio 2017.

[36] Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo del Estado de. Coahuila, se reformo el 29 de noviembre, 2019.

[37] Entre otros de conformidad con el articulo 3o. De la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos .

o por correo electrónico, otros sí llevan la secuencia del proceso en su totalidad en linea hasta las audiencias, y otros sin audiencia.[38]

Podemos señalar que resulta más conveniente instrumentar el juicio en linea, que hacerlo por citas, como ha sucedido en este momento de pandemia, en donde se pierde el contexto del proceso, en cuanto a términos, etc., por ejemplo, las citas para la presentación de demandas en el Tribunal Superior de Justicia de la CDMX, durante el mes de agosto 2020, tenías que esperar de diez a veinte días. Incluso, hasta un mes después de la apertura de este Tribunal CDMX,, en septiembre 2020, la atención se limitada, solo pueden acceder los justiciables para dar seguimiento presencial a los casos, alternativamente a juzgados nones o pares. Por ejemplo en el Estado de Hidalgo, obtener una cita para revisar tu expediente, a través de la plataforma tiene algunas limitaciones , ya que puede ser de dos a tres semanas.

Estas experiencias evidencían la necesidad de un mayor y mejor desarrollo de sistemas de justicia en línea que sean integrales y en todas las materias, a nivel federal y local.

Es importante reconocer que los sistemas de justicia en Línea como el SJL, tiene un alto costo económico, tanto en su implementación como en su mantenimiento, y podrían considerarse las herramientas tecnológicas, desde el inicio, con la experiencia del propio sistema federal, para obtener los resultados más óptimos[39].

---

[38] En efecto, los Estados que aplican juicios en línea con todas sus etapas, en las materias antes citadas, son Coahuila, Estado de México, Nuevo León, Puebla y Tamaulipas; Por ejemplo en el Estado Baja California Sur, es posible llevar todo el procedimiento en linea pero sin audiencia. Asimismo, de acuerdo a la entrevista con el Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Mexico, DR. RICARDO SODI CUELLAR, se implementara el SJL, en materia Laboral, a partir del 1 de octubre 2020, también señaló los grandes avances del SJL, y los retos, se incrementaron los juicios de alimentos, rebasando su capacidad para emitir FeJEM, 2 de julio 2020, https://forojuridico.mx/tribunal-electronico-en-tiempos-del-covid-19.

[39] Como sabemos todo proyecto de esta magnitud, implica atención constante, desde su origen, que es perfectible, y una experiencia para mejorar, recientemente el Instituto Politécnico Nacional celebro convenio con el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, para el mantenimiento del sistema. www.tfja.gob.mx 10 de mayo, 2018

Estos son los principales proyectos implementados en el apartado de justicia en línea en México, los cuales al estar en desarrollo y mejoramiento, se enfrentan a diversos problemas, como la aceptación y valoración de los documentos electrónicos como medios de prueba[40]; las diversas normas que regulan cuestiones sobre firmas electrónicas[41], notificaciones electrónicas, la protección de datos personales y la relación entre los diversos sistemas o procedimientos electrónicos; que terminan por constituirse en medios de acceso y ejercicio de los Derechos Humanos, en el caso de las personas morales, estas acceden a estos sistemas a partir del registro que hacen sus representantes legales, como persona física.

Por su parte, la enseñanza del Sistema de Juicio en Línea (SJL) Federal, se ha pretendido en los mismos Tribunales, con sus limitaciones, ya que se han realizado algunos talleres, pero no han sido suficiente, y en ocasiones se suspenden, y tienen que reprogramarse.[42]

Todos estos mecanismos y procedimientos electrónicos, tanto en la administración pública federal y local como en la administración de justicia, forman parte de la cotidianeidad de las TIC´s como parte de las practicas sociales, por lo mismo su impacto es en todas las áreas del conocimiento, éstas son el reflejo de la

---

[40] Se ha incrementado el número de demandas presentadas en esta vía electrónica, de conformidad a los datos estadísticos del TFJA, en el 2018, se ingresaron 2826 expedientes, en tanto que, en 2017, se ingresaron 2287 expedientes, se incrementó un 23,57%, se presentaron 47 expedientes en línea, en la Sala Especializada en Materia de Propiedad Intelectual. Además el valor económico de estas demandas se ha incrementado considerablemente de 2017 a 2018, ya que la cifra en 2018, en la Sala Especializada en Juicio en Línea fue de $11,224’825,146.56, y la de 2017, fue de $4,485’429,751.40, de hecho, se había mantenido relativamente constante desde 2015, que fue de $4,497’720,555.66, la de 2016, fue de $4,133’905,370.68. A nivel global en 2018, en el TFJA, se presentaron, 180,073 expedientes y el interés económico controvertido en ese periodo fue de $351,499’956,582.76 MEMORIA ANUAL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA, MEXICO, 2018.

[41] En nuestro país, esta se incorporó en el año 2000, mediante un decreto que reformaba y adicionaba disposiciones del Código Civil Federal, el Código de Comercio y la Ley Federal de Protección al Consumidor, en el 2004, se reformó el Código Fiscal de la Federación, que incorpora la Firma Electrónica Avanzada (FIEL), inicialmente, para fiscalización por medios electrónicos por parte del SAT, en 2012 se expidió la Ley de Firma Electrónica Avanzada y en 2013 la facturación por medios electrónicos.

[42] Talleres gratuitos, Sistema Juicio en Línea. Registro 2018. www.tfjfa.gob.mx

vida social y natural que se estudia. Por lo mismo, su incorporación dentro de los planes y programas de estudio de las licenciaturas de Derecho, esto es, dentro de la enseñanza del Derecho, porque son herramientas de aprendizaje, así como herramientas profesionales que promueven el desempeño eficiente y ágil de la actividad profesional de los operadores jurídicos.

Por ello, la enseñanza sobre estas herramientas y medios electrónicos utilizados en el área jurídica o legal resulta esencial, para las generaciones actuales y futuras, aunque los estudiantes de hoy lo hacen intuitivamente, debe enseñarse su correcta aplicación e instrumentación, para estar siempre en posibilidad de observar los principios de seguridad y certidumbre jurídica, así como, respetar y proteger los Derechos Humanos de las personas en México y en el mundo.

Lo anterior, requiere de un enfoque pedagógico transversal, lo que quiere decir, que se incluya como parte del programa de cada asignatura, que considere el aprendizaje de aquel conocimiento relativo a un medio o herramienta electrónica que sea aplicable para el desempeño de la labor jurídica de esa área o rama del Derecho, independientemente que se cree una asignatura *ex professo*, por ejemplo, “Informática jurídica” o “Derecho y Tecnologías de la Información y Comunicación”.

En este sentido, la transversalidad incluye este enfoque de las TIC´s en la educación, en donde se adicionan temas y subtemas que permitan al estudiante de Derecho, conocer estas alternativas, de herramientas y medios electrónicos que son esenciales dentro de la práctica jurídica, a partir de un sustento teórico, ya sea, para fines personales y/o profesionales, lo que los convertirá en promotores de los derechos en acción a partir de las facilidades administrativas y de los medios de defensa a distancia, al ser conocedores de la Ley a diferencia de estudiantes de otras carreras o de las personas en general, operadores jurídicos con salud integral, y preservadores del medio ambiente.

Se subraya que las TIC´s como eje transversal en la educación del Derecho, parte del supuesto de que el uso de estas nuevas tecnologías no interfieren con el tipo de conocimiento que debe ser construido en un operador jurídico, esto es, no

por hacer un juicio en línea, se deja de lado todo aquel conocimiento de lo que resulta aplicable a las etapas de los procedimientos judiciales, como la identificación de la litis o el ofrecimiento y valoración de las pruebas; ya que en la enseñanza se deben introducir la visión del juzgador, del litigante y de los justiciables, para que este conocimiento de los mecanismos o procedimientos electrónicos, se convierta en un medio de promoción, protección y garantía de los Derechos humanos en general.

IV. Incorporación del enfoque de las TIC´s *y el (SJL),* en cada materia que conforma los planes de estudio de Licenciaturas en Derecho.

Reconociendo que nuestro sistema jurídico, a nivel global, es el primero en aplicar el juicio en línea, en materia administrativa Federal desde agosto 2011, así como diversas actuaciones electrónicas en la Ley de amparo 2013, en diversas materias a nivel local, que hemos observado han mejorado y se han expandido en diversos Estados, en un plazo muy corto , sobre todo, ante la necesidad urgente de acceso a la justicia a distancia, para evitar contagios por PANDEMIA por COVID-19, y los grandes esfuerzos de algunas Universidades o escuelas de Derecho, públicas o privadas, que recientemente han implementado las TICS[43], en los planes y Programas de estudio de la carrera de derecha y que muchas no han realizado algo al respecto, independientemente del perfil de abogado que pretendan, lo cierto es que es una realidad urgente la preparación integral de los operadores jurídicos, en un enfoque transversal.

Por otro lado, debemos de considerar que actualmente, en el Plan y Programa de Estudio de la Licenciatura en Derecho, de la Universidad Nacional Autonomía de México, aprobado por el H. Consejo Técnico de la Facultad de Derecho y por el Consejo Académico del Área de las Ciencias Sociales de la UNAM, se cuenta con la asignatura optativa de “Derecho y Tecnologías de la Información y

[43] En la Universidad Latina, con un Convenio de Colaboración con el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Conferencia Magistral MAGISTRADO PRESIDENTE DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL ADMINISTRATIVA, LIC.MANUEL JIMENEZ ILLESCAS, 27 de marzo, 2013.

Comunicación", la cual se cursa en los semestres noveno o décimo, cuyo objetivo es que los alumnos adquieran conocimientos jurídicos, informáticos y tecnológicos de vanguardia que les permiten involucrarse en los entornos digitales de la sociedad actual, o sea, de la sociedad de la información, como parte de una enseñanza interdisciplinaria.

Su contenido se divide en 10 unidades, en las cuales se desarrollan los temas de sociedad de la información, Agendas Digitales y Gobierno de datos abiertos; Internet y nuevas tecnologías y Derechos Humanos; Informática jurídica e inteligencia artificial aplicada al Derecho; Ciberseguridad, seguridad de la información, delitos cibernéticos e informática forense; Economía digital, comercio electrónico, firma electrónica avanzada y factura electrónica; Derecho procesal y medios electrónicos; Derecho a la privacidad y protección de datos personales; Tecnologías de la información y comunicación en el derecho laboral; La nube y sus aspectos legales; y, Derecho electoral y nuevas tecnologías, temario que se observa completo y sustancial, para aquel que quiere adquirir este tipo de conocimiento. Al respecto, y de conformidad a esta breve investigación, en donde en breve se replicarán los juicios en línea, incluso a nivel local[44], sería interesante se considerará, en su caso, como materia obligatoria, que este tipo de conocimiento interdisciplinario se haga llegar a todos los estudiantes, ya que es esencial en la actualidad, para el propio ejercicio profesional.

Destacamos que en la unidad 6 de esta asignatura, se desarrolla lo relativo al concepto y valor probatorio del documento electrónico, así como su autenticidad; la prueba de los hechos a través de estos documentos electrónicos y las notificaciones por medios electrónicos, temas esenciales para los procedimientos administrativos y judiciales que se instrumentan en línea, siendo un tema relevante , como ya lo señalábamos en el apartado anterior, el SJL del TFJA, es una forma muy fácil y eficiente de acceder al juicio contencioso administrativo federal, tema que desde el

[44] Aplicar el SJL, en el Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México, podría agilizar aún más los procedimientos y los juicios ordinarios hasta apelación podrían ser resueltos hasta en seis meses. Se evitaría el peso por la carga del peso del papel que afectan las estructuras en una ciudad afectada por sismos, y los demás beneficios que hemos señalado.

punto de vista que planteamos en este artículo, podría ser explicado a detalle en la asignatura de Derecho Procesal Administrativo de sexto semestre, adicionando al programa, en su unidad 3 relativa a “El juicio administrativo federal”, un apartado que explique “JUICIO EN LINEA”.

Por lo anterior, en las Universidades y Escuelas de Derecho del país, consideramos pertinente como parte del proceso de análisis y evaluación de los planes y programas de estudio de la licenciatura en Derecho, el que se incluya el enfoque transversal en la enseñanza de estos medios o herramientas electrónicas dentro de cada asignatura de la carrera, para que se consoliden en el contexto teórico- práctico de la asignatura específica.

Con ello, se estaría innovando en la formación académica de los estudiantes de Derecho, los que en la actualidad, generacionalmente, ya utilizan de manera consuetudinaria estas formas de tecnología y comunicación, pero que requieren de un enfoque estratégico de las TIC´s como herramientas esenciales o coadyuvantes de la práctica jurídica de los distintos operadores jurídicos, poniendo especial atención en la identificación de aquella información actual, relevante y fidedigna que sustentará el trabajo teórico del profesional del Derecho.

Lo anterior, sobre todo en la era de la promoción, protección y garantía de los DERECHOS HUMANOS, ya que el uso de estas TIC´s como lo señalamos al inicio de este texto, ha sido y es una pieza esencial para el ejercicio pleno del derecho al acceso a la información, a las tecnologías y, del derecho a la administración de justicia, oportuna, pronta y expedita.

Tal y como lo hemos propuesto, la transversalidad puede ser un eje importante en la formación profesional de los estudiantes de Derecho, permitiéndoles no solo el conocimiento de estas herramientas y medios electrónicos, sino su participación en el futuro perfeccionamiento y desarrollo, sobre todo aprovechando el desarrollo vertiginoso de las tecnologías móviles, que facilitan los medios de acceso a los derechos, o como vehículos que materializan a los derechos mismos, como lo es el derecho al acceso a la información, o a la administración de justicia juicio en línea,

pilares de la sociedad la información y de una sociedad ética y legal, al promover la transformación del propio ciberespacio, en donde, todas las personas podemos coincidir de otras formas, es decir, como usuarios, como estudiantes, gestores, ciudadanos, autoridades, juzgadores, entre otros.

En conclusión, debemos visualizar que en un futuro no muy lejano, la incorporación del enfoque de las TIC´s *y la justicia en línea ,* en la enseñanza del Derecho, puede ser transversal y con ello, lograr la formación integral e interdisciplinaria de los operadores jurídicos en nuestro país, así como asegurar la formación y desarrollo de la profesión y práctica jurídica a la vanguardia.

Fuentes consultadas

1. Carranza, María del Rocío (2016), El uso de la TIC en la enseñanza y el aprendizaje del Derecho, Revista Educarnos, Año5, núm. 20-21, enero-junio, Jalisco, México.

2. Cicero, Karina, (2018), Innovar la enseñanza del derecho. ¿Solo se trata de tecnologías de la información y comunicación?, Revista Pedagógica y didáctica del Derecho, vol. 5, núm.2, pp.91-109, Colombia.
3. CHÁVEZ, Juan Ángel (2009), “El modelo del Sistema de Justicia en Línea y su expansión a otros ámbitos de la jurisdicción”, Estudios en Homenaje a César Esquinca Muñoa, IIJ- UNAM, pp. 197-212, México.
4. FIX-FIERRO y LÓPEZ-AYLLÓN, (2001), “El acceso a la justicia en México. Una reflexión multidisciplinaria”, Justicia. Memoria del IV congreso Nacional de Derecho constitucional, Tomo I, IIJ- UNAM, pp.111- 142, México.
5. González y Castillo, (2017), La enseñanza universitaria en derecho con el uso didáctico de las TIC, DIKE Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica, Año 10, no. 20, BUAP, pp. 23-36, México.

6. ORLER, José (Dir.), (2019), La enseñanza del Derecho en el siglo XXI: Desafíos, innovaciones y proyecciones", Universidad Nacional de La Plata – Facultad de Ciencias Jurídicas, Chile.

7. PINEDA y REYES (2015), Las Tecnologías en la aplicación de la justicia y los Derechos Humanos, Revista Iberoamericana de Producción Académica y Gestión Educativa, Enero-Junio, pp. 1-35, México.

8. PROCURADURIA DE LA DEFENSA DEL CONTRIBUYENTE. Prospectivas de Implementación Tecnológica en la Administración Publica: México. CUADERNOS INSTITUCIONALES SEPTIEMBRE, 2020 pp. 1-78. México.

9. RAMOS, HERRERA y CORTÉS, (2018), "El derecho humano a una justicia expedita, pronta, completa gratuita e imparcial", Derechos Fundamentales a Debate, comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, Instituto de Investigación y Capacitación de Derechos Humanos, pp. 55- 72, México.

10. RÍOS, Alma de los Ángeles, (2016), La justicia electrónica en México: Visión comparada con América Latina, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo LXVI, Núm. 266, Julio- Diciembre, pp. 389-422, México.

11. UNAM (2019), Plan y los Programas de Estudio de la Licenciatura en Derecho. Modalidad Educativa Presencial (Sistema Escolarizado) Tomo II. Clave 2117, Facultad de Derecho, México.

LEGISLACION

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma DOF 09-08-2019

2. Código Fiscal Diario Oficial de la Federación, última reforma 16-05-2019

3. Código de procedimientos Civiles del Estado de México, adicionado Periódico Oficial, 6 de enero 2016

4. Ley de Firma Electrónica Avanzada, publicada en el DOF 11-02-2012

5. Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, última reforma DOF 27-01-2017

6. Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma 15-06-2018

7. Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo, del Estado de Aguascalientes, reformada el 27 de agosto del 2012.

8. Ley de justicia administrativa del Estado de Tamaulipas reformada el 8 de junio 2017.

9. Código de Justicia Administrativa del Estado de Michoacán de Ocampo, reformado el 18 de julio 2017

10. Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo del Estado de. Coahuila, se reformo el 29 de noviembre, 2019

11. Acuerdo del Consejo de la Judicatura del Estado de México, por el que se crea el Juzgado Familiar en línea. Periódico Oficial del Estado de México. 4 de Julio, 2018.

12. Reglamento (UE) No. 524/2013, del Parlamento y Consejo Europeo, 21 de mayo. 2013

OTROS

1. Conferencia Magistral MAGISTRADO PRESIDENTE DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL ADMINISTRATIVA, LIC.MANUEL JIMENEZ ILLESCAS, OCTUBRE 27 de marzo, 2013.

2. MEMORIA ANUAL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA, MEXICO, 2018.

REGULACIÓN DE LA VIOLENCIA FAMILIAR EN MÉXICO

Pérez Carbajal y Campuzano Hilda [a,b]

Resumen:

La violencia familiar es un fenómeno que impacta negativamente a los individuos que integran una familia pero también en el desarrollo de las sociedades, por lo cual ha sido objeto de mucha atención en diversas materias socio-económicas, incluyendo la legislativa. En el presente artículo se analizan y discuten los conceptos de familia y los tipos y formas de violencia familiar, así como el marco legislativo, regulatorio e institucional que procura la atención y protección de las víctimas, la solución de conflictos y sanción de ilícitos. Aun cuando el problema de la violencia familiar se encuentra ampliamente regulado en el Código Civil, en el Código Penal y en diferentes leyes y que además, existen diversas instituciones para su atención, las cifras de casos van continuamente a la alza, lo que indica que es necesario trabajar en los aspectos de divulgación y concientización social del problema. Asimismo, dado que se cuenta con una cobertura legal adecuada en la materia, incluyendo la facultad del juez de lo familiar para suplir la deficiencia de los planteamientos de derecho y decretar todas las medidas tendientes a la protección de menores y miembros de la familia que así lo requieran, es necesario fortalecer la capacitación y conocimientos de las autoridades para la debida atención de estos problemas.

[a] Dirección postal: Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, Cd. Universitaria, Ciudad de México, México.

[b] Dirección electrónica: *hperezc@derecho.unam.mx*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

I. LA FAMILIA

1.1 CONCEPTO

1.2 TIPOS DE FAMILIA

II. VIOLENCIA FAMILIAR.

2.1 CONCEPTO

2.2 GÉNESIS DE LA VIOLENCIA FAMILIAR.

2.3 TIPOS Y FORMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR.

III. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR EN MÉXICO E INFLUENCIA DE DIVERSOS COMPROMISOS INTERNACIONALES.

IV. LEGISLACIÓN VIGENTE.

4.1 LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA FAMILIAR

4.2 LEY DE ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA DE LA CIUDAD DE MÉXICO CÓDIGO PENAL FEDERAL.

4.3 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.4 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.5 LEGISLACIÓN EN LOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA: CASO DE LA VIOLENCIA FAMILIAR ENTRE NO FAMILIARES.

V. INSTITUCIONES DE ATENCIÓN A LA VIOLENCIA FAMILIAR.

5.1 CENTRO DE APOYO A LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR CENTRO NACIONAL PARA LA SALUD DE (CAVI).

5.2 CENTRO NACIONAL PARA LA SALUD DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA (CeNSIA).

5.3 SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA (DIF Nacional).

CONCLUSIONES

INTRODUCCIÓN

La violencia es un problema social complejo muy extendido en todo el mundo. La Organización Mundial de la Salud (OMS), en su ***"Informe mundial sobre la violencia y la salud***"[45] publicado en 2002, indica que no hay país ni comunidad a salvo de la violencia, lo considera como un problema ubicuo, de salud pública, que invade calles hogares, escuelas, lugares de trabajo y otros centros, que desgarra el tejido comunitario y amenaza la vida, la salud y la felicidad de todos.

Cuando la violencia se da en el seno familiar, el problema reviste características muy particulares, generalmente graves y con consecuencias muy negativas en las víctimas y en la sociedad entera.

Diversos integrantes de la familia como son los cónyuges, los concubinos, los hijos y todas las demás personas ligadas o no por lazos de parentesco, que se encuentran conviviendo dentro de un mismo domicilio o que tengan una relación muy cercana a éste, pueden participar activa o pasivamente en actos de maltrato de diversos tipos a otros miembros del núcleo familiar.

La violencia familiar ocurre de diferentes maneras, desde agresiones verbales y psico-emocionales hasta físicas y sexuales. También incluye la privación o desatención.

La violencia familiar se presenta con mayor frecuencia, dentro del propio hogar, generalmente de uno de los cónyuges hacia su pareja o bien, de uno o ambos padres hacia sus hijos o sus dependientes económicos. Una forma muy grave de violencia familiar es la que se presenta contra los ancianos o los discapacitados, seres por demás vulnerables y altamente dependientes.

Las víctimas de violencia familiar se ven afectadas en su dignidad, su salud física y psicoemocional, y en general, en la estabilidad y tranquilidad de su vida, afectando su adecuado desarrollo personal e integración familiar y social, generando patrones de conducta negativos.

---

[45] Organización Mundial de la Salud. *"Informe mundial sobre la violencia y la salud"* [en línea]. Suiza, 2002. p.1 [fecha de consulta: 16 de septiembre de 2019]. Disponible en: https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/abstract_es.pdf

Debido a su importante impacto social, la violencia familiar ha sido objeto de especial atención en materia legislativa en nuestro país. En efecto, la Ley en México obliga a todos los miembros de la familia a evitar conductas que generen violencia familiar. Así, en el artículo 4º constitucional se establece como un Derecho Humano y una Garantía Individual la prohibición legal de maltratar a los hijos e hijas. Asimismo, en el artículo 323 Ter. del Código Civil para la hoy Ciudad de México, se establece explícitamente que los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física, psicoemocional, económica y sexual. También, diferentes regulaciones en materia civil y penal de una gran parte de las entidades federativas en México, tienen por objeto de prevenir, sancionar y erradicar la violencia familiar.

Asimismo, se han creado diversas instituciones que tienen por objeto ayudar al cuidado y rehabilitación de víctimas de violencia familiar. Por ejemplo, en la actual Ciudad de México se cuenta con el Centro de Atención para la Violencia Intrafamiliar (CAVI) y las Unidades de Atención y Prevención de la Violencia Familiar (UAPVIF).

A pesar de que en diversos órdenes de gobierno se reconoce y atiende la violencia familiar en México, la incidencia de casos de este tipo de violencia lejos de disminuir, se incrementan alarmantemente a nivel nacional. Podemos citar de manera resumida los resultados de investigaciones publicadas en periódicos de circulación nacional que indican que de 2015 a 2018, en 27 de las 32 entidades federativas hubo un incremento de casos de violencia familiar, 40% a nivel nacional, pasando de126,816 en 2015, a 178,610 en 2018.[46]

Particularmente en la Ciudad de México, la entidad con la mayor incidencia de delitos de violencia familiar, el número de casos en 2018 fue de 19,857. Puede preverse que esta cifra se incremente dramáticamente al finalizar 2019, considerando que sólo en el primer cuatrimestre de ese año se han acumulado ya 7,622 casos, que de acuerdo a su tendencia registraría un incremento de alrededor

[46] MENDOZA, Andrés. *"Se dispara violencia familiar en 10 estados".* [en línea]. México: Excelsior, 25 de febrero de 2019, [fecha de la consulta: 26 de septiembre de 2019]. Disponible en: https://www.excelsior.com.mx/nacional/se-dispara-violencia-familiar-en-10-estados-aumentos-de-entre-100-y-800/1298399

del 50% al finalizar los 12 meses, es decir muy superior al 4% que actualmente se tiene a nivel nacional.[47]

A pesar de contar con una legislación y medios relativamente robustos para atender casos de violencia familiar nuestra sociedad se encuentra muy lejos aún de disminuir la incidencia y erradicar este fenómeno. De hecho, el número de carpetas de investigación por violencia familiar en nuestro país se incrementa año con año. Esto puede explicarse porque la violencia familiar es un fenómeno complejo producto de diversas circunstancias culturales y sociales.

La recurrencia y aumento de actos de violencia en el seno de las familias se explica también, por la reticencia de las víctimas a reconocer y buscar solucionar el problema asumiendo frecuentemente, una actitud sumisa y pasiva y aún, justificando a sus agresores. Contribuye también a esta situación la ignorancia que en general, se tiene sobre los recursos legales y administrativos de prevención y protección que están disponibles. Más grave aún, es el desconocimiento sobre los alcances de la ley que frecuentemente acusan los mismos procuradores de justicia y protocolos de atención a víctimas.

Ante la problemática que representa la violencia familiar en México, el presente artículo se enfoca a la arista o componente legal y de atención a víctimas, a través del análisis y discusión de los conceptos, el marco legislativo, regulatorio e institucional con el objeto de contribuir a allanar la comprensión del entramado legal y administrativo enfocado a la regulación y atención de casos de violencia familiar.

I. LA FAMILIA.

1.1 CONCEPTO.

Etimológicamente, la palabra familia proviene del latín *famulia, famulius*, que a su vez, proviene del osco *famel,* que significa siervo y del sanscrito *vama,* hogar

[47] VELÁZQUEZ, Marisol. "Violencia familiar con gran incidencia en el país" [en línea]. México: El Economista, 13 de junio de 2019, [fecha de la consulta: 26 de septiembre de 2019].
Disponible en: https://www.eleconomista.com.mx/politica/Violencia-familiar-con-gran-incidencia-en-el-pais-20190613-0132.html

o habitación, por lo que el significado del vocablo familia, se traduce como el conjunto de personas, sirvientes y esclavos que habitan con el señor de la casa.[48]

Desde el punto de vista sociológico, la familia se considera como la célula o núcleo de la sociedad conformada por un conjunto de personas ligadas por lazos de parentesco, que se profesan ayuda mutua, cariño y solidaridad.[49]

Como concepto jurídico de familia la jurista Sara Montero Duhalt, estima que es el grupo humano primario, natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre y mujer, por lo que son dos los factores de carácter biológico que crean a la familia, como lo son la unión sexual y la procreación. Sin embargo, por sí solos esos dos factores no crean una familia, ya que es necesario que exista una permanencia más o menos prolongada y la cohabitación.[50]

Francesco Messineo define a la familia como un conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí por un vínculo que constituyen un todo unitario. Asimismo, indica que en un sentido amplio se incluyen a los ascendientes, a los descendientes, como una continuidad de sangre y a los adoptados o familia civil.[51]

En cuanto a lo que refiere el concepto biológico, se entiende a la familia como el grupo constituido por la pareja y sus descendientes.[52]

El doctor Javier Tapia Ramírez define a la familia en un sentido amplio o extenso, como el conjunto de personas unidas por matrimonio, parentesco civil o natural o por afinidad, de tal manera que e compone de los padres, abuelos, hermanos, tíos, sobrinos y colaterales en general, también por familiares del esposo y de la esposa, que son los parientes por afinidad. Considera que la familia está constituida por personas unidas por lazos de matrimonio, concubinato o parentesco.

