



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

NUEVO MODELO DE PRESTACION DE
SERVICIOS MEDICOS EN EL SEGURO
DE ENFERMEDADES Y MATERNIDAD

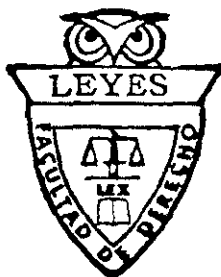
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

FRANCISCO JAVIER AVILA NAVARRO

292772

ESTA TESIS FUE ASESORADA POR EL
LIC. PEDRO REYES MIRELES



MEXICO, D.F.

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

“La Justicia es lo que engrandece a una Nación...”

PROVERBIOS 14: 34

A mis padres quienes me han dado amorosamente lo mejor de ellos
y a mis hermanos quienes me inspiran un enorme cariño.

A mis familiares y amigos que me apoyaron en el camino recorrido
para alcanzar esta meta.

A la Universidad Nacional Autónoma de México por permitirme tener el privilegio y la responsabilidad de contar
con la herramienta más útil: el conocimiento, el cual comprometo al servicio del pueblo de México.

NUEVO MODELO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS EN EL SEGURO DE ENFERMEDADES Y MATERNIDAD

Introducción.....1

CAPÍTULO 1. CONCEPTOS GENERALES.

1.1	La salud pública y la función estatal.....	1
1.1.1	Concepto de salud pública.....	2
1.1.2	El Estado y los fines sociales.....	10
1.1.3	El derecho humano a la salud.....	13
1.1.4	El Estado como garante de la salud pública.....	17
1.1.5	El servicio de salud.....	21
1.2	Agentes gubernamentales de servicios de salud.....	24
1.2.1	La Administración Pública Centralizada.....	25
1.2.2	Los Organismos de Seguridad Social.....	28
1.3	La Seguridad Social y los servicios de salud.....	30
1.3.1	Seguridad Social, concepto.....	31
1.3.2	El seguro social y los servicios médicos.....	36

CAPÍTULO 2. ANTECEDENTES.

2.1	Antecedentes constitucionales.....	40
2.2	Marco constitucional de 1917.....	54
2.3	Ley del Seguro Social.....	63

CAPÍTULO 3. ANÁLISIS JURÍDICO.

3.1	Marco jurídico actual.....	72
3.2	La Ley del Seguro Social.....	86
3.3	Reglamento de servicios médicos.....	92
3.4	La subrogación de servicios médicos.....	97

CAPÍTULO 4. PROPUESTA DE UN NUEVO MODELO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS.

4.1	Condiciones del modelo actual de prestación de servicios médicos.....	103
4.2	La política gubernamental actual y el contexto internacional.....	114
4.3	La necesidad de un nuevo modelo de prestación de servicios médicos.....	116
4.3.1	El prestador o proveedor de servicios de salud.....	117
4.3.2	Las Organizaciones Administradoras de Servicios de Salud.....	119
4.3.3	Zonas Médicas del Instituto Mexicano del Seguro Social.....	120
4.3.4	Fondo de Recursos para la Salud del Instituto Mexicano del Seguro Social.....	121
4.4	Inserción del modelo propuesto en el sistema jurídico mexicano....	123
4.4.1	Relación con la Ley General de Salud.....	123
4.4.2	Relación con la Procuraduría Federal del Consumidor.....	126
4.4.3	Relación con la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.....	131
4.4.4	Relación con la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.....	135
	Conclusiones	138
	Bibliografía.....	144
	Legislación.....	146

INTRODUCCIÓN

El derecho humano a la salud es tan importante que fue necesario incluirlo dentro del capítulo de las garantías individuales de nuestra Constitución Política Federal, siendo concretamente el artículo 4° constitucional el que prevé el mencionado derecho, mismo que debe ser garantizado por el Estado para que todos los sectores de la población cuenten con los servicios médicos necesarios para satisfacer sus necesidades más elementales sobre la materia.

Desafortunadamente, las diferentes instancias médicas en nuestro país, tanto públicas como privadas no han sido suficientes para satisfacer las demandas en cuanto a la salud. Además, la monopolización de algunos servicios médicos y la carestía de otros han provocado que grandes sectores de la población queden excluidos de los servicios médicos, haciendo nulo, por lo menos para ellos, el derecho humano a la salud.

Consecuentemente, se requiere un nuevo modelo de prestación de servicios médicos el cual sea incluyente, para que el sector público y el privado trabajen de manera concurrente en tan importante función que hará efectivo el derecho a la salud, no solamente para ser extensivo a toda la población, sino para mejorar la calidad de dichos servicios.

Por lo tanto, en la presente investigación se analiza y propone un nuevo modelo de prestación de servicios médicos en el seguro de enfermedades y maternidad, por ser este rubro uno de los más importantes para satisfacer las necesidades de salud de la mayoría de los mexicanos.

Para tal efecto, el capítulo primero se refiere a los conceptos generales que es necesario comprender para el tema en cuestión. Así, se destacan aspectos como la salud pública, el derecho a la salud, el Estado y sus fines sociales, así como los servicios de salud, precisándose lo concerniente a los agentes gubernamentales que intervienen en estos servicios; también se destaca la Seguridad Social, toda vez que dentro de ella se encuentra el seguro de enfermedades y maternidad.

En el capítulo segundo se consideran los antecedentes constitucionales y legales aplicables al tema de la salud. Por su parte, el capítulo tercero comprende el análisis jurídico que permite entender el marco legal propio del derecho a la salud y la prestación de los servicios médicos.

Finalmente, el capítulo cuarto contiene la propuesta de un nuevo modelo de prestación de servicios médicos, en donde se analizan en primer lugar las condiciones del modelo actual para apreciar sus deficiencias que justifiquen la creación del nuevo modelo. Así mismo, se estudia la política gubernamental actual y el contexto internacional para contar con los elementos necesarios sobre el tema en cuestión. Naturalmente, se da énfasis a la necesidad de un

nuevo modelo de prestación de servicios médicos y a su inserción en el sistema jurídico mexicano, considerando diversos ordenamientos normativos que sirven de base sobre la materia.

Con todo lo anterior se pretende dar mayor efectividad y vigencia al derecho humano a la salud, mismo que requiere de más y mejores servicios médicos, en donde concurren los sectores público y privado a través de un nuevo modelo que beneficie en forma horizontal a toda la población.

CAPÍTULO 1

CONCEPTOS GENERALES

1.1 LA SALUD PÚBLICA Y LA FUNCIÓN ESTATAL.

La salud pública ha cobrado mucha importancia en los últimos años, especialmente, cuando quedó incluida en el artículo 4° de nuestra Constitución Política Federal como una garantía individual, la cual implica una relación jurídica entre los gobernados y los gobernantes. En consecuencia, son cada uno de los habitantes de nuestro país quienes tienen la titularidad para solicitar servicios médicos que garanticen el derecho a la salud

Por otro lado, los gobernantes tienen a su cargo la función estatal, consistente en proporcionar los servicios de salud a todos los habitantes del territorio nacional, pero no solo ello, sino que deben esforzarse para que dichos servicios se ofrezcan en las mejores condiciones, de tal manera que se garantice en forma eficaz el respeto al derecho humano de la salud. Por consiguiente, la salud pública y la función estatal se encuentran estrechamente relacionadas, a tal grado que de esta última depende la existencia de la primera, sin que esto excluya la participación del sector privado en los servicios médicos en general

1.1.1 CONCEPTO DE SALUD PÚBLICA.

Para conceptualizar claramente la idea de "salud pública", a la que nos referimos en este trabajo, es necesario determinar el significado que adquiere el concepto de salud al estar acompañado de la expresión "pública" dentro de un marco jurídico conceptual. Definir el concepto de salud en realidad no constituye una labor difícil, como término médico-biológico su significado es claro ya que denota la idea de tener un bienestar integral, estos es, en el aspecto físico y mental.

El concepto de público tiene, a diferencia del vocablo anterior, una mayor dificultad para definirse. En primer lugar debemos establecer que la palabra "público (a)" es gramaticalmente un adjetivo calificativo y por tanto, para tener lógica lingüística, requiere de estar siempre describiendo o calificando algo cuya cualidad sea precisamente algo "público". En el caso que nos ocupa esta cualidad está referida a la salud, entendida como el estado biológico de cualquier ser vivo cuyas condiciones físicas y psicológicas son óptimas para su conservación, crecimiento y reproducción de la especie. Por otro lado, para entender a que nos referimos cuando decimos que algo es público es necesario establecer que en todos los casos hablamos de un tema referido a cuestiones de orden social, ya sea en materia política, jurídica, económica o cultural.

En materia jurídica, "lo público" tiene un carácter trascendente, ya que a esta idea va aparejado un significado histórico determinante en el Derecho, debido a que desde la época del sistema jurídico romano se comenzó a utilizar este concepto. Derivado también de la compleja connotación histórica del concepto, encontramos que son diferentes y no pocas las formas en que arbitrariamente se utiliza esta palabra en el lenguaje jurídico, ya sea en los textos legales o incluso en los textos académicos.

Es necesario entonces identificar en qué contexto utilizamos, jurídicamente hablando, la palabra "público" cuando nos referimos a la expresión "salud pública", así, nuestra conceptualización será precisa y podremos exponer más adelante como se relaciona ésta con la función estatal.

Esta idea de público es utilizada en materia jurídica las más de las veces en el campo del Derecho administrativo y generalmente las expresiones más comunes que emplean esta palabra son Derecho público, interés público, orden público, utilidad pública, beneficio público. Junto con estas frases existen otras que, sin usar la palabra público refieren ideas semejantes o relacionadas con las mencionadas y que es conveniente incluir en nuestro análisis para que los conceptos queden completamente establecidos y diferenciados.

En efecto, el Dr. Miguel Acosta Romero hace una distinción entre interés público, orden público, utilidad pública y beneficio público, diciendo que el interés público (mismo que lo considera sinónimo de interés social, general o

de la nación) es un género del cual se deriva una de sus especies, el orden público, así, el primero es un concepto amplio que involucra a toda la sociedad, mientras que el segundo tiene una función que compete exclusivamente al gobierno. En cambio, la utilidad pública (usada como sinónimo de utilidad social o nacional) es una subespecie que se aplica fundamentalmente a la expropiación, mientras que el beneficio público o social es un concepto restringido que se utiliza cuando se busca la satisfacción de ciertos sectores o grupos sociales.

*Resumiendo, el autor citado dice lo sugerente: "Es pues el Interés Público el basamento, en el cual se apoyan todos y cada uno de los términos que hemos mencionado. Tiene un carácter jurídico supletorio, para ayudar y proteger al Orden Público cuyas funciones son de incumbencia exclusiva del Gobierno. Indica condición o requisito para la realización por las autoridades de hechos determinados cuya finalidad es la protección total del ciudadano."*¹

De las ideas del Dr. Acosta Romero podemos concluir que el interés público, también identificado con el bien común, es un elemento teleológico del Estado, es la razón de ser del mismo y por ello cualquier acto estatal que se realice en función de su autondad debe tener como objetivo procurar el interés público. La autoridad del Estado que materializa el poder político del mismo tiene como misión o cometido lograr el orden público para mantener la

¹ ACOSTA ROMERO, Miguel. Segundo Curso de Derecho Administrativo. Editorial Porrúa México 1989, pág. 863.

tranquilidad y la paz, esa misión consiste en crear, mantener, fomentar y proteger una sociedad en la que sea posible alcanzar la felicidad, desarrollo y bienestar a la que los hombres aspiran según la naturaleza racional humana.

Esa misión de orden público la busca la autoridad mediante el gobierno de los hombres y la administración de las cosas. Resulta lógico que la acción de gobernar que se lleva a cabo mediante normas jurídicas en el Estado moderno de Derecho, es una acción que realiza la autoridad sobre los hombres gobernados. Así mismo, la autoridad cumple el orden público por medio de la administración de las cosas, la expresión más ejemplificativa de tal administración de los bienes son los servicios públicos dentro de los cuales encontramos los servicios de salud. Ahora bien, la utilidad pública es la causa por la que la autoridad realiza un acto de expropiación que le permite adquirir bienes en sentido estricto, pero es también la utilidad pública una cualidad o valor que busca el beneficio social entendido éste como una consecuencia de la actividad ejercida por el gobierno al procurar el orden público.

Así, tenemos que el interés público o bien común es el máximo valor y el elemento teleológico del Estado. Cabe resaltar el hecho significativo de que las formas de gobierno, las políticas, las ideologías y en general cualquier forma de Administración Pública deben estar orientadas hacia la consecución del bien común. Por ello es necesario estar atentos a la dinámica social, a la evolución y desarrollo de las estructuras sociales y a las nuevas problemáticas que éstas

enfrentan, ya que a partir de una mejor comprensión de los nuevos problemas y necesidades sociales es como se logrará resolver aquellos y satisfacer éstas. Si las estructuras del sistema jurídico y de la Administración Pública logran modificarse e integrarse en su conjunto con la velocidad y precisión suficientes, los sectores de la población involucrados en las problemáticas sociales verán satisfechas sus necesidades más rápidamente y el interés público se habrá alcanzado cabalmente.

La autoridad, otro elemento estatal, en aras del bien común, tiene como misión el orden público que procura el gobierno de los hombres y la administración de las cosas; aquel lo realiza por medio de normas jurídicas y ésta la efectúa con la regulación de los servicios públicos.

Aplicando las anteriores ideas a la salud pública podemos decir que es la condición física biológica que permite a las personas alcanzar un desarrollo óptimo de bienestar, en donde la autoridad estatal garantiza a la población esa condición, mediante un marco legal y en cumplimiento a su misión de orden público y finalidad de bien común. En este concepto podemos identificar cinco elementos, uno físico biológico: la salud, un elemento humano: la población, un tercer elemento político: la autoridad estatal, un elemento jurídico: el marco legal y un quinto elemento teleológico: la misión de orden público y bien común.

El elemento humano de nuestro concepto es el centro del mismo ya que señalamos que la salud se garantiza a la población, entendida como el

conjunto de personas sobre quien recae la acción de garantizar la salud. Todos los demás elementos están referidos directa o indirectamente a la población. Si se habla de la salud, evidentemente se trata de la salud de los seres humanos, la autoridad que encarna y se materializa en seres humanos, busca el orden público para la paz y tranquilidad de los hombres, las normas jurídicas que constituyen el marco legal del Estado de Derecho están encaminadas a regular conductas humanas y por último, el interés público o bien común es un fin establecido por y para los hombres

Las condiciones de salud de una población determinada se ven impactadas por circunstancias cualitativas y cuantitativas del grupo de personas del que se trate; por ejemplo, existen razas humanas que son propensas o más resistentes que otras a ciertas enfermedades; así como también las poblaciones jóvenes tienen enfermedades distintas a aquellas poblaciones con un promedio de edad mayor, en este tipo de poblaciones, el número de enfermedades es también más grande

El elemento político, de poder o formal de nuestro concepto, está constituido por la autoridad. En todos los tiempos y lugares, la salud de los miembros de los grupos humanos ha sido fundamental al grado que actualmente ninguna autoridad de ningún país es omisa al considerar los asuntos de salud. Como veremos en el desarrollo de este capítulo, la Administración Pública Federal cuenta con diversos agentes de servicios de salud para cumplir con la obligación

constitucional que considera el derecho a la salud como un derecho humano universal.

El elemento jurídico de la salud pública lo constituyen todas y cada una de las normas jurídicas que regulan de manera directa o indirecta, en mayor o menor grado, las cuestiones de salud. Como sabemos las normas jurídicas pueden manifestarse a través de las leyes, tratados, decretos y reglamentos, o pueden ser normas jurídicas individualizadas como las sentencias de los tribunales o las decisiones administrativas, todas constituyen el sistema jurídico que regula la materia de salud. Cabe señalar que el elemento jurídico de nuestro concepto es la herramienta, instrumento o medio por el que la autoridad garantiza la salud a la población. La causa de crear, modificar o extinguir normas jurídicas debe ser siempre la necesidad de regular las relaciones humanas a efecto de evitar o resolver problemáticas o satisfacer necesidades sociales.

Por último, nuestro concepto establece que la salud se procura en "cumplimiento a" una misión y una finalidad. Ese cumplimiento establece lógicamente que existe a priori una obligación por parte del Estado, quien debe dar un cumplimiento distinto a la obligación de la autoridad de garantizar la salud pública. En el elemento político o de poder establecimos que la autoridad se obliga a garantizar la salud a la población, esta obligación de garantizarla se deriva de la importancia que tiene la salud para la población. Se establece una

relación inmediata y directa entre población y salud que está ligada por la obligación de la autoridad a garantizar esta última.

En el caso del elemento teleológico, la salud pública no es el único objetivo a alcanzar, el fin último es el bien común o interés público, como elemento integrante del Estado. La salud pública, de lograrse en la población, le permitirá a ésta contar con un aspecto más en sus vidas que les permita gozar del bien común.

Así pues, existen dos obligaciones por cumplir, una derivada del bien común y otra derivada del concepto de autoridad. El cumplimiento que hace la autoridad de la misión de orden público y finalidad de bien común es hacia una obligación de cumplir con un valor supremo y supraordenado en relación a ella misma. Por otro lado, existe la obligación derivada de ser garante de la salud pública y por función de su actividad de autoridad de gobernar a los hombres y administrar las cosas.

El orden público tiende a mantener la tranquilidad y la paz. es la misión de la autoridad, mientras que el bien común o interés público es el fin último del Estado, la razón de ser de éste y de sus elementos, incluida como una de ellos, la autoridad, busca el interés de la colectividad por encima de los intereses particulares de los individuos o de los grupos. El bien común como finalidad del Estado se logra con la consecución de fines

específicos que en su conjunto integran el interés público o bien de toda la colectividad.

Para concluir lo relativo a la salud pública cabe citar lo dicho por Fanny Pineda en los siguientes términos: “La salud pública, es decir la salud del pueblo, es una condición imprescriptible y necesaria del Estado moderno y requiere de una constante intervención nacional y de medios idóneos.”²

Lo anterior confirma nuestra afirmación en el sentido de que la salud pública está orientada a beneficiar a toda la colectividad, pero para tal efecto se requiere que el Estado asuma su responsabilidad y cumpla sus obligaciones para garantizar el bien común que incluye necesariamente la salud de la población.

1.1.2 EL ESTADO Y LOS FINES SOCIALES.

Existen varios conceptos en torno al Estado, uno de ellos es el que propone la profesora Elsa Roqué Fourcade en los siguientes términos: “El Estado es la persona jurídica formada por una comunidad que se auto-organiza en un territorio bajo el mando de un poder

² PINEDA, Fanny. Voz: Salubridad Pública. En Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo P-Z Novena edición. Editorial Porrúa México 1996. pág 2869

...supremo y que aspira a realizar el contenido de bien público que ha determinado.”³

Doctrinalmente se considera que el Estado se integra con algunos elementos esenciales, los que de alguna manera están previstos en el concepto anterior. Dichos elementos son la comunidad humana, identificada más con la expresión de “pueblo”; el segundo elemento es el territorio, dentro del cual se auto-organiza esa comunidad; un elemento más se integra con el poder supremo, quien ejerce mando y control en la comunidad; finalmente, se encuentra el bien público como finalidad elemental que se persigue para los integrantes de la comunidad.

A los cuatro elementos esenciales del Estado se suele agregar uno más consistente en el orden jurídico que estructura a la sociedad determinando las bases para su organización y funcionamiento. Sin lugar a dudas el Derecho es un instrumento eficaz y necesario para que se desarrolle plenamente el Estado y pueda cumplir sus fines específicos, lo cual debe realizarse dentro de un marco legal

Para complementar la idea anterior debemos tomar en cuenta que dentro de la organización estatal se encuentra la Administración Pública, a través de la cual se lleva a cabo el ejercicio del poder y el cumplimiento de las

³ ROQUÉ FOURCADE, Elsa Derecho Constitucional y Administrativo Mexicano. Editorial Porrúa. México 1996. pág. 20

funciones estatales. No obstante, según comenta Edgar Bodenheimer: “La consideración directora de la Administración pública es el principio de utilidad y la voluntad de lograr resultados prácticos mediante la aplicación de los medios más eficaces. La Administración pública no limitada por el derecho es puro imperio del poder.”⁴

Lo anterior significa que el Estado y el Derecho deben conjugarse para que pueda existir una comunidad bien organizada en la cual se cumplan los fines que se persiguen, entre los que destaca el bien público o interés general. Ahora bien, es comúnmente aceptado que el Estado debe cumplir con ciertos fines sociales, es decir, ha de procurar el bienestar de toda la comunidad sin que el interés privado de los gobernantes deba prevalecer sobre el bien público que ha de garantizarse a favor de los gobernados.

Dentro de esos fines sociales se encuentran el de proporcionar bienestar y salud a todos y cada uno de los miembros que integraran la comunidad organizada. En este sentido la salud pública implica una función del Estado, por ello, de acuerdo con el artículo 3º de la Ley del Seguro Social, la realización de la seguridad social, dentro de la cual se encuentra la salud pública, está a cargo de entidades o dependencias públicas federales o locales y de organismos descentralizados. Por consiguiente, es el Estado quien debe hacer todo lo posible para

⁴ BODENHEIMER, Edgar, Teoría del Derecho, Traducción de Vicente Herrero Decimotercera reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica México 1993. pág. 115.

que se cumpla uno de sus fines específicos fundamentales, en este caso de carácter social, como lo es el proveer de salud pública a toda la población

1.1.3 EL DERECHO HUMANO A LA SALUD.

Los derechos humanos han adquirido gran importancia en nuestros días, de tal manera que son las Leyes Fundamentales las que se encargan de regularlos, tal es el caso de nuestra Constitución Política Federal, misma que en sus primeros artículos consagra diversos derechos de esta naturaleza, entre los cuales se encuentra el de la salud.

En efecto, actualmente se reconoce que uno de los derechos fundamentales que tiene toda persona es el derecho a la salud, por lo que nadie critica el hecho de que una persona enferma busque algún medio para obtener un estado óptimo en su organismo. Así, el tener salud implica un derecho humano previsto en nuestra Carta Magna.

Ante la importancia que ha ido adquiriendo la salud pública en nuestro país se vio la necesidad de establecer normas jurídicas tendientes a proteger y garantizar dicha salud, por esa razón se elevó a rango constitucional el derecho a la protección de la salud, lo que se hizo mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 3 de febrero de 1983, por la cual se adicionó un párrafo al artículo 4º de

nuestra Constitución Política Federal, estableciéndose que; "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."