---

[48] CASTÁN Tobeñas, José. "*Derecho civil español, común y foral".* 12a. ed. Madrid, Edit. Reus, tomo V, Vol. Primero, 1994. p. 36.

[49] TAPIA Ramírez, Javier. "*Derecho de Familia: Instituciones de Derecho Civil".* 2a ed., México, Edit. Porrúa. tomo V., 2013. p.11.

[50] MONTERO Duhalt, Sara. "*Derecho de Familia".* 4a. ed., México, Edit. Porrúa, 1994. p.2.

[51] *Cfr.* MAGALLÓN Ibarra, Jorge Mario. "*Instituciones de Derecho Civil*". 2a. ed. México, Edit. Porrúa, Tomo III, 2001, p.11. MESSINEO, Francesco. "*Manual de Derecho Civil y Comercial*". Buenos Aires, Argentina, Edit. EJEA, Tomo III, 1954. p.29.

[52] BAQUEIRO Rojas, Edgard y BUENROSTRO Báez, Rosalía. "*Derecho de Familia y Sucesiones".* México, Edit. Oxford, 2001. p.8

Asimismo, señala que actualmente, el poder del padre sobre los miembros de la familia ya no es ilimitado, tal como acontecía en la mayor parte de las culturas de la antigüedad, en la época clásica del derecho romano o aún, a principios y hasta mediados del siglo XX.[53]

Para María de Monserrat Pérez Contreras la familia es una agrupación social de personas que se encuentran unidas por lazos de sangre o por lazos que crea la ley, como es el caso de la adopción. Una familia nace de la unión de dos adultos que viven juntos, de los hijos que tengan y del reconocimiento que hagan otros miembros de la sociedad y/o la ley acerca de tal unión.[54]

En el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) se ha considerado que la familia es una respuesta a las necesidades básicas del ser humano como son las de protección y de crianza, cuando éste se encuentra en su primera edad de realización y expansión reproductiva, y posteriormente durante su madurez, para lograr reconocimiento y resguardo a su vejez.[55]

La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) define a la familia como organizaciones dinámicas que se adaptan a los cambios demográficos, sociales, económicos y culturales que, continuamente, se presentan en la sociedad.[56]

El Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), señala que dentro de la familia se comparte el mismo techo, el presupuesto para comer y los vínculos de parentesco, como son el conyugal, el consanguíneo o el político.[57]

---

[53] MENDOZA, Andrés, *op. cit*., pp. 11-12

[54] PÉREZ Contreras, María de Monserrat. "*Derechos de las familias".* 3a. ed. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2015. p.4.

[55] LEÑERO Otero, Luis. *"Las familias en la Ciudad de México. Investigación social sobre la variedad de las familias, su cambio y perspectiva de fin de siglo"* [en línea]. México: Instituto Mexicano de Estudios Sociales, A.C., 1994, p.17 [fecha de consulta: 20 de septiembre de 2019]. Disponible en: http:*//sitios.dif.gob.mx/cenddif/wp-content/uploads/2015/08/27.-Las-familias-en-la-ciudad-de-mexico.compressed.pdf*

[56] Comisión Nacional de los Derechos Humanos. *"Las familias y su protección jurídica"* [en línea]. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2018 [fecha de consulta: 20 de septiembre de 2019]. Disponible en: http:*//www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/Ninez_familia/Material/trip-familias-juridicas.pdf*

[57] Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, "*Las familias mexicanas"* [en línea]. México: Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, 2a. ed, 1999, [fecha de consulta: 20 de septiembre de 2019]
Disponible en: http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/historicos/2104/702825491529/702825491529_1.pdf.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) en París, de 10 de diciembre de 1948, se estableció en su artículo 16°, que “La Familia es el elemento natral y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

En la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en el Dominio Social, adoptada por la Asamblea General el 11 de diciembre de l969, en su resolución 25642 (XXIV), se establece que “La familia como elemento básico de la sociedad y como medio natural de crecimiento y bienestar de todos sus miembros, en especial de los niños y jóvenes, debe ser ayudada y protegida para que pueda asumir plenamente las responsabilidades que tiene para la comunidad”.

La Organización de los Estados Americanos (OEA), en la Conferencia Interamericana Especial sobre Derechos del Hombre, firmada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en el artículo 17, se considera que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, y debe ser protegida por la sociedad y por el Estado”.

1.2 TIPOS DE FAMILIA.

La evolución social ha producido que la familia como núcleo básico de la sociedad se desarrolle en diversas formas, las cuales deben ser reconocidas desde el punto de vista jurídico para garantizar los derechos y obligaciones de sus integrantes.

De acuerdo con la Comisión Nacional de Derechos Humanos los diferentes tipos de familia son:[58]

- Nuclear sin hijos, constituida por dos personas.
- Nuclear monoparental con hijas(os), formada por un sólo progenitor con hijos.
- Nuclear biparental, integrada por dos personas con hijos.
- Compuesta, integrada por una persona o pareja, con o sin hijos, con o sin otros parientes, y otros no parientes.

[58] Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *op.cit.*

- Homoparental, constituida por progenitores del mismo sexo con hijos.
- Heteroparental, formada por mujer y hombre con hijos.
- De acogida, aquella con certificación de la autoridad para cuidar y proteger a niñas, niños y adolescentes privados de cuidados parentales, por tiempo limitado.
- De acogimiento preadoptivo, aquella que acoge provisionalmente a niñas, niños y adolescentes con fines de adopción
- Ampliada o extensa, compuesta por progenitores con o sin hijos y otros parientes, como abuelos, tíos, primos y sobrinos, entre otros.
- Ensamblada, integrada por una persona con hijos, que vive con otra persona con o sin hijos.
- Sin núcleo, en la que no existe una relación de pareja, ni progenitores o hijos, pero donde existen otras relaciones de parentesco, como hermanos, abuelos con sus nietos, tíos y sobrinos, entre otros.
- De origen, es decir, progenitores, tutores o persona que detente la guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes con parentesco ascendente hasta segundo grado, esto es, abuelos o abuelas.
- Sociedades de convivencia, formada por dos personas de igual o distinto sexo que establecen un hogar común con voluntad de permanencia y ayuda mutua, con o sin hijos.

Existen diversas causas que propician la aparición de actos de violencia familiar que pueden llevar a situaciones disfuncionales y de ruptura en el seno de la familia. Sin embargo, como lo plantea Sara Montero Duhalt, considerando que la dinámica familiar es cambiante durante la vida de cada individuo, el núcleo familiar puede no desintegrase en su totalidad, pero sí llevar a una disolución familiar, es decir, al rompimiento de los lazos familiares.[59] Por ejemplo, debido a actos de violencia familiar, un padre o madre perdiera la patria potestad sobre sus hijos, no se extinguirían sus obligaciones alimentarias para con ellos.

[59] MONTERO Duhalt, Sara. *op.cit.*, pp. 13-17 y 34.

2. VIOLENCIA FAMILIAR.

2.1 CONCEPTO.

Etimológicamente, violencia como sustantivo del verbo violar, proviene del latín *violare,* que significa infringir, quebrantar, por lo que la palabra violencia implica fuerza intensa, impetuosa, abuso de la fuerza, coacción ejercida sobre una persona para obtener un beneficio. Una persona violenta es aquella que tiene fuerza impetuosa, brutal, arrebatada.[60]

En el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española, se define a la violencia como la cualidad de violento, es decir, que actúa con ímpetu y fuerza y que se deja llevar por la ira y esta fuerza puede ser física o moral. Implica una fuerza física o moral con intensidad extraordinaria.[61]

Para el Dr. Julián Guitrón Fuentevilla, la violencia es el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia, por otro integrante de esa familia que atente contra su integridad física, psíquica o ambas.[62]

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, la violencia es el uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones.[63]

En base a lo anterior, la violencia comprende una acción que implica una agresión física, moral, mental, sexual o económica y un abuso que ejerce una persona sobre otra u otras buscando someterla(s), a efecto de ejercer control o simplemente, satisfacer o buscar placer.

La Organización Mundial de la Salud clasifica tres tipos de violencia: La violencia autoinflingida, la violencia interpersonal y la violencia colectiva; la violencia

---

[60] *"Pequeño Larousse Ilustrado",* 9a. ed. México, Ediciones Larrouse, 1985. p.1066.

[61] Real Academia Española. *"Diccionario de la Lengua Española"* [en línea]. España, 2019 [fecha de consulta: 16 de septiembre de 2019].
Disponible en: https://dle.rae.es

[62] GUITRÓN Fuentevilla, Julián. "*Nuevo Derecho Familiar*". México, Edit. Porrúa, 2003. p.203.

[63] Organización Mundial de la Salud, *op. cit.*, p.3.

intrafamiliar, en nuestro caso, es la violencia familiar, es una subcategoría de una violencia interpersonal. Los actos violentos pueden ser de naturaleza física, sexual, psíquica o basada en privaciones y abandono.[64]

El jurista Jorge Mario Magallón Ibarra, señala que la violencia familiar en su sentido gramatical "indica la expresión y aplicación de medios compulsivos, que se generan dentro del grupo familiar al que afecta y produce su disgregación, pues constituye un mal que afecta la estructura y composición de la familia en nuestro medio social, que frecuentemente se ve amenazada y precipitada a su desintegración, precisamente por las constantes manifestaciones de violencia que en ella se manifiestan".[65]

Independientemente del sentido gramatical que nos da el autor anterior, la violencia familiar se considera como el uso de la fuerza física o moral, así como el acto u omisión que se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra la integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.[66]

El maestro José Barroso Figueroa, señala que la violencia familiar puede realizarse por actos, acciones u omisiones que deben ser intencionales, cuyo propósito sea dominar, someter, controlar a través de la agresión física, con palabras, psíquicamente o de manera sexual a cualquier miembro de la familia, así como también controlando los recursos económicos de supervivencia.[67]

Los conceptos de violencia familiar se encuentran también contenidos en la legislación, principalmente en los artículos 323 Quáter y 323 Quintus del Código Civil vigente en la ahora Ciudad de México, los cuales serán analizados en detalle más adelante.

---

[64] Organización Mundial de la Salud, *op. cit.*, p.6,
[65] MAGALLÓN Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, p. 89.
[66] Organización Mundial de la Salud, *op. cit.*, p.318
[67] BARROSO Figueroa, José. "*Enciclopedia Jurídica de la Facultad de Derecho".* México, Edit. Porrúa, 2018. p.784.

2.2 GÉNESIS DE LA VIOLENCIA FAMILIAR.

Aun cuando no es el propósito del presente trabajo analizar los diversos aspectos que inciden en la generación de actos de violencia en el seno de una familia, sí es pertinente el describirlos con el propósito de entender la complejidad del fenómeno. La Organización Mundial de la Salud entiende la violencia en general, como fenómeno sumamente complejo que: "hunde sus raíces en la interacción de muchos factores biológicos, sociales, culturales económicos y políticos".[68] Es aparentemente, "un hecho ineluctable de la condición humana ante el que se debe reaccionar en lugar de prevenirlo".[69]

Alonso y Castellanos establecen que más bien es la agresividad la condición inherente al ser humano y que son efectos sociales y biológicos los que dan cabida al desarrollo de la violencia. En este sentido, existen algunas manifestaciones de la violencia en diferentes ámbitos sociales (injusticia social, racismo, ley y orden, acoso, violencia sexual, competencias deportivas, etc.) que influyen en las familias, es decir, el hecho que hay cierta aceptación social de la violencia fuera de las familias facilita la violencia dentro de ellas. Plantean también estos autores que otros factores como son la carencia de recursos (económicos, habitacionales, laborales, sociales, etc.) y las dificultades emocionales (empatía, frialdad emotiva, problemas de identidad y autoestima, etc.) dan origen también a comportamientos o conductas violentas en el seno familiar.[70]

Una cultura paternalista y machista aun presente en muchas de las sociedades occidentales y muy arraigada aún en nuestro país, genera actitudes de misoginia, discriminación y autoritarismo. que tienden a recrudecerse en contra de la mujer debido a su creciente independencia social, intelectual y económica, cuya situación en el entorno familiar, tiende además a complicarse toda vez que debe cumplir también tareas de educación y cuidado de los hijos y labores del hogar.

---

[68] Organización Mundial de la Salud, *op. cit.*, p.10.
[69] Organización Mundial de la Salud, *op. cit.*, p.1.
[70] ALONSO Varea, José Manuel y CASTELLANOS Delgado, José Luis, *"Por un enfoque integral de la violencia familiar"*, Psychosocial Intervention, versión On-line ISSN 2173-4712 Madrid, Vol.15 No.3, 2006, disponible en: scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1132-05592006000300002

La complejidad y cultura particular de la sociedad dificulta la integración armónica de las familias. En efecto, como también apuntan Alonso Varea y Castellanos Delgado**,** los fenómenos violentos están presentes en todos los contextos de los seres humanos y evidentemente, existen relaciones entre aquellas manifestaciones de violencia que se dan dentro y fuera del entorno familiar. Un clima social tolerante con la violencia es uno de los factores macrosociales que puede favorecer la aparición de violencia familiar que a su vez, puede producir manifestaciones violentas dentro y fuera de la familia como en el caso de la violencia entre iguales en el caso de niños y adolescentes que viven un clima familiar violento, agresiones a maestros, etc.[71]

Un entorno social ampliamente materialista y consumista como es el que actualmente impera en muchos países genera en los hijos cuestionamientos respecto de los valores morales tradicionales, faltas de respeto y violencia hacia sus padres y mayores. Enfermedades como el alcoholismo y la drogadicción son causas que originan y agravan la disfuncionalidad de las familias propiciando también actos de violencia.

2.3 FORMAS Y CONSECUENCIAS DE LA VIOLENCIA FAMILIAR.

La violencia familiar se presenta de varias formas y con distinta intensidad.[72] Tal vez, la forma más evidente y peligrosa es la violencia física pues pone en riesgo la integridad física de la víctima. Este tipo de violencia se refiere a lesiones físicas que pueden ser más o menos graves o aún, causar la muerte. Normalmente, el maltrato comienza con contactos leves y con el tiempo adquiere dimensiones de acciones más violentas.

Una forma también frecuente de violencia familiar es la violencia sexual que incluye la violación marital. Se produce como consecuencia de una violación u otra actividad sexual forzada y acompaña frecuentemente, al maltrato físico.

Otra forma de violencia familiar es la violencia psicológica o emocional la cual se da a través del maltrato verbal, la denigración, amenazas, hostigamiento, actos

---

[71] *Idem*
[72] *Idem*

de posesión extrema, aislamiento y aún, mediante la destrucción de pertenencias. El control del tiempo, las actividades y el contacto con otras personas, que lleva a interferir con las relaciones de apoyo de la víctima, son actos que buscan el aislamiento. Esta forma de violencia no deja huellas visibles inmediatas, pero sus implicaciones en las víctimas son más graves.

Una forma menos evidente pero también, muy común de violencia familiar es el control de los recursos económicos y finanzas de la víctima, impidiéndoles realizar sus actividades y subvenir a sus necesidades. Frecuentemente, el aspecto económico es importante como una manera de mantener el control sobre la víctima una vez que esta abandona la relación violenta.

Existen también, otras formas de violencia como el abandono y la negligencia en los cuidados, lo que se da por la falta de protección y cuidados físicos a los miembros de la familia que lo requieran, así como por falta de atención a las necesidades de contacto afectivo y estimulación cognitiva y descuido en la satisfacción de las necesidades básicas.

Todas estas formas de violencia familiar pueden ser ejercidas por cualquier miembro de la familia independientemente de su edad, raza o sexo, pudiendo ser a la vez agente o víctima de la violencia. Las principales víctimas son las mujeres y los menores con mayor frecuencia, entre cónyuges o parejas y de los padres hacia los hijos. La violencia familiar puede también tener lugar entre hermanos o parientes y de éstos hacia sus padres o mayores.

Una mayor frecuencia de los actos violentos hacia un cónyuge está asociada también, con un mayor riesgo de que el cónyuge violento maltrate a los hijos. Estos actos de violencia familiar van muy frecuentemente a repetirse como un patrón de conducta por los hijos de esas familias, resultando en círculos perniciosos difíciles de erradicar.[73]

En el aspecto de ausencia de protección, las víctimas son los menores, los ancianos y los discapacitados.

La mayor parte de los actos violentos tienen por consecuencia lesiones, trastornos psicoemocionales y reproductivos, enfermedades de transmisión sexual,

[73] *Idem*

Las consecuencias psicológicas de las víctimas de violencia de parejas íntimas pueden incluir baja autoestima, depresión, pensamientos e intentos suicidas, abuso de alcohol y otras drogas, y trastorno de estrés postraumático.

III. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR EN MÉXICO E INFLUENCIA DE DIVERSOS COMPROMISOS INTERNACIONALES.

Aun cuando es de suponer que la violencia familiar ha estado siempre presente en las sociedades del mundo no fue sino hasta recientemente que ha sido reconocida como un fenómeno social. De hecho, solo hace apenas poco más de 100 años que se registran antecedentes de movimientos para reconocer los derechos sociales y políticos de la mujer y no es sino a partir de 1980 que se dan los primeros acuerdos a nivel mundial tendientes al reconocimiento de protección a las mujeres y los niños. En la historia más reciente, no es sino hasta los años 70's que se dan ciertas manifestaciones, eventos y acuerdos entre naciones, reconociendo la violencia familiar como un problema común, necesario de enfrentar y erradicar.

En el cuadro a continuación se presentan dichas iniciativas:

Año	Descripción
1904	**Sociedad Protectora de la Mujer de México** para demandar la igualdad de derechos, presidido por María Sandoval de Zarco.
1916	**Primer Congreso Feminista** celebrado en Yucatán, **México,** bajo la convocatoria del gobernador general Salvador Alvarado, en el que se concluyó que la mujer del porvenir estaría facultada para desempeñar cualquier cargo público.
1923	Iniciativa del gobernador Felipe Carrillo Puerto en Yucatán **México,** para conceder el voto a la mujer, lo que propició el primer cargo de elección popular en México, a fin de que Rosa Torres, fuera electa regidora en el ayuntamiento de Mérida.

1948	**Convención Interamericana** sobre concesión de derechos políticos de la mujer.

Año	Descripción
1952	**Convención sobre los derechos políticos de la mujer en México** bajo el gobierno del presidente de la república Adolfo Ruiz Cortínez, que propició una reforma constitucional para concederle a la mujer participación en la esfera pública y aspirar a cargos de dirección y representación popular.
1975	**Asamblea general de la Organización de las Naciones Unidas** (ONU) que provocó en México la reforma al artículo 4º constitucional, en el que se consagra la igualdad jurídica de la mujer y el varón, así como la reforma al artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, en el que se estipula que los cónyuges deben contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.
1980	**Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer**, ratificada por México el 23 de marzo de 1981.
1980	**Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores,** en la que se reconoce la necesidad de proporcionar una protección especial a los menores, de acuerdo a sus características personales.
1989	**Convención sobre los Derechos del Niño**, en la cual se reitera el compromiso asumido previamente el 20 de noviembre de 1958, en la

	Declaración de los Derechos del Niño, en la se establece una protección especial a los menores, atendiendo a sus características personales, además del deber de oírlos en juicio cuando tengan la madurez para ello y resolver en base al interés superior del menor.

Año	Descripción
1993	**Declaración sobre Eliminación de la Violencia contra la Mujer** en la cual se estipula que violencia familiar es todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para las mujeres, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o privación arbitraria de libertad, tanto si se produce en la vida pública o privada.[74]
1994	**Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer** (Convención de Belén do Pará), firmada por México como miembro de la Organización de Estados Americanos (OEA), el 4 de febrero de 1995 y ratificada a nivel nacional el 19 junio 1998, en la que se consideró que la violencia familiar es toda acción o conducta basada en su género, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.[75]
1995	**Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer** en la que destacó la adopción de recomendaciones contra la violencia femenil que impulsó nuevos textos legales.

[74] *"Declaración sobre Eliminación de la Violencia contra la Mujer"* [en línea]. Asamblea General de la ONU, Resolución 48/104, 20 de diciembre de 1993.
Disponible en:
http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2018.pdf

[75] *"Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer"* [en línea]: México: Diario Oficial de la Federación, 19 de enero de 1999.
Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/409106/7.-Convencion_Interamericana_para_Preveenir_Sancionar_y_Erradicar_la_Violencia_contra_la_Mujer.pdf

Año	Descripción
1995	**Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000**, en el cual se reconoce que la violencia contra las mujeres conculcaba sus derechos y obstaculizaba el ejercicio pleno de su ciudadanía.
1996	**Programa Nacional de la Mujer "Alianza para Igualdad"** en el cual se equiparaba la violencia contra la mujer constituía a un atentado a sus Derechos.

Derivado de los eventos e instrumentos internacionales anteriores, en México se realizaron diferentes acciones, identificándose como las más relevantes:

- El Cotejo de las Normas Federales y de los Estados con la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer y la Convención de los Derechos del Niño, elaborada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos en 1996.
- La elaboración de una Propuesta de Medidas Tendientes a Sancionar y Prevenir la Violencia Familiar, realizada por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ahora hoy ciudad de México y por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) y la Asociación Mexicana contra la Violencia hacia las Mujeres, A.C. (COVAC), para conocer la opinión que la sociedad tenía con respecto a la violencia en la familia en 1996.[76]
- Modificaciones al Código Civil para el Distrito Federal, actualmente Ciudad de México, en el año 2000, adicionando el artículo 164 bis, en el que se estipuló que el desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estima como contribución económica al sostenimiento del hogar.
- Expedición en 1996 de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar.

[76] CÁRDENAS Miranda Elva Leonor. "*Instrumentos Internacionales en relación con la Familia y sus miembros*". México, Edit. Porrúa, 2011. pp. 3-27, 82-101, 155-164, 369-393, 428-435.

- Ley Federal de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2007) y Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia de la Ciudad de México (2008)
- Asimismo, aun cuando en 1997 la violencia familiar se encontraba ya regulada en los artículos 323 Bis. al 323 Septimus del Código Civil para el entonces Distrito Federal, en el año 2005 se derogó el artículo 323 Bis, y posteriormente en el año 2007, se modificaron los artículos 323 Ter, 323 Quáter y 323 Quintus.

4. LEGISLACIÓN VIGENTE.

4.1 LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA FAMILIAR.

La Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar fue originalmente publicada en la Gaceta Oficial del entonces Distrito Federal el 8 de julio de 1996 y posteriormente en el Diario Oficial de la Federación el 9 de julio de 1996. El 2 de julio de 1998, sufrió una primer reforma en la que se cambió su nombre a Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar en la cual se crean las Unidades de Atención y Prevención de la Violencia Familiar (UAPVIF), Estas unidades están encargadas de prevenir cualquier forma de violencia familiar y de asistir a los receptores y generadores de la misma. El 15 de mayo de 2007 se reformaron los artículos 5° y 6° de la citada ley, para establecer las instancias a las que les corresponde la asistencia y prevención de la violencia familiar y la creación del Consejo para la asistencia y prevención de la violencia familiar en el Distrito Federal.

Asimismo, con fechas 28 de noviembre y 18 de diciembre de 2014, se adicionó a la Ley en comento, las sanciones a los infractores para hacer extensiva la atención a las víctimas de violencia familiar, en Instituciones públicas a solicitud de la autoridad jurisdiccional o a solicitud del propio interesado y se obligaba a las Delegaciones ahora Alcaldías a emitir una opinión o dictamen mediante un informe, dando vista al Ministerio Público, al Juez de lo Familiar o al Juez de lo Civil y solicitar a la Secretaría de Seguridad información captada por equipos o sistemas

tecnológicos, con el fin de aplicar medidas de protección a las víctimas de violencia familiar.

La última reforma a la referida ley es de fecha del 5 de abril del 2017 y se centra en la actualización de la definición de diversos tipos de violencia, distinguiendo la violencia familiar, la violencia física, la violencia psicoemocional, la violencia sexual, la violencia patrimonial, la violencia económica y la violencia contra los derechos reproductivos. También, mediante dicha reforma se obliga a la Consejería Jurídica y de Servicios Legales de la Ciudad de México a promover la capacitación y sensibilización de los defensores públicos y personal profesional de la Defensoría Pública en Materia Familiar y Penal a efecto de mejorar la atención de los receptores de la violencia familiar que requieran la atención de dicha defensoría.[77]

4.2 LEY DE ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA DE LA CIUDAD DE MÉXICO.[78]

La Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia de la Ciudad de México fue expedida el 29 de enero de 2008 bajo el nombre de Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Distrito Federal, con el objeto de:

> "Establecer los principios y criterios que, desde la perspectiva de género, orienten las políticas públicas para reconocer, promover, proteger y garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia; así como establecer la coordinación interinstitucional para prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en el marco de los ordenamientos jurídicos aplicables en la Ciudad de México y lo previsto en el primero, segundo y tercer párrafos del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respetándose los derechos humanos de las mujeres de

[77] *"Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar"* [en línea]. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, VI Legislatura. México, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 18 de diciembre de 2014 [fecha de consulta: 23 de septiembre de 2019]. Disponible en:
http://aldf.gob.mx/archivo-3cb4fab92592715732a0b0ccd8eaef10.pdf

[78] "*Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia de la Ciudad de México"* [en línea], Gobierno de la Ciudad de México [fecha de consulta: 5 de diciembre de 2019]. Disponible en:
http://www.data.consejeria.cdmx.gob.mx/images/leyes/leyes/Ley_de_AMVLVCDMX.pdf

conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, pro persona y progresividad."

Esta Ley que tiene su antecedente en la Ley Federal de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia publicada en el diario Oficial de la Federación en febrero de 2007[79], ha sufrido una serie de reformas (la más reciente en marzo, 2019) con el fin de adecuarla a la evolución y realidad social de la Ciudad de México. El carácter de esta ley es general para toda violencia en contra de las mujeres y define la violencia familiar (artículo 7) como "aquella que puede ocurrir dentro o fuera del domicilio de la víctima, cometido por parte de la persona agresora con la que tenga o haya tenido parentesco por consanguinidad o por afinidad, derivada de concubinato, matrimonio, o sociedad de convivencia"; En esta Ley se consideran también, muy diversos tipos de violencia entre los cuales la psicológica, la física, la sexual, la patrimonial, la económica y contra los derechos reproductivos tienen relación con la violencia familiar.

4.3 CÓDIGO CIVIL PARA LA ACTUAL CIUDAD DE MÉXICO.

En el Código Civil vigente para la actual Ciudad de México, se encuentran ampliamente definidos y sancionados los actos de violencia familiar. En sus artículos 323-ter. a 323 sextus, se establece el marco legal general en virtud del cual se determinan los derecho y obligaciones de los miembros de la familia en sus distintas acepciones para una convivencia armónica y funcional, así como la obligación del estado para proteger y hacer valer dichos derechos. Se dispone que los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física, psicoemocional, económica, sexual y tienen la obligación de evitar conductas que generen violencia familiar, por lo que contarán con la asistencia y protección de las instituciones públicas, de acuerdo a las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar. En este precepto legal se estipula también, que no se justifica en ningún caso como forma de educación o formación el ejercicio de la violencia hacia las niñas, niños y adolescentes, por lo

[79] *"Ley Federal de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia"* Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/209278/Ley_General_de_Acceso_de_las_Mujeres_a_una_Vida_Libre_de_Violencia.pdf

que se entiende como integrante de la familia a la persona que se encuentre unida a otra por una relación de matrimonio, concubinato, o por un lazo de parentesco consanguíneo, en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, o en línea colateral o por afinidad hasta el cuarto grado, así como de parentesco civil derivado de la adopción.

En el artículo 323 quáter se define la violencia familiar como el acto u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar, o agredir de manera física, verbal, psicoemocional o sexualmente, a cualquier integrante de la familia, dentro o fuera del domicilio familiar, que tiene por efecto causar daño.

Los sujetos involucrados, pueden ser uno o más sujetos miembros de la familia, en contra de otro u otros integrantes de la misma.

El acto u omisión que se considera como violencia familiar, debe ser grave y tendiente a dominar o agredir a algún o algunos miembros de la familia y que en un momento dado ponga en peligro la vida de la víctima. La omisión radica en el acto de abstenerse de actuar para prevenir la violencia, tal como acontece cuando una persona tiene conocimiento de un acto violento de tipo físico, psicoemocional, económico o sexual y no hace nada para evitarlo, o bien simplemente deja de dar los cuidados o alimentos a algún miembro de la familia, principalmente a menores, adultos mayores, enfermos, incapaces o discapacitados. Basta que se demuestre que se ha cometido el acto u omisión generador de violencia familiar, para que se considere que se cometió esa violencia, independientemente de que produzca o no lesiones.

El lugar donde se producen los actos de violencia familiar, puede ser el domicilio familiar, o bien pueden acontecer en cualquier lugar.

El acto de violencia puede originarse por cualquiera de las causas que se describen como sigue:

I. Violencia física: a todo acto intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro;

II. Violencia psicoemocional: a todo acto u omisión consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos

amenazas, celotipia, desdén, abandono o actitudes devaluatorias, que provoquen en quien las recibe alteración auto cognitiva y auto valorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de esa persona;

III. Violencia económica: a los actos que implican control de los ingresos, el apoderamiento de los bienes propiedad de la otra parte, la retención, menoscabo, destrucción o desaparición de objetos, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos de la pareja o de un integrante de la familia. Así como, el incumplimiento de las obligaciones alimentarías por parte de la persona que de conformidad con lo dispuesto en este Código tiene obligación de cubrirlas; y

IV. Violencia sexual: a los actos u omisiones y cuyas formas de expresión pueden ser: inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen un daño.

Aun cuando los conceptos descritos en las regulaciones nacionales o internacionales no coinciden exactamente con lo estipulado en el artículo 323 Quater del Código Civil para la actual Ciudad de México, en relación a lo que constituye violencia familiar, por lo que se refiere al número de conductas violentas que se generan y a las causas que la provocan, tales diferencias no desvirtúan la esencia de la violencia familiar.

En este sentido por ejemplo, comparado con la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia de la Ciudad de México comentada en el inciso anterior, en el Código Civil para la Ciudad de México no se considera explícitamente la violencia patrimonial cuyos conceptos sin embargo, se encuentran incluidos en la violencia económica. No se considera tampoco la violencia contra los derechos reproductivos, misma que sí está contenida en el Código Penal para la Ciudad de México.

En este Código Civil se identifica como integrante de la familia a toda persona que se encuentre unida a otra por una relación de matrimonio, concubinato o por un lazo de parentesco consanguíneo en línea recta ascendente o descendente, sin

limitación de grado, colateral o afín hasta el cuarto grado, así como el parentesco civil. Cabe mencionar también, que los sujetos que entran en dicho rubro pueden incluir a otras personas que viven en unión libre, diferente al matrimonio y al concubinato, con sus respectivos hijos y otros individuos que permanecen bajo su cuidado y protección.

En el artículo 323 quintus se considera también como violencia familiar, las conductas descritas anteriormente, llevadas a cabo contra la persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.

Ahora bien, en todos los supuestos anteriores, siempre va a existir por una parte, la figura del agresor, esto es, el o los generadores de violencia y por otra parte, la figura de la víctima, es decir, el o los receptores de dicha violencia. Más aún, considerando el hecho que los actos de violencia familiar se cometen en la gran mayoría de los casos por miembros de la familia, personas a quienes más confianza o incluso afecto se les tiene, muy frecuentemente la o las víctimas por temor, vergüenza o ignorancia, intentarán ocultar las agresiones, abusos o actos de violencia de los han sido objeto. De esta forma el agresor generalmente, va a tener el control y poder para dominar a sus víctimas de manera física, psicoemocional, económica o sexual, empleando para ello amenazas, la fuerza física o aún, la privación de la libertad. En estos casos, los actos de violencia son difícilmente detectados desde su inicio propiciando que en muchas ocasiones, las agresiones físicas, psicoemocionales y sexuales sean recurrentes y recrudecidas.

Sin embargo, el número de actos que se consideran que pueden constituir violencia familiar, no forzosamente deben ser reiterados, pues en agresión física o sexual grave, es suficiente un solo acto de agresión de esta naturaleza para que se considere violencia familiar.

Por lo que toca a la duración de la conducta violenta, los actos u omisiones pueden ser instantáneos como acontece con los golpes o de tracto sucesivo en el supuesto de la sevicia que es la crueldad mental o las injurias graves.

En relación con el contenido del posible daño causado, el acto u omisión que atenta contra la integridad física, psíquica o ambas, debe ser de manera intencional.

Independientemente de las consecuencias de lesiones físicas que el o los actos violentos produzcan, la naturaleza de la relación afectiva y/o consanguínea que tenga la víctima con su agresor produce en la primera un impacto psicológico que puede ser muy profundo, de ahí que requerirán contar con ayuda profesional especializada (ej. psicólogos, médicos, psiquiatras, etc.) para su atención y recuperación.

En el Código Civil para la hoy Ciudad de México, se establece también la forma de reparación del daño y de la protección que el Estado deberá procurar a las víctimas. En concreto, en el artículo 323 sextus, se indica que los integrantes de la familia que incurran en violencia familiar deberán reparar los daños y perjuicios que se ocasionen con dicha conducta, con autonomía de otro tipo de sanciones que éste y otros ordenamientos legales establezcan y que en todas las controversias derivadas de violencia familiar, el juez dictará todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de cualquier tipo de violencia o cualquier otra circunstancia que lastime u obstaculice su desarrollo armónico y pleno, así como decretar las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar en términos de la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar y Ley de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia para la Ciudad de México[80], en términos de lo establecido en el artículo 283 fracciones II y V del Código Civil de referencia.

Todas estas medidas podrán ser suspendidas o modificadas de conformidad con lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para la hoy Ciudad de México, por tratarse de resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales.

Cuando quede acreditada la violencia familiar en el caso de menores, estos serán representado en todos los actos jurídicos y juicios por las personas que ejercen la patria potestad, es decir, los progenitores o uno de ellos cuando el otro haya fallecido, haya perdido el ejercicio de la patria potestad o sea el agresor. Los ascendientes del menor (abuelos maternos o paternos), ejercerán la patria potestad

[80] *"Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia de la Ciudad de México" op.cit.*

a falta o por imposibilidad de los padres o bien por un tutor, en términos de lo previsto en los artículos 412 ,414, 425 y 427 del Código Civil de referencia. Si cualquiera de los progenitores es el agresor, con fundamento en la fracción III del artículo 444 del Código Civil para la hoy Ciudad de México, podrá reclamarse la pérdida de la patria potestad, así como el pago de la pensión alimenticia respectiva, y en supuesto de daño moral, el pago de daños y perjuicios, independientemente de todas las terapias y gastos médicos necesarios que requiera la víctima, de acuerdo al Código Penal Federal.

Finalmente, es muy importante resaltar lo que se establece en el Código de Procedimientos Civiles para la actual Ciudad de México, en el capítulo de Controversias del Orden Familiar, artículos 940, 941 y 942, en los que se toma en cuenta que todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquella la base de la integración de la sociedad, el Juez de lo Familiar está facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros. Asimismo, se estipula que no se requieren formalidades especiales para acudir ante el juez de lo familiar cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, en todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial.

4.4 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En el Código Penal para el Distrito Federal ahora Ciudad de México, la violencia familiar se regula en un capítulo único del título octavo, libro segundo, bajo el concepto de Delitos contra el derecho de los integrantes de la familia a vivir una vida libre de violencia.[81]

En el artículo 200 se identifica como autor de violencia familiar a quien por acción u omisión, ejerza cualquier tipo de violencia física, psicoemocional, sexual,

[81] Código Penal para el Distrito Federal, Disponible en: http://www.aldf.gob.mx/archivo-d261f65641c3fc71b354aaf862b9953a.pdf

económica, patrimonial o contra los derechos reproductivos, que ocurra o haya ocurrido dentro o fuera del domicilio o lugar que habite, en contra de: I. El o la cónyuge, el o la ex-cónyuge, la concubina, ex-concubina, el concubinario o ex concubinario; II. El pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin límite de grado, o el pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado; III. El adoptante o adoptado; IV. El incapaz sobre el que se es tutor o curador; y V. La persona con la que se haya constituido sociedad en convivencia.

Asimismo, se establece que se le impondrán penas de prisión, pérdida de los derechos que tenga respecto de la víctima incluidos los de carácter sucesorio, patria potestad, tutela y alimentos, y se decretarán las medidas de protección conforme a lo establecido por este Código y la legislación de procedimientos penales aplicable al Distrito Federal; además se sujetará al agente a tratamiento especializado que para personas agresoras de violencia familiar refiere la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, el que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan por cualquier otro delito

Las definiciones y tipificación de los tipos de violencia familiar que se hace en el artículo 201 son consistentes con las que se encuentran en la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia de la Ciudad de México, de la siguiente forma:

I. Violencia física: A todo acto intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro;

II. Violencia psicoemocional: A toda acción u omisión que puede consistir en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos, amenazas, celotipia, desdén, indiferencia, descuido reiterado, chantaje, humillaciones, comparaciones destructivas, abandono o actitudes devaluatorias, entre otras, que provoquen en quien las recibe alteración autocognitiva y autovalorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de la persona;

III. Violencia patrimonial: A todo acto u omisión que ocasiona daño ya sea de manera directa o indirecta, a los bienes muebles o inmuebles, en menoscabo de su patrimonio; también puede consistir en la perturbación a la posesión, a la propiedad, la sustracción, destrucción, menoscabo, desaparición, ocultamiento o retención de objetos, documentos personales, bienes o valores, derechos patrimoniales o recursos económicos;

IV. Violencia sexual: A toda acción u omisión que amenaza, pone en riesgo o lesiona la libertad, seguridad, integridad y desarrollo psicosexual de cualquier persona;

V. Violencia económica: A toda acción u omisión que afecta la economía del sujeto pasivo, a través de limitaciones encaminadas a controlar el ingreso de sus percepciones económicas y puede consistir en la restricción o limitación de los recursos económicos, y

VI. Violencia contra los derechos reproductivos: A toda acción u omisión que limite o vulnere el derecho de las mujeres a decidir libre y voluntariamente sobre su función reproductiva, en relación con el número y espaciamiento de los hijos, acceso a métodos anticonceptivos de su elección, acceso a una maternidad elegida y segura, así como el acceso a servicios de aborto seguro en el marco previsto en los ordenamientos relativos para la interrupción legal del embarazo, a servicios de atención prenatal, así como a servicios obstétricos de emergencia.

4.4 LEGISLACIÓN EN LOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA: CASO DE LA VIOLENCIA FAMILIAR ENTRE NO FAMILIARES.

El Artículo 323 Quintus del Código Civil de la Ciudad de México, se enfoca a la violencia familiar entre no familiares. Lo que distingue a este tipo de violencia es el carácter y calidad de los actores que intervienen en ella pues sin ser integrantes de la familia, sí están involucrados en ella y como consecuencia, tienen responsabilidad de actos de violencia que cometan en su seno en el marco de la legislación sobre violencia familiar.

Con el fin de tener una idea sobre la madurez de la legislación sobre violencia familiar en los estados de la República se realizó un análisis comparativo de la aparición y contenido de este artículo equivalente en los Códigos Civiles locales (ver tabla a continuación). Es inquietante que 17 de los 32 estados de la República, es decir más de la mitad, no tengan identificada esta figura, lo que limita la tipificación del delito.

Violencia familiar entre no familiares (artículo 323 Quintus del Código Civil de la Ciudad de México) en los Códigos Civiles de los estados de la República.

Estado	**Comentario**
CDMX	ART. 323 QUINTUS: "…llevada a cabo contra la persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa."
Aguascalientes	Figura ***no contemplada*** en su Código Civil.
Baja California	Figura ***no contemplada*** ni en su Código Civil ni en su Ley de Atención y Prevención de la Violencia Familiar.
Baja California Sur	Figura ***no contemplada*** ni en su Código Civil ni en su Ley de Atención y Prevención de la Violencia Familiar.
Campeche	Figura ***no contemplada*** ni en su Código Civil ni en su Ley de Atención y Prevención de la Violencia Intrafamiliar.
Chiapas	Figura **contemplada** en el Artículo 319° Ter de su Código Civil.
Chihuahua	Figura **contemplada** en el Artículo 300° Ter de su Código Civil; Párrafo reformado mediante Decreto en 2004.
Coahuila	Figura ***no contemplada*** ni en su Código Civil ni en su Ley de Prevención, Asistencia y Atención de la Violencia Familiar.

Estado	Comentario
Colima	Figura **contemplad**a en el Artículo 25°, fracción II, apartado G de la Ley de Prevención y Atención de la Violencia Familiar.
Durango	Figura **contemplada** en el Artículo 318-1° de su Código Civil.
Estado de México	La figura **podría estar contemplada** en el Artículo 4.396° de su Código Civil, en cuanto que se menciona que “la violencia familiar es toda acción, omisión o abuso que afecte la integridad física, psicológica, moral, sexual, patrimonial y/o libertad de una persona en el ámbito del grupo familiar…”
Guanajuato	Figura **contemplada** en el Artículo 7° de su Ley para Prevenir, Atender y Erradicar la Violencia.
Guerrero	Figura **contemplada** en el Artículo 4° fracción VIII de su Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar.
Hidalgo	Figura **contemplada** en el Artículo 2° de su Ley para la Atención y Sanción de la Violencia Familiar.
Jalisco	Figura **contemplada** en el Artículo 5°, párrafo 4° de su Ley para la Prevención y Atención de la Violencia Intrafamiliar.
Michoacán	Figura ***no contemplada*** ni en su Código Civil ni en su Ley para la Atención y Prevención de la Violencia Familiar.
Morelos	Figura ***no contemplada*** en su Código Civil.
Nayarit	Figura contemplada en el Artículo 3°, fracción 5ª de su Ley de Prevención, Asistencia y Atención de la Violencia Intrafamiliar.
Nuevo León	Figura no contemplada ni en su Código Civil ni en su Ley de Prevención y Atención Integral de la Violencia Familiar.
Oaxaca	Figura no contemplada ni en su Código Civil ni en su Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar.

Puebla	Figura contemplada en el Artículo 291°, fracción IV de su Código Civil.
Querétaro	Figura no contemplada en su Código Civil.
Quintana Roo	Figura no contemplada en su Código Civil.
San Luis Potosí	Figura no contemplada ni en su Código Civil ni en su Ley de Prevención y Atención de la Violencia Familiar.
Sinaloa	Figura contemplada en el Artículo 3°, fracción III, apartado F de su Ley para Prevenir y Atender la Violencia Intrafamiliar.
Sonora	Figura no contemplada ni en su Código Civil ni en su Ley de Prevención y Atención de la Violencia Intrafamiliar.
Tabasco	Figura no contemplada ni en su Código Civil ni en su Ley para la Prevención y Tratamiento de la Violencia Intrafamiliar.
Tamaulipas	Figura no contemplada en su Código Civil.

Estado	**Comentario**
Tlaxcala	Esta figura podría estar contemplada en su Código Civil, toda vez que de acuerdo con el Artículo 27°, la familia la forman también las personas que habitan en una misma casa y tengan por ley o voluntariamente, unidad en la administración del hogar.
Veracruz	Figura contemplada en el Artículo 254° Ter de su Código Civil.
Yucatán	Figura **no contemplada** ni en su Código Civil ni en su Ley para la Protección de la Familia.
Zacatecas	Figura **no contemplada** ni en su Código Civil ni en su Ley para Prevenir y Atender la Violencia Familiar.

V. INSTITUCIONES DE ATENCIÓN A LA VIOLENCIA FAMILIAR.

5.1 CENTRO DE APOYO A LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR (CAVI).[82]

El Centro de Apoyo a la Violencia Intrafamiliar (CAVI), creado en el Distrito Federal ahora Ciudad de México, el 5 de octubre de 1990, como una instancia administrativa de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México.

De acuerdo con su objeto de servicio, el CANVI atiende a mujeres víctimas de violencia de pareja; niñas y niños hasta 12 años de edad víctimas de violencia familiar procurando asistencia social, atención psicológica, asesoría legal, seguimiento jurídico en materia penal, atención médica de emergencia, tramitación de medidas de protección de emergencia previstas en la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia de la Ciudad de México y como auxiliares de la autoridad ministerial y/o judicial, la elaboración de dictámenes psicológicos victimales.

Más específicamente para los menores, el CANVI brinda atención integral a niños y niñas menores de doce años víctimas de los delitos de violencia familiar, sustracción y retención de menores u objeto de incumplimiento de la obligación alimentaria y omisión de cuidados, así como a mujeres de hasta sesenta años de edad víctimas del delito de violencia familiar cometido por su pareja cuando los hechos hayan ocurrido en la Ciudad de México.

5.2 CENTRO NACIONAL PARA LA SALUD DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA (CeNSIA).

El Centro Nacional para la Salud de la infancia y la Adolescencia (CeNSIA) creado en enero de 2004 como un órgano administrativo desconcentrado, dependiente de la Secretaría de Salud, con autonomía operativa, técnica y administrativa, desempeñando el encargo de establecer, difundir y evaluar las políticas nacionales, estrategias, lineamientos y procedimientos en materia de atención a la salud de la infancia y la adolescencia. Recientemente, este organismo emitió un documento sobre Prevención del Maltrato infantil en el ámbito familiar[83],

---

[82] Centro de Apoyo a la Violencia Intrafamiliar, Disponible en: https://www.pgj.cdmx.gob.mx/cavi

[83] *"Prevención del Maltrato Infantil en el Ámbito Familiar"* [en línea]. México: Centro Nacional para la Salud de la Infancia y la Adolescencia, 2018 [fecha de consulta: 20 de septiembre de 2019].

dentro del cual se enumeran diversos conceptos sobre cada una de las formas de maltrato, como son el abandono, la explotación laboral, explotación sexual o comercio infantil, maltrato físico, maltrato infantil, maltrato psicoemocional y omisión de cuidados, haciendo una descripción de cada uno de ellos en la forma siguiente:

- Abandono. Desprendimiento total del menor por parte de quien ejerce su tutela o custodia.
- Explotación laboral. Desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o que pueda entorpecer la educación o desempeño, o que sea nocivo para la salud o desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social, maltrato sexual, negligencia,
- Explotación sexual o comercio infantil. Abuso sexual, que implica la transferencia de dinero de un adulto a un niño en intercambio por sexo y el comercio infantil es la provisión en especie o servicios que un adulto intercambia por sexo con un menor.
- Maltrato físico. Agresión física en contra de un menor o de cualquier persona, que se manifiesta en cualquier tipo de lesión, esto es, hematomas quemaduras, fracturas, hematomas, daños abdominales, etc., causados con objetos, cinturones, cables de luz, palos, cigarros y diversas substancias, entre otros.
- Maltrato infantil. Menores de edad que enfrentan y sufren ocasional o habitualmente actos de violencia física, emocional o ambas, ejecutadas por omisión o acción, pero siempre en forma intencional o no accidental por los padres, tutores o personas responsables de éstos.
- Maltrato psico-emocional. Actitudes dirigidas a dañar la integridad emocional o a través de manifestaciones verbales o gestuales que humillan o degradan al menor, generándole sentimientos de desvalorización, baja autoestima e inseguridad personal.

Disponible en:
https://www.gob.mx/salud%7Ccensia/articulos/prevencion-del-maltrato-infantil-en-el-ambito-familiar.

- Maltrato sexual. Cualquier tipo de contacto sexual con un menor por parte de un familiar o adulto, con el objeto de obtener la excitación o bien gratificación sexual del adulto, que puede variar desde la exhibición sexual, tocamientos, hasta la violación.
- Negligencia. Descuido intencional del niño al que se le niegan los cuidados y los elementos indispensables para su crecimiento y desarrollo como alimentación y atención médica.
- Omisión de cuidados. Falta de atención por negligencia o de modo intencional de las necesidades del menor o de cualquier persona desvalida, lo que implica que no se satisfagan sus requerimientos básicos como son la alimentación, la salud, la higiene, el vestido y la educación, entre otras necesidades.

5.3 SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA (DIF NACIONAL).

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF Nacional), es un Organismo Público Descentralizado, con patrimonio y personalidad jurídica propia, normado por la Ley General de Salud y la Ley de Asistencia Social, teniendo como objetivos principales promocionar la asistencia Social, prestar servicios en ese campo.

En particular, el DIF de la Ciudad de México está comprometido a fortalecer y satisfacer las necesidades de asistencia social y prestación de servicios asistenciales, proporcionando soluciones eficientes de gran impacto que beneficien a la población más vulnerable y contribuyan al mejor desarrollo de las familias de la Ciudad de México.

En el sistema DIF se considera que la agresión física, psico-emocional o sexual, el descuido, el abandono, la falta de atención o la explotación laboral o comercial y sexual de que es objeto cualquier menor, se ha convertido en un problema social,

debido a la complejidad de las conductas humanas. Sin embargo, todos estos conceptos se refieren a agresiones físicas o psicológicas.[84]

CONCLUSIONES

La familia es considerada como núcleo de la sociedad cuando su desarrollo es armónico, sin embargo, la violencia que se presenta en diversas formas en la sociedad y que muy frecuentemente se extiende al ámbito familiar, crea condiciones que producen un efecto negativo.

La violencia familiar es desgraciadamente un problema muy extendido en prácticamente todos los países del orbe. Es un fenómeno multifactorial que se materializa con aspectos, grados y connotaciones diversas, pero que terminan siendo de alto impacto físico y psico-emocional para los miembros de la familia, que la sufren principalmente mujeres, menores y adultos mayores, inclusive con casos de muerte.

Reconociendo lo anterior, ya desde los años 70's México ha venido participando a nivel internacional en la elaboración de diversos acuerdos e instrumentos para su combate y erradicación.

Como consecuencia de lo anterior, nuestro país a lo largo de muchos años y especialmente en los últimos 15 años, ha generado particularmente en la Ciudad de México, una legislación civil y penal, en las que se regula la violencia familiar, así como un sistema de prevención, atención y protección de las víctimas muy completo.

No obstante lo anterior, la estadística indica que en nuestro país como en muchos otros, los casos de violencia familiar van en aumento año tras año.

Aunque el derecho es un arma poderosa para combatir la violencia familiar, es necesario también, que se instrumenten otros tipos de soluciones considerando que su origen es multifactorial. En nuestro concepto e independientemente de que la legislación y sistema de protección, continúen fortaleciéndose y adecuándose,

[84] *"Reglas de Operación del Programa de Atención a Población en Desamparo del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia".* México, Diario Oficial de la Federación, 30 de abril de 1999.

especialmente para diversos estados de la república, es necesario sensibilizar y mejorar la capacitación de ministerios públicos, jueces y magistrados, para lograr que la actuación de nuestros órganos jurisdiccionales se realice con prontitud, oportunidad y objetividad, bajo una absoluta perspectiva de género y de protección al menor, así como de los adultos mayores y discapacitados.

En este mismo sentido debe actuar el juez de lo familiar, haciendo valer su facultad para suplir la deficiencia de los planteamientos de derecho y para decretar todas las medidas tendientes a la protección de mujeres, menores y miembros de la familia que así lo requieran. Puede anotarse en particular, la intervención de un mediador, juez o conciliador, (en el supuesto de que estas figuras existan en los juzgados familiares), con los conocimientos y habilidades necesarios para resolver los conflictos en base a las normas previamente establecidas en la ley y a la equidad entre las partes contendientes, así como para decretar tratamientos y terapias para subsanar el daño tanto psicológico como físico cuando así se requieran.

Resulta también imperativo fortalecer los aspectos preventivos. Para esto, es necesario crear o fortalecer políticas públicas para sensibilizar a la población en este tema de forma tal que se puedan entender y valorar los diversos peligros que existen principalmente, para los menores de edad y las mujeres, así como conocimiento para reconocer actos de violencia familiar y los medios y mecanismos de corrección o de protección.

Así, debe existir una estrategia educativa y cultural integral por parte del Estado encaminada a reconstruir el tejido social, cambiar formas de vida o costumbres que dan como resultado agresiones, maltrato, conductas y vicios culturales derivados de un sistema patriarcal con el objeto de controlar a las personas dentro del núcleo familiar que son víctimas de violencia familiar.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALONSO Varea, José Manuel y CASTELLANOS Delgado, José Luis**,** ***"Por un enfoque integral de la violencia familiar"***, Psychosocial Intervention, versión **On-line ISSN 2173-4712** Madrid, Vol.15 No.3, 2006,

disponible en: scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1132-05592006000300002

2. BAQUEIRO Rojas, Edgard y BUENROSTRO Báez, Rosalía. **"*Derecho de Familia y Sucesiones".*** México, Edit. Oxford, 2001.

3. BARROSO Figueroa, José. **"*Enciclopedia Jurídica de la Facultad de Derecho".*** México, Edit. Porrúa, 2018.

4. CÁRDENAS Miranda Elva Leonor. **"*Instrumentos Internacionales en relación con la Familia y sus miembros"*.** México, Edit. Porrúa, 2011.

5. CASTÁN Tobeñas, José. **"*Derecho civil español*, *común y foral".*** 12a. ed. Madrid, Edit. Reus, tomo V, Vol. Primero, 1994.

6. Centro de Apoyo a la Violencia Intrafamiliar, Disponible en : https://www.pgj.cdmx.gob.mx/cavi

7. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. ***"Las familias y su protección jurídica"*** [en línea]. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2018 [fecha de consulta: 20 de septiembre de 2019]. Disponible en: http:*//www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/Ninez_familia/Material/trip-familias-juridicas.pdf*

8. ***"Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer"*** [en línea]: México: Diario Oficial de la Federación, 19 de enero de 1999. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/409106/7.-Convencion_Interamericana_para_Preveenir_Sancionar_y_Erradicar_la_Violencia_contra_la_Mujer.pdf

9. GUITRÓN Fuentevilla, Julián. **"*Nuevo Derecho Familiar"*.** México, Edit. Porrúa, 2003.

10. Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, **"*Las familias mexicanas"*** [en línea]. México: Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, 2a. ed, 1999, [fecha de consulta: 20 de septiembre de 2019] Disponible en: http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/productos/prod_serv/cont

enidos/espanol/bvinegi/productos/historicos/2104/702825491529/702825491529_1.pdf

11. LEÑERO Otero, Luis. ***"Las familias en la Ciudad de México. Investigación social sobre la variedad de las familias, su cambio y perspectiva de fin de siglo"*** [en línea]. México: Instituto Mexicano de Estudios Sociales, A.C., 1994, p.17 [fecha de consulta: 20 de septiembre de 2019]. Disponible en: http://*sitios.dif.gob.mx/cenddif/wp-content/uploads/2015/08/27.-Las-familias-en-la-ciudad-de-mexico.compressed.pdf*

12. ***"Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar"*** [en línea]**.** Asamblea Legislativa del Distrito Federal, VI Legislatura. México, Gaceta Oficial del Distrito Federal el 18 de diciembre de 2014. [fecha de consulta: 23 de septiembre de 2019]. Disponible en: http://aldf.gob.mx/archivo-3cb4fab92592715732a0b0ccd8eaef10.pdf

13. MAGALLÓN Ibarra, Jorge Mario. "***Instituciones de Derecho Civil***". 2a. ed. México, Edit. Porrúa, Tomo III, 2001. MESSINEO, Francesco. "***Manual de Derecho Civil y Comercial***". Buenos Aires, Argentina, Edit. EJEA, Tomo III, 1954.

14. MONTERO Duhalt, Sara. **"*Derecho de Familia".*** 4a. ed., México, Edit. Porrúa, 1994.

15. Organización de las Naciones Unidad, ***"Declaración sobre Eliminación de la Violencia contra la Mujer"*** [en línea]. Asamblea General de la ONU, Resolución 48/104, 20 de diciembre de 1993. Disponible en: http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2018.pdf

16. Organización Mundial de la Salud. ***"Informe mundial sobre la violencia y la salud***" [en línea]. Suiza, 2002. Disponible en: https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/abstract_es.pdf

17. ***"Pequeño Larousse Ilustrado",*** 9a. ed. México, Ediciones Larrouse, 1985.

18. PÉREZ Contreras, María de Monserrat. **“*Derechos de las familias”.*** 3a. ed. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2015.