Algunos autores han realizado comentarios en torno a la norma constitucional antes transcrita, entre ellos está Rodolfo Lara Ponte, quien ha dicho lo siguiente; "En este sentido, la iniciativa que impulsó este párrafo responde al propósito de revestir la tendencia centralizadora de la acción del Estado en la materia, que llevó a que la Federación asumiera responsabilidades que por su naturaleza correspondan a los ámbitos locales y municipales, con la consecuente iniquidad entre diversas regiones del país y un dispendioso manejo de los recursos federales asignados para la atención de la salud de la población, independientemente de la desarticulación evidente entre la calidad de los servicios otorgados por instituciones de seguridad social del sector público y la atención otorgada en el campo de la salubridad general con recursos fiscales " ⁵

Aún cuando el espíritu de la reforma en comento haya sido la tendencia centralizadora del Estado, considero que en esta materia es

⁵ LARA PONTE, Rodolfo. Comentarios al Artículo 4º. En Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Tomo I. Octava edición. Editorial Porrúa. México. 1995. pág. 46

necesario asumir una actitud así para cumplir el fin social que ya se mencionaba, consistente en procurar la salud de todas las personas, siempre que esto no signifique la imposibilidad del sector privado para involucrarse en los servicios médicos

Es interesante la ubicación que se le dio a la norma constitucional que nos ocupa, quedando justamente al lado de otros derechos asistenciales básicos como el derecho a la vivienda y el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. Esto demuestra un énfasis para procurar el bienestar integral de las personas y de la sociedad en general, lo que exige una participación armónica de individuos, familias, comunidades y del Estado. En efecto, no se puede esperar que el Estado por sí solo supla todas las necesidades asistenciales, entre las cuales está la de salud pública.

Hay quienes destacan la importancia de la salud como un derecho diciendo que adquiere el carácter de un bien jurídico que debe ser tutelado por el Derecho y el Estado. Específicamente afirman que: "El Derecho debe ser la gran finalidad del Estado y dentro de los bienes y valores que merecen especial protección por parte de uno y otro está la salud del ser humano en un doble aspecto: a) *como bien jurídicamente tutelado*, en el sentido de que todo daño que se produzca en la salud del individuo será sancionado desde el campo del Derecho Penal y reparado o indemnizado en el plano civil, y b) *como valor* frente al cual el Estado debe organizar y/o fiscalizar

un sistema de prevención, tratamiento y readaptación en los supuestos de que la salud se altere por factores personales, socio-ambientales, laborales, etc.”⁶

No cabe duda que el derecho a la salud tiene singular importancia, de tal manera que, efectivamente, es “un bien” que debe ser jurídicamente protegido, además es un “valor” y también es un fin social que debe ser garantizado por el Estado, por esta razón ha sido necesario darle la naturaleza de un derecho humano para asegurar en la medida de lo posible su cumplimiento en todo el territorio nacional.

Debe mencionarse que el derecho a la salud no surgió inicialmente dentro del marco constitucional, sino que se ubicó en el campo de la asistencia y la seguridad social, según lo precisa Víctor Martínez quien dice: “El derecho a la salud, como derecho humano, tiene como antecedentes directos a los seguros sociales gremiales, a la asistencia social y a la seguridad social y como claro objetivo la preservación, protección y promoción de la salud, tanto física como mental, de todos los individuos”⁷

Como derecho humano, el derecho a la salud debe procurarse a favor de todos los gobernados y corresponde al Estado hacer lo posible

⁶ YUNGANO, Arturo Ricardo y otros Responsabilidad Profesional de los Médicos. Segunda Edición, Editorial Universo. Argentina 1986 págs 55 y 56.

⁷ MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI, Víctor. El Derecho a la Salud como un Derecho Humano. En Seminario: Salud y Derechos Humanos. Memora. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1991 pág 48

para que cada individuo goce de un bienestar general, incluyendo condiciones óptimas de vida en los aspectos físico y mental, sin embargo, los particulares, instituciones y organismos privados deben participar también en la obtención de este bien tan preciado que es el derecho a la salud.

1.1.4 EL ESTADO COMO GARANTE DE LA SALUD PÚBLICA.

Es indudable que el Estado debe ser un garante de la salud pública, esto significa que tiene la responsabilidad de asegurar a todas las personas ubicadas en nuestro territorio nacional un nivel de vida bajo las mejores condiciones físicas, mentales y sociales. Aún cuando el sector privado intervenga en esta importante labor, corresponde al Estado a través del poder público y utilizando el orden jurídico garantizar que, efectivamente, cada individuo goce de salud.

Para tal efecto, se requiere, como lo han dicho algunos autores, de: "Un conjunto de programas creados y administrados por el Estado con la finalidad de otorgar beneficios económicos y servicios que permitan compensar en parte la pérdida en el ingreso de un individuo proveniente de la inseguridad económica o compensar los insuficientes ingresos. Las razones de la participación del Estado son múltiples, pero por lo regular se hace referencia a la necesidad del gobierno de satisfacer una serie de servicios para el conjunto

de la sociedad que no pueden ser proporcionados, o son imperfectamente ofrecidos por los mecanismos privados.”⁸

No está por demás enfatizar que la salud es un bien que debe estar jurídicamente tutelado, razón por la cual el Estado debe dictar las normas pertinentes para garantizar la protección a la misma, además, deben existir las instituciones adecuadas para que la salud sea una realidad y no un fin inalcanzable.

Es oportuno mencionar que la salud representa un valor humano tan importante que a nivel internacional existe la Organización Mundial de la Salud, organismo que procura precisamente el establecimiento de la salud en todo individuo y en todas partes, pero esto sólo puede ser garantizado por cada Estado en particular y a través de su orden jurídico

Para que el Estado sea un eficaz garante de la salud debe tomar en cuenta todos los problemas implicados en esto, por ejemplo, estamos sufriendo graves consecuencias derivadas de la contaminación en todas sus formas, lo que se proyecta como un enemigo de nuestra salud. Al respecto, Daniel López Acuña dice que. “Otra esfera importante de problemas que guarda relación estrecha con la salud colectiva es la del deterioro ecológico a través de la contaminación del ambiente. Como se ha señalado, existe una importantísima

⁸ SOLÍS SOBERÓN, Fernando y F. Alejandro Villagómez A. La Economía y la Seguridad Social En La Seguridad Social en México. Fondo de Cultura Económica. México 1999. pág 14

contaminación biológica que actúa sobre el agua 'potable' y los alimentos. Sumada ésta a las deficiencias masivas en materia de higiene y al inadecuado manejo de los desperdicios, la combinación se traduce en elevadas tasas de enfermedad y de muerte por enfermedades infecciosas y parásitas. Pero a ese panorama se añade una creciente contaminación físico-química que afecta agua, aire y suelos, la cual ha experimentado notables aumentos en los últimos años.”⁹

En nuestro medio no solamente tenemos problemas de contaminación, ya que también encontramos algunos otros como las infecciones y epidemias que atentan contra la salud colectiva. Consecuentemente, cada vez es mayor el número de personas que requiere de atención y servicios médicos. Desafortunadamente, las instituciones privadas no cuentan con los recursos necesarios para atender las exigencias que la sociedad tiene en materia de salud. Es por esta razón que el Estado debe intervenir como garante de la salud pública.

Para entender más lo anterior debemos considerar los servicios médicos que prestan las instituciones de seguridad social. En cuanto a esto José Laguna García comenta que; “las cifras a nuestro alcance señalan que la población derechohabiente de la seguridad social tiene una cobertura casi universal de servicios médicos, en cambio, poco más de la mitad de los no

⁹ LÓPEZ ACUÑA, Daniel La Salud Desigual en México, Séptima Edición, Editorial Siglo XXI México, 1987. pág. 22.

derechohabientes puede hacer uso de ellos, en base al número de consultorios y de camas de hospital existentes. Hay así, rezagos, en materia de disponibilidad de los servicios y de accesibilidad a los mismos. La accesibilidad es la capacidad para pagar, acceder u obtener la entrada a los servicios de salud. Por otro lado, la disponibilidad o sea la existencia verdadera de dichos servicios, es sólo uno de numerosos factores que influyen en la accesibilidad, pero que, por sí mismas, no garantiza su utilización efectiva.”¹⁰

Es fácil percibir que si la seguridad social no es del todo efectiva, ni mucho menos accesible, cuánto más sucede con los servicios de salud proporcionados por instituciones privadas. En consecuencia, es determinante la intervención que debe tener el Estado en materia de salud, de ahí su importancia como garante.

Para cumplir su misión en este rubro, el Estado ha organizado el sistema nacional de salud, mismo que; “se compone de tres subsistemas relativamente autónomos. la seguridad social, las instituciones asistenciales y los servicios privados. En lo que respecta a los grupos sociales, en México existe una distinción fundamental, mencionada anteriormente, entre los asegurados y los no asegurados. La inmensa mayoría de los asegurados son beneficiarios de la

¹⁰ LAGUNA GARCÍA, José. Las Perspectivas del Derecho Mexicano a la Protección de la Salud. En Derecho Constitucional a la Protección de la Salud. Editorial Miguel Ángel Porrúa México. 1983. págs 84 y 85

seguridad social, porque los seguros privados cubren una proporción muy pequeña de la población ”¹¹

Es evidente que el Estado debe promover y garantizar el derecho a la salud pública. independientemente que dentro de ella se involucren los servicios médicos privados, ya que finalmente es el Estado quien a través del orden jurídico tiene la potestad para hacer efectivo el derecho que tiene toda persona de recibir atención para obtener las condiciones físicas y mentales que le aseguren una salud permanente. ya sea que se obtenga mediante instituciones de seguridad social o privadas. pero siendo en todo caso el Estado el garante de la salud pública.

1.1.5 EL SERVICIO DE SALUD.

Para atender a las personas que padecen algunas enfermedades. o para prevenir las mismas, se requiere de los servicios de salud que comprenden todas las actividades individuales y colectivas realizadas con el propósito de proporcionar soluciones ante las necesidades de salubridad y bienestar integral de los individuos

En virtud de que en materia de salud existe una gran diversidad de requerimientos. por ejemplo. para prevenir enfermedades o combatirlas a

¹¹ FRENK, Julio y otros La Seguridad Social en Salud. Perspectivas para la Reforma En La Seguridad Social en Mexico op cit págs. 65 y 66

tiempo, o bien dar terapias para la pronta recuperación física y mental de las personas, en consecuencia, esto exige que los servicios de salud se vayan diversificado de tal manera que en la actualidad implican medidas preventivas, curativas, de tratamiento y de rehabilitación.

En relación con los servicios de salud existen dos criterios de clasificación. De acuerdo con el primero hay servicios de salud personales y no personales o colectivos. Los servicios de salud personales son los que brindan una atención individual con fines preventivos, curativos o de rehabilitación, y pueden ser proporcionados por una persona, generalmente un médico, o por todo un equipo integrado por instituciones de salud. A través de los servicios de salud no personales o colectivos se llevan a cabo acciones destinadas a mejorar las condiciones de salud y de vida de toda una comunidad. por ejemplo, cuando se realizan campañas de vacunación

El segundo criterio de clasificación es el que distingue entre los servicios de salud públicos y privados, los primeros son aquellos que presta el Estado a través de instituciones especializadas para satisfacer las necesidades de salud en la población, en cambio, los servicios de salud privados comprenden todas las actividades curativas que realizan particulares con la finalidad de proveer bienestar y salud a quienes acudan a ellos para tales efectos. Naturalmente, en estos últimos servicios se debe pagar por la atención médica que se está recibiendo, mientras que en los servicios públicos de salud es poco o nada lo que se paga.

Dentro de los servicios de salud públicos existen diversas instituciones, entre las cuales están las de asistencia, las de seguridad social y en general encontramos los servicios nacionales de salud, mediante los cuales se pretende que se atiendan las necesidades sobre la materia de todos los sectores de la población y de todas las regiones. Desafortunadamente, esto no se ha logrado aún, pues existen lugares y grupos humanos que carecen de los servicios de salud más elementales, por esa razón todavía hay personas que siguen muriendo ante la insuficiencia y deficiencia de los servicios de salud pública.

En los servicios de salud privados están comprendidas todas aquellas personas e instituciones que realizan actividades preventivas, curativas y de rehabilitación destinadas a mejorar la condición física y mental de las personas que padecen alguna enfermedad o trastorno. Debe aclararse que generalmente las instituciones médicas de carácter particular llegan a cobrar muy caro por sus servicios, por lo que se han vuelto de difícil acceso para la mayor parte de la población. Sin embargo, es indudable que quienes tienen las posibilidades económicas harán todo lo necesario para alcanzar los niveles óptimos de salud y bienestar.

En resumen se puede afirmar que los servicios de salud públicos y privados no están respondiendo a las exigencias de nuestra sociedad, ya que en vanas zonas y en diversos sectores de la población no existen los servicios

más elementales, entre ellos los de salud, y por lo tanto no cuentan con una atención médica suficiente, por lo tanto, seguimos enfrentando varios problemas y carencias en materia de salubridad.

1.2 AGENTES GUBERNAMENTALES DE SERVICIOS DE SALUD.

La Administración Pública Federal implica toda una organización y funcionamiento en donde existen diversas instituciones que tienen atribuciones específicas para poder llevar a cabo el cumplimiento de los fines estatales, dentro de los cuales están los de carácter social que comprenden, entre otros, a los servicios de salud

Ahora bien, para cumplir esos fines en materia de salud existen algunos agentes gubernamentales, los cuales quedan personificados en ciertos individuos que desempeñan cargos importantes dentro de la Administración Pública, por ejemplo, el Secretario de Salud

Los agentes gubernamentales de servicios de salud deben actuar siempre dentro de un marco legal para que sus funciones tengan el fundamento necesario, con lo cual se podrá cumplir y hacer valer el respeto al derecho humano de la salud pública.

1.2.1 LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CENTRALIZADA.

Para satisfacer las necesidades de la sociedad, el Estado cuenta con una organización destinada, entre otras cosas, a prestar servicios públicos. Así, existe toda una estructura conocida como Administración Pública Federal, la que a su vez se divide en centralizada y descentralizada. Dentro de la primera encontramos a la Secretaría de Salud, la cual es una dependencia del Poder Ejecutivo Federal cuya denominación le fue asignada en 1985. "Su antecedente más remoto es el Tribunal del Protomedicato, encargado de la salubridad pública durante la Colonia. Por ley del 21 de noviembre de 1831 esas funciones fueron transfendidas a la Facultad Médica del Distrito Federal, y en 1832, 1891 y 1916 a otras dependencias, hasta 1917, en que por *disposición constitucional* se creó el *Departamento de Salubridad*. Por otra parte, en 1861 se le encomendaron a la Secretaría de Estado y del Despacho de Gobernación varias de las funciones del ramo asistencial, y el 31 de diciembre de 1937 se instituyó la Secretaría de Asistencia Pública. Esta y aquel Departamento se fusionaron por decreto del 5 de octubre de 1943, en la Secretaría de Salubridad y Asistencia, que a su vez fue sustituida por la de Salud."¹²

¹² ROGELIO ÁLVAREZ, Jose (director). *Enciclopedia de México*, Tomo XII. Edición Especial. Publicación de la Compañía Editora de Enciclopedias de México y de la Secretaría de Educación Pública. México 1987 pág 7121

Algunas de las atribuciones de la Secretaría de Salud son las siguientes: elaborar y conducir la política nacional en materia de asistencia social, servicios médicos y salubridad general; coordinar los servicios de salud pública; crear, organizar y administrar establecimientos de salubridad, asistencia pública, servicios sanitarios y terapia social, normar, promover, organizar y vigilar las instituciones de beneficencia privada y de impartición de los servicios de atención médica, salud pública, asistencia social y regulación sanitaria, combatir las enfermedades transmisibles, las plagas sociales que afecten la salud, el alcoholismo, las toxicomanías y la mendicidad, actuar como autoridad sanitaria, etcétera.

Las facultades que corresponden a la Secretaría de Salud se pueden agrupar en dos secciones; la relativa a la salubridad pública y la que se refiere a la asistencia. Dentro de la materia sanitaria o de salubridad se procura prevenir las enfermedades, pero también combatir las cuando se han propagado entre la población.

Refiriéndose a la salubridad como función esencial de la Administración centralizada, el Dr. Miguel Acosta Romero expresa lo siguiente: "Son razones de conveniencia las que se esgrimen para fundar la acción de la administración en esta materia. Se habla de la falta e insuficiencia de los recursos individuales, de la necesidad de que determinadas medidas revistan un carácter general, so pena de resultar ineficaces como la

cuarentena. Otras medidas, como la vacunación, el reconocimiento de los viajeros que llegan al territorio nacional, el aviso en el caso de enfermedades contagiosas necesitan tener carácter obligatorio, que sólo la autoridad puede exigir. Tratándose de otras actividades, como propaganda contra el alcoholismo, por el interés general que representan para la sociedad, resulta indispensable que sea un organismo público el que las tome a su cargo. Nadie discute la necesidad de la acción administrativa en materia de sanidad, esta acción se justifica fundamentalmente por sus resultados que han sido, como dicen algunos autores, durante los últimos cincuenta años, impresionantes y espectaculares.”¹³

Cabe destacar que a la Secretaría de Salud le corresponde la coordinación del sistema nacional de salud, por lo tanto debe establecer y conducir la política nacional en materia de salud siguiendo las instrucciones que dicte el Ejecutivo Federal. Así mismo, debe coordinar los programas de servicios de salud de las diversas dependencias y entidades de la Administración Pública Federal

Resulta evidente la trascendencia que tiene la Secretaría de Salud, toda vez que tiene encomendadas las funciones estatales orientadas a dar un debido cumplimiento a las disposiciones legales que procuran hacer efectivo el derecho a la salud para todas las personas.

¹³ ACOSTA ROMERO, Miguel op cit págs. 598 y 599.

1.2.2 LOS ORGANISMOS DE SEGURIDAD SOCIAL.

Los principales organismos de seguridad social son el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y el Instituto de Seguridad de las Fuerzas Armadas, de los cuales destacan los dos primeros, por lo que nos referiremos brevemente sólo a ellos

El Instituto Mexicano del Seguro Social fue creado en el año de 1943 y empezó a proporcionar servicios médicos al sector productivo del país, es decir, a los asalariados urbanos y al proletariado industrial. Posteriormente, en 1960, se creó el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado debido al crecimiento de la burocracia estatal y sus demandas asistenciales, teniendo entre sus funciones principales la de proporcionar servicios de salud a los trabajadores de la Federación

El Instituto Mexicano del Seguro Social es un organismo público descentralizado con personalidad y patrimonio propios, el cual tiene, entre otras, las siguientes facultades y atribuciones. Administrar los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida, guarderías y prestaciones sociales, salud para la familia y adicionales, que integran al Seguro Social y prestar los servicios de beneficio colectivo, satisfacer las

prestaciones que se establecen en la Ley del Seguro Social; establecer clínicas, hospitales, guarderías infantiles, farmacias, centros de convalecencia y vacacionales, velatorios, así como centro de capacitación, deportivos, de seguridad social para el bienestar familiar y demás establecimientos para el cumplimiento de los fines que le son propios, sin sujetarse a las condiciones salvo las sanitarias, que fijen las leyes y reglamentos respectivos para empresas privadas, con actividades similares; difundir conocimientos y prácticas de previsión y seguridad social.

Por otro lado, para proporcionar los servicios de salud a los trabajadores del Estado surgió una ley específica sobre la materia, así, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de diciembre de 1983 la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, cuya finalidad va más allá de los servicios médicos toda vez que contempla también prestaciones sociales, por ejemplo, lo relativo a préstamos y servicios turísticos entre otros.

Algunas de las funciones propias del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado son las siguientes: Cumplir con los programas aprobados para otorgar las prestaciones y servicios a su cargo, otorgar jubilaciones y pensiones; determinar, vigilar y cobrar el importe de las cuotas y aportaciones, así como los demás recursos del Instituto; adquirir los bienes muebles e inmuebles necesarios para la realización

de sus fines, establecer la estructura y funcionamiento de sus unidades administrativas.

Los dos Institutos antes mencionados tienen como principal función proporcionar los servicios de la seguridad social, misma que comprende el régimen obligatorio y el régimen voluntario, acerca de los cuales trataremos sus aspectos principales más adelante.

Es oportuno mencionar que en algunos organismos y empresas descentralizadas se fueron creando también ciertos servicios de salud, tal es el caso de Petróleos Mexicanos, Ferrocarriles Nacionales y la Comisión Federal de Electricidad. Además, surgieron también instituciones de asistencia médica social para la población infantil, como el Instituto Nacional de Protección a la Infancia y la Institución Mexicana de Asistencia a la Niñez, que a partir de 1977 han sido reunidos en el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF). Debe precisarse que dentro de los servicios brindados por estos organismos se encuentran no solamente los de tipo médico, sino también de carácter asistencial y de bienestar general.

1.3 LA SEGURIDAD SOCIAL Y LOS SERVICIOS DE SALUD.

En relación con los servicios de salud existen las disposiciones, acciones y principios relacionados con la seguridad social, en virtud de que esta última

comprende un amplio concepto en donde se busca el mejoramiento integral de las condiciones y nivel de vida de la clase trabajadora y de la población en general. Dentro de esas condiciones es evidente que se encuentran los servicios de salud, toda vez que sin ellos no es posible pensar en un mejoramiento y nivel de vida favorable para los diversos grupos sociales. Para apreciar más lo anterior, debemos partir del concepto de seguridad social.

1.3.1 SEGURIDAD SOCIAL, CONCEPTO.

Doctrinalmente existen diversos conceptos sobre la seguridad social, uno de ellos es el de Alberto Briceño Ruiz, quien expresa: *"la Seguridad Social es el conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones que protegen a todos los elementos de la sociedad contra cualquier contingencia que pudiera sufrir, y permite la elevación humana en los aspectos psicofísico, moral, económico, social y cultural."*¹⁴

Este concepto es muy amplio ya que, según el propio autor citado, la seguridad social tiene una connotación tan basta que forman parte de ella todas las ciencias, artes, técnicas y actividades desarrolladas por el ser humano, además, comprende un sin fin de elementos y conceptos orientados todos ellos a proteger a las personas de manera integral.

¹⁴ BRICEÑO RUIZ, Alberto Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Editorial Harla. México. 1993. pág 15

En efecto, la seguridad social tiende a proteger al ser humano de una forma completa, especialmente en lo que respecta a su salud, procurando los medios económicos necesarios, así como los servicios y tratamientos para su *rehabilitación cuando exista desgaste o deterioro*. Naturalmente, destaca la atención médica que reciben los derechohabientes, quienes también pueden obtener algunos otros beneficios y prestaciones.

Conviene enfatizar que la seguridad social implica principios, disposiciones, instrumentos, procedimientos e instituciones que dependen del Estado para preservar la salud y el bienestar integral de todas las personas, especialmente de los trabajadores y sus familias. Uno de sus objetivos es evitar la miseria y ayudar a quienes sufren de adversidades o padecen de enfermedades o trastornos que requieran atención médica. Así mismo, su contenido se orienta a favor de los grupos humanos más necesitados para que puedan tener acceso a los medios básicos de subsistencia y recibir los beneficios derivados de la seguridad social

Algunos autores consideran que la seguridad social descansa sobre ciertas bases, por ejemplo, Porfirio González y Rueda menciona las siguientes:

- “1. Universalidad. Es de aplicación general, en el presente y en el futuro.
- 2 Supresión de la noción de riesgo. Tiene como propósito satisfacer la necesidad donde quiera que se presente, con independencia de su causa y origen

3. Perentoriedad. Los pueblos no pueden esperar por tiempo indefinido. La Seguridad Social debe extenderse a toda la población, en el menor tiempo posible.

4. Primacía. La Seguridad Social debe anteponerse a la economía, para garantizar a todos los hombres una digna y sana existencia, desde la concepción hasta la muerte.