19. Centro Nacional para la Salud de la Infancia y la Adolescencia, ***“Prevención del Maltrato Infantil en el Ámbito Familiar”*** [en línea]. México: 2018 [fecha de consulta: 20 de septiembre de 2019]. Disponible en: https://www.gob.mx/salud%7Ccensia/articulos/prevencion-del-maltrato-infantil-en-el-ambito-familiar.

20. Real Academia Española. ***“Diccionario de la Lengua Española”*** [en línea]. España, 2019 [fecha de consulta: 16 de septiembre de 2019]. Disponible en: https://dle.rae.es

21. Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, ***“Reglas de Operación del Programa de Atención a Población en Desamparo del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia”.*** México, Diario Oficial de la Federación, 30 abril de 1999.

22. TAPIA Ramírez, Javier. **“*Derecho de Familia: Instituciones de Derecho Civil”.*** 2a ed., México, Edit. Porrúa. tomo V., 2013.

LEGISLACIÓN

1. Código Civil para para el Distrito Federal.
2. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
3. Código Penal Federal.
4. Códigos Civiles de los estados de la República Mexicana
5. Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar
6. Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia de la Ciudad de México

ASPECTOS LEGALES EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN MÉDICA EN MÉXICO

Ríos Ruíz Alma de los Ángeles[85]

Fuente del Campo Antonio [86]

RESUMEN: El presente trabajo tiene por objetivo analizar y reconocer las relaciones que vinculan la práctica médica con el Derecho Humano a la Salud y las implicaciones que estas tienen en el ámbito legal, a efecto de informar a los médicos las particularidades que este binomio presenta.

Sensibilizar y concientizar sobre la responsabilidad que implica el ejercicio libre de la profesión médica, así como proporcionar a los médicos herramientas esenciales que contribuyan al ejercicio ético y profesional de su profesión.

En la mayoría de las actuaciones existe falta de información sobre estos tópicos generando conflictos y tensiones en el sector de la salud pública y privada.

SUMARIO: *I. Introducción, II. El Derecho Humano a la Salud en México, III. El Sistema de Salud: Caso México; IV. Derechos y Obligaciones en la Relación Médico-Paciente en México; V. El Acto Médico; VI. La Responsabilidad Médica; VII. La Responsabilidad Médica En México; VIII. La Solución De Controversias En La Legislación Mexicana: IX. La Medicina Defensiva En México; X. Reflexiones Finales; XI. Fuentes Selectas.*

PALABRAS CLAVE: Derecho Humano a la Salud; Práctica Médica; Responsabilidad Médica; Mala Praxis; Medicina Defensiva.

---

[85] Profesora Titular de Tiempo Completo "C" Definitiva de la Facultad de Derecho, UNAM y Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel II.

[86] Profesor titular del posgrado en Cirugía Plástica, Estética y Reconstructiva, UNAM. Académico emérito de la Academia Mexicana de Cirugía Plástica. Académico numerario de la Academia Nacional de México. Miembro Honorario de la Asociación Mexicana de Cirugía Plástica, Estética y Reconstructiva. Director de la clínica de la Cirugía Plástica Aqtuel.

INTRODUCCIÓN

El ejercicio de la profesión médica implica dedicación, responsabilidad y constancia en el estudio. Para ejercer esta profesión, el titular debió cubrir muchos años de interminables horas de estudio, tareas académicas y acreditar complejos exámenes. A diferencia de la mayoría de las licenciaturas, el médico debió estudiar de 6 a 7 años para obtener la licenciatura en medicina, 3 a 4 años más para certificarse como cirujano general y 2 a 4 años más para graduarse en alguna subespecialidad, de tal manera que le permita llevar al cabo su labor, con destreza, seguridad y eficiencia en el área específica de la medicina que decida ejercer.

Sin embargo, resulta insuficiente el esfuerzo académico que refleja el compromiso del médico con sus pacientes para lograr buenos resultados en su ejercicio profesional, toda vez que siempre estará latente el riesgo de tener alguna complicación y ser acusado de mala praxis, negligencia, impericia y/o imprudencia[87], surgiendo con ello la responsabilidad jurídica debida al estrecho vínculo que tiene con el derecho de sus pacientes a la salud.

En este sentido se debe tener en cuenta que incurrir en mala praxis médica implica un problema, ya que violenta el derecho a la salud. La presión que representa la posibilidad de tener alguna complicación y ser acusado, fomenta un ejercicio profesional que exagera las precauciones, denominada medicina defensiva. Básicamente se origina en el miedo a cometer un error diagnóstico, por el retraso en la aplicación de un tratamiento, o que el tratamiento aplicado ocasione alguna complicación. De esta manera el médico incurre en solicitar en exceso, pruebas de laboratorio, estudios de rayos X, interconsultas con otros especialistas,

[87] Las categorías de la responsabilidad profesional médica son las siguientes: - Impericia: es la ignorancia inexcusable. - Imprudencia: es la actuación temeraria y/o precipitada. - Negligencia: es la omisión o demora injustificada en la actuación del médico, o la actuación perezosa, con carencia o de constancia profesional. - Inobservancia de reglamentos o normas: es el incumplimiento de reglamentos específicos de la institución y las reglas del servicio, así como de principios éticos de la medicina y los derechos del paciente. Véase: Alma de los Ángeles, Ríos Ruíz, Antonio, F.C., *"El derecho humano a la salud frente a la responsabilidad médico-legal: una visión comparada"*, CNDH, Ciudad de México, México, 2017, p. 21, (en línea) disponible en: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/DH-Salud-Responsabilidad-Medico-Legal.pdf, recuperado el 03/12/2019.

etcétera, a efecto de prevenir ser acusado de responsabilidad médica, que pudiera encuadrar en alguno de sus tres tipos: penal, civil o administrativa.

De las clases de responsabilidad, que surgen ante una afectación, se debe tener conocimiento sobre los procesos judiciales que genera cada una. El médico comprometido puede ser sujeto al pago de una multa, al resarcimiento del daño mediante el pago de una cantidad de dinero a favor del paciente afectado, a pena de privación de su libertad y hasta la suspensión o inhabilitación de su profesión, todo esto de acuerdo con la magnitud del daño causado y sus consecuencias.

A efecto de identificar la importancia del papel que asume el médico como agente para el ejercicio y goce del Derecho Humano a la Salud, se comienza por dilucidar este concepto, respecto al cuál la Organización Mundial de la Salud (OMS)[88] ha señalado que el goce de la salud así como el ejercicio de los derechos humanos actúan en sinergia, por lo que debe entenderse que la salud representa el estado de completo bienestar físico, mental, social, correlativo a la ausencia de afecciones o enfermedades. La salud es un factor determinante en el desarrollo económico de cualquier Nación o País.

Derivado de lo anterior es que el derecho a la salud es considerado dentro de los derechos económicos, sociales y culturales[89], por lo que constituye junto con las demás normas jurídicas, un cuerpo independiente, universal e indivisible.

---

[88] Derecho a la salud, Nota descriptiva N°323, noviembre de 2013, http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/es/ recuperado el 25/08/2019.

[89] Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:
1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad. Véase: Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto comisionado, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (en línea), https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx, recuperado el 25/08/2019.

Este Derecho que se reconoció hace aproximadamente cuarenta años, ha tenido repercusiones en el ámbito interno e internacional, al pretender garantizar las facilidades y consideraciones necesarias para alcanzar un nivel adecuado de salud.

Es así, en los instrumentos internacionales se detallan los siguientes aspectos:

- La salud es un derecho humano fundamental ligado al desarrollo histórico social de las sociedades.
- La salud es solo posible de satisfacer en la medida que se pueda resolver el problema de la pobreza y el subdesarrollo.
- Existe o debe surgir una corresponsabilidad entre los países pobres y ricos para lograr el desarrollo, la paz mundial y un trato más equitativo entre las naciones. Esto es, lograr un nuevo orden económico internacional.
- La salud no es un problema que un país puede resolver por sí mismo, existe una marcada preocupación de que se trata de un problema y de una meta por alcanzar en forma regional y en forma más ambiciosa, a nivel mundial. La salud es una problemática que declarativamente se reconoce como mundial.[90]

La protección de la salud es un derecho que tiene que ser velado por las instituciones del ramo, de todo su personal con el objetivo de brindar una atención médica de manera profesional, éticamente responsable, en condiciones tanto de respeto como de dignidad; por lo que si en su actuación omitieran hacerlo serían sujetos de una responsabilidad jurídica, por que estarían atentando contra el derecho humano a la salud. Al respecto resulta conveniente analizar las implicaciones que tiene este derecho en nuestro país, la complejidad de este sector y sobre todo la realidad en que se desarrolla actualmente.

[90] Cano Valle, Fernando, *Protección a la salud en México, percepciones acerca de la medicina y el derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Facultad de Medicina de la UNAM, México, 2001, p.24.

EL DERECHO HUMANO A LA SALUD EN MÉXICO

El concepto del derecho a la protección de la salud en México se ha ido transformando al paso de los años. En síntesis, este derecho se concebía inicialmente como un asunto religioso o de caridad; posteriormente, con base en el movimiento de Reforma[91], el Estado mexicano se asumió como el único responsable de su cumplimiento, pero bajo un aspecto meramente individualista; finalmente, la revolución de 1910 y las ideas progresistas del constituyente de 1917, transformaron esta concepción otorgando al derecho a la salud su carácter social, al señalar al Congreso de la Unión facultades en la materia.[92]

El derecho a la salud está consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la fracción cuarta del artículo cuarto:

> *"Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.[93]"*

De la lectura del párrafo anterior se desprende que debe existir concurrencia entre la Federación y los Estados para hacer efectivo el derecho a la salud, lo cual responde a la necesidad real y el interés fundamental de los mexicanos por procurar

---

[91] Este movimiento se encuentra caracterizado por la guerra de reforma o guerra de los tres años, ocurrió en México comenzando en 1858 entre los Liberales y los Conservadores, y culminó en enero de 1861. Esta guerra enfrentó a dos bandos políticos, el conservador que defendía la forma colonial de gobierno monárquico y los liberales que abogaban por una república, con nueva constitución y un sistema capitalista y democrático. Esta guerra tuvo unas 22 batallas desde la de Celaya en marzo de 1858 y la de Calpulalpan en diciembre de 1860. Véase: Historiador, (2018), Guerra de Reforma (1858 – 1860), (en línea), disponible en: https://www.historiando.org/guerra-de-la-reforma/, recuperado el 03/12/2019.

[92] EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. Su regulación constitucional y algunos precedentes relevantes del Poder Judicial de la Federación en México, participación de la Ministra Olga Sánchez Cordero De García Villegas, en el Simposio Internacional "Por la calidad de los servicios médicos y la mejoría de la relación médico paciente", celebrado en el auditorio Jaime Torres Bodet del Museo Nacional de Antropología e Historia en la Ciudad de México, el 09 de octubre de 2000, www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/EL%20DERECHO%20CONSTITUCIONAL%20A%20LA%20PROTECCION%20DE%20LA%20SALUD.pdf

[93] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 2014, http://www.dof.gob.mx/constitucion/marzo_2014_constitucion.pdf

que todas las instancias de gobierno intervengan en su concreción, toda vez que sin el concurso de ambas instancias (federal y estatal) la acción sanitaria sería del todo ineficaz.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha establecido las proyecciones con que debe ser analizado este derecho a la protección de la salud, es así que ha destacado por un lado el aspecto individual que atañe únicamente a la persona en sí con sus dimensiones físicas, emocionales, mentales y sociales (aspectos vinculados con el derecho a la integridad físico – psicológica) y por el otro lado la proyección social que involucra al (1 Estado como garante de la salud y bienestar de los mexicanos, reconociendo la obligación de éste para garantizar el acceso a los servicios de salud y atender los principales problemas en este sector.

DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. DIMENSIONES INDIVIDUAL Y SOCIAL.

La protección de la salud es un objetivo que legítimamente puede perseguir el Estado, toda vez que se trata de un derecho fundamental reconocido en el artículo 4o. constitucional, en el cual se establece expresamente que toda persona tiene derecho a la protección de la salud. Al respecto, no hay que perder de vista que este derecho tiene una proyección tanto individual o personal, como una pública o social. Respecto a la protección a la salud de las personas en lo individual, el derecho a la salud se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva otro derecho fundamental, consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica. De ahí que resulta evidente que el Estado tiene un interés constitucional en procurarles a las personas en lo individual un adecuado estado de salud y bienestar. Por otro lado, la faceta social o pública del derecho a la salud consiste en el deber del Estado de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general, así como en establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud. Lo anterior comprende el deber de

emprender las acciones necesarias para alcanzar ese fin, tales como el desarrollo de políticas públicas, controles de calidad de los servicios de salud, identificación de los principales problemas que afecten la salud pública del conglomerado social, entre otras.[94]

A mayor abundamiento, la SCJN ha esclarecido los alcances del derecho a la salud y lo que debe considerarse al abordar el mismo, se destaca que la noción no sea limitativa y que comprenda aspectos internos y externos de todo individuo con la finalidad de alcanzar un bienestar general que incida en el bienestar físico, emocional, mental y social.

DERECHO A LA SALUD. NO SE LIMITA AL ASPECTO FÍSICO, SINO QUE SE TRADUCE EN LA OBTENCIÓN DE UN DETERMINADO BIENESTAR GENERAL.

El referido derecho, contenido en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y reconocido en diversos tratados internacionales suscritos por México, no se limita a la salud física del individuo, es decir, a no padecer, o bien, a prevenir y tratar una enfermedad, sino que atento a la propia naturaleza humana, va más allá, en tanto comprende aspectos externos e internos, como el buen estado mental y emocional del individuo. De ahí que el derecho a la salud se traduzca en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva un derecho

[94]Tesis: 1a./J., *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, t I, febrero de 2019, p 486., (en línea) disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=DERECHO%2520A%2520LA%2520SALUD&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=80&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2019358&Hit=4&IDs=2020298,2020283,2020157,2019358,2018767,2018120,2017994,2017626,2017071,2017030,2016835,2016184,2016062,2015807,2015660,2015427,2015343,2014809,2014941,2014597&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=, recuperado el 25/08/2019.

fundamental más, consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica.[95]

El derecho a la protección de la salud como auténtica garantía constitucional, además en el artículo primero reconoce en su fracción primera y segunda que el derecho a la salud es un derecho humano reconocido y consagrado por la Constitución:

> *"En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*
>
> *Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia"*[96]

Al respecto la SCJN ha emitido un criterio en el que indica que el derecho a la protección de la salud previsto por el artículo cuarto constitucional se encuentre en armonía con los diversos instrumentos internacionales en los que México forma parte verbigracia el apartado 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de los

---

[95]Tesis: p. LXVII, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena época, t XXX, diciembre de 2009, p 486, (en línea), disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=DERECHO%2520A%2520LA%2520SALUD&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=80&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=3&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=165826&Hit=71&IDs=161229,161333,161332,161331,161330,161172,162085,162818,165258,165825,165826,166874,167206,167530,167543,168549,169316,180322,192160,203666&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=, recuperado el 25/08/2019.

[96] Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, Última Reforma DOF 20-12-2019, (en línea), disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm recuperado el 25/08/2019.

Derechos Humanos[97], el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[98], el artículo 10 del Protocolo Adicional a la

[97] - Artículo 1: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. - Artículo 2: Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía. - Artículo 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. - Artículo 4: Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas. - Artículo 5: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. - Artículo 6: Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. - Artículo 7: Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación. - Artículo 8: Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley. - Artículo 9: Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado. - Artículo 10: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. -Artículo 11: 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. - Artículo 12: Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. - Artículo 13: 1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país. - Artículo 14: 1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país. 2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas. - Artículo 15: 1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad. - Artículo 16: 1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. 2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio. 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. - Artículo 17: 1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad. - Artículo 18: Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia. - Artículo 19: Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. - Artículo 20: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. 2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación. - Artículo 22: 1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. 2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas

Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"[99], entre otros que tutelan este derecho.

---

de su país. 3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto. - Artículo 22: Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. - Artículo 23: 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.
- Artículo 24: Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas. - Artículo 25: 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social. Véase: Declaración Universal de Derechos Humanos, (2019), (en línea), disponible en: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf, recuperado el 03/12/2019.

[98] - Artículo 12. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad. Véase: Naciones Unidas de Derechos Humanos, (2019), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (en línea), disponible en: https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx, recuperado el 03/12/2019.

[99] Artículo 10 Derecho a la Salud 1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables. Véase: Departamento de Derecho Internacional, OEA, (2019), PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES "PROTOCOLO DE SAN

En el anterior orden de ideas, nuestra SCJN ha sustituido el siguiente criterio:

DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

Este Alto Tribunal ha señalado que el derecho a la protección de la salud previsto en el citado precepto constitucional tiene, entre otras finalidades, la de garantizar el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan las necesidades de la población, y que por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad. Así, lo anterior es compatible con varios instrumentos internacionales de derechos humanos, entre los que destacan el apartado 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que alude al derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y refiere que los Estados deben adoptar medidas para asegurar la plena efectividad de este derecho; y el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", según el cual toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. En ese sentido y en congruencia con lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, el derecho a la salud debe

SALVADOR", (en línea), disponible en: https://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-52.html, recuperado el 03/12/2019.

entenderse como una garantía fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos y no sólo como el derecho a estar sano. Así, el derecho a la salud entraña libertades y derechos, entre las primeras, la relativa a controlar la salud y el cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, torturas, tratamientos o experimentos médicos no consensuales; y entre los derechos, el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud. Asimismo, la protección del derecho a la salud incluye, entre otras, las obligaciones de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con ella; vigilar que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación y experiencia; de ahí que el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.[100]

El derecho a la protección de la salud además de encontrar su contenido específico en el artículo cuarto constitucional, también cuenta con disposiciones legislativas secundarias y reglamentarias que amplían sus contenidos, verbigracia:

[100]Tesis: 1ª. LXV, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, t. XXVIII, julio de 2008, p. 457, (en línea), disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=DERECHO%2520A%2520LA%2520SALUD&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=80&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=3&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=169316&Hit=77&IDs=161229,161333,161332,161331,161330,161172,162085,162818,165258,165825,165826,166874,167206,167530,167543,168549,169316,180322,192160,203666&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=#, recuperado el 25/08/2019.

La Ley General de Salud en su artículo segundo establece las siguientes finalidades del derecho a la protección a la salud, a saber:

> "I. El bienestar físico y mental del hombre para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;
>
> II. La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana;
>
> III. La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;
>
> IV. La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;
>
> V. El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;
>
> VI. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud,
>
> VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud[101]"

Además, en esta misma ley se enuncian los criterios mínimos del derecho a la salud, señalando los siguientes:

a) El artículo 6 establece que el Sistema Nacional de Salud deberá prestar servicios a toda la población y mejorar la calidad de los mismos, dando prioridad a las acciones preventivas[102].

b) El artículo 25 que se debe garantizar la extensión cuantitativa y cualitativa de los servicios, preferentemente a grupos vulnerables[103].

c) En el artículo 35 establece que los servicios públicos de salud deben ser prestados bajo los criterios de universalidad y gratuidad[104].

---

[101] Ley General de Salud, (en línea), disponible en: http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/legis/lgs/LEY_GENERAL_DE_SALUD.pdf recuperado el 25/08/2019.
[102] *Ídem,* artículo 6.
[103] *Ídem,* artículo 25.
[104] *Ídem,* artículo 35.

d) El artículo 36 indica que las cuotas de recuperación que en su caso se recauden deberán tomar en cuenta el costo de los servicios y las condiciones socioeconómicas de los usuarios, fundándose en principios de solidaridad social y eximiendo del cobro a los usuarios que carezcan de recursos para cubrirlas o que se encuentren las zonas de menor desarrollo económico y social del país[105].

e) El artículo 77 Bis 1 establece que todos los mexicanos tienen derecho a ser incorporados al Sistema de Protección Social en Salud de conformidad con el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin importar su condición social. Además, que la protección social en salud es un mecanismo por el cual el Estado garantizará el acceso efectivo, oportuno, de calidad, sin desembolso al momento de utilización y sin discriminación a los servicios médico-quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios que satisfagan de manera integral las necesidades de salud.[106]

La legislación secundaria del derecho a la salud, tiene un carácter orgánico que no configura verdaderas prerrogativas de los ciudadanos exigibles al Estado. La anterior aseveración, se fortalece con el criterio emitido por el Poder Judicial de la Federación[107] en los siguientes términos:

SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 4o., TERCER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES UNA RESPONSABILIDAD SOCIAL.

La Ley General de Salud, reglamentaria del citado precepto constitucional, precisa que los servicios de salud, atendiendo a los prestadores de los mismos, se clasifican en: a) servicios públicos a la población general, que se prestan en establecimientos públicos de salud a

[105] *Ídem,* artículo 36.
[106] *Ídem,* artículo 77 Bis 1.
[107] Sánchez Cordero, Olga, *op. cit., supra nota* 6.

los residentes del país, regidos por criterios de universalidad y de gratuidad, cuyas cuotas de recuperación se fundarán en principios de solidaridad social y guardarán relación con los ingresos de los usuarios, debiéndose eximir del cobro cuando éstos carezcan de recursos para cubrirlas; b) servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social, que son los prestados a las personas que cotizan o las que hubieren cotizado conforme a sus leyes, así como los que con sus propios recursos o por encargo del Ejecutivo Federal se presten por tales instituciones a otros grupos de usuarios; c) servicios sociales y privados, los primeros se prestan por los grupos y organizaciones sociales a sus miembros y beneficiarios de los mismos, directamente o mediante la contratación de seguros individuales y colectivos, y privados, los que se prestan por personas físicas o morales en las condiciones que convengan con los usuarios, sujetos a las leyes civiles y mercantiles, los cuales pueden ser contratados directamente por los usuarios o a través de sistemas de seguros individuales o colectivos y, d) otros que se presten de conformidad con la autoridad sanitaria, como lo son aquellos que conforman el Sistema de Protección Social en Salud, previsto para las personas que no sean derechohabientes de las instituciones de seguridad social o no cuenten con algún otro mecanismo de previsión social en salud, que será financiado de manera solidaria por la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los propios beneficiarios mediante cuotas familiares que se determinarán atendiendo a las condiciones socioeconómicas de cada familia, sin que el nivel de ingreso o la carencia de éste sea limitante para acceder a dicho sistema. Lo anterior permite advertir que el derecho a la protección de la salud se traduce en la obligación del Estado de establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud y que en virtud de que ésta es una responsabilidad que comparten el Estado, la sociedad y los interesados, el financiamiento de los respectivos servicios, no corre a cargo del Estado exclusivamente, pues incluso, se prevé el establecimiento de cuotas de recuperación a cargo de los usuarios de los servicios públicos

de salud y del sistema de protección social en salud, que se determinan considerando el costo de los servicios y las condiciones socioeconómicas de los usuarios, eximiéndose de su cobro a aquellos que carezcan de recursos para cubrirlas, de ahí que la salud sea una responsabilidad que comparten indisolublemente el Estado, la sociedad y los interesados, con base en criterios de capacidad contributiva y redistribución del ingreso.[108]

Es así que el derecho a la protección de la salud ha sido interpretado por el Poder Judicial de la Federación como un derecho fundamental que encuentra su consagración a nivel constitucional y su contenido específico en la regulación secundaria. Los derechos sociales son normas, y como tales deben tener efectos vinculatorios para los sujetos obligados, entre los que se encuentran, por supuesto, los poderes públicos.

En síntesis con lo anteriormente expuesto debe quedar claro que este derecho se encuentra previsto en el artículo 4°, párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual dispone lo siguiente:

Artículo 4o. (…).

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.[109]

---

[108]Tesis: P./J. 136, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, t. XXVIII, octubre de 2008, p. 61., (en línea), disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=DERECHO%2520A%2520LA%2520SALUD&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=80&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=3&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=168549&Hit=76&IDs=161229,161333,161332,161331,161330,161172,162085,162818,165258,165825,165826,166874,167206,167530,167543,168549,169316,180322,192160,203666&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=#, recuperado el 25/08/2019

[109] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicano, (en línea), disponible en: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm recuperado el 15/10/2019.

De dicho numeral se desprende que el derecho a la salud está garantizado por la Constitución, tiene como titulares del mismo a todas las personas y como sujeto obligado a prestar los servicios relativos, al Estado en sus órdenes federal y local.

En cuanto a los deberes del Estado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el sentido siguiente:

> ***DERECHO A LA SALUD. SU PROTECCIÓN EN EL ARTÍCULO 271, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY GENERAL DE SALUD.***
>
> *El derecho a la salud, entre varios elementos, comprende: el disfrute de servicios de salud de calidad en todas sus formas y niveles, entendiendo calidad como la exigencia de que sean apropiados médica y científicamente, esto es, que exista personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, y condiciones sanitarias adecuadas. De lo anterior se desprende que para garantizar el derecho a la salud, es menester que se proporcionen con calidad los servicios de salud, lo cual tiene estrecha relación con el control que el Estado haga de los mismos. Esto es, para garantizar la calidad en los servicios de salud como medio para proteger el derecho a la salud, el Estado debe emprender las acciones necesarias para alcanzar ese fin. Una de estas acciones puede ser el desarrollo de políticas públicas y otra, el establecimiento de controles legales. Así, una forma de garantizar el derecho a la salud, es establecer regulaciones o controles destinados a que los prestadores de servicios de salud satisfagan las condiciones necesarias de capacitación, educación, experiencia y tecnología, en establecimientos con condiciones sanitarias adecuadas y en donde se utilicen medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en*

buen estado, tal como dispone el legislador ordinario en el artículo 271, segundo párrafo de la Ley General de Salud.[110]

De dicho criterio jurisprudencial se destaca que el Estado tiene la obligación de garantizar que los servicios de salud sean prestados con calidad, esto es, que sean idóneos tanto médica, como científicamente, mediante el personal médico calificado, además de contar con medicamentos, equipo hospitalario certificados, en buena condición, incluyéndose condiciones sanitarias adecuadas.

Asimismo, es obligación del Estado establecer normativa y vigilar que los prestadores de servicio de salud cumplan con condiciones necesarias de capacitación, educación, experiencia y tecnología, en otras palabras, es deber del mismo establecer mecanismos para garantizar que los médicos que presten sus servicios de salud, cumplan con estándares mínimos de excelencia en su actividad profesional.

Lo anterior comprende tanto el caso del servicio público de salud, como también para los prestadores de la medicina privada, pues al versar dichos servicios en materia de salud, revisten intrínsecamente el interés público, por ser un deber y meta que el Estado debe cumplir, lo cual se traduce en que los servicios particulares de salud exceden las obligaciones pactadas en los contratos privados, y deben también ser regulados por el derecho público. Razonamiento que fue sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia siguiente:

---

[110]Tesis:1ª./J.50, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t. XXIX, abril 2009, p. 164, (en línea), disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=DERECHO%2520A%2520LA%2520SALUD.%2520SU%2520PROTECCI%25C3%2593N%2520EN%2520EL%2520ART%25C3%258DCULO%2520271%2C%2520SEGUNDO%2520P%25C3%2581RRAFO%2C%2520DE%2520LA%2520LEY%2520GENERAL%2520DE%2520SALUD.%2520&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=167530&Hit=1&IDs=167530,167370&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=, recuperado el 14/10/2019.

SERVICIOS DE SALUD. LAS OBLIGACIONES DEL PERSONAL MÉDICO DERIVADAS DE SU PRESTACIÓN EN LOS HOSPITALES PRIVADOS NO SE LIMITAN A LAS DISPOSICIONES DE DERECHO PRIVADO.

La actuación de los hospitales privados y de su personal médico tiene repercusiones en la protección de la salud de los pacientes, lo cual reviste un interés de carácter público, por lo que excede el mero interés de los particulares, al ser una meta inherente del Estado Mexicano, de manera que los profesionales de la salud pueden tener un deber concreto, derivado del contrato de prestación de servicios, pero también uno que va más allá de lo pactado o convenido por las partes, consistente en observar los estándares correspondientes a su profesión; de ahí que las obligaciones derivadas de la prestación de servicios de salud en los hospitales privados no se limitan a las disposiciones de derecho privado.[111]

En otro orden de ideas, la Administración Pública Federal, según el artículo 90[112] de la Constitución, se compone de los órganos centralizados y los

[111]Tesis: 1ª, CXXII, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, t. II, Marzo de 2015, p. 1117, (en línea), disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=SERVICIOS%2520DE%2520SALUD.%2520LAS%2520OBLIGACIONES%2520DEL%2520PERSONAL%2520M%25C3%2589DICO%2520DERIVADAS%2520DE%2520SU%2520PRESTACI%25C3%2593N%2520EN%2520LOS%2520HOSPITALES%2520PRIVADOS%2520NO%2520SE%2520LIMITAN%2520A%2520LAS%2520DISPOSICIONES%2520DE%2520DERECHO%2520PRIVADO.%2520&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2008751&Hit=1&IDs=2008751&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=, recuperado el 14/10/2019.