5. Parafiscalidad. Se cubre con aportaciones obligatorias, verdaderas contribuciones o impuestos con fines específicos.”¹⁵

La universalidad es una de las bases más importantes y características de la seguridad social, en virtud de que su campo de aplicación se ha ampliado de tal manera que ahora se extiende para alcanzar a todo ser humano que se encuentra necesitado, por ello se pretende que el número de derechohabientes sea cada vez mayor.

Para Miguel Ángel Cordini existe otra base, la subsidiaridad, acerca de la cual comenta lo siguiente: “La Seguridad Social no debe conducir a la abolición de la responsabilidad individual ni a menguar la iniciativa privada. No se trata de que el Estado, paternalista, autoritario, tutelar y absorbente asuma una garantía total frente a la adversidad, consumiendo la libertad y la responsabilidad que a cada uno incumbe, sino de coordinar y orientar las distintas esferas sociales (individuo, grupos intermedios y

¹⁵ GONZÁLEZ Y RUEDA, Porfirio Previsión y Seguridad Sociales del Trabajo. Editorial Limusa México, 1989. pág 53

Estado -comunas, provincia, Nación-) en una armoniosa conjunción de esfuerzos. A este último resultado conduce el principio de subsidiaridad según el cual la responsabilidad frente a la necesidad debe estructurarse sobre la base de la solidaridad entre esferas cada vez más amplias de tal manera que las inferiores puedan contar con la colaboración de las más extensas siempre que ellas no puedan lograr la seguridad por sí mismas. Correlativamente, subsidiaridad significa que las esferas superiores no han de inmiscuirse allí donde el individuo, solo, con la ayuda de la familia o con la colaboración de los grupos intermedios puedan lograrla suficientemente.”¹⁶

Considero que la base de la subsidiaridad es fundamental no sólo para que pueda darse la seguridad social, sino en general para que se presten eficazmente los servicios de salud, ya que resulta gravoso dejar toda su organización y prestación a cargo de un solo sector, pues ni siquiera el propio Estado es capaz de atender toda la demanda derivada de la seguridad social, por eso es necesaria la participación subsidiaria de los sectores público, privado y social.

En la actualidad se considera que la seguridad social es un medio poderoso para satisfacer las necesidades humanas en todo momento y circunstancia, de ahí su trascendencia y conveniencia de que pueda

¹⁶ CORDINI, Miguel Ángel. Derecho de la Seguridad Social. Universitaria de Buenos Aires Argentina. 1966. págs 30 y 31.

ampliarse aún más la regulación existente sobre la materia, siendo el orden jurídico el instrumento adecuado para ir perfeccionando y dando cumplimiento a esta labor, pero sin descuidar la intervención de los sectores antes mencionados

Es precisamente dentro de nuestro orden jurídico, concretamente en la Ley del Seguro Social, en donde se señala la finalidad de la seguridad social, disponiéndose en el artículo 2º lo siguiente: “La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado ”

Resaltando los fines principales de la seguridad social encontramos que son cuatro *garantizar el derecho a la salud, proveer asistencia médica; brindar la protección de los medios de subsistencia y; garantizar los servicios sociales para alcanzar el bienestar individual y colectivo.* Dentro de todo esto es determinante la función del Estado el cual es garante del derecho y los *servicios de salud*

En relación con el tema en cuestión, José Dávalos dice: “La seguridad social en México esta a cargo de distintas dependencias, siendo el

sistema de seguro social de mayor cobertura el del Instituto Mexicano del Seguro Social (Instituto o IMSS). Actualmente existe un número importante de mexicanos que no han sido incorporados en alguno de los sistemas de seguro social; aún estamos distantes de la seguridad social integral. Todos aquellos trabajadores que no se encuentren protegidos por algunos de los regímenes instituidos, quedan amparados, en cuanto a los riesgos de trabajo, por la LFT.”¹⁷

Lo anterior pone de manifiesto la urgencia de reestructurar los servicios, prestaciones y sobre todo la organización de la seguridad social, toda vez que, efectivamente, no se están cumpliendo los fines previstos sobre la materia, dejando a un gran número de personas fuera de la posibilidad de contar con los beneficios derivados de la seguridad social.

1.3.2 EL SEGURO SOCIAL Y LOS SERVICIOS MÉDICOS.

Desde el punto de vista doctrinario Guillermo Cabanellas se refiere al seguro social expresando lo siguiente: “Cada uno de los que abarcan los riesgos a que se encuentran sometidas ciertas personas, principalmente los trabajadores, a fin de mitigar al menos, o de reparar siendo factible, los daños, perjuicios y desgracias de que puedan ser víctimas involuntarias, o sin mala fe en todo caso. Generalmente se instituye el *seguro social* por el

¹⁷ DÁVALOS, José. Tópicos Laborales. Editorial Porrúa. México. 1992. págs. 375 y 376.

Estado, ya sea él quien lo costee en parte y lo dirija, ya lo imponga a las partes patronal y trabajadora, con la mira de proteger a los expuestos a padecer en su persona o en su patrimonio los riesgos provenientes de la actividad profesional.”¹⁸

El seguro social comprende toda una serie de servicios tendientes a lograr el mayor bienestar posible de las personas en nuestro país. Por lo tanto, incluye prestaciones en especie y en dinero para cubrir, entre otros aspectos, los riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, pensiones por invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada, así como servicios de guarderías para hijos de asegurados

De acuerdo con Gustavo Arce Cano, el concepto del seguro social implica los siguientes elementos: “a) los asegurados deben pertenecer a la clase económicamente débil, aunque no vivan de un salario o sueldo (los asegurados no tienen que ser forzosamente trabajadores); b) los asegurados y personas ajenas a ellos cubren las primas que forman el fondo del cual se han de pagar las pensiones o subsidios (personas ajenas son los patronos y el Estado); c) el seguro social es una institución creada para los fines de la política social y para prestar un servicio público (no persigue fines lucrativos), d) los asegurados o beneficiarios tienen derecho a los subsidios, es decir, pueden reclamar y exigir

¹⁸ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Undécima edición Editorial Heliasta. Argentina 1993 pág. 362.

las pensiones que no son otorgadas graciosamente, y e) es una institución de derecho administrativo del trabajo.”¹⁹

En consecuencia, en el seguro social existe un grupo de personas conocidas como asegurados, quienes reciben los beneficios siempre que se cubran las cuotas correspondientes, pagadas por los patrones y el Estado, aunque los propios asegurados también llegan a aportar una cantidad que les es descontada de sus ingresos. Así que los personajes principales del seguro social son los asegurados.

Por otro lado, en el artículo 4º de la Ley del Seguro Social encontramos la definición legal sobre la materia, disponiéndose que: “El seguro social es el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de esta ley, sin perjuicio de los sistemas instituidos por otros ordenamientos.”

De lo anterior destaca el aspecto instrumental del seguro social, toda vez que es un medio o instrumento a través del cual pueden cumplirse los objetivos de la seguridad social, así mismo, cabe resaltar que constituye un servicio público a cargo de un organismo descentralizado con personalidad y patrimonio propios, denominado Instituto Mexicano del

¹⁹ Cit. por BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. Manual de Derecho Administrativo del Trabajo Editorial Porrúa, México 1985 págs 192 y 193.

Seguro Social Por consiguiente, como servicio público manifiesta la intervención necesaria y directa por parte del Estado.

En el ordenamiento legal antes invocado se prevé que el seguro social comprende dos regímenes; el obligatorio y el voluntario. A su vez el régimen obligatorio comprende los seguros de:

- I. Riesgos de trabajo;
- II. Enfermedades y maternidad;
- III. Invalidez y vida;
- IV. Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y
- V. Guarderías y prestaciones sociales.

Por su parte, el seguro voluntario tiene por objeto permitir que se incorporen al sistema de protección aquellas personas que no han quedado integradas a través del régimen obligatorio y que desean obtener los beneficios derivados de la seguridad social. Por lo tanto, este seguro puede ser definido como la contratación que se lleva a cabo por uno o varios sujetos, quienes desean obtener ciertas prestaciones y servicios a cambio de las cuotas que deberán cubrirse en la proporción y términos establecidos por la ley.

En relación con el seguro voluntario, Ángel Guillermo Ruiz Moreno expresa que; "depende de un acto volitivo, mediante la manifestación expresa y

concreta de la voluntad del interesado para ello, discrecionalidad propiamente dicha que le da el nombre a este Régimen Voluntario ”²⁰

Dentro del régimen voluntario se encuentra el seguro de salud para la familia, para tal efecto se puede celebrar un convenio con el Instituto Mexicano del Seguro Social para el otorgamiento de las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad. Así mismo, se pueden contratar con el Instituto seguros adicionales para satisfacer las prestaciones económicas pactadas en los contratos Ley o en los contratos colectivos de trabajo que fueran superiores a las de la misma naturaleza que establece el régimen obligatorio del Seguro Social.

Es importante notar que tanto en el régimen obligatorio como en el voluntario se encuentra comprendido el seguro de enfermedades y maternidad, mismo que sirve de base para la presente investigación y sobre el cual en su oportunidad se propondrá un nuevo modelo

²⁰ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Régimen Legal del Seguro Social en México. Publicación de la Universidad de Guadalajara México. 1993 pág 197

CAPÍTULO 2

ANTECEDENTES

2.1 ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.

Para conocer los antecedentes constitucionales de alguna institución, es indudable que en el estudio del Derecho uno de los métodos que permite profundizar en el sentido y naturaleza de las instituciones y de los fenómenos jurídicos es el método histórico

Conocer el origen y evolución de determinado fenómeno jurídico permite entender íntegramente la razón de ser de nuestro objeto de estudio. Si se conocen las circunstancias históricas que rodearon cierto evento jurídico, la visión que del mismo se tiene es más completa y podemos identificar más fácilmente sus características específicas. A partir de aquellas circunstancias históricas o de los requisitos que del sistema jurídico de ese tiempo se tiene, es como se precisa más exactamente la naturaleza de lo que se investiga, así, nos remitimos a los antecedentes que en registros históricos existen para entender la situación actual de la seguridad social y, desde luego del seguro de enfermedad como expresión del cometido estatal de salud pública

Desde la época precolombina la sociedad mexicana, que es una de las expresiones culturales más significativas del periodo post-clásico en la evolución cultural de los pueblos nahuas, ya contaba en su estructura con clases o grupos sociales plenamente identificados. En este tipo de organización, existía la esclavitud la cual surgía por ser prisionero de guerra o como resultado de una sanción, consecuencia de alguna falta cometida; sin embargo, la esclavitud jamás se adquirió por nacimiento. Lo anterior refleja, dentro del contexto histórico de la época, un sentido relativo de conciencia de libertad humana.

Por otro lado, el pueblo mexicano impartía educación a todos los niños de edad escolar sin distinción alguna entre Macehuales y Pipiltin, que eran las clases sociales de la época. Se contaba con un sentido de propiedad de la tierra en función del beneficio social. Los Macehuales como clase trabajadora poseían tierras de uso común a las afueras de los pueblos las que podían explotar y usufructuar, de no ser así en un plazo de dos años las tierras se redistribuían entre los demás de su clase.

Aunque esta forma de organización es la expresión de un sistema jurídico antiguo, cabe resaltar el hecho de que existía un carácter social y relativamente igualitario hasta donde las costumbres religiosas de los mexicanos lo permitían. Es decir, sí bien no podemos hablar de derechos laborales y de seguridad social, sí podemos identificar a un pueblo que no obstante contaba con un régimen despótico tributario, incluía en su estructura

el acceso a la educación y al trabajo de la tierra en todos los niveles sociales, ello refleja una conciencia de responsabilidad que permitían el acceso a las esferas de cultura y de actividad económica a todos los integrantes de la sociedad

La época de la conquista, que va del siglo XVI al XIX, marca la etapa en que se vive el oscurantismo medieval en nuestra historia. El choque de dos culturas, la europea y la mesoamericana da como resultado los primeros mexicanos en los que encontramos origen. Esta época se caracterizó por una organización social que fincaba el poderío de la clase anstócrata compuesta por la cúpula militar y clerical cuyos fueros y excesos encontraron eco en órganos de gobierno como la Real Audiencia en un inicio y el Real y Supremo Consejo de Indias, así como el Virrey y demás autoridades subalternas; por otro lado la arbitrariedad y la injusticia campeaban en la Nueva España gracias al desenfrenado poder de la iglesia como por ejemplo con el llamado "Santo oficio de la Inquisición" de fines del siglo XVI.

En relación con esto, el Dr. Jorge Sayeg comenta: "Así vemos como en el año de 1535 es nombrado el primer virrey de la Nueva España. Antonio de Mendoza; entre él y Juan Odonjú, que fue el último nombrado en 1821, a las puertas mismas del México independiente, median 61 virreyes –que con ellos completan un total de 63–, de los cuales solamente cinco o seis se salvan, por la benéfica y valiosa labor que desempeñaron

en una u otra forma, de caer en el anonimato que ha seguido a los demás.”²¹

No obstante los abusos y la explotación que se vivió en la colonia y que fue avalada por las autoridades reales en España y virreinales en América, hubo intentos por establecer normas a favor de los indios, desde luego, tales intentos no se materializaron en buenos resultados, a pesar de la labor que hicieron diversos grupos de religiosos que con verdaderos fines altruistas no lograron establecer normas o instituciones que constituyan un claro antecedente de la seguridad social.

Las leyes de Indias que se dictaron como la normatividad que rigió a los indios y las cuestiones relativas a ellos, tuvieron resultados siempre negativos para el pueblo aunque en ocasiones hayan sido expresiones legislativas bien intencionadas. Constituyen, sin embargo, un antecedente importante de nuestra legislación laboral. “En materia de trabajo, por ejemplo, se dictaron disposiciones tales como las que protegían a los menores (Ley 3a, Título 13o, Libro VI), las que reglamentaban la duración del contrato de trabajo (Ley 13a, Título 13o, Libro VI), las que exigían un trato humano y justiciero en las relaciones obrero-patronales (Ley 13a, Título 5o, Libro VI), las que establecían la obligación de hacer los pagos de salarios puntualmente cada semana y en

²¹ SAYEG HELÚ, Jorge. El Constitucionalismo Social Mexicano. La Integración Constitucional de México (1808-1988), Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1991. pág. 56.

dinero, no en especie (Ley 12a, Título 15o, Libro VI), y las que se referían a la libertad de trabajo.”²²

El lujo derrochador, la arrogancia, la explotación desmedida de las clases oprimidas, la discriminación por castas, así como el robo y el crimen, además de una religión de abusos y envilecida, creó un odio hacia los detentadores del poder y de la riqueza. En estas condiciones sólo fue necesario que un grupo con ambición de poder que se considera legítimo para gobernar organizara y diera dirección a ese resentimiento de las clases explotadas para que se gestara una revolución, la que después se conociera como guerra de independencia y de donde surgiría nuestro propio régimen con su orden jurídico correspondiente.

La guerra de independencia tuvo como uno de sus más importantes caudillos a José María Morelos y Pavón; en su conocido documento “Sentimientos de la Nación” incluye, como lo explica Jorge Sayeg, un antecedente del constitucionalismo social que acoge, por supuesto, al germen de nuestra seguridad social, lo que hace en el punto duodécimo, diciendo lo siguiente: “Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro congreso deben ser tales, que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el

²² SAYEG HELÚ, Jorge op. cit. págs 62 y 63.

jornal del pobre, que mejore sus costumbres, alejando la ignorancia, la rapiña y el hurto.”²³

Sin embargo, este pensamiento social-liberal, plasmado en los Sentimientos de la Nación, adelantado a su época, ya que en ese año aún no habían aparecido los pensamientos de Saint Simón, Fourier y Owen, no logró pasar al Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, mejor conocido como Constitución de Apatzingán de 1814, la cual si bien es cierto que contiene una declaración de los derechos del hombre, también lo es el hecho de que no consagró principios sociales que constituyeran un antecedente de nuestro tema.

Una vez lograda la independencia de México y después del corto período del imperio iturbidista que disolvió el Congreso, éste fue integrado nuevamente el 31 de marzo de 1823 con el apoyo de las nacientes tendencias republicanas. La labor de dicho Congreso culminó con la Constitución de 1824, misma que por las condiciones de su gestación y la postura de quienes la elaboraron, mantuvo una posición intermedia entre el progreso y el retroceso, lo que le dio el calificativo de “Constitución moderada”.

Debido a lo escueto de la Constitución de 1824, en lo que se refiere a su parte dogmática, resulta obvio que no podamos encontrar ideas de carácter

²³ Cit. por SAYEG HELÚ, Jorge. op. cit. pág. 105.

social por lo menos generales; es más, ni siquiera se hace referencia a los logros liberales en derechos fundamentales de los ciudadanos como en la Constitución de Apatzingán de 1814.

No obstante que la Constitución daba un orden jurídico a nuestro país y creaba en el papel un sistema político que consignaba el federalismo y la república, tal orden político y social no llega a darse debido a una etapa de *anarquía* y desorden que imperó por varios años.

Dentro de la vigencia de la Constitución de 1824 se suceden diversos planes, proclamas y pronunciamientos que dieron como resultado establecer un nuevo régimen, terminando así con la vigencia de la Ley Fundamental enunciada.

En esta etapa de nuestro país se impuso un régimen centralista implantado por las Siete Leyes Constitucionales que integraban el nuevo sistema político; en 1835 se promulgó la primera de las Siete Leyes y en 1836 se promulgaron juntas las otras seis. Así, se abrió una profunda inestabilidad social que provocó, como sabemos, movimientos separatistas de nuestro territorio. Se trenzó una lucha entre corrientes ideológicas y grupos de poder liberales, conservadores y moderados y se perdió más de la mitad de nuestro territorio a consecuencia de la firma de un tratado de paz que terminaba un conflicto con los Estados Unidos de América. Posteriormente, en 1843 se promulgaron las "Bases Orgánicas" que fortalecieron más el sistema central de

gobierno y daban un poder al ejecutivo que no encontraba ninguna autoridad sobre sí, por lo que se desató un despotismo constitucional más intolerable aún que el constitucionalismo oligárquico que las Siete Leyes habían traído. La dictadura despótica de Santa Anna que acompañó esta época de caos constituye no solo el estancamiento del constitucionalismo social, sino un retroceso en la democracia y justicia social de México.

Los efectos de la etapa que hemos aludido eran sufridos por una sociedad que tras haber luchado en la guerra de independencia para liberarse del yugo español, en realidad no se había liberado aún del yugo que pone una sociedad desigualitaria y opresora; así, los ideales de una transformación social profunda a favor de las clases bajas no se habían materializado

Este momento en la historia, explica Jorge Sayeg al referirse a los motivos de la revolución de Ayutla, hizo surgir una nueva generación "...que había asimilado, casi por entero, la filosofía liberal que campeaba en el mundo entero. Equipada con la mejor de todas las armas que pudieran habersele presentado, su preparación, habría de llevar a efecto al cambio que reclamaba la evolución de nuestro pueblo, un cambio que exigía ante todo la supresión de las viejas y obsoletas fórmulas basadas en el antigualitarismo, y su sustitución por unas nuevas que habrían de ser apuntaladas, por el contrario, sobre bases jurídicas y liberales " ²⁴

²⁴ SAYEG HELÚ, Jorge. op cit pág 245.

Con la revolución de Ayutla inicia la etapa de "Reforma", que representa un capítulo en nuestra historia fructífero en cuerpos jurídicos no sólo por la Constitución de 1857 sino por la creación de Lerdo, Juárez, Leyes de la Fragua, Ley Iglesias y otras que contenían el espíritu liberal que inspiró a los hombres de esa época.

La Constitución de 1857 fue un fiel reflejo de los principios que sus autores respetaron de manera absoluta, entre los cuales destaca el de la democracia. Además, estableció las bases de nuestra organización jurídica, política y social dando una estructura definitiva.

Como lo señala el Dr Jorge Sayeg, al tratar los planteamientos constitucionales del Congreso Constituyente de 1856-1857, en los debates que en este acontecieron hubo un grupo de diputados que ya exponían ideas de carácter social que, no obstante esperarían hasta nuestra Carta Magna vigente para tener vida jurídica, pero ya eran defendidas férreamente por ser ideas que respondían a necesidades sociales de la época y que eran urgentes de resolverse

Dentro de esos debates se abordaron los principales problemas por destacados pensadores. En efecto: "el *Nigromante* se refiere al otro gran problema de nuestro pueblo: el que plantea la clase trabajadora oprimida. Con no menor valentía que Arnaga, Olvera o Castillo Velasco, aborda esa otra

cuestión social, para hacer ver que al lado del problema agrario, y estrechamente ligado con él, se halla el laboral " ²⁵

Tras superar la guerra de tres años, la lucha de reaccionarios y la invasión francesa, Juárez y su grupo de ilustres juristas ideólogos liberales lograron establecer lo que los historiadores llaman la república restaurada, así se marca el año de 1867 como el inicio del México moderno.

En el año de 1871, Benito Juárez había resultado electo nuevamente, sin embargo, se había ya sublevado Porfirio Díaz en la hacienda de la Noria contra la reelección de Juárez; tras la muerte de éste, Lerdo de Tejada dejaría el interinato para tomar posesión del cargo según los resultados de las elecciones. Así, antes de que finalizara el gobierno de Lerdo y sin que éste anunciara su reelección, Díaz se sublevaba con su "Plan de Tuxtepec" en 1876. Irónicamente el propósito de la revuelta era la "No reelección", pero las habilidades de Díaz como militar le dieron el triunfo en las batallas y llegó a la presidencia rápidamente, ya en el cargo sería el hombre más reelecto en la historia de México que gobernaría durante treinta y cinco años. Esta etapa es una de las más controvertidas de nuestra historia, el porfirismo se considera por algunos historiadores como una de las más oscuras por su marcada injusticia social y para otros una etapa de progreso económico y de la tan anhelada paz. Ambos argumentos

²⁵ SAYEG HELÚ, Jorge. op. cit. pág. 293.

resgñados por las dos posturas son válidos, efectivamente, el orden, y el progreso caracterizaron este periodo y el crecimiento económico no se hizo esperar. Por otro lado, las condiciones miserables de los indios por la explotación que sufrían a manos de los latifundistas agudizó una crisis en las clases bajas, la cual, como se ha venido narrando, existía desde la colonia.

Al respecto, nuevamente el Dr. Sayeg se manifiesta diciendo: "Mas el orden político del porfirismo, como hemos visto, hubo de supeditarse casi totalmente al desarrollo económico del país, no le fue menor un orden social cuyas desigualdades se verían un tanto acrecentadas en apoyo del injusto sistema que el propio porfirismo se encargaría de alimentar, y aunque todo se sacrificaba, consiguientemente, a la paz sobre la que se erigiera la pujante economía porfirista, dicha paz hubo de resultar, también, un tanto ilusoria, ya que, fincada en la desigualdad y en la injusticia, hubo de ser siempre impuesta" ²⁶

Agrega el autor citado que ante la dictadura porfinsta surgieron crecientes demandas obreras que habrían de desatarse en serios movimientos, en donde se reclamaba una jornada de 8 horas y un salano de 5 pesos diarios. Concretamente encontramos que el 1° de junio de 1906 estalló la huelga de Cananea, que junto con los acontecimientos de Río Blanco, constituyeron la

²⁶ SAYEG HELÚ, Jorge op cit pág 416.

respuesta más elocuente a las injusticias obreras que se gestaron en el porfinsmo

Afortunadamente hubo algunos logros obtenidos a partir de Cananea y Río Blanco, por ejemplo, no se harían descuentos a los obreros por pago de médicos, debido a que cada fabrica pagaría un médico para que lo ocuparan los obreros que así lo desearan. Esto fue establecido a través de un laudo arbitral y su importancia para nuestro tema es singular por el carácter social que representa.