[112] Artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación. La (sic DOF 02-08-2007) leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado. La función de Consejero Jurídico del Gobierno estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley. El Ejecutivo Federal representará a la Federación en los asuntos en que ésta sea parte, por conducto de la dependencia que tenga a su cargo la función de Consejero Jurídico del Gobierno o de las Secretarías de Estado, en los términos que establezca la ley. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (en línea), disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm, recuperado el 14/10/2019.

paraestatales, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

La referida Ley Orgánica dispone en su artículo 2°, que la administración pública centralizada se compone de los siguientes órganos:

"· Las Secretarías de Estado;

· Consejería Jurídica; y,

. Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética a que hace referencia el artículo 28, párrafo octavo, de la Constitución."[113]

Por su parte, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3°, de la referida Ley, la administración pública paraestatal se conforma con los siguientes organismos:

"· Organismos descentralizados.

· Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de fianzas.

· Fideicomisos."[114]

Hasta aquí, lo que interesa estudiar es la administración pública paraestatal, por encontrarse en ésta ubicada la Secretaría de Salud, quien de acuerdo al artículo

[113] LOAPF Artículo 2o.- En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión, habrá las siguientes dependencias de la Administración Pública Centralizada: I. Secretarías de Estado; II. Consejería Jurídica, y III. Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética a que hace referencia el artículo 28, párrafo octavo, de la Constitución. Ley orgánica de la Administración Pública Federal, (en línea), disponible en:http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/pdf/wo13235.pdf, recuperado el 14/10/2019.

[114] LOAPF Artículo 3o.- El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal: I.- Organismos descentralizados; II.- Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de fianzas, y III.- Fideicomisos. *Ídem.*

39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, tiene entre otras obligaciones el despacho de los temas siguientes:

> *I. Elaborar y conducir la política nacional en materia de asistencia social, servicios médicos, servicios médicos gratuitos universales y salubridad general, con excepción de lo relativo al saneamiento del ambiente; y coordinar los programas de servicios a la salud de la Administración Pública Federal, así como los agrupamientos por funciones y programas afines que, en su caso, se determinen;*
>
> *(…)*
>
> *XXI.- Actuar como autoridad sanitaria, ejercer las facultades en materia de salubridad general que las leyes le confieren al Ejecutivo Federal, vigilar el cumplimiento de la Ley General de Salud, sus reglamentos y demás disposiciones aplicables y ejercer la acción extraordinaria en materia de Salubridad General;*
>
> *(…)*
>
> *XXVII. Los demás que le fijen expresamente las leyes y reglamentos.*[115]

Por otra parte, el Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas y los Consejos de Especialidades Médicas tienen su previsión legal en la Ley General de Salud, la cual a la letra dispone lo siguiente:

> *Artículo 81.- La emisión de los diplomas de especialidades médicas corresponde a las instituciones de educación superior y de salud oficialmente reconocidas ante las autoridades correspondientes.*
>
> *Para la realización de los procedimientos médicos quirúrgicos de especialidad se requiere que el especialista haya sido entrenado para la*

[115] Ídem

realización de los mismos en instituciones de salud oficialmente reconocidas ante las autoridades correspondientes.

El Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas tendrá la naturaleza de organismo auxiliar de la Administración Pública Federal a efecto de supervisar el entrenamiento, habilidades, destrezas y calificación de la pericia que se requiere para la certificación y recertificación de la misma en las diferentes especialidades de la medicina reconocidas por el Comité y en las instituciones de salud oficialmente reconocidas ante las autoridades correspondientes.

Los Consejos de Especialidades Médicas que tengan la declaratoria de idoneidad y que estén reconocidos por el Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas, constituido por la Academia Nacional de Medicina de México, la Academia Mexicana de Cirugía y los Consejos de Especialidad miembros, están facultados para expedir certificados de su respectiva especialidad médica.

Para la expedición de la cédula de médico especialista las autoridades educativas competentes solicitarán la opinión del Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas.

Artículo 83.- Quienes ejerzan las actividades profesionales, técnicas y auxiliares y las especialidades médicas, deberán poner a la vista del público un anuncio que indique la institución que les expidió el Título, Diploma, número de su correspondiente cédula profesional y, en su caso, el Certificado de Especialidad vigente. Iguales menciones deberán consignarse en los documentos y papelería que utilicen en el ejercicio de tales actividades y en la publicidad que realicen al respecto.

Artículo 272 Bis.- Para la realización de cualquier procedimiento médico quirúrgico de especialidad, los profesionales que lo ejerzan requieren de:

I. Cédula de especialista legalmente expedida por las autoridades educativas competentes.

II. Certificado vigente de especialista que acredite capacidad y experiencia en la práctica de los procedimientos y técnicas correspondientes en la materia, de acuerdo a la Lex Artis Ad Hoc de cada especialidad, expedido por el Consejo de la especialidad según corresponda, de conformidad con el artículo 81 de la presente Ley.

Los médicos especialistas podrán pertenecer a una agrupación médica, cuyas bases de organización y funcionamiento estarán a cargo de las asociaciones, sociedades, colegios o federaciones de profesionales de su especialidad; agrupaciones que se encargan de garantizar el profesionalismo y ética de los expertos en esta práctica de la medicina.

El Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas y los Consejos de Especialidades Médicas para la aplicación del presente artículo y lo dispuesto en el Título Cuarto de la presente Ley, se sujetarán a las disposiciones que emita la Secretaría de Salud.

Artículo 272 Bis 1.- La cirugía plástica, estética y reconstructiva relacionada con cambiar o corregir el contorno o forma de diferentes zonas o regiones de la cara y del cuerpo, deberá efectuarse en establecimientos o unidades médicas con licencia sanitaria vigente, atendidos por profesionales de la salud especializados en dichas materias, de conformidad con lo que establece el artículo 272 Bis.

Artículo 272 Bis 2.- La oferta de los servicios que se haga a través de medios informativos, ya sean impresos, electrónicos u otros, por profesionistas que ejerzan cirugía plástica, estética o reconstructiva; así como, los establecimientos o unidades médicas en que se practiquen dichas cirugías, deberán prever y contener con claridad en su publicidad los

requisitos que se mencionan en los artículos 83, 272 Bis, 272 Bis 1 y en lo previsto en el Capítulo Único del Título XIII de esta Ley.

Artículo 272 Bis 3.- Las sociedades, asociaciones, colegios o federaciones de profesionistas pondrán a disposición de la Secretaría de Salud, un directorio electrónico, con acceso al público que contenga los nombres, datos de los profesionistas que lleven a cabo procedimientos médico-quirúrgicos y certificado de especialización vigente, además de proporcionar el nombre y datos de la Institución y/o Instituciones educativas, que avalen su ejercicio profesional.[116]

De dichos numerales se desprende lo siguiente:

· Existe un Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas, quien tiene la naturaleza jurídica de auxiliar de la Administración Pública Federal, y tiene el encargo (función delegada) de supervisar el entrenamiento, habilidades, destrezas y calificación de la pericia que se requiere para la certificación y recertificación de la misma en las diferentes especialidades de la medicina reconocidas por el mismo comité.

· Por debajo del referido comité, existen los Consejos de Especialidades Médicas, quienes tienen la facultad de expedir certificados en materia de la especialidad respectiva.

· Las autoridades educativas necesitan la opinión del Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas, para expedir cédulas de médico especialista.[117]

---

[116] Ley General de Salud, (en línea), disponible en: http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/legis/lgs/LEY_GENERAL_DE_SALUD.pdf, recuperado el 14/10/2019.

[117] Tesis:2ª, XXXIV, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, (en línea), disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=C%25C3%2589DULA%2520DE%2520M%25C3%2589DICO%2520ESPECIALISTA.%2520EL%2520ART%25C3%258DCULO%252081%2C%2520%25C3%259ALTIMO%2520P%25C3%2581RRAFO%2C%2520DE%2520LA%2520LEY%2520GENERAL%2520DE%2520SALUD%2C%2520NO%2520TRANSGREDE%2520LA

· Para ejercer las actividades profesionales, técnicas, auxiliares y las especialidades médicas, los practicantes deberán poner a la vista del público su título, diploma, número de su correspondiente cédula profesional y en su caso, el Certificado de Especialidad vigente.

· El certificado de especialista vigente es expedido por el Consejo de la especialidad de que se trate.

· Los médicos deberán agruparse en asociaciones, sociedades, colegios o federaciones de profesionales de su especialidad, las cuales tendrán como propósitos garantizar el profesionalismo y ética de los expertos en la medicina (artículo 272 bis, segundo párrafo[118]). Como es el caso particular del Consejo Mexicano de Cirugía Plástica, Estética y Reconstructiva A.C.

· Es el Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas, quien emite la declaratoria de idoneidad para dar existencia jurídica a los Consejos de Especialidades Médicas, es decir, el primero crea a los últimos (tal como se observa de los artículos tercero a octavo de los "LINEAMIENTOS A QUE SE SUJETARÁN EL COMITÉ NORMATIVO NACIONAL DE CONSEJOS DE ESPECIALIDADES MÉDICAS Y LOS CONSEJOS DE ESPECIALIDADES MÉDICAS A LOS QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 81 DE LA LEY GENERAL DE SALUD, PARA LA APLICACIÓN DE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 272 BIS

%2520AUTONOM%25C3%258DA%2520UNIVERSITARIA%2520RECONOCIDA%2520EN%2520EL%2520ART%25C3%258DCULO%25203o.%2C%2520FRACCI%25C3%2593N%2520VII%2C%2520DE%2520LA%2520CONSTITUCI%25C3%2593N%2520POL%25C3%258DTICA%2520DE%2520LOS%2520ESTADOS%2520UNIDOS%2520MEXICANOS%2520(LEGISLACI%25C3%2593N%2520VIGENTE%2520A%2520PARTIR%2520DEL%25202%2520DE%2520SEPTIEMBRE%2520DE%25202011).&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2003240&Hit=1&IDs=2003240&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=, recuperado el 14/10/2019.

[118] Artículo 272 Bis 2.- La oferta de los servicios que se haga a través de medios informativos, ya sean impresos, electrónicos u otros, por profesionistas que ejerzan cirugía plástica, estética o reconstructiva; así como, los establecimientos o unidades médicas en que se practiquen dichas cirugías, deberán prever y contener con claridad en su publicidad los requisitos que se mencionan en los artículos 83, 272 Bis, 272 Bis 1 y en lo previsto en el Capítulo Único del Título XIII de esta Ley. Véase: Ley General de salud, (2019), (en línea), disponible en: http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/legis/lgs/LEY_GENERAL_DE_SALUD.pdf, recuperado el 03/12/2019.

Y EL TÍTULO CUARTO DE DICHA LEY", publicados en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 25 de marzo de 2015[119]).

· El Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas y los Consejos de Especialidades Médicas, aplicarán el artículo 272 bis de la Ley General de Salud, sujetándose a las disposiciones que emita la Secretaría de Salud.

· La cirugía plástica, estética y reconstructiva deberá ser prestada por profesionales de la salud especializados en dichas materias, de conformidad con lo que establece el artículo 272 Bis (contar con certificado vigente expedido por el consejo de la especialidad de la materia).

Como se observa, la Secretaría de Salud delega al Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas, el deber del Estado, de supervisar el entrenamiento, habilidades, destrezas y calificación de la pericia que se requiere para la certificación y recertificación de la especialidad de que se trate, por el Consejo de Especialidad Médica relativo, e incluso emite lineamientos a efecto de que el referido Comité y Consejo (s) apliquen la Ley General de Salud, observando para ello lineamientos y delegando facultades de imperio, por tratarse de un deber del Estado, pues se encuentran en el marco del derecho al acceso adecuado a la salud.

Conforme a lo ya visto, las sociedades, asociaciones, colegios o federaciones de profesionistas, son agrupaciones que se encargan de garantizar el profesionalismo y ética de los expertos en esta práctica de la medicina (penúltimo párrafo del artículo 272 Bis, de la Ley General de Salud), actividad que se encuentra delegada por ley del Estado a un ente privado.

[119] Secretaría de Gobernación, (2015), Diario Oficial de la Federación, ACUERDO por el que se emiten los Lineamientos a que se sujetarán el Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas y los Consejos de Especialidades Médicas a los que se refiere el artículo 81 de la Ley General de Salud, para la aplicación de lo dispuesto por el artículo 272 Bis y el Título Cuarto de dicha Ley, (en línea), disponible en: https://conacem.org.mx/index.php/marco-juridico/acuerdo-por-el-que-se-emiten-los-lineamientos-a-que-se-sujetaran-el-conacem-pdf, recuperado el 03/12/2019.

Esto es, dichos asociaciones capacitan en la rama de medicina en que se especializa a sus miembros, con lo cual pueden adquirir la profesionalización requerida para obtener el Certificado y Recertificación de Especialidad vigente.

Si bien es importante conocer el marco normativo como punto de partida para analizar este tema, ahora se debe vincular todo ello con el terreno fáctico del ejercicio de este derecho humano a la salud y al derecho de protección a la misma, para lo cual es fundamental analizar el funcionamiento del sistema de salud en nuestro país a efecto de identificar sus particularidades.

EL SISTEMA DE SALUD: CASO MÉXICO

El sistema de salud de México está compuesto por dos sectores, a saber:

1. El sector público comprende a las instituciones de seguridad social tales como el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS),Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE),Petróleos Mexicanos (PEMEX),Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA), Secretaría de Marina (SEMAR) y otros, que prestan servicios a los trabajadores del sector formal de la economía y a las instituciones que protegen o prestan servicios a la población sin seguridad social, dentro de las que se incluyen el Instituto de Salud para el Bienestar (INSABI), la Secretaría de Salud (SS), los Servicios Estatales de Salud (SESA) y el Programa IMSS-Bienestar (IMSS-B).

2. El sector privado presta servicios a la población con capacidad de pago.

El financiamiento de las instituciones de seguridad social proviene de tres fuentes:

a) Contribuciones gubernamentales.
b) Contribuciones del empleador (que en el caso del ISSSTE, PEMEX, SEDENA y SEMAR es el mismo gobierno).
c) Contribuciones de los empleados.

Estas instituciones prestan sus servicios en sus propias instalaciones y con su propio personal. Tanto la SS como los SESA se financian con recursos del gobierno

federal y los gobiernos estatales, además de una pequeña contribución que pagan los usuarios al recibir la atención (cuotas de recuperación). La población de responsabilidad de la SS y de los SESA se atiende en las instalaciones de estas instituciones, que cuentan con su propio personal. El SPS se financia con recursos del gobierno federal, los gobiernos estatales y cuotas familiares, y compra servicios de salud para sus afiliados a la SS y a los SESA (y en algunas ocasiones a proveedores privados). Finalmente, el sector privado se financia con los pagos que hacen los usuarios al momento de recibir la atención y con las primas de los seguros médicos privados, y ofrece servicios en consultorios, clínicas y hospitales privados[120].

En este tenor, ya existe un criterio por parte de la SCJN que impone deberes tanto a poderes públicos como a particulares (médicos, hospitales privados, empleadores y administradores de fondos y pensiones públicas), con lo que hace vinculante y dota de eficacia jurídica algunas relaciones entre particulares, en virtud de que la fuerza normativa de la Constitución resulta incompatible con la idea de que los hospitales privados y su personal médico sean regidos únicamente bajo figuras de derecho privado por considerarlos sujetos que obran en aras de la protección de la salud de las personas, cuya actuación tiene repercusiones en la protección de la salud de los pacientes que es considerado un fin público que excede el mero interés de los particulares, al ser una meta inherente del Estado mexicano.

Así lo ha sostenido nuestro máximo tribunal en la siguiente tesis:

> ***DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. IMPONE DEBERES TANTO A LOS PODERES PÚBLICOS COMO A LOS PARTICULARES QUE SE DEDICAN AL ÁMBITO DE LA SALUD.***
>
> *El derecho a la salud consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos impone deberes complejos a todos los poderes*

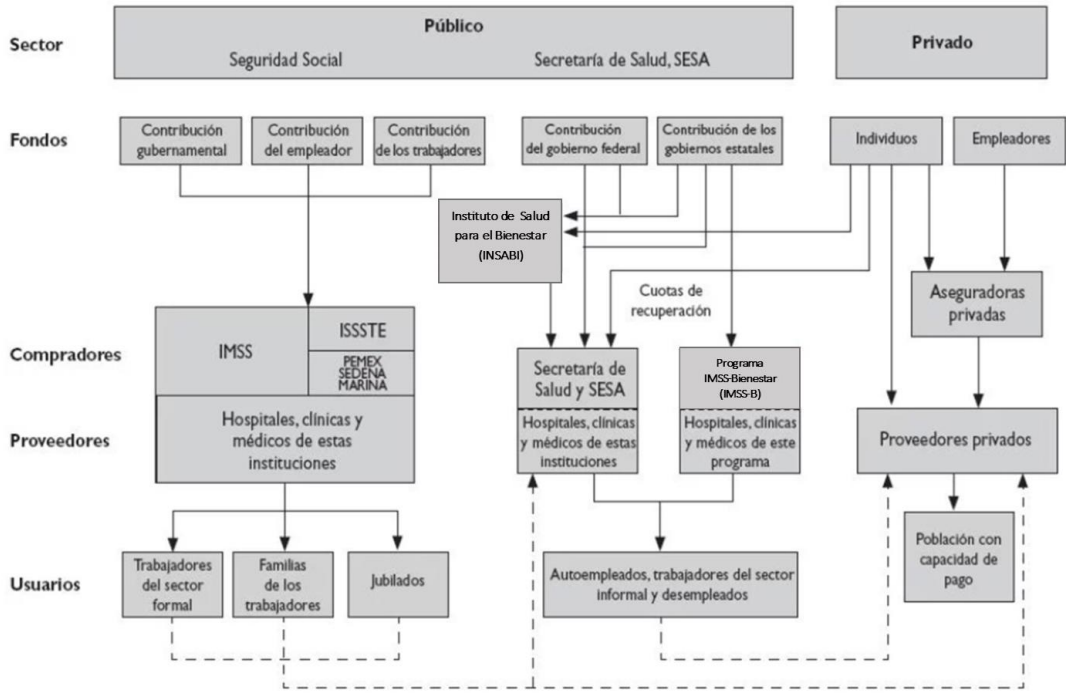
[120] Gómez Dantés, Octavio *et. al.*, "Sistema de salud de México", *Salud Pública*, número 2, vol. 53, México, 2011, p.221.

públicos dentro del Estado, desde el legislador y la administración, hospitales públicos y su personal médico, hasta los tribunales; pero también a los particulares, tales como los médicos, hospitales privados, empleadores y administradores de fondos de pensiones y jubilaciones. En consecuencia, del análisis del contenido y estructura del derecho fundamental a la salud, se desprende que éste es vinculante no sólo frente a los órganos del Estado, sino que adicionalmente, posee eficacia jurídica en ciertas relaciones entre particulares. Por ello, en los asuntos de su conocimiento, los tribunales deben atender a la influencia de los valores que subyacen en el derecho a la salud, fungiendo como un vínculo entre la Constitución y los particulares al momento en que resuelven un caso concreto. Así las cosas, en virtud de la fuerza normativa de la Constitución, no resulta compatible concebir que los hospitales privados y su personal médico son regidos únicamente bajo figuras de derecho privado, en especial cuando estos sujetos obran en aras a la protección de la salud de las personas. En efecto, en virtud de la complejidad de los sistemas jurídicos en la actualidad, y de la estrecha relación entre sus componentes normativos, es claro que existen numerosos ámbitos en los cuales no se puede hacer una división clara y tajante entre derecho público y privado. Lo anterior se actualiza en el ámbito de los hospitales privados y su personal médico, ya que su actuar tiene repercusiones en la protección de la salud de los pacientes. En conclusión, no puede negarse que el objetivo consistente en proteger el derecho a la salud de los pacientes es un fin público, pues excede el mero interés de los particulares al ser una meta inherente del Estado mexicano[121]

[121]Tesis: 1ª.XXII, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, t. I, enero de 2013, p. 626. (en línea), disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=DERECHO%2520A%2520LA%2520SALUD&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=80&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=2&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2002501&Hit=54&IDs=2009802,2009853,2008751,2008509,2007908,2007539,2005022,2004682,2004683,2004606,2004200,2004201,2003970,2002501,2001893,2001684,2001745,2001188,2000769,2000341&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=, recuperado el 26/08/2019.

El siguiente diagrama refleja la distribución del sistema de salud tanto en el sector público como en el privado:

Sistema de salud en México



Fuente: https://www.conaemi.org.mx/single-post/2017/01/15/El-Sistema-de-Salud-en-México-De-la-fragmentación-hacia-un-Sistema-de-Salud-Universal

Como quedó manifiesto anteriormente aun cuando el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que la protección de la salud es un derecho de toda la población, garantizarlo es el gran problema que representa el mismo, toda vez que hay carencia de recursos asignados al sector público, lo que encarece la prestación en el sector privado.

Así, en el país hay tres distintos grupos de beneficiarios de las instituciones de salud:

1. Los trabajadores asalariados, los jubilados y sus familias.

2. Los autoempleados, trabajadores del sector informal, desempleados y personas que se encuentran fuera del mercado de trabajo, y sus familias.
3. La población con capacidad de pago.[122]

El sistema de la salud de México expresa rezagos importantes en tres indicadores centrales: equidad, calidad y cobertura financiera. Además, también se caracteriza porque se encuentra fuertemente segmentado, lo cual origina que el derecho a la salud no sea garantizado para toda la población. El gasto público en salud ha estado concentrado en la población afiliada a la seguridad social, es decir, quienes acceden a los servicios de salud del IMSS, ISSSTE o PEMEX.

De acuerdo al Banco de México, el gasto total en salud es la suma del gasto público y privado en la misma. Abarca la prestación de servicios médicos (preventivos y curativos), las actividades de planificación familiar, de nutrición y la asistencia de emergencia designadas para la salud, pero no incluye el suministro de agua y servicios sanitarios[123].

México - Gasto Público Salud					
Fecha	**G. Público Salud %G.Salud Total**	**Gasto Salud (M.€)**	**G. Salud (%G. Público Total)**	**G. Salud %PIB**	**G. Público Salud Per Capita**
2018	51,48%	29.127,5		2,81%	236€
2017	51,51%	29.206,7		2,84%	238€
2016	52,33%	27.833,1	10,41%	2,86%	229€

[122] Gómez Dantés, Octavio *et. al*, *op. cit., supra nota* 34.
[123] Banco Mundial, http://datos.bancomundial.org/indicador/SH.XPD.TOTL.ZS

Fecha	G. Público Salud %G.Salud Total	Gasto Salud (M.€)	G. Salud (%G. Público Total)	G. Salud %PIB	G. Público Salud Per Capita
2015	52,17%	31.600,0	10,86%	3,00%	262€
2014	51,79%	28.743,9	10,35%	2,90%	241€
2013	52,76%	30.076,2	11,24%	3,14%	255€
2012	51,59%	28.206,2	10,65%	3,01%	241€
2011	51,33%	24.823,6	10,85%	2,93%	215€
2010	48,65%	23.213,1	10,91%	2,91%	203€
2009	46,67%	18.508,4	10,15%	2,86%	164€
2008	45,91%	19.841,8	10,17%	2,62%	178€
2007	43,82%	19.411,9	10,86%	2,53%	177€
2006	42,83%	18.802,9	10,65%	2,42%	173€
2005	42,24%	17.377,7	11,24%	2,47%	162€
2004	43,46%	16.271,5	12,09%	2,59%	154€

Fecha	G. Público Salud %G.Salud Total	Gasto Salud (M.€)	G. Salud (%G. Público Total)	G. Salud %PIB	G. Público Salud Per Capita
2003	41,51%	15.549,7	10,63%	2,41%	148€
2002	42,69%	17.616,3	10,19%	2,17%	170€
2001	43,76%	17.813,0	10,37%	2,11%	174€
2000	45,22%	15.414,4	9,97%	2,01%	153€
1999	46,82%	11.584,3	9,90%	2,06%	116€
1998	46,02%		9,26%	2,21%	
1997	44,71%		8,20%	2,11%	
1996	41,41%		7,51%	1,90%	
1995	42,13%		8,90%	2,13%	
1994	45,04%			2,34%	
1993	43,24%			2,24%	
1992	43,11%			2,15%	

Fecha	G. Público Salud %G.Salud Total	Gasto Salud (M.€)	G. Salud (%G. Público Total)	G. Salud %PIB	G. Público Salud Per Capita
1991	43,86%			2,04%	
1990	40,44%			1,75%	

Tomado de: https://datosmacro.expansion.com/estado/gasto/salud/mexico

En la tabla anterior se muestran las reducciones que este gasto público ha tenido en materia de sanidad en nuestro país, toda vez que se tiene conocimiento de una disminución de 79.2 millones de euros en 2018, lo que implicó bajar de 10.41% a 9.93% del gasto público total, respecto del 2017. Además, el gasto público en sanidad en 2018 alcanzó el 2.81% del PIB, cuando en 2017 fue de 2.84%; estas significativas reducciones llevaron a nuestro país a descender un puesto en la tabla que compara los países por la cuantía que dedican a sanidad, pasando del 19 al 20, pero más drástico fue el deceso en el ranking de gasto público en sanidad respecto al PIB, en el que México descendió hasta la posición 107, de 191 países.[124]

El desempeño del Sistema de Salud en México durante los últimos diez años puede caracterizarse a través de dos procesos centrales y confluentes entre sí: la fragmentación y el deterioro de la calidad de sus servicios derivados de la reducción sistemática y progresiva del gasto público en la materia:

- La fragmentación del sistema de salud y minimización progresiva de los servicios otorgados a la población abierta.
- El decremento de la calidad en los servicios.

[124] *Cfr.* Gasto Público Salud (en línea) Expansión, disponible en: https://datosmacro.expansion.com/estado/gasto/salud/mexico, recuperado el 26/08/2019.

Este proceso de disminución del gasto público en salud tiene su contraparte en la implementación de mecanismos de privatización selectiva de los servicios de salud, debido a que las alternativas de dejar los servicios de salud en manos de particulares se enfocan primordialmente a aquellas actividades que por su costo intrínseco o por el poder adquisitivo de sus destinatarios, resultan más rentables. En contraposición, aquellos bienes intangibles poco rentables y que están destinados a la población de escasos recursos que en la mayoría de los casos forma parte del sector informal, siguen siendo considerados como una responsabilidad del Estado, pero con una tendencia a ir restringiendo progresiva y marcadamente el presupuesto que se les asignan y los servicios que incluyen[125].

En el marco de referencia, queda manifiesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental y que el Estado tiene la responsabilidad ineludible de hacer efectivo su goce, además, se han puesto bajo análisis las inequidades en salud que derivan de las limitaciones que el Estado tiene para fortalecer los sistemas de protección social y su correlativo en el sector de salud que garanticen el derecho a la misma, situación que se deriva de una creciente concentración de la riqueza y marcadas asimetrías de poder a nivel nacional e internacional.

Por ello, resulta necesario aproximarse a la realidad actual que enfrenta el sector salud en nuestro país a efecto de reconocer los retos que enfrentan quienes laboran en el mismo, ya que de acuerdo con el Estudio Diagnóstico del Derecho a la Salud realizado por el Consejo Nacional para la Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval)[126], mejorar la accesibilidad física y económica a los servicios de salud, aumentar la infraestructura en instituciones de salud especialmente en las regiones rurales, fomentar la educación para la salud, mejorar

---

[125] Cerda García, Alejandro, México: *"El derecho a la salud"* en Gardeazábal Helena (coord.), Derecho a la salud. Situación en países de América Latina, ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE MEDICINA SOCIAL, Colombia, p. 152.