La estructura social de finales de la dictadura no pudo resistir más las investidas que la aguda crisis le propinaba. El sistema político que se debilitaba, las condiciones económica deplorables de la clase trabajadora y la naciente organización de las mismas por un grupo social disidente apuntaban hacia un profundo movimiento social que en sus orígenes tal vez ni siquiera imaginaba los alcances que tendría.

Ahora bien, hablar de la revolución mexicana es hacer referencia a uno de los temas históricos más complejos para su estudio y tal vez al capítulo histórico mexicano más abordado por investigadores nacionales y extranjeros, debido a la diversidad de acontecimientos que incluye, pero sobre todo por las repercusiones políticas, económicas, sociales y jurídicas que se gestaron en nuestra sociedad

Un rasgo característico de la revolución fue el despliegue militar que se hizo en diversas partes del territorio nacional, encabezado por diferentes caudillos que agrupaban a sus ejércitos. Francisco Villa con la división del norte peleaba en Chihuahua y Durango, Obregón, al frente del cuerpo del ejército del noroeste hacia lo propio a lo largo del pacífico; Pablo González en el noreste con el cuerpo del ejército de esta región, ambos cuerpos creados junto con otros cinco por Carranza, y Zapata en el sur del país sumaban también sus triunfos.

Aunque no eran ejércitos organizados entres sí ni se contaban siquiera con la comunicación de ideas de sus líderes, como el caso de Villa y Carranza, todos los grupos revolucionarios tenían un común denominador, derrotar al ejército federal del traidor Victoriano Huerta, lo que se logró en año y medio

En relación con esto, el Dr. Jorge Sayeg dice que: "La Revolución mexicana requirió la actuación de todos ellos; cada uno habría de caracterizarse por haber dado a ella un propio y muy particular sentido que no debe tratar de explicarse, sin embargo, aisladamente. De la personal aportación de cada uno de ellos a la lucha revolucionaria ha llegado hasta nosotros, unificado, un movimiento que surgió de un conflicto nacionalista y que fue resuelto mediante métodos e ideas derivadas esencialmente de la experiencia mexicana."²⁷

²⁷ SAYEG HELÚ, Jorge. op. cit. pág. 546

A nuestro parecer, y para efectos de atribuir a alguien el mérito de haber convocado a un nuevo Congreso constituyente; el general Carranza es, con ese sentido de la legalidad tan profundo que tuvo, un precursor de la Constitución. A él se debe que la culminación de la lucha armada se materializara jurídicamente. Es importante señalar esto ya que el hilo conductor en este breve recorrido por nuestra historia fue precisamente identificar el desarrollo jurídico del carácter social de nuestras normas que resultaría a la postre en preparar el terreno fértil para que germinaran las disposiciones de seguridad social.

2.2 MARCO CONSTITUCIONAL DE 1917.

Antes de precisar lo relativo al marco constitucional de 1917, cabe señalar que los antecedentes previos nacionales hacen más alusión a la asistencia social, el mutualismo y la previsión social, que propiamente empezaron a darse en el periodo colonial, pero se desarrollaron un poco más en el México independiente, hasta alcanzar un surgimiento pleno en el siglo XX con la Revolución Mexicana y de manera concreta con la Constitución de 1917.

Las primeras manifestaciones de la asistencia social y el mutualismo surgieron en el periodo colonial con la ayuda que brindaban los religiosos a los naturales del nuevo mundo, pero esto no impidió la explotación constante que sufrían, lo cual motivó el movimiento de independencia de 1810, fue entonces

cuando se reacciona contra toda forma de opresión que atentaba contra la dignidad humana

Lo primero que surge después del movimiento independiente de México es la presencia de algunas sociedades mutualistas para beneficiar a los menesterosos, pero lo que más abundó fueron proyectos y acciones de previsión social, por ejemplo, en el año de 1874 los mineros de Pachuca y Real del Monte obtuvieron algunas prestaciones de previsión social. En ese mismo año se aprobó el primer Reglamento de Trabajo para las Factorías del Valle de México. Dos años más tarde se dan los acontecimientos que llevan a Porfirio Díaz a ocupar el gobierno con una dictadura que duró mucho tiempo, sin embargo, dentro de ella funcionaron algunas cajas de ahorro para mejorar la situación de los trabajadores.

No obstante lo anterior aún hubo abusos por parte de la clase dominante, provocando molestias constantes en los trabajadores, quienes lejos de tener satisfechas sus necesidades se encontraban en una situación miserable. Naturalmente, esto originó algunas reacciones como la huelga de Cananea de 1906. Después de este movimiento siguieron otros, así como las propuestas que se hicieron en algunos programas de aquella época, en donde se buscaba dignificar la situación de los trabajadores, por ejemplo, el Programa del Partido Liberal propuso la prohibición del trabajo de los menores de 14 años, y por otra parte pretendía normas de higiene y seguridad.

En consecuencia, puede decirse que es a principios del siglo XX cuando se perfila propiamente el surgimiento de la seguridad social. Para ello fue necesaria la Revolución Mexicana, la cual dentro de sus objetivos estaba el mejorar las condiciones de los trabajadores y campesinos. Así, el año de 1910 fue determinante para la creación de medidas en materia de seguridad social, dentro de la cual está inmerso el seguro social. En ese año se presentaron algunas iniciativas para mejorar las condiciones de los trabajadores, una de ellas surgió del Partido Antirreeleccionista que enfatizó la necesidad de ayudar al *proletariado* en todo sentido, esto es, material, moral e intelectualmente. Por su parte, Francisco I. Madero, al aceptar su candidatura a la presidencia de la República, expresó la necesidad de elaborar leyes para asegurar pensiones a obreros que sufrieran accidentes de trabajo.

Es hasta 1917, con nuestra Constitución Política, cuando se establecen plenamente las normas fundamentales que sientan las bases para la seguridad y el seguro social en nuestro país. A partir de ahí empezaron a gestarse nuevas ideas, principios y normas en torno a nuestro tema.

Digna y merecedora de profundos estudios realizados por distinguidos constitucionalistas es, y ha sido, nuestra Carta Magna de 1917. No pocos son los temas que se pueden abordar a propósito de nuestra Constitución; su carácter social es, tal vez, uno de los más sorprendentes debido a lo inusitado en aquél tiempo en que fue creada.

Es oportuno mencionar que su carácter social se asomaba ya desde el discurso de Don Venustiano Carranza del 24 de septiembre de 1913, como lo cita el Dr. Jorge Sayeg al referirse a una porción de dicho discurso: "Nos faltan leyes que favorezcan al campesino y al obrero; pero éstas serán promulgadas por ellos mismos, puesto que ellos serán los que triunfen en esta lucha reivindicadora y social."²⁸

En la soberana Convención Revolucionaria de Aguascalientes que tuvo como objeto unificar los grupos de la resolución; Luis Cabrera señalaba ya la necesidad de crear un Congreso Constituyente, mismo que, efectivamente, se integró después para elaborar nuestra Ley Suprema vigente.

Resultado de esa convención y después de una difícil conciliación entre los intereses y las personalidades de los caudillos, comienza la producción de la primera legislación social. En materia agraria se crea, con base en el plan de Ayala, la Ley Agraria de 1915; así mismo se creó el "programa de reformas político-sociales de 1916".

Este programa, como lo señala el Dr. Sayeg, ataca nuestros más agudos problemas: el agrario, el laboral, el educativo, el político y el administrativo. El artículo 6º del programa se refiere a las cuestiones laborales disponiendo lo siguiente: "Precaver de la miseria y del futuro agotamiento a los

²⁸ Cit. por SAYEG HELÚ, Jorge op cit. pág 547

trabajadores, por medio de oportunas reformas sociales y económicas, como son: una educación moralizadora, leyes sobre accidentes de trabajo y pensiones de retiro, reglamentación de las horas de labor, disposiciones que garanticen la higiene y la seguridad en los talleres, fábricas y minas, y en general por medio de una legislación que haga menos cruel la explotación del proletariado.”²⁹

Otras disposiciones laborales y de seguridad social se fueron expidiendo con el mismo espíritu revolucionario en el interior del país, entre las que cabe destacar las leyes en materia de trabajo expedidas para el Estado de Jalisco por Manuel M. Diéguez y Manuel Aguirre Berlanga, con fechas 2 de septiembre y 7 de octubre de 1914, respectivamente, en las que se establecieron normas sobre la jornada de trabajo, el salario mínimo, protección a menores y seguridad social.

En este contexto histórico y sobre los seguros sociales en particular puede decirse que su antecedente más remoto está precisamente en los primeros años del siglo XX. Al respecto, Benito Coquet comenta lo siguiente:

“La necesidad de la implantación de los seguros sociales en México se expresó en los programas libertarios y reformistas de los precursores de la Revolución. Aun sin que los seguros sociales tuvieran una configuración precisa en las masas populares de aquellos lejanos días, ellos constituían

²⁹ Cit por SAYEG HELÚ, Jorge op. cit. pág. 575.

una aspiración, un anhelo de la población trabajadora. Por ello, los constituyentes reunidos en Querétaro los años de 1916 y 1917 dieron forma legal a estas aspiraciones en la fracción XXIX el Artículo 123 de la Constitución al establecer que 'se considera de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguros populares de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de accidentes y de otras con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole, para difundir e inculcar la previsión popular'.³⁰

Por otro lado, conviene destacar el convenio de fecha 17 de febrero de 1915 por el cual los obreros afiliados a la Casa del Obrero Mundial se adherían a la revolución constitucionalista, con la finalidad de intensificar sus ideales en materia de reformas sociales. Esto reflejaba el hecho de que los trabajadores palpaban ya los frutos que empezaba a dar la Revolución mexicana.

La necesidad de agrupar y organizar disposiciones normativas, junto con otras más en un nuevo sistema jurídico, obligó a que ese orden legal iniciara desde abajo. Es decir, se obligaba la instalación de un Congreso constituyente, convocado e integrado legítimamente, que fue éste el 30 de noviembre de 1916, al día siguiente, del 1° de diciembre de 1916, se decretaba abierto el período de sesiones. Así lo narra el Dr. Sayeg, diciendo que: "el propio

³⁰ COQUET, Benito La Seguridad Social en México. Publicación del Instituto Mexicano del Seguro Social México 1967. pág. 1.

presidente del Congreso, Luis Manuel Rojas, declaraba abierto, en consecuencia, el único periodo de sesiones. Don Venustiano Carranza asistió a esta sesión de apertura, para entregar al Congreso su Proyecto de Constitución Reformada, acompañado de su trascendental mensaje, 'histórico por mil motivos', asienta Palavicini, quien agrega que en él 'el señor Carranza sustentaba el más liberal programa y solicitada, de buena fe, la cooperación de los constituyentes para consolidar las reformas sociales, cuyas conquistas habían costado tanta sangre al pueblo mexicano'." ³¹

Para exponer claramente el proceso que vivió el artículo 123 de nuestra Ley Fundamental, se reproduce la narración que sobre el particular hace el Dr. Sayeg, por ser esta la mejor forma de dar a conocer lo que el llama "La heroica gestación del 123".