[126] Este estudio reveló que el sistema de salud público de México sigue registrando problemas de cobertura y calidad, por lo que 19.1 millones de personas presentan carencias por falta de acceso a estos servicios, destinando hasta el 40 por ciento de sus ingresos en adquirir medicamentos no disponibles o acudir a hospitales particulares. Véase: Tribuna, (2018), Coneval realiza el Diagnóstico del Derecho a la Salud 2018, (en línea), diponible en: https://www.tribuna.com.mx/saludybelleza/Coneval-realiza-el-Diagnostico-del-Derecho-a-la-Salud-2018-20181208-0109.html, recuperado el 03/12/2019.

tanto la calidad como la efectividad de los servicios médicos, son los principales retos de nuestro país, toda vez que las personas con menores ingresos se encuentran excluidas del sistema de salud. De acuerdo con datos oficiales del CONEVAL las instituciones públicas del INSABI y el IMSS tienen en conjunto sólo 24.6% del total de unidades hospitalarias (el resto son hospitales privados), y atienden a aproximadamente 99 millones de personas, de ahí que el Estado mexicano fuera el segundo país con un menor nivel de camas de hospital por cada 1,000 habitantes de todos los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE, sólo por debajo de India), con una tasa de 1.5 camas por cada 1,000 mexicanos, además de las carencias en unidades y material, también existe bajos niveles de recursos humanos, ya que en todo el país no se tiene ni siquiera un médico general por cada 1,000 habitantes, la media es 0.88; si se consideran los médicos especialistas se observa un grado menor, con una tasa de 0.71 por cada 1,000 personas. Solo como un como parámetro debemos saber que México destina menores recursos a la salud que países como Letonia, Lituania, Turquía, Corea del Sur, Polonia, Israel, Estonia y Chile.[127]

En este contexto complejo, es que resulta imprescindible el fortalecimiento de la responsabilidad y el compromiso de los entes que realmente hacen efectivo este derecho a la salud, es decir, los médicos, por ser los agentes en quienes descansa la responsabilidad última de garantizar un efectivo derecho a la salud a cada uno de sus pacientes, dentro y a pesar de las vicisitudes sistemáticas que se presentan en el sector salud en que se desarrollan profesionalmente.

Por ello es que a continuación se abordan temas específicos con la intención de proporcionar información que contribuya a mejorar el desempeño de los profesionistas médicos en general, para que su actuar sea informado y esto a su vez incida a través de sus actividades cotidianas en una mejora de la calidad general del sector salud de nuestro país en cualquiera de sus ámbitos, público o privado.

[127] García, Ana K., El Economista, Los retos para mejorar el sistema de salud pública en México, (en línea), disponible en: https://www.eleconomista.com.mx/estados/Los-retos-para-mejorar-el-sistema-de-salud-publica-en-Mexico-20190105-0001.html, recuperado el 26/08/2019.

Con este marco de referencia, se plantearán a continuación los derechos y obligaciones tanto de médicos como de pacientes, con la finalidad de demostrar que es en este binomio donde se generan las inconformidades que dan origen a los problemas que pudiesen existir entre ellos.

DERECHOS Y OBLIGACIONES EN LA RELACIÓN MÉDICO-PACIENTE EN MÉXICO

De conformidad con lo establecido en el Código de Ética del Médico[128], que es un conjunto de disposiciones inspiradas en principios éticos universales, que regula la conducta médica en el ejercicio de su profesión y en su relación con la sociedad[129], se establece lo siguiente:

Derechos generales de los médicos

1. Ejercer la profesión en forma libre y sin presiones de cualquier naturaleza.
2. Laborar en instalaciones apropiadas y seguras que garanticen su práctica profesional.
3. Tener a su disposición los recursos que requiere su práctica profesional.
4. Abstenerse de garantizar resultados en la atención médica.
5. Recibir trato respetuoso por parte de los pacientes y sus familiares, así como del personal relacionado con su trabajo profesional.
6. Tener acceso a educación médica continua y ser considerado en igualdad de oportunidades para su desarrollo profesional.
7. Tener acceso a actividades de investigación y docencia en el campo de su profesión.
8. Asociarse para promover sus intereses profesionales.
9. Salvaguardar su prestigio profesional.

[128] Ver: Código de Ética Médica (2019) en http://www.conamed.gob.mx/prof_salud/codigos.php

[129] Vera Carrasco, Oscar, (2015), Scielo, El código de ética en Medicina, (en línea), disponible en: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-89582015000200001, recuperado el 03/12/2019.

10. Percibir remuneración por los servicios prestados.[130]

Derechos generales de los pacientes

1. Recibir atención médica adecuada.
2. Recibir trato digno y respetuoso.
3. Recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz.
4. Decidir libremente sobre tu atención.
5. Otorgar o no tu consentimiento válidamente informado.
6. Ser tratado con confidencialidad.
7. Contar con facilidades para obtener una segunda opinión.
8. Recibir atención médica en caso de urgencia.
9. Contar con un expediente clínico.
10. Ser atendido cuando te inconformes por la atención médica recibida.[131]

En el marco de referencia, es posible señalar que los derechos tanto de médicos como de pacientes son progresivos e incluso lógicos, no obstante, cabe reflexionar acerca de la forma en que estos estén o no en posibilidad de hacerse efectivos en el entorno de salud actual, por lo menos en el sector público, donde ha quedado en manifiesto la forma en que las instituciones de salud a cargo del Estado se han visto materialmente rebasadas por las necesidades en materia de salud que la población requiere y demanda; en este tenor es que el médico pasa a ser un sujeto vulnerable, ya que este contexto de deficiencias sistemáticas con la que tiene que ejercer su profesión, toda vez que pueden incurrir en una responsabilidad jurídica (civil, penal y/o administrativa) que afecte su esfera de derechos, es por esta

[130] Para efectos prácticos, debe entenderse a la ética médica, como aquella que se ocupa de asuntos de orden práctico relacionados con la ciencia médica, la atención de enfermos y los problemas que se pudieran derivar de ello, es decir, une las normas de comportamiento adecuado, bueno o correcto, en el campo de la atención a la persona enferma, como ente concreto. Véase: Rojas, Alberto, Lara C., Libia, (2014), Ética Médica, ¿Ética, bioética o ética médica?, (en línea), disponible en: https://scielo.conicyt.cl/pdf/rcher/v30n2/art05.pdf, recuperado el 03/12/2019.

[131] El paciente es el individuo examinado medicamente o al que se administra un tratamiento. Véase: *High - Tech,* (2019), Paciente-Definición, (en línea), disponible en: https://salud.ccm.net/faq/15489-paciente-definicion, recuperado el 03/12/2019.

causa que los médicos deben contar con información que les permita identificar las circunstancias, actuaciones y momentos que pudieran llevarlos a incurrir en alguna responsabilidad.

Para tal efecto se parte del análisis del acto médico como desencadenante de algún tipo de responsabilidad.

EL ACTO MÉDICO

El acto médico es el presupuesto *sine qua non* para el nacimiento de la responsabilidad jurídica del médico, por lo cual, es de suma importancia su tratamiento en la presente investigación.

Se considera acto médico a toda clase de tratamiento médico, intervención quirúrgica o exámenes con fines de diagnóstico o de investigación profiláctica, terapéutica o de rehabilitación, llevados a cabo por un médico general o un especialista de alguna rama de la medicina. [132]

El acto médico solo puede ser llevado a cabo por profesionales en materia de medicina (médicos generales con el correspondiente título académico o especialistas en alguna rama de la medicina), condición que garantiza las aptitudes y conocimientos del médico ante el Estado.

Desde el punto de vista jurídico, los elementos que conforman el acto médico son la profesionalidad, ejecución típica, y la *lex artis*, que consiste en que el enfermo es considerado el objetivo, es decir, se integra por objeto y acto lícito.

Por tanto, la actuación del médico, de acuerdo a lo que establece la *lex artis* se plantea de la siguiente manera:

A) Capacidad profesional del médico: se alude a su formación y experiencia.

[132] Achával, Alfredo, "*Manual de Medicina Legal, Práctica Forense",* Editorial Abelledo Perrot, 3ª edición, actualizada, Buenos Aires, Argentina, 1968, p. 50.

B) Circunstancias de lugar y tiempo: comprende las condiciones en que se produjo la actuación profesional.

C) Fase en que se gesta la actuación del médico: deriva de acciones u omisiones en la conducta.

D) Responsabilidad derivada del trabajo en equipo: puede presentarse de manera individual, sin embargo, puede haber imprudencia cuando los integrantes del equipo tenían conocimiento de la deficiente preparación de los colaboradores.[133]

El acto médico en sus orígenes se caracterizaba por ser un binomio médico-paciente, donde existía el clásico paternalismo en el que el médico hacia todo para proteger a su paciente y este no opinaba; sin embargo, actualmente se han presentados cambios en la relación tradicional, al grado tal que también participan los familiares, en la resolución profesional y las decisiones, los paramédicos, los técnicos auxiliares, las enfermeras, entre otros, dando lugar a un factor de carácter polinómico (es decir, que se conjuntan diversas variables).

Ahora que se ha analizado el acto médico como causa, debe estudiarse la consecuencia que se deriva de ello, es decir la responsabilidad médica.

LA RESPONSABILIDAD MÉDICA

El vocablo "responsabilidad" proviene del latín *respondere*, interpretable como "estar obligado". La obligación –*obligatio*- en el derecho romano clásico es la institución concebida como "el vínculo jurídico por virtud del cual una persona –deudor- es constreñida frente a otra –acreedor- a realizar una determinada prestación". La obligación consta de dos elementos el débito y la responsabilidad; el deber de cumplir la prestación y la sujeción que se deriva del incumplimiento. [134]

[133] Ríos Ruíz, Alma A., Perfiles de las Ciencias Sociales, Alcances legales en el ejercicio de la medicina. una visión comparada en Latinoamérica, (en línea), disponible en: http://revistas.ujat.mx/index.php/perfiles/article/view/883, recuperado el 26/08/2019.

[134] Iglesias, Juan, *Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado,* Editorial Ariel, Séptima edición, Barcelona 1984, pp. 383-384.

El prestador de servicios de salud tiene obligaciones que imponen deberes de hacer y de no hacer.

a) El cumplirlas tiene consecuencias.
b) El no cumplirlas tiene sanciones.

La responsabilidad es la consecuencia del incumplimiento, es decir, la obligación de rendir cuentas de los propios actos. Y la profesión es una capacidad cualificada con la que la persona a través de su actividad realiza su vocación dentro de un trabajo elegido, que determina su participación en la sociedad, le sirve de medio de subsistencia y que a la vez se valora positivamente en la economía del país. [135]

Por lo tanto, la responsabilidad profesional médica es la obligación que tienen los médicos de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios e involuntarios, dentro de ciertos límites, cometidos en el ejercicio profesional. [136]

La responsabilidad profesional de un médico se puede encontrar regulada en diversas legislaciones a saber:

a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
b) Código Penal Federal.
c) Código Civil Federal.
d) Ley General de Salud.
e) Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.
f) Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud.

[135] Roldan G, J., *Ética médica*, Universidad La Salle, México 1981, p. 29.
[136] Gisbert Calabuig, Juan Antonio, "*Medicina Legal y Toxicología"*, Editorial Masson, Barcelona 2000, p. 87.

g) Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.

h) Normas Oficiales Mexicanas de la Secretaría de Salud.

i) Ley General de Profesiones.

j) Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Es importante anotar que se debe distinguir entre el error excusable e inexcusable de la responsabilidad jurídica, sea civil, penal y/o administrativa.

El error médico, también causa responsabilidad pues es entendido como una conducta clínica equivocada en la práctica médica como consecuencia de la decisión de aplicar un criterio incorrecto. En la práctica médica, cuando las decisiones están sujetas a la aplicación del criterio de los médicos, sustentado con base en sus conocimientos, habilidades y experiencia, existe la posibilidad de incurrir en riesgo de errores y de que estos errores se materialicen en daño para el paciente[137].

Si existe omisión de procedimientos en la práctica médica puede provocar un diagnóstico incorrecto y como consecuencia, tratamiento inadecuado o inoportuno, con lo cual se está cayendo en el error médico, que va a provocar algún daño al paciente y responsabilidad profesional al médico.

De acuerdo a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico de México el error médico puede ser[138]:

a) Error excusable, aquellos errores derivados de una equivocación en el juicio, es decir, los que se cometen con una lógica de pensamiento correctamente estructurada pero que parten de la interpretación inadecuada de los hechos.

---

[137] *Fajardo-Dolci, Germán, Meljem-Moctezuma, José, et. al., "*Recomendaciones para prevenir el error médico, la mala práctica y la responsabilidad profesional"*, Revista CONAMED, núm. 1, vol.17, enero-marzo, México, 2012, p.38.*

[138] Tena-Tamayo Juárez-Díaz González NL., "Error y conflicto en el acto médico", *Revista Médica IMSS, vol. 41,* México, 2003, 461-463.

b) Error inexcusable, aquellos que pudieron haberse evitado y son resultado de descuido o falta de pericia.

La responsabilidad profesional del médico resulta del ejercicio incorrecto de la práctica médica, ya sea por imprudencia, impericia o negligencia. La mala práctica médica ocurre por dos circunstancias particulares:

a) **Por omisión:** cuando era necesario llevar a cabo el acto médico y se omitió.

b) **Por comisión:** cuando se realizó un acto médico diferente al que se requería.

En este sentido, los elementos constitutivos de la responsabilidad médica son[139]:

a) Cuando había obligación de realizar una conducta diferente a la que se lleva a cabo.

b) Cuando se omitió realizar una conducta que era obligado a efectuar.

c) Cuando no se acreditan los conocimientos y las habilidades requeridas.

d) Por falta de precaución.

e) Por falta de previsión del resultado.

El médico es sujeto de responsabilidad jurídica cuando actúe con negligencia, impericia y/o imprudencia:

a) La negligencia es el incumplimiento de los elementales principios inherentes al arte o profesión; esto es, que sabiendo lo que se debe hacer, no se hace, o la inversa, que sabiendo lo que no se debe hacer, se hace.

b) La impericia, por su parte, es la falta de las habilidades o los conocimientos técnicos básicos e indispensables que se deben poseer obligatoriamente en determinada arte o profesión.

c) La imprudencia es afrontar un riesgo sin haber tomado las debidas precauciones para evitarlo, procediendo con apresuramiento innecesario, sin

[139] *Ídem.*

detenerse a pensar los inconvenientes que resultarán de esa acción u omisión. Imprudencia es el ir o llegar más allá de donde se debió.[140]

Para determinar la responsabilidad médica será preciso establecer la magnitud del daño[141] que se causó al paciente. Lo cual tendrá relevancia jurídica cuando el daño sea consecuencia de una mala práctica médica y pueda establecerse una relación causal (causa-efecto) lo cual obliga al profesional médico a la obligación de reparar el daño como consecuencia de un acto médico pudiendo resultar responsabilidad civil, penal o administrativa. No tendrá relevancia jurídica, cuando el daño no dependa de la destreza profesional, sino de la propia de la enfermedad o de las circunstancias particulares del paciente.

Así, entendemos la responsabilidad profesional médica como la obligación que tienen los médicos de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios e involuntarios incluso, dentro de ciertos límites, cometidos en el ejercicio de su profesión.

Ahora que se ha analizado en sentido amplio la responsabilidad médica identificando sus particularidades, debemos adentrarnos en el tratamiento jurídico que nuestro país le da a efecto de conocer las implicaciones que ésta puede traer aparejadas.

LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN MÉXICO

La responsabilidad médica en México puede ser de tipo Administrativa, Civil y Penal y ser aplicables al mismo tiempo, es decir, son independientes unas de otras y por ello, pueden ser demandadas o juzgadas por una o las tres formas:

---

[140] Cfr. Galván Meléndez, Manuel F., Revista Médica, Responsabilidad Profesional en el ejercicio de la medicina, (en línea), disponible en: https://www.medigraphic.com/pdfs/revmed/md-2015/md151g.pdf, recuperado el 27/08/2019.

[141] Este daño es entendido como un perjuicio inmaterial que proviene de una afectación, lesión y/o alteración corporal de una persona, que busca ser resarcido económicamente por afectar el derecho a la salud de un individuo.

- **Responsabilidad administrativa:** Se adquiere cuando se infringe la Ley General de Salud y/o sus reglamentos y demás disposiciones, independiente de que se cause o no un daño a la salud del paciente. Ésta no se limita únicamente a los médicos profesionistas, sino que incluye a las instituciones, técnicos o auxiliares de la salud.

De acuerdo a la Ley General de Salud, las sanciones por responsabilidad administrativa en su artículo 417 establece que podrán ser por amonestación con apercibimiento, multa, clausura temporal o definitiva, que podrá ser total o parcial y arresto hasta por treinta y seis horas[142]. El artículo 418 establece que la autoridad competente deberá fundar su resolución con base en los daños que hayan producido o puedan producirse en la salud de las personas, la gravedad de la infracción, las condiciones socio-económicas, la reincidencia y el beneficio obtenido por el infractor como resultado de la infracción. También, para el caso de médicos servidores públicos podrán ser sancionados por lo dispuesto en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que consiste en la destitución y/o inhabilitación del cargo público.

Este tipo de responsabilidad se inicia con una queja, para lo cual se integra un expediente del quejoso. Puede dar lugar a una conciliación. De no ser así, continuará el procedimiento, emitiéndose finalmente una resolución. Dicha resolución puede liberar de responsabilidad al prestador de servicios de salud; en caso contrario, se emitirá una recomendación, o una sanción que puede ser suspensión, destitución o inhabilitación temporal o definitiva para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público, cuando es un servidor público el que comete la falta, así como sanción económica o pago de daños y perjuicios, en los demás casos.

Cabe señalar que, en México, el elemento fundamental para determinar tanto la responsabilidad penal, civil y administrativa es el diagnóstico médico[143]; ya que

---

[142] Artículo 417 de la Ley General de Salud, Capitulo II. Sanciones Administrativas, http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/legis/lgs/LEY_GENERAL_DE_SALUD.pdf

[143] Amparo en revisión 117/2012. Agustín Pérez García y otros. 28 de noviembre de 2012. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

el médico para su elaboración debe tomar en consideración todos los medios que suelen ser utilizados en la práctica y en la ciencia médica. [144]

- Responsabilidad penal: se presenta cuando en el ejercicio médico se comete algún delito de acuerdo al Código Penal y la Ley General de Salud, así como sus diversos ordenamientos referentes al ejercicio profesional. De acuerdo al Código Penal Federal el artículo 228 establece que:

> *"Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:*
>
> *I.- Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y*
>
> *II.- Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos*."[145]

El proceso se inicia ante el Ministerio Público, donde se elabora una denuncia de hechos, y existe la posibilidad de la privación de la libertad durante el proceso jurídico. La sanción por asuntos que implican lo comisión de un delito puede consistir en privación de la libertad y/o suspensión en el ejercicio de la profesión.

---

[144] Época: Décima Época. Registro: 2002570. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1. Materia(s): Civil. Tesis: 1a. XXVII/2013 (10a.). Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Página: 638.

[145] Artículo 228 del Código Penal Federal, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_240120.pdf

- **Responsabilidad civil:** Se refiere a la obligación de reparar el daño causado a otro; cuando surge de un obrar ilícito o contario a las buenas costumbres se le denomina responsabilidad subjetiva o por hecho ilícito; cuando el daño resulta del uso permitido por la ley de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismas, se denomina responsabilidad objetiva o de riesgo creado.

Cuando se habla de responsabilidad civil del médico, se refiere a la obligación legal de la reparación económica del daño causado por una "mal praxis" médica. Conforme a nuestra legislación sanitaria, si un prestador de servicios de salud causa algún daño indebido a su paciente por no apegarse a la "*lex artis*"[146] exigida para el caso concreto, incurre en responsabilidad civil por "mal praxis" médica.

De conformidad con lo previsto en el Código Civil Federal también establece en su artículo 1910, a la letra:

> *"El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima."*[147]

En tanto el artículo 1915 establece que:

> *" La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.*
>
> *Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que*

[146] *Lex artis* médica es el conjunto de reglas para el ejercicio de la medicina contenidas en la literatura universalmente aceptada, en las cuales se establecen los medios ordinarios para la atención médica y los criterios para su empleo.

[147] Artículo 1910 del Código Civil Federal, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_030619.pdf

corresponda se tomará como base la Unidad de Medida y Actualización y se extenderá al número de unidades que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes.

Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2647 de este Código."[148]

Cabe señalar que, en México, el elemento fundamental para determinar tanto la responsabilidad penal, civil y administrativa es el diagnóstico médico[149]; ya que el médico para su elaboración debe tomar en consideración todos los medios que suelen ser utilizados en la práctica y en la ciencia médica. [150]

Es importante que el médico, con independencia de la asesoría jurídica que puede y debe recibir, tenga conocimiento sobre el tipo de responsabilidad que se le atribuye, la identifique y sobre todo que conozca las formas que los ordenamientos legales de nuestro país prevén para la solución de este tipo de controversias, a efecto de que cuente con los conocimientos mínimos y esenciales que le permitan asumir un rol activo para su defensa efectiva, con el objeto de salvaguardar sus propios derechos e intereses; es por ello que a continuación se enuncian las posibilidades existentes para la solución de conflictos de esta índole.

---

[148] Artículo 1915 del Código Civil Federal, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_030619.pdf

[149] Amparo en revisión 117/2012. Agustín Pérez García y otros. 28 de noviembre de 2012. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

[150] Tesis: 1ª./XXVII, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, t. I, enero 2013, p. 638, (en línea), disponible en: http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=2002570&Clase=DetalleTesisBL recuperado el 14/10/2019.

LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

Las controversias suscitadas por una presunta responsabilidad civil médica pueden dirimirse de las siguientes dos formas[151]:

1) **Por la vía jurisdiccional.**

En este caso la autoridad competente será, generalmente, un juez civil de primera instancia, que deberá resolver la controversia atendiendo a la legislación civil de la Entidad Federativa a la que pertenezca. Normalmente, en estas controversias, el demandante exige el pago de los daños y perjuicios ocasionados por la atención médica y que trajeron como resultado presuntamente, un daño físico, o bien, un daño moral. Si con las pruebas aportadas en el procedimiento se acredita la responsabilidad del facultativo, el juez de la causa condenará al resarcimiento de los daños sufridos. Para ello y cuando se trate de daño moral, el juez fijara la indemnización tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del médico, y la de la víctima, es decir, en este caso la indemnización se fija tomando en cuenta las circunstancias del caso concreto. En cambio, cuando el daño traiga como resultado la muerte u ocasione alguna lesión que incapacite permanente o temporalmente al paciente, entonces el monto de la indemnización se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo, que es la que establece la suma que deberá pagarse por cada tipo de enfermedad o lesión sufrida. Estas controversias están sujetas a los plazos y recursos que establece la ley adjetiva civil correspondiente, por lo que, usualmente, los tiempos de respuesta son prolongados.

2) **Mediante conciliación y arbitraje**

---

[151] La Responsabilidad Profesional De Los Prestadores Del Servicio Médico. Marco jurídico para la solución de controversias en la legislación mexicana. Suprema Corte de la Justicia de la Nación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, (en línea), disponible en: https://www.scjn.gob.mx/, recuperado el 14/10/2019. Tesis: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, octubre de 2013, p. 1890, (en línea), disponible en: http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/(F(HqJHsD8dqIWpqViJOW7hAKbIgVjr3SneKdLZTWBtjf4-SRM875IlsBMZ9HqwDYGnSItjR5v0lltoqH0HQnPPcWdmlfSRrsAvGd18yd1JJzP158P9PoCmenevgvrfW44Y-o3m0NoudL9rTPXpdg2i2epVsGmbWmZ-ron-arckPD81))/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2004785&Clase=DetalleTesisBL&Semanario=0, recuperado el 14/10/2019.

Los procedimientos de conciliación y arbitraje son llevados al cabo ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, dicha Comisión los tramita basado en el Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas. En el momento en que se fueron incrementado las denuncias por responsabilidad médica durante los últimos años, se hizo patente la necesidad de crear en México un órgano que, de manera alterna, diera solución a estas controversias. El objetivo principal que se perseguía con su creación era disminuir los tiempos de respuesta para los profesionistas médicos y para los usuarios, toda vez que los procesos judiciales en que se ventilaban estos litigios, eran costosos y prolongados. Además, era necesario reducir la carga de trabajo, tanto de los juzgados civiles y penales como de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que hasta ese entonces, eran los únicos competentes para conocer de estos asuntos.

En 1996, entró en vigor el decreto por el cual se creó la Comisión Nacional de Arbitraje médico, que empezó a funcionar a partir del 10 de junio siguiente.[152] Al año de su creación, la CONAMED demostró ser un mecanismo eficaz para la atención de las quejas de los pacientes o de sus familiares resolviendo la mayoría de éstas a través de la conciliación[153].

Los pacientes solicitan y los médicos aceptan la intervención de la comisión para la búsqueda de solución a las controversias vinculadas con los actos médicos. Una vez que las partes deciden someterse al arbitraje y se dicta el laudo correspondiente, dicha resolución tiene la misma fuerza que una sentencia ejecutoriada, es decir, respecto de la cual no procede ningún recurso o juicio, por lo que deberán atenerse a lo ahí resuelto, al respecto así lo ha expuesto también la Corte:

---

[152] En la administración del presidente Ernesto Zedillo Ponce de León se llevó a cabo la creación de una de las instituciones que marcaría un parteaguas en el ejercicio de la práctica médica en México, el nacimiento de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Conamed) a través del decreto de fecha lunes 3 de junio de 1996. En dicho documento se estableció que el fin de esta nueva institución se encaminaba a mejorar la calidad de los servicios médicos a través de la reestructuración de las instituciones, así como atender las demandas de los usuarios para que los servicios operaran con mayor calidad. Véase: Alma de los Ángeles, Ríos Ruíz, Antonio., *op cit.,* p. 16, (en línea), disponible en: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/DH-Salud-Responsabilidad-Medico-Legal.pdf, recuperado el 03/12/2019.

[153] *Ídem.*

COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. LOS LAUDOS QUE EMITE EN SU CALIDAD DE ÁRBITRO CONSTITUYEN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES.

Si se toma en consideración, por un lado, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 92, fracción III y 97, fracciones II y IV*, del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas de la citada institución, los laudos "siempre tendrán el carácter de definitivos"; que "el laudo firme produce acción y excepción contra las partes y contra el tercero llamado legalmente al procedimiento que hubiere suscrito el compromiso arbitral" y que "los laudos se considerarán como sentencias, en términos de la legislación procesal en vigor" y, por otro, que el diverso numeral 444 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que: "Las sentencias que causen ejecutoria y los convenios judiciales, los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor, los laudos que emita la propia procuraduría y los laudos o juicios de contadores, motivarán ejecución, si el interesado no intentare la vía de apremio.", resulta inconcuso que el laudo que emita la citada comisión, en su calidad de árbitro, constituye un acto materialmente jurisdiccional, ya que se traduce en una resolución sobre el fondo de las cuestiones que se hayan sometido a su decisión, que por mandato de las normas jurídicas invocadas es irrevocable e inmutable y que, de ser condenatorio, tiene efectos de un título ejecutivo, por traer aparejada ejecución, lo que obliga al Juez competente a dictar un acto de ejecución si así lo pide la persona legitimada, puesto que hace prueba por sí mismo de la existencia de una obligación patrimonial, líquida y exigible, sin necesidad de completarlo con algún reconocimiento, cotejo o autenticación, esto es, no requiere de aprobación judicial alguna*

que le dé fuerza jurídica, que lo convierta en sentencia verdadera y que le dé eficacia ejecutiva, pues tales atributos ya los tiene.[154]

De conformidad con los datos del último informe 2018 de este organismo, durante el periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de ese año, se recibieron 15,133 inconformidades por la prestación de los servicios de salud, de los cuales fueron 9,567 orientaciones, 2,856 asesorías especializadas, 1,370 gestiones Inmediatas y la admisión de 1,340 quejas para dar inicio al proceso arbitral, que correspondieron al 9% del total de recibidos, dichas quejas admitidas dieron inicio a la etapa conciliatoria del proceso arbitral, de las cuales el 68% se llevaron de manera presencial ante la misma Comisión y el 32% por correo postal; se sabe también que las quejas atendidas en la etapa conciliatoria durante ese periodo fueron 1,628, de las cuales se concluyeron 1,579 (97%), turnándose el resto a arbitraje (3%). De acuerdo a este informe anual se desprendieron también las causas que no permitieron la resolución del conflicto haciendo un total de 1,182 quejas no conciliadas, 881 (74.5%) fueron por falta de voluntad conciliatoria, 300 (25.4%) por falta de interés procesal y una por acumulación de autos (0.08%).[155]

Estos datos demuestran por un lado la confianza, aceptación y credibilidad que la CONAMED ha logrado tanto para pacientes como para médicos, quienes acuden en busca de los beneficios que ofrece un mecanismo alterno de solución de controversias en este ámbito particular de la salud, empero, por otro lado esas cifras obligan a pensar también en las múltiples causas o problemas que llevan a los usuarios de instituciones de salud a acudir ante tal organismo, lo que sin duda ha

---

[154]Tesis: 2ª. CCXIX. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, t. XIV, diciembre de 2001, p. 365., (en línea), disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=Arbitraje%2520medico&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=15&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=188280&Hit=13&IDs=2016523,2015768,2013254,2012140,2009022,2004658,2002121,168384,172408,175494,176586,184346,188280,188434,189510&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=#, recuperado el 27/08/2019.

[155] Comisión Nacional de Arbitraje México, Informe anual de actividades 2018, (en línea), disponible en:https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/448087/INFORME_2018.pdf, recuperado el 27/08/2019.

incidido en que los médicos tomen medidas de protección, que de alguna forma inhiban la posibilidad de ser acusados por mala praxis médica; este actuar es lo que se conoce como medicina defensiva, fenómeno que ha abonado a la complejidad en el ejercicio del derecho humano a la salud, es por ello que resulta pertinente hacer algunas consideraciones en torno a este tema.

LA MEDICINA DEFENSIVA EN MÉXICO

La medicina defensiva, como parte de la práctica médica, se ha estado ejerciendo con o sin el conocimiento de muchos profesionistas. Los avances tecnológicos, los derechos humanos de los pacientes, el consentimiento informado, el acceso libre a la información médica y la falta de profesionalismo médico, quizá estén participando como factores condicionantes de esta práctica.

El aumento de reclamaciones en el ámbito médico condiciona a los médicos a protegerse más en su práctica profesional y en ocasiones los lleva a solicitar pruebas y procedimientos diagnósticos adicionales ("por aquello de las dudas"), que en otras circunstancias no serían necesarios, entrando así de lleno en la práctica de la denominada Medicina Defensiva.

La medicina defensiva es el conjunto de conductas desarrolladas por los médicos para evitar caer en circunstancias demandables como *mala praxis*. En este sentido, la relación tradicional médico-paciente ha cambiado. Las demandas y juicios son la principal causa del proceder defensivo del médico, de hecho, de no existir estas, no habría tenido lugar la medicina defensiva.[156]

- El médico selecciona sus casos y rechaza o refiere a los que considera de riesgo, solicita múltiples estudios, -frecuentemente innecesarios- para evitar reclamos por omisión o falta de evidencias para su diagnóstico y tratamiento; realiza intervenciones quirúrgicas que en otras circunstancias consideraría innecesarias, todo esto aumentando el costo de la atención médica, o deja de hacer otras que sí lo son, para evitar dar pie a

[156] Ríos Ruíz, Alma de los Ángeles y Fuente del Campo, Antonio., *op cit.,* p. 65, (en línea), disponible en: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/DH-Salud-Responsabilidad-Medico-Legal.pdf, recuperado el 03/12/2019.

quejas de sus pacientes y no verse involucrado en una demanda.[157] En síntesis, la medicina defensiva tiene el propósito de protegerse ante el eventual reclamo del paciente y prevenir ser responsabilizado por actos u omisiones.

En este contexto, las compañías de seguros han creado las pólizas de protección a la práctica médica, recurso que vino a formar parte de la protección que persigue la medicina defensiva, con aumentos progresivos en la prima que inciden en el encarecimiento de la medicina. La medicina defensiva, como estrategia, es completamente ineficaz de prevenir los reclamos de los pacientes, no contribuye a lograr una relación médico-paciente adecuada y en cambio agrega nuevos riesgos profesionales, ya que es punto de partida de actos médicos no indicados e innecesarios. Independientemente de que aumenta substancialmente los costos de la medicina, pública y privada.

Las causas del proceder defensivo del médico son múltiples:

- El médico desea no caer en problemas de responsabilidad.
- Proliferación de escuelas y facultades de medicina que generan médicos mal formados.
- Inseguridad del médico, de sus conocimientos.
- Rápido avance de la tecnología, comunicación e informática.
- Abogados oportunistas que inducen a los pacientes a demandar.
- Motivación económica.
- Servicios institucionales con recursos deficientes.

Se considera a la medicina defensiva una forma antiética del ejercicio profesional, dado que el acto médico deja de tener al paciente como objetivo principal, trasladándose a cuidar al propio médico, - cuidar al paciente, pero cuidando al médico para que pueda seguir haciéndolo -. Tampoco es un ejercicio profesional éticamente admisible si se lo analiza desde la perspectiva económica,

[157]Paredes Sierra, Raymundo, *Ética y Medicina Defensiva*, UNAM, http://www.facmed.unam.mx/sms/seam2k1/2003/ponencia_sep_2k3.htm, recuperado el 27/08/2019.

ya que ha aumentado considerablemente los costos de la medicina privada y de los servicios de salud pública, ya que agrega enormes costos a un sistema de por si pobre e insuficiente, sin justificación ni beneficios para los pacientes.

Existen diversos factores predisponentes o desencadenantes que pueden aumentar el riesgo de cometer una mala praxis médica. En el caso de México, como en otros países más de América Latina el problema fundamental radica en el aumento de población que acude al sector público para atención médica, lo que provoca que, ante la numerosa cantidad de consultas y pocos médicos para atenderlas, las consultas sean de corta duración limitando la posibilidad de entablar una cordial relación médico-paciente. Igualmente, la falta de tiempo para la atención médica particularizada a cada paciente, aumenta el margen de error, pudiendo hacer que el médico incurra en un actuar imprudente, negligente o erróneo.

Como reacción al modelo de la medicina defensiva, se ha establecido recientemente un nuevo paradigma de sólido fundamento ético, profesional y médico-legal: la medicina asertiva.[158]

REFLEXIONES FINALES

1. El Estado Mexicano debe garantizar el derecho humano a la salud en la mayor medida posible de acuerdo a los recursos disponibles, incluso cuando éstos sean escasos, pero debe procurar cumplir con sus obligaciones de respeto, protección y realización al mencionado derecho. Para ello, es necesario el fortalecimiento de las competencias de los profesionales de la salud con relación al conocimiento teórico de su materia y particularmente a la pericia para aplicarla, así como al conocimiento de la aplicación de los instrumentos legales en materia de derechos humanos, en contexto de la eficiencia y calidad de la atención a los pacientes.

[158] Rodríguez Almada, Hugo, "De la medicina defensiva a la medicina asertiva", *Revista de la Facultad de Medicina de la República de Uruguay*, Núm. 3, volumen 22, 2006, pp.167-168.

2. El marco jurídico del derecho humano a la salud es la base para: a) unificar estrategias que mejoren la salud de los grupos sociales más pobres y excluidos; b) mejorar la equidad en salud y c) aclarar la rendición de cuentas, las responsabilidades de los sistemas de salud; por ende este derecho forma aparte de la normatividad, desarrollo humano y tiene una doble dimensión: es un derecho del constitucionalismo social mexicano para la protección de la salud, y un derecho de solidaridad, porque actualmente, la salud es vista como un problema internacional.

3. Existirá mala praxis médica cuando se provoque un daño en el cuerpo o en la salud de la persona, sea este daño parcial o total, limitado en el tiempo o permanente, como consecuencias de un accionar profesional realizado con imprudencia, negligencia o impericia en su profesión. En tanto, la responsabilidad médica es la obligación del médico, ética y legal, de responder por los actos que lleva a cabo en el ejercicio de su accionar médico. Por tanto, es necesario la formación médica adecuada tanto en su materia como en la ética, enseñarles medicina bioética y legal, así como crear comités de Ética hospitalaria que contribuirían a evitar actos médicos susceptibles de acciones legales.

4. La adecuada práctica médica requiere centros bien equipados, suficiente personal médico y paramédico para atender a los pacientes, excelente formación de los profesionales de la salud y adecuada remuneración económica.

El principal problema del sistema de salud en México en materia de calidad es la enorme heterogeneidad que existe entre los principales prestadores de servicios. Por lo que el mayor reto es buscar alternativas para fortalecer su integración, de tal manera que se garantice un programa de beneficios común a todas las personas, se reduzcan los altos costos de transacción inherentes a un sistema segmentado y se logre finalmente el ejercicio universal e igualitario del derecho a la protección de la salud.

Los servicios de salud en nuestro país requieren de mayor cobertura, enfrentan reclamo creciente y paralelamente aumento importante de quejas y

demandas por parte de una población que sufre carencias económicas generalizadas.

FUENTES SELECTAS

LIBROS y REVISTAS

1. Achával, Alfredo, "*Manual de Medicina Legal, Práctica Forense",* Buenos Aires Argentina, Editorial Abelledo Perrot, 3ª.
2. Amparo en revisión 117/2012. Agustín Pérez García y otros. 28 de noviembre de 2012. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.
3. Cano Valle, Fernando, Protección a la salud en México, percepciones acerca de la medicina y el derecho, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Facultad de Medicina de la UNAM.
4. Cerda García, Alejandro, "El derecho a la salud", México, en Gardeazábal, Helena (coord.), Derecho a la salud. Situación en países de América Latina, Colombia, Asociación Latinoamericana de Medicina Social.
5. Germán, Fajardo-Dolci, José ,Meljem-Moctezuma, et. al., "Recomendaciones para prevenir el error médico, la mala práctica y la responsabilidad profesional", México, Revista CONAMED, núm. 1, vol.17, enero-marzo.
6. Gisbert Calabuig, Juan Antonio, "Medicina Legal y Toxicología", Barcelona, Editorial Masson..
7. Hugo,Rodríguez Almada, "De la medicina defensiva a la medicina asertiva", Uruguay, Revista de la Facultad de Medicina de la República de Uruguay, Núm. 3, volumen 22.
8. Juan, Iglesias, Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, Barcelona, Editorial Ariel, Séptima edición.
9. Octavio, Gómez Dantés,, et. al., Sistema de salud de México", México, Salud Pública, número 2, vol. 53.

10. Ríos Ruíz, Alma de los Ángeles, Fuente del Campo. A., *“El derecho humano a la salud frente a la responsabilidad médico-legal: una visión comparada”*, CNDH, Ciudad de México, México, 2017.

11. Roldan G, J., Ética médica, México, Universidad La Salle.

12. Tena-Tamayo Juárez-Díaz González NL., “Error y conflicto en el acto médico”, México, Revista Médica IMSS, vol. 41.

LEGISLACIÓN

13. Cámara de Diputados, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm recuperado el 25/08/2019

14. Código Civil Federal, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf recuperado el 27/08/2019.

15. Código de Ética Médica, disponible en http://www.conamed.gob.mx/prof_salud/codigos.php recuperado el 27/08/2019.

16. Código Penal Federal, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_240120.pdf recuperado el 27/08/2019.

17. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 2014, http://www.dof.gob.mx/constitucion/marzo_2014_constitucion.pdf

18. Ley General de Salud, disponible en: http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/legis/lgs/LEY_GENERAL_DE_SALUD.pdf recuperado el 25/08/2019.

19. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, disponible en: http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/pdf/wo13235.pdf, recuperado el 14/10/2019.

CITIOS WEB

20. Banco Mundial, disponible en: http://datos.bancomundial.org/indicador/SH.XPD.TOTL.ZS recuperado el 26/08/2019.

21. Comisión Nacional de Arbitraje México, Informe anual de actividades, disponible en:

https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/448087/INFORME_2018.pdf, recuperado el 27/08/2019.

22. Declaración Universal de Derechos Humanos, (en línea), disponible en:https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf, recuperado el 03/12/2019.

23. Departamento de Derecho Internacional, OEA, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos Económicos, Sociales y Culturales "protocolo de san salvador", (en línea), disponible en: https://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-52.html, recuperado el 03/12/2019.

24. Expansión, México-Gasto Público Salud, disponible en: https://datosmacro.expansion.com/estado/gasto/salud/mexico, recuperado el 26/08/2019.

25. Galván Meléndez, Manuel F., disponible en: https://www.medigraphic.com/pdfs/revmed/md-2015/md151g.pdf, recuperado el 27/08/2019.

26. García Ana K., Sistema Nacional de Salud Los retos para mejorar el sistema de salud pública en México, disponible en: https://www.eleconomista.com.mx/estados/Los-retos-para-mejorar-el-sistema-de-salud-publica-en-Mexico-20190105-0001.html recuperado el 26/08/209.

27. High - Tech, Paciente-Definición, (en línea), disponible en: https://salud.ccm.net/faq/15489-paciente-definicion, recuperado el 03/12/2019.

28. Historiador, Guerra de Reforma (1858 – 1860), (en línea), disponible en: https://www.historiando.org/guerra-de-la-reforma/, recuperado el 03/12/2019.

29. Naciones Unidas de Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, disponible en: https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx recuperado el 25/08/2019 recuperado el 25/08/2019.

30. Organización Mundial de la Salud, Salud y Derechos Humanos". Derecho a la salud, disponible en: http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/es/ consultado el 25/08/2019.

31. Raymundo, Paredes Sierra, disponible en: http://www.facmed.unam.mx/sms/seam2k1/2003/ponencia_sep_2k3.htm recuperado el 27/08/2019.

32. Ríos Ruíz, Alma A., disponible en: http://revistas.ujat.mx/index.php/perfiles/article/view/883 recuperado el 26/08/2019.

33. Rojas, Alberto, Lara C., Libia, Ética Médica, ¿Ética, bioética o ética médica?, (en línea), disponible en: https://scielo.conicyt.cl/pdf/rcher/v30n2/art05.pdf, recuperado el 03/12/2019.

34. Scielo, Sistema de Salud den México, disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0036-36342011000800017 recuperado el 26/08/2019.

35. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Cédula de médico especialista. el artículo 81, último párrafo, de la ley general de salud, no transgrede la autonomía universitaria reconocida en el artículo 3o., fracción vii, de la constitución política de los estados unidos mexicanos (legislación vigente a partir del 2 de septiembre de 2011)disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=C%25C3%2589DULA

%2520DE%2520M%25C3%2589DICO%2520ESPECIALISTA.%2520EL%2520ART%25C3%258DCULO%252081%2C%2520%25C3%259ALTIMO%2520P%25C3%2581RRAFO%2C%2520DE%2520LA%2520LEY%2520GENERAL%2520DE%2520SALUD%2C%2520NO%2520TRANSGREDE%2520LA%2520AUTONOM%25C3%258DA%2520UNIVERSITARIA%2520RECONOCIDA%2520EN%2520EL%2520ART%25C3%258DCULO%25203o.%2C%2520FRACCI%25C3%2593N%2520VII%2C%2520DE%2520LA%2520CONSTITUCI%25C3%2593N%2520POL%25C3%258DTICA%2520DE%2520LOS%2520ESTADOS%2520UNIDOS%2520MEXICANOS%2520(LEGISLACI%25C3%2593N%2520VIGENTE%2520A%2520PARTIR%2520DEL%25202%2520DE%2520SEPTIEMBRE%2520DE%25202011).&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2003240&Hit=1&IDs=2003240&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=, recuperado el 14/10/2019.

36. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Comisión nacional de arbitraje médico. los laudos que emite en su calidad de árbitro constituyen actos materialmente jurisdiccionales, disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=Arbitraje%2520medico&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=15&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=188280&Hit=13&IDs=2016523,2015768,2013254,2012140,2009022,2004658,2002121,168384,172408,175494,176586,184346,188280,188434,189510&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=#, recuperado el 27/08/2019.

37. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Derecho a la Protección de la Salud. Dimensiones Individual y Social, disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=DERECHO%2520A%

2520LA%2520SALUD&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=80&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2019358&Hit=4&IDs=2020298,2020283,2020157,2019358,2018767,2018120,2017994,2017626,2017071,2017030,2016835,2016184,2016062,2015807,2015660,2015427,2015343,2014809,2014941,2014597&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema= recuperado el 25/08/2019.

38. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Derecho a la salud. no se limita al aspecto físico, sino que se traduce en la obtención de un determinado bienestar general, disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=DERECHO%2520A%2520LA%2520SALUD&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=80&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=3&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=165826&Hit=71&IDs=161229,161333,161332,161331,161330,161172,162085,162818,165258,165825,165826,166874,167206,167530,167543,168549,169316,180322,192160,203666&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema= recuperado el 25/08/2019.

39. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Derecho a la salud. su protección en el artículo 271, segundo párrafo, de la ley general de salud. disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=DERECHO%2520A%2520LA%2520SALUD.%2520SU%2520PROTECCI%25C3%2593N%2520EN%2520EL%2520ART%25C3%258DCULO%2520271%2C%2520SEGUNDO%2520P%25C3%2581RRAFO%2C%2520DE%2520LA%2520LEY%2520GENERAL%2520DE%2520SALUD.%2520&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=167530&Hit=1&IDs

=167530,167370&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema= recuperado el 14/10/2019.

40. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Derecho a la salud. su regulación en el artículo 4o. de la constitución política de los estados unidos mexicanos y su complementariedad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=DERECHO%2520A%2520LA%2520SALUD&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=80&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=3&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=169316&Hit=77&IDs=161229,161333,161332,161331,161330,161172,162085,162818,165258,165825,165826,166874,167206,167530,167543,168549,169316,180322,192160,203666&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=# recuperado el 26/08/2019.

41. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Derecho fundamental a la salud. impone deberes tanto a los poderes públicos como a los particulares que se dedican al ámbito de la salud, disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=DERECHO%2520A%2520LA%2520SALUD&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=80&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=2&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2002501&Hit=54&IDs=2009802,2009853,2008751,2008509,2007908,2007539,2005022,2004682,2004683,2004606,2004200,2004201,2003970,2002501,2001893,2001684,2001745,2001188,2000769,2000341&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema= recuperado el 26/08/2019.

42. Suprema Corte de Justicia de la Nación, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/, recuperado el 14/10/2019.

43. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Mala práctica médica. diagnóstico erróneo como elemento para determinar su existencia. disponible

en:http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=2002570&Clase=DetalleTesisBL recuperado el 14/10/2019.

44. Suprema Corte de justicia de la Nación, Participación de la señora ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, en el simposio internacional “por la calidad de los servicios médicos y la mejoría de la relación médico paciente”, disponible en: www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/EL%20DERECHO%20CONSTITUCIONAL%20A%20LA%20PROTECCION%20DE%20LA%20SALUD.pdf recuperado el 26/080/2019.

45. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Responsabilidad profesional médica. distinción entre error y mala práctica para efectos de su acreditación, disponible en: http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/(F(HqJHsD8dqIWpqViJOW7hAKbIgVjr3SneKdLZTWBtjf4-SRM875IlsBMZ9HqwDYGnSItjR5v0lltoqH0HQnPPcWdmlfSRrsAvGd18yd1JJzP158P9PoCmenevgvrfW44Y-o3m0NoudL9rTPXpdg2i2epVsGmbWmZ-ron-arckPD81))/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2004785&Clase=DetalleTesisBL&Semanario=0 recuperado el 14/10/2019.

46. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Salud. el derecho a su protección conforme al artículo 4o., tercer párrafo, de la constitución política de los estados unidos mexicanos, es una responsabilidad social, disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=DERECHO%2520A%2520LA%2520SALUD&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=80&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=3&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=168549&Hit=76&IDs=161229,161333,161332,161331,161330,161172,162085,162818,165258,165825,165826,166874,167206,167530,167543,168549,169316,180322,19

2160,203666&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=# recuperado el 26/08/2019.

47. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Servicios de salud. las obligaciones del personal médico derivadas de su prestación en los hospitales privados no se limitan a las disposiciones de derecho privado, disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=SERVICIOS%2520DE%2520SALUD.%2520LAS%2520OBLIGACIONES%2520DEL%2520PERSONAL%2520M%25C3%2589DICO%2520DERIVADAS%2520DE%2520SU%2520PRESTACI%25C3%2593N%2520EN%2520LOS%2520HOSPITALES%2520PRIVADOS%2520NO%2520SE%2520LIMITAN%2520A%2520LAS%2520DISPOSICIONES%2520DE%2520DERECHO%2520PRIVADO.%2520&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2008751&Hit=1&IDs=2008751&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=, recuperado el 14/10/2019.

48. Tribuna, Coneval realiza el Diagnóstico del Derecho a la Salud 2018, (en línea), diponible en: https://www.tribuna.com.mx/saludybelleza/Coneval-realiza-el-Diagnostico-del-Derecho-a-la-Salud-2018-20181208-0109.html, recuperado el 03/12/2019.

49. Vera Carrasco, Oscar, Scielo, El código de ética en Medicina, (en línea), disponible en: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-89582015000200001, recuperado el 03/12/2019.

HACIA UNA CONCEPTUALIZACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN ARTÍSTICA

Zanolli Fabila Betty Luisa

En el mundo de la filosofía contemporánea la hermenéutica, disciplina que estudia la interpretación de textos, se ha convertido en una de las corrientes de mayor actualidad y paradigma de la episteme filosófica [159]. En torno a ello, Mauricio Beuchot comenta: "filólogos, filósofos, historiadores, juristas, sociólogos, psicólogos y antropólogos tenemos como tarea principal el ejercicio hermenéutico" [160]. Sí, pero indudablemente que también lo es de los artistas, sobre todo músicos, actores, bailarines y de todo aquél a través de cuya intervención es necesario contar para dar poder vida a una obra de arte.

1. Hermenéutica e interpretación

Grecia es la cultura en la que podemos encontrar los más remotos orígenes de la hermenéutica [161], lo mismo entre los filósofos presocráticos que en el propio Sócrates, en Platón y Aristóteles. Es en ella donde el concepto de *hermeneutiké* alude al dios Hermes, el mensajero de los dioses ante los hombres según la mitología griega, en su calidad de *hermenéus*, intérprete o traductor entre los dioses y la humanidad. Tal y como lo describe Platón en su diálogo *Ión*, un ser inspirado, movido por una fuerza magnética, por la que además de escuchar a los dioses, puede atraer a los hombres al momento de transmitir los mensajes de los que es portavoz. El *hermenéus* platónico que escucha a los dioses y a las musas y quien, al paso de los milenios, en términos heideggerianos será aquél que escuche al ser,

[159] Beauchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica y del umbral*, Salamanca, San Sebastián, España, 2003, p. 11.

[160] Beauchot, M., *op. cit.*, p. 12

[161] El concepto de *hermeneutiké* alude al dios Hermes, el mensajero de los dioses ante los hombres según la mitología griega.

al grado de afirmar: “hemos llegado demasiado tarde para los dioses y demasiado temprano para el ser” [162].

Durante el periodo helenístico, la hermenéutica se habrá de desarrollar especialmente en el seno de la escuela neoplatónica de Alejandría, desde donde se propagará luego al Cercano Oriente, donde adquirirá especial importancia al ser aplicada por los judíos alejandrinos en su lectura de la Biblia [163]. En Roma, por su parte, figurará desde que los etruscos empleen la interpretación para traducir el misterioso lenguaje de sus divinidades. A su vez, durante la Edad Media continuará vigente, primero con San Agustín desde un sentido alegórico-simbólico y luego con Santo Tomás desde uno literal-histórico. En plena época moderna, paradójicamente, perderá importancia frente al pensamiento ilustrado, al grado de casi desaparecer. Sin embargo, será en el siglo XIX cuando el romanticismo, relativista a ultranza, la reviva y luego transmita a simbolistas e historicistas como Martin Heidegger, Hans-Georg Gadamer y Paul Ricoeur, para hacer un uso extensivo de ella, cada uno desde su propio ángulo conceptual.

Heidegger, por ejemplo, al abordar el papel que juega el *hermenéus* -según hace pocas líneas referíamos- llega a una conclusión: el *hermenéus* es aquél que es capaz de escuchar un mensaje y más tarde de transmitirlo. ¿Y quién puede hacerlo de mejor manera sino el poeta, el artista y el pensador? Así concebido, en *El origen de la obra de arte* queda establecido para la visión heideggeriana que el artista se encuentra a la mitad del camino hacia la comprensión del ser [164]. Idea que nos hace evocar también la conceptualización hegeliana relativa a que dentro del movimiento dialéctico en pos de alcanzar el espíritu absoluto, justamente es el arte el estadio previo antes de llegar a aquél. Por su parte, para Gadamer el fenómeno artístico está vinculado a la alteridad, a ese algo otro que nos hace frente y que nos pide ser comprendido e interpretado, de tal manera que antes de que el sujeto lleve a cabo la interpretación de un texto éste posee ya una idea de lo que abordará: proyecto

[162] Rivero Weber, Paulina, “La hermenéutica ontológica de Martín Heidegger”, en *Entre hermenéuticas*, María Antonia González Valerio, Greta Rivara Kamaji y Paulina Rivero Weber (Coords.), México, Facultad de Filosofía y Letras, Dirección General de Asuntos del Personal Académico, UNAM, 2004, pp. 87-88.

[163] Beauchot, M., *op. cit.,* p. 13.

[164] Rivero Weber, P., *op. cit.*

que conforme avanza en su lectura va siendo modificado y reformulado [165]. Un proceso dialógico de actualización y representación que puede prolongarse de tal forma hasta el infinito, de modo que nunca sea posible sostener categóricamente que se ha podido alcanzar la última y definitiva interpretación.

Posición teórica divergente de la que sostiene Wilhelm Dilthey, para quien solo es posible llegar a una interpretación correcta cuando se logra desentrañar la intención original del autor. Gadamer, en cambio, cree que acercarse a un texto implica entablar un diálogo entre un "yo" y un "tú", por lo que de parte del intérprete no puede concebirse neutralidad, sino todo lo contrario. Se trate de un encuentro a partir de opiniones y de prejuicios previos propios.

Del análisis de las anteriores reflexiones, en lo personal comparto plenamente la visión de Gadamer, desde el momento en que se advierte que el proceso interpretativo es además de dialéctico siempre distinto, aún llevado a cargo por una misma persona [166]. Así, parafraseando a Nietzsche [167], quien en un fragmento póstumo señaló: "contra el positivismo que se detiene ante el fenómeno sólo hay hechos", yo diría: no, hay interpretaciones. Es el caso de la música, en la que no hay ejecuciones musicales sino interpretaciones, ya que toda ejecución es una interpretación y en tanto sea de factura humana, no puede ser humanamente de otra forma.

Por otra parte, Gadamer también refiere que "comprender e interpretar son la misma cosa". Sin embargo, es necesario acotar que aún y cuando la interpretación parece una creación nueva frente al texto dado, ella no posee existencia propia al lado de la comprensión, cuya forma de realización es justamente, a decir del filósofo, la interpretación desplegada mediante un lenguaje

---

[165] González Valerio, María Antonia, "Consideraciones estéticas sobre la hermenéutica de Gadamer. La lectura como enfrentamiento con la alteridad", en *Entre hermenéuticas*, María Antonia González Valerio, Greta Rivara Kamaji y Paulina Rivero Weber (Coords.), México, Facultad de Filosofía y Letras, Dirección General de Asuntos del Personal Académico, UNAM, 2004, pp. 93-94.

[166] Al respecto, resulta ilustrativo evocar a Valéry, para quien un texto puede suscitar infinitas interpretaciones, dado que *il n'y a pas de vrais sens d'un texte*, aunque según Eco no termina por decidirse si dicha infinidad interpretativa depende de la *intentio auctoris,* de la *intentio operis* o de la *intentio lectoris*. Eco, Umberto, *Los límites de la interpretación*, Barcelona, Lumen, 1992, p. 31.

[167] Nietzsche, Friedrich, *Sämtliche Werke*, Kritische Studienausgabe, Berlin, 1980, p. 315.

que pretende dejar hablar a la cosa de que se trata y que es, al mismo tiempo, el lenguaje propio de su intérprete:

> *lo cual vale de toda interpretación incluyendo desde luego a la interpretación musical, escénica o artística en general; esto implica que la interpretación tiene que dar con el lenguaje adecuado si es que quiere hacer hablar realmente al texto en cada nueva situación. Puesto que el intérprete le presta su lenguaje al texto para que éste pueda hablarle a la respectiva situación, el texto accede cada nueva vez al habla no en calidad de propiedad del intérprete o del autor sino como algo en común* [168]*. No puede haber por lo tanto una interpretación correcta en sí porque se trata en cada caso del texto mismo que hable en el lenguaje de una nueva apropiación. El hecho de que toda interpretación deba plegarse a la situación hermenéutica a la que pertenece no relativiza en lo más mínimo su pretensión de verdad toda ve que el lenguaje que ella presta no genera un segundo sentido además del interpretado; los conceptos interpretativos desaparecen más bien tras la cosa de que se trata a la que ellos ponen "en la balanza de las palabras".*

Reflexión con la que de alguna forma también coincido, ya que el hecho de que diversas interpretaciones empleen un lenguaje común no implica que cada una de ellas carezca de existencia propia. ¿Dónde quedaría entonces el reconocimiento de que cada intérprete realiza una interpretación única, esto es, una aportación propia? Visto así, sería nugatorio entonces el aporte que ofrece cada interpretación, no sólo de un intérprete distinto sino aún del mismo intérprete.

Por su parte, Ricoeur comprenderá a la hermenéutica operando principalmente a nivel de los textos, y así dirá que con ella designa "un cierto efecto de sentido, según el cual una expresión, de dimensiones variables, al significar una cosa, significa al mismo tiempo *otra cosa*, sin dejar de significar la primera. En el sentido

[168] Gadamer, H. G., cit. en Gutiérrez, Carlos B., "La ardua liberación de la interpretación", en *Hermenéutica: interpretaciones desde Nietzsche, Gadamer y Ricoeur*, Mauricio Navia A. y Agustín Rodríguez V. (Comps.), Venezuela, 2008 (Col. Ciencias Humanísticas, Serie Filosofía), pp. 79-80.

propio de la palabra, es la función alegórica del lenguaje (alegoría: al decir una cosa, decir otra)" [169]. Derivado de ello, habrá de desarrollar, a diferencia de Gadamer, una "hermenéutica de la subjetividad", en el sentido de que sólo es posible reconocerse a partir de las obras de otro, a partir del mundo, al grado de creer que "el más corto camino de sí mismo a sí mismo es el otro" [170].

2. Interpretación literaria e interpretación histórica

La interpretación literaria permite, a partir del análisis de un texto tratar de averiguar su sentido o significado. Así comprendida, se manifiesta en uno o más enunciados de naturaleza descriptiva y valorables en términos de verdad o falsedad, de modo que para averiguar el sentido total del enunciado interpretado, resulta necesario atender al de las palabras que lo componen y a la forma en que dichas palabras se interrelacionan, considerando al mismo tiempo el contexto lingüístico y no lingüístico en que éste se presenta [171]. Por otra parte, toda interpretación literaria termina siendo distinta de persona a persona. Es personal, individual, como lo son el propio Jorge Luis Borges, Susan Sontag o Umberto Eco, cuyos respectivos sentimientos, vivencia y conocimientos se ponen en juego con cada interpretación, en la medida que además de decodificar un mensaje, el intérprete le otorga un sentido, sentido que es distinto en cada ocasión.

Sontag, por ejemplo, entiende por interpretación una traducción en la medida que es "un acto consciente de la mente que ilustra un cierto código, unas ciertas reglas de interpretación" [172], pero también destaca que toda interpretación empobrece el mundo ante la enorme cantidad de significados dables. Eco, en cambio, afirma que la interpretación textual evidencia cómo las palabras pueden hacer aparecer cosas diversas a partir del modo en que son interpretadas. Cada palabra es una alegoría, de modo que puede decir una cosa distinta a la que parece

---

[169] Corona, Pablo Edgardo, *Paul Ricoeur: lenguaje, texto y realidad*, Buenos Aires, Biblos, 2005, p. 49.

[170] Masiá Clavel, Juan, Tomás Domingo Moratalla y Alberto Ochaita Velilla, *Lecturas de Paul Ricoeur,* Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 1998, p. 239.

[171] Hernández Marín, R., *Teoría general del Derecho y de la ciencia jurídica,* Barcelona, 1989, pp. 245-247, cit. en Scholz, Johannes-Michael, *El tercer poder*, p. 395.

[172] Cfr. Sontag, Susan, *Contra la interpretación*, Madrid, Santillana, 1996.

estar diciendo. Así, cada vocablo “contiene un mensaje que ninguno será capaz de revelar solo”, y éste variará de acuerdo al sentido que cada lector le dé, de sus propios deseos internos o de acuerdo con su propio estado de ánimo, según refiere el escritor y poeta George Duhamel, quien no en balde fue autor de la frase: “El mundo ha sido creado para ser recreado”. De ahí que para Eco cada texto tiene más de una interpretación y por tanto un texto puede presentar infinitas interconexiones, es decir, coexisten en todo momento una *intentio auctoris*, una *intentio lectoris* y una *intentio operis* [173]. En tal medida, es válida y coincido con la posición del constructivista Gregory Bateson, para quien “la realidad es una construcción propia” y “hay tantas realidades como seres humanos, porque vivimos cercados de *percepciones de percepciones de percepciones*, y así *ad infinitum*”, de tal forma que puede decirse “hay tantas interpretaciones como seres humanos. Y … tantas interpretaciones por cada ser humano como la cantidad de lecturas realice” [174].

Infinitud que impacta también en las interpretaciones correspondientes a cada una de las disciplinas, donde son evidentes sus respectivas particularidades y naturalezas. Por ejemplo, entre la lingüística y la jurídica, destaca que mientras la primera busca describir la realidad y razonar de acuerdo con la lógica ordinaria, en el ámbito de la ciencia jurídica la interpretación es más una actividad valorativa o normativa que meramente descriptiva, por lo que tiende a emplear una lógica propia, distinta de la que rige los modos de razonar de otros científicos [175].

La historiografía, prácticamente hasta el siglo XIX estuvo a cargo de filósofos y teólogos que, en el mejor de los casos, comenzaron a emplear el método científico a partir de la influencia que ejercieron tanto el iluminismo como la ilustración. De tal forma, durante el siglo XIX la historia adquiere el carácter de ciencia y se convierte en testigo del desarrollo y sucesión de varias escuelas de interpretación histórica,

---

[173] Eco, Umberto, *Interpretación y sobreinterpretación*, Cambridge, Cambridge University, 1995. Muestra palpable de esta interpretación indefinida que se da en la literatura fantástica sería el cuento “El Sur” del propio Borges.

[174] Vila, Eva Jimena, “Acerca de la interpretación literaria”, Universidad de Buenos Aires, disponible en http://perio.unlp.edu.ar/question/numeros_anteriores/numero_anterior13/nivel2/articulos/ensayos/vila_1_ensayos_13verano06.htm

[175] *Ibidem*, p. 396.

entre las que destacan el liberalismo, el romanticismo, el positivismo y el materialismo histórico, así como durante el siglo XX lo hacen el historicismo, la teoría cíclica de Oswald Spengler, la teoría de Toynbee, el neopositivismo y estructuralismo, la Escuela de los Annales, la renovación marxista, la Nueva Historia Económica y los Area Studies [176], recientemente.

2. Interpretación jurídica: su paralelismo con el arte y la música

No hay gran diferencia entre el intérprete de la música

y el intérprete de la ley, quiero decir que para ser jurista

hay que ser primero artista del Derecho

FRANCESCO CARNELUTTI

Citado por Raúl Carrancá y Rivas, "Discurso con motivo de 55 años de profesor en la Facultad de Derecho, UNAM", México, Mayo 18 de 2011.

En la actualidad, los problemas relativos a la interpretación y aplicación del Derecho son uno de los principales objetos de análisis del pensamiento jurídico, particularmente desde el momento en que permiten mostrar el conjunto de interferencias entre los principales capítulos de la filosofía jurídica: la teoría del Derecho y la crítica de la Dogmática [177]. En consecuencia:

> *uno de los aspectos que más confunde a quienes aplican un determinado texto normativo, es la* gran variedad de corrientes, escuelas, métodos y técnicas de interpretación *que existen. Su diferencia estriba, como desde mediados del siglo XX sostuvo García Máynez, en la '… concepción que sus defensores tienen acerca de lo que debe entenderse por sentido de los*

[176] Representada por Ratzel, Duroselle, Iggers, Fontana y Lewis Stone, entre otros.

[177] Prieto Sanchís, Luis, *Interpretación jurídica y creación judicial del Derecho,* 1ª reimp., Perú, Palestra editores, 2007, p. 23

textos, así como de las doctrinas que profesan sobre el derecho en general [178].

Siendo así las concepciones sobre el orden jurídico y el sentido de la labor interpretativa tan distintas entre sí, sus métodos igualmente son distintos, por lo que cada escuela propone su propio método y técnicas de investigación. En términos generales, con base en el trabajo de Hallivis Pelayo, podría resumirse que existen tres principales corrientes interpretativas, las subjetivistas versus objetivistas, las cognitivas versus mixtas y escépticas y, finalmente, las formalistas versus antiformalistas, escépticas o realistas [179].

Mientras los **subjetivistas** [180] aplican una interpretación filológico-histórica en su búsqueda por desentrañar lo que el legislador "quiso decir", su intención y voluntad o *voluntas legislatoris*, los **objetivistas** [181] emplean una lógica sistemática, por la cual se cree que el sentido de la ley no reside en la voluntad del legislador, sino en la propia voluntad objetiva de la ley o *voluntas legis non legislatori*, voluntad normativa independiente que ordena la vida humana y ordena la conducta de los ciudadanos [182]. Por su parte, mientras los **cognitivos**, a decir de Guastini, creen que los sistemas pueden ser completos, sin lagunas y coherentes al carecer de antinomias, los **escépticos** consideran la interpretación como una actividad de valoración y de decisión, no de conocimiento, de tal forma que la interpretación es concebida como dependiente de la postura valorativa del intérprete, coincidiendo con los objetivistas en el sentido de que al interpretar el intérprete no descubre sino que crea al decidir, así, la norma no preexiste a su interpretación sino que es el resultado de ella. En cambio quienes se ubican en una posición **intermedia** reconocen que la interpretación puede ser actividad tanto de conocimiento como de decisión discrecional [183].

---

[178] Hallivis Pelayo, Manuel, *Teoría General de la Interpretación*, Pról. de Mario I. Álvarez Ledesma, México, Porrúa, 2007, p. 67.

[179] Hallivis Pelayo, M., *op. cit.*, pp. 67-69

[180] Como Windscheid, Bierling y Heid.

[181] Como Kohler, Binding, Wach, Radbruch, Sauer y Binder.

[182] Hallivis Pelayo, M., *op. cit.*, pp. 69-73.

[183] *Ibidem*, pp. 74-76.

Finalmente, mientras los **formalistas** igualmente son cognoscitivos y pretenden conocer o develar una verdad, sean en un sentido legal (Escuela de la exégesis), conceptual (Escuela Alemana de los Conceptos, dividida en Escuela Histórica del Derecho o Alemana del Nuevo Derecho [184] y Pandectística alemana [185]) o jurisprudencial (Escuela de la Jurisprudencia Analítica [186]) ya que consideran que el intérprete no crea sino que explicita de la ley lo que en ella ya estaba contenido en sus premisas, los **escépticos** nuevamente la interpretación no es cognoscitiva sino valorativa y decisoria. Así, comprenden que los enunciados interpretativos no son ni verdaderos ni falsos. Sólo indican el sentido que se decidió conferirles en lugar de otro. De igual manera se subdividen en tres vertientes: la legal (Escuela Científica francesa [187], Escuela Sociológica [188] y Escuela del Derecho Institucional), la conceptual [189] (Escuela de la Jurisprudencia de Intereses y Escuela de la Libre Jurisprudencia [190]) y jurisprudencial (Escuela de la Jurisprudencia Sociológica [191]) y existe, entre ambas posiciones una tercera postura, igualmente intermedia, la denominada **dialéctica** [192], que aborda la complejidad del fenómeno jurídico y concibe que el significado del texto se constituye en una comunicación intersubjetiva a partir de la interrelación entre el intérprete y lo interpretado [193].

Además de dichas vertientes interpretativas, se han desarrollado muchas otras como: la utilitarista de Bentham, la teoría sobre la interpretación de la ley representada por Hans Kelsen -a su vez principal exponente de la Escuela de Viena-, el realismo jurídico sociológico o positivismo fáctico, el realismo jurídico

---

[184] Como Gustavo Hugo, Federico Carlos von Savigny, Friedrich Puchta y Otto von Gierke.

[185] Como Friederich Puchta y Bernardo Windscheid. De esta escuela se desarrolló también la teoría objetiva de la interpretación a cargo de K. Binding, Wach y Josef Kohler.

[186] Como John Austin y Ludwig Wittgenstein.

[187] Con François Geny.

[188] Representada por Émile Durkheim y León Duguit, seguidos por Gastón Jèze, Maurice Hauriou y Georges Renard

[189] En Alemania el antiformalismo conceptual estuvo representado por von Ihering y Heck.

[190] Como Kantorowicz, Fuchs y Erlich

[191] Como Wendell Holmes, Cardozo y Pound

[192] Representada por Wittgenstein.

[193] Hallivis Pelayo, M., *op. cit.*, pp. 76-81.

norteamericano [194], el realismo jurídico escandinavo [195], el funcionalismo jurídico [196], el marxismo y el socialismo científico [197], la escuela tópico-retórica [198], la escuela del logos de lo razonable [199], la teoría egológica [200], el tridimensionalismo jurídico [201], la nueva escuela de la libre investigación científica [202], así como el neofuncionalismo [203] y las demás corrientes contemporáneas encabezadas por distintos juristas [204].

Sin embargo, en términos generales, es posible afirmar que en el mundo del Derecho la interpretación jurídica busca explicar el sentido de la ley frente a un caso determinado a fin de averiguar el espíritu del precepto. Esto es, busca encontrar, "a través de la letra de la ley e incluso más allá a la letra de la ley el espíritu que anima a la ley" [205]. Por su parte, desde una de estas nuevas posiciones teóricas, Ronald Dworkin afirma que el Derecho es una "práctica social interpretativa" [206], en la medida en que sostiene que el Derecho, como la literatura, parten de la interpretación en diferentes contextos para llegar a una interpretación general. Derivado de ello, afirma que tanto la interpretación artística como la jurídica, relativa a las prácticas sociales, constituyen sólo diferentes ocasiones de interpretación, fenómeno al que Dworkin denomina "enfoque constructivo de la interpretación creativa", en el que los participantes interpretan sus instituciones, asignándoles un significado o sentido, pretendiendo de este modo mostrarla en su mejor perspectiva,

---

[194] Como por Cohen, Moore, Oliphant, Cook, Clark, Llewellyn y Frank.

[195] Como Hageström, Lundstedt, Olivecrona y Ross.

[196] Representada por Luhmabb, Horváth, Parsons y Evan.

[197] Representados por Carlos Marx y Federico Engels y seguidos por Stucks, Pasukanis y Cerroni.

[198] Encabezada por Viehweg

[199] Representada por Luis Recaséns.

[200] Representada por Carlos Cossio.

[201] Representada por Miguel Reale.

[202] Representada por Miguel Villoro.

[203] Representado por Ferrajoli y Zagrebelsky

[204] Entre otros: Harta, Raz, Dworkin, Perelman, Toulmin, MacCormick, von Wright, Habermas, Aley, Alchourrón y Bulygin, Nino, Bobbio, Wróblewski, Warat, tarello, Atienza, Mandonca, Cippitani, López y Guastini.

[205] Diez Picazo, Luis, "La interpretación de la Ley", en *Anuario de Derecho Civil*, 1970, p. 724, cit. en Scholz, Johannes-Michael, *El tercer poder*, p. 395.

[206] Cfr. Dworkin, Ronald, El imperio de la justicia: de la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clase de la teoría y practica, Barcelona, Gedisa, 1992.

para lo que resultan esenciales sus creencias respecto de la identidad, función y valor de sus instituciones.

Y aquí un punto relevante por el objetivo de este texto, justo ese paralelismo que se da entre el Arte y el Derecho y que el doctor Raúl Carrancá y Rivas ha destacado invariablemente, al grado de afirmar que un verdadero abogado es aquél que posee y desarrolla como sus atributos más relevantes: "cultura, sensibilidad, sentido de lo humano, sabiduría jurídica" [207], puesto que total y absolutamente está convencido de que el Derecho es un arte, un arte que extrae grandes riquezas "a la belleza de la Justicia" [208]. Arte que requiere del pensamiento y del sentimiento. Arte que requiere de la palabra, por ende, del hombre y de que éste hable, así: el arte del derecho no se explica sin la humanización propiamente del Derecho. "Lo que en música se llama 'hacer música', en Derecho es 'hablarlo' " [209], de ahí que el fundamento para quien juzga debiera permanentemente el de ser un jurista auténtico: *Vir Semper Loquitur* [210], pues en el Arte como en el Derecho se compromete el corazón, la sensibilidad. El Derecho es pasión cargada de romanticismo, "de idealidad tal vez más que de idealismo" y "si el jurista y el abogado no son artistas tampoco alcanzarán su meta" [211]. El Derecho es desde su concepción búsqueda, inspiración para dilucidar y elaborar pensamientos, y como el arte es también incansable, no se conforma, ya que es un "querer y un deber ser, una constante y perpetua voluntad de ser" [212]. ¿Hasta cuándo? Mientras exista el Derecho, mientras subsista el hombre, pues el compromiso del abogado es servir al Derecho, y para expresar con mayor claridad este aserto, plantea el siguiente ejemplo musical, mismo que me permito citar textualmente:

> *El compromiso [del abogado] es servir al Derecho sin servidumbre a la ley. Con qué razón dice el gran Carnelutti que: "…no hay gran diferencia entre el intérprete de la música y el intérprete de una ley; quiero decir -añade-, que*

---

[207] Carrancá y Rivas, Raúl, *Derecho y Libertad*, México, Porrúa, 2003, p. 159.

[208] Carrancá y Rivas, Raúl, *El Arte del Derecho (Magister luris*) (ensayo de filosofía jurídica y de enseñanza del Derecho), [Primera edición, 1987], actualmente en su 4ª ed., 2001, México, Porrúa, p. 1.

[209] Carrancá y Rivas, Raúl, *El derecho y la palabra (Ius Samper loquitur)*, México, Porrúa, 1998, p. 23

[210] *Ibidem*, p. 7.

[211] *Ibid.*, p. 3.

[212] *Ibid.*, p. 5.

para ser científico hay que ser primero artista del Derecho". Es verdad. Fíjense ustedes en una partitura, en un pentagrama. Si el músico los toma al pie de la letra no hará música; será como una pianola, algo mecánico. Y si el jurista hace lo mismo con la letra de la ley, con el código, no hará Derecho. Hay que interpretar el alma de la ley y relacionarla con el Derecho. [213]

Efectivamente, el artista, el músico, dejarían de ser humanos si sólo reprodujeran mecánicamente una obra, lo cual sólo puede realizar desde mi perspectiva un aparato propiamente mecánico. Sólo un aparato así "ejecuta", realiza, reproduce. Sólo un hombre, un artista, "interpreta" y al interpretar "crea recreando".

3. Los límites de la interpretación y la traducción

El culpable de haber castellanizado estos versos, soy yo.

JORGE LUIS BORGES

("Acerca del expresionismo", *Inicial*, núm.3, dic. 1923)

Uno de las actividades más próximas a la interpretación es la traducción, pues en realidad no sólo un intérprete artístico alterará siempre la obra que reproduce: todo traductor hará lo propio. No en balde es célebre el adagio italiano "traduttore tradittore" o resulta vigente la sentencia cervantina: "... y lo mesmo harán todos aquellos que los libros de verso quisieren volver en otra lengua: que, por mucho cuidado que pongan y habilidad que muestren, jamás llegarán al punto que ellos tienen en su primer nacimiento" [214]. Y lo será aún más, o cuando menos en la misma proporción, ya que en el intérprete cada palabra encierra una carga cultural específica, acorde con el entorno social de la que es producto y a la que responde,

[213] Carrancá y Rivas, Raúl, "Razón y sentido del Derecho", Conferencia dictada en el Primer Ciclo de Jornadas Jurídicas, Universidad Motolinía, Campus Pedregal, sept. De 2004, disponible en:
http://www.derecho.unam.mx/papime/TemasSelectosdeDerechoPenalVol.III/tema2-3.htm

[214] Cervantes y Saavedra, Don Miguel de, *El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha*, Primera parte, Capítulo VI "Del donoso escrutinio que el cura y el barbero hicieron en la librería de nuestro ingenioso hidalgo", disponible en http://www.spanisharts.com/books/quijote/capitulo6.htm

de forma tal que en otro idioma, por cercano que éste sea, podrá no tener un perfecto equivalente, amén de que al momento de realizar la traducción el traductor estará orientado por sus propias vivencias y concepciones.

Subjetivismo del que nunca nos podremos librar, tal vez ni siquiera aún si la traducción quedara a cargo de medios informáticos, pues también los programadores conllevan una propia carga cultural específica y la ciencia física ha elucubrado que las mismas máquinas no están exentas de una propia y poderosa subjetividad, aunque ello parezca tema de ciencia ficción. En consecuencia, el propio Goethe acierta cuando nos dice: "Digan lo que digan de lo inadecuado de una traducción, esta tarea es y siempre será uno de los emprendimientos más complejos y valiosos de los intereses generales del mundo". A este punto, no podríamos concluir sin evocar a Jorge Luis Borges, fervoroso creyente de que la traducción puede superar al original, pudiendo ser ella igualmente válida a éste y aún no necesariamente fiel a él, al grado de referir: "Suele presuponerse que cualquier texto original es incorregible de puro bueno y que los traductores son unos chapuceros irreparables, padres del frangollo y la mentira" [215]. Nada más alejado de su visión, pero también nada más próximo a la complejidad de la traducción, pues como lo señaló en su célebre sentencia: "Ningún problema tan consustancial con las letras y con su modesto misterio como el que propone una traducción" [216]. Muestra de ello, la opinión del escritor René Avilés Fabila cuando le pregunté "¿qué es el arte o cuál es su significado?". He aquí la respuesta que me dio:

> *En literatura queda un problema: el de la traducción. Hay ocasiones en que el gran poema queda en otra lengua perfecto o casi, pero por regla general los aciertos no son los mejores. Hay quien afirma que la traducción es un arte, no hay duda, pero nunca superará al original, al poema escrito en*

[215] Borges, Jorge Luis, *Textos recobrados, 1919-1929*, Buenos Aires, Emecé, 1997, p. 256, disponible en http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/602/60249206.pdf

[216] Borges, Jorge Luis, "Las versiones homéricas", *Discusión* (1932), en *Obras completas*, t. I, Buenos Aires, Emecé, 1996, p. 239, cit. en Olea Franco, Rafael, "Borges y el civilizado arte de la traducción: una infidelidad creadora y feliz", en *Nueva Revista de Filolofía* Hispánica, México, El Colegio de México, julio-diciembre, año/vol. XLIX, núm. 002, pp. 439-473, disponible en http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/602/60249206.pdf

español o en inglés. Queda como un homenaje al poeta hecho por un buen traductor, pero la responsabilidad entera está en la versión original. El éxito depende en alto grado en quien logró el soneto perfecto o las décimas insuperables. [217]

¿Cuál es entonces o debería ser el límite para un traductor, ergo para un intérprete?

Los límites de su propia creatividad, diría yo. Y en tal sentido, no existe la obra perfecta. Siempre puede decirse algo más acerca de ésta y siempre podrá realizarse algo más sobre ella. ¿Por qué? Porque como el propio Platón ya lo advirtió a través de su mito de la caverna: el arte es imperfecto. Recordemos que para el filósofo griego, su idealismo lo lleva a sostener que el arte es una doble imitación del arte ideal, es decir, el arte humano imita la idea que nos formamos a partir de una realidad que existe ante nuestros ojos, pero que no es sino, a su vez, una idea que imita a la verdadera idea, aquélla que sólo puede encontrarse en el *topos uranos*, el lugar de la verdad, el lugar donde radica el verdadero Arte. Así, el arte que apreciamos no es sino un reflejo del reflejo de la idea del Arte. En consecuencia, lo mismo ocurre entre el creador y su público: la obra que el público aprecia no es sino la interpretación que hace de la correspondiente obra de arte el intérprete al momento de representarla. Es decir, la diferencia entre estas dos interpretaciones radica en que mientras el público interpreta la recreación (interpretación) de la creación, el intérprete artístico recrea, en calidad de recreador creante, cuando interpreta la obra de arte producto de la inspiración creadora de un autor.

De seguir por esta línea de pensamiento llevada a la práctica artística en el caso de la reproducción de una obra musical, literaria, dancística o cinematográfica, podría pensarse que la visión platónica implicaría una triple interpretación: por un lado, la del autor, por otro la del intérprete, finalmente, la del espectador. La diferencia es que la reproducción a cargo del intérprete artístico es en verdad una

[217] Entrevista personal realizada por la autora al escritor René Avilés Fabila, Ciudad de México, 2011.

interpretación propia, de carácter recreador, porque da vida justamente a una obra que recrea a partir de la creación que ha hecho de ella su autor, en tanto que la interpretación que lleve a cabo cada espectador será de índole receptivo, íntimo, y aún cuando la comparta con otros, ello no implicará que se trate verdaderamente de un acto artísticamente recreador sino meramente referencial.

Pero volvamos a la "traducción". En torno a ella Umberto Eco se pregunta: "¿qué quiere decir traducir?" [218], y responde en primera instancia: "decir lo mismo". En su caso específico el problema –como él mismo lo reconoce- no estriba en la idea de lo *mismo*, ni en la de *lo* mismo, sino en la de decir *casi* lo mismo, pues bien se pregunta: "¿cuánta elasticidad debe tener ese *casi*?... Decir casi lo mismo es un procedimiento que se inscribe… bajo el epígrafe de la *negociación*" [219]. Para explicarlo, destaca que la idea relativa a que la interpretación es una traducción deriva de la propia tradición hermenéutica en la medida que el proceso interpretativo es un intento por comprender la palabra ajena. Asimismo, recuerda que mientras para Heidegger existe una identidad entre la traducción y la interpretación, para Gadamer toda traducción es en sí ya una interpretación, es decir, la traducción es consumación de la interpretación que el traductor ha dado de la palabra que se le ofrece. De ahí que el propio Eco afirme que "para traducir hay que haber interpretado el texto previamente", estableciéndose así un compromiso, una profunda identidad estructural entre interpretación y traducción, es decir, de negociación [220].

Sí, el tema de la creación artística se encuentra poderosamente vinculado con el de su interpretación y en la medida que no se valore en su debida dimensión la tarea y aporte intelectuales que ofrece justamente el intérprete en tanto "recreador" de

---

[218] Eco, Umberto, *Decir casi lo mismo*, México, Lumen, 2008, p. 13

[219] Eco, U., *Decir …, op. cit.,* pp. 14-15.

[220] *Ibidem*, pp. 298-99. Para tratar de explicar mejor lo que es la interpretación, Eco elabora una tipología sobre ésta, y así distingue tres clases de interpretación: la interpretación por transcripción, la interpretación intersistémica y la interpretación intrasistémica. A la intersistémica la subdivide en dos grupos, el que atiende sensibles variaciones en la sustancia, a su vez dividido en interpretación intersemiótica, interlingüística y refundición, y el que atiende el cambio de materia, dividido en parasinonimia y transmutación, en tanto que a la intrasistémica la subdivide a su vez en intrasemiótica, intralingüística y ejecución [220], destacando cómo la intersistémica se refiere a las transformaciones de la sustancia expresiva. Así por ejemplo, la interlingüística aborda la trasposición de una lengua a otra.

una obra, estaremos lejos de poder reconocer la función que en este sentido realiza todo aquél que es intérprete de una obra artística [221].

[221] Zanolli Fabila, Betty Luisa, *La interpretación artística. Su naturaleza jurídica*, Editorial Porrúa Print, México, 2013.