"Apenas 15 días después, en su 40 sesión ordinaria, la asamblea conocía del proyecto de legislación obrera que firmado, en consecuencia, por Rouaix, Góngora, Baca Calderón, Luis Manuel Rojas, Zavala, de los Ríos, Dorador y De la Torre, y constando de 28 fracciones, contenía los principios fundamentales a fin de llenar 'una de las aspiraciones más legítimas de la revolución constitucionalista', cual era la de dar amplia satisfacción a las más urgentes necesidades de las clases trabajadoras del país: jornada máxima de trabajo; protección a mujeres y menores; descanso semanal; salario mínimo y

³¹ SAYEG HELÚ, Jorge op cit pág. 604.

algunas medidas para protegerlo en general; obligación patronal de proporcionar a sus trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas; responsabilidad patronal por accidentes de trabajo, así como para la observación de medidas preventivas de éstos, reconocimiento del derecho tanto de obreros cuanto de empresarios para coligarse en defensa de sus intereses, y de poder recurrir a la huelga y al paro como armas para realizarla; la instalación de consejos de conciliación y arbitraje para dirimir posibles conflictos entre el capital y el trabajo; sanción de los derechos obreros ante despidos injustificados; reconocimiento de la prioridad de los créditos derivados de la relación de trabajo y del carácter personal de las deudas contraídas por los trabajadores; establecimiento de las condiciones de trabajo que pueden llegar a considerarse nulas aun cuando se estipulen en el contrato; señalamiento de la utilidad pública que significan tanto el establecimiento de cajas para seguros populares, cuanto la formación de sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas destinadas a los trabajadores.”³²

Después de algunas intervenciones brillantes en torno al artículo 123 realizadas por destacados oradores, se puede decir con mucha razón que nuestra Constitución de 1917 contiene una Declaración de Derechos Sociales, en la cual están contenidos algunos beneficios mínimos de previsión y

³² SAYEG HELÚ, Jorge. op cit pág 638

seguridad social, mismos que deben otorgarse necesariamente a los trabajadores

En relación a esa Declaración, el maestro Mario de la Cueva señala lo siguiente: "la Declaración de derechos nació dentro de ese espíritu (dinámico), como una vocación del pueblo por la justicia social, como un derecho constitucional supra-estatal, un conjunto de principios e instituciones creados por el pueblo, que imponen al estado el deber de realizarlos. Por esto, el estado que quiera merecer entre nosotros el título de revolucionario, tiene el deber de elevarse constantemente sobre los mínimos constitucionales y sobre los que consignó en las leyes del trabajo y de la previsión y seguridad sociales."³³

Es evidente que en nuestro país fue a partir de la Constitución de 1917 cuando se establecieron las bases fundamentales para la seguridad social, a través de disposiciones concretas que señalan ciertos beneficios a favor de la clase trabajadora. Estas normas se han tenido que ir ampliando con el transcurso del tiempo para hacerlas extensivas a todas las personas que sufren algunas contingencias.

Basándose en el texto original del artículo 123 de nuestra Constitución Política, el Dr. Jorge Sayeg encuentra algunos principios fundamentales a los

³³ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. Editorial Porrúa. México 1979. pág. 32

que llama “derechos obreros”, entre los cuales señala los del trabajo y descanso, el salario, la protección para mujeres y menores, la participación en las utilidades, la estabilidad en el empleo, la protección a la salud y a la vida de la familia del trabajador, el derecho de asociación profesional, la irrenunciabilidad de los derechos obreros y la seguridad social. Dentro de esta última, el autor mencionado precisa lo siguiente: “El derecho a la seguridad social fue, en efecto, consignado desde 1917, como una garantía más del trabajador, mediante el establecimiento de seguros de invalidez, de vida, de cesantía, de cesación involuntaria del trabajo, de accidentes y de otros con fines análogos.”³⁴

Para finalizar esta parte, referente al artículo 123 constitucional, es oportuno señalar que dicho precepto ha tenido diversas reformas, algunas de ellas relativas a la materia de seguridad social, siendo las más significativas las que dieron origen a la Ley del Seguro Social, como lo veremos en el apartado siguiente, en el cual se abordará precisamente este tema.

2.3 LEY DEL SEGURO SOCIAL.

El artículo 123 de nuestra Ley Suprema constituye el fundamento constitucional no solo del Derecho laboral mexicano sino también de nuestro Derecho de la seguridad social. Concretamente fue la fracción XXIX del precepto

³⁴ SAYEG HELÚ, Jorge op cit pág. 699.

antes invocado, la que se refería al establecimiento de cajas de seguros populares, lo cual se consideraba de utilidad pública. Cabe mencionar que de acuerdo con el texto original se deduce la existencia de un seguro potestativo, pero no se contemplaba uno de carácter obligatorio. De cualquier manera fue todo un avance constitucional y de mucha trascendencia el que se iniciara una normatividad en torno al seguro social, la cual ha venido evolucionando con el transcurso del tiempo.

La fracción aludida fue reformada en el año de 1929, mediante Decreto promulgado el 31 de agosto y publicado en el Diario Oficial el 6 de septiembre de dicho año. Con esta reforma se alude a la expedición de la Ley del Seguro Social, misma que habría de incluir diversas especies de seguros.

Refiriéndose a la reforma constitucional mencionada, Braulio Ramírez Reynoso expresa lo siguiente: "La reforma publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el viernes 6 de septiembre de 1929, modifica el preámbulo del artículo (123) y la fracción XXIX del mismo. En el primer caso, se vuelve exclusiva para la Federación la facultad de legislar en materia de trabajo, en virtud de que la atribución inicial a las entidades federativas para hacerlo, había provocado un enorme caos que rayaba en la inseguridad jurídica. En el segundo, como un paso ampliado de la solidaridad, se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social. Ambas modificaciones constitucionales encontraron expresión reglamentaria hasta

los años de 1931 y de 1943, respectivamente, con la expedición de la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social.”³⁵

Es indudable que la reforma a que hemos hecho referencia ha sido una de las más significativas, toda vez que de la misma se derivaron los ordenamientos legales aludidos, de los cuales destaca para efectos de nuestro tema la Ley del Seguro Social de 1943, misma que estableció las bases ya no sólo para seguros potestativos, sino ante todo para los de tipo obligatorio.

Debe mencionarse que en 1921 se formuló un proyecto de Ley del Seguro Obrero, mismo que fue rechazado por el Poder Legislativo. Sin embargo, en 1925 se expidió la Ley General de Pensiones de Retiro en donde se establecían los derechos de antigüedad y las pensiones de invalidez, vejez y muerte, para empleados públicos. Un año después se constituyó la Confederación de Trabajadores de México (CTM), teniendo entre sus objetivos el buscar el establecimiento del seguro social en nuestro país.

Fue hasta el año de 1941 cuando se estableció, mediante un Acuerdo Presidencial la Comisión Técnica redactora de la Ley del Seguro Social, la cual fue presidida por el ingeniero Miguel García Cruz. La Comisión elaboró un proyecto de Ley del Seguro Social, el cual mereció la aprobación y el

³⁵ RAMÍREZ REYNOSO, Braulio. Comentarios al Artículo 123. En Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Tercera edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1992. pág. 541

aliento de la Organización Internacional del Trabajo, de la Conferencia Interamericana de Seguridad Social y del Consejo Nacional Obrero.

En diciembre de 1942 las Cámaras de Diputados y Senadores aprobaron la Ley del Seguro Social, pero fue hasta 1943 cuando se promulgó la Ley, que entró en vigor el 1º de enero de 1944. "A partir de ese año y hasta 1973 en que se promulgó la nueva ley, se hicieron algunas modificaciones para elevar al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) al rango de autoridad fiscal; para imponer la obligación de pagar el salario íntegro en incapacidades por riesgo de trabajo (1955); ampliar la extensión de los beneficiarios (1959); incluir a los ejidatarios, pequeños propietarios agrícolas, trabajadores independientes urbanos, artesanos, pequeños comerciantes y profesionistas libres (1970); establecer como tope del salario de cotización y base de las prestaciones en dinero, el equivalente a diez veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal (1972) y otras."³⁶

Es fácil percibir que fueron varias las modificaciones que se hicieron durante la vigencia de la primera Ley del Seguro Social, lo cual refleja la inquietud en los legisladores para mejorar la regulación sobre la materia, sin que pueda decirse que se hayan alcanzado los niveles óptimos al respecto, pero sí es evidente que ha habido una evolución constante. No obstante ha sido necesario expedir nuevas leyes del Seguro Social, acerca de las cuales

³⁶ GONZALEZ Y RUEDA, Porfirio op cit pág. 144.

trataremos más adelante, no sin antes abundar un poco sobre los antecedentes del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Al respecto, cuando se refiere el Dr. Sayeg a las instituciones encargadas de materializar el cometido constitucional de seguridad social, destaca al Instituto Mexicano de Seguro Social, y dice lo siguiente: "Antecedente fundamental del instituto Mexicano del Seguro Social fue la Dirección de Pensiones Civiles y de Retiro, nacida a consecuencia de la ley general correspondiente, del 12 de agosto de 1925, y por la que a cambio de un descuento reducido sobre el importe de sus sueldos, los servidores públicos constituían un fondo que les permitiría seguridad y bienestar cuando perdieran la aptitud para el trabajo, o cuando, por razón de la edad, tuviesen que abandonar el mismo."³⁷

No cabe duda de que ha sido el Instituto Mexicano del Seguro Social la autoridad principal que le da operatividad al seguro social en nuestro país. En relación con esto, Miguel García Cruz comenta lo siguiente: "En el trienio de 1944 - 1946, durante la Administración del señor licenciado Ignacio García Téllez, tuvo el Instituto Mexicano del Seguro Social la tarea más difícil, ardua y delicada, porque hubo necesidades de estudiar soluciones a problemas vitales que se suscitaron en la Institución, de orden obrero-patronal, económico, anticonstitucional (73 demandas de amparo) y esencialmente

³⁷ SAYEG HELÚ, Jorge op cit pág. 887.

políticos, habiéndose coronado esta administración con resultados halagadores, que han tenido un valor inestimable para las proyecciones de las administraciones sucesivas, pues se sentaron bases sólidas que han permitido elaborar y desarrollar vastos programas, cuya característica más importante ha sido su imprescindible continuidad científica, en beneficio de la Seguridad Social.”³⁸

Ahora bien, siguiendo con lo concerniente a la Ley del Seguro Social, encontramos que en 1973 se promulgó la segunda ley de esta materia, misma que entró en vigor el 1º de abril del año mencionado. Dicho ordenamiento hizo la distinción en su artículo 6º entre dos tipos de seguros; el correspondiente al régimen obligatorio y el otro relativo al régimen voluntario. Durante la vigencia de esta ley, el seguro voluntario fue extendiéndose en los años siguientes para involucrar a un mayor número de sujetos beneficiarios del mismo. Esto es así en virtud de que mediante esa especie de seguro se ha pretendido proteger a los diferentes sectores de la población.

La nueva Ley del Seguro Social fue publicada en la segunda sección del Diario Oficial de la Federación el jueves 21 de diciembre de 1995, sin embargo, no entró en vigor inmediatamente ya que en el mismo órgano informativo se publicó el Decreto de fecha 21 de noviembre de 1996, mediante el cual se precisa el inicio de la vigencia de dicha ley, siendo para el 1º de julio de 1997. Con este

³⁸ GARCÍA CRUZ, Miguel. La Seguridad Social en México: Bases, Evolución, Importancia Económica y Social. Editorial B. Costa-Amic. México. 1973. pág. 103.

ordenamiento se pretende proporcionar mayores y mejores servicios de seguridad social, beneficiando a más trabajadores y sus familias para cumplir con los objetivos trazados sobre la materia. La ley aludida ya fue reformada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 1998.

Cabe mencionar que con la reforma constitucional efectuada en la fracción XXIX del artículo 123, realizada en diciembre de 1974, se estipuló que la Ley del Seguro Social fijaría las normas en materia de seguridad social para los trabajadores, campesinos, no asalariados, y de otros sectores sociales y de sus familiares, lo cual viene a representar una extensión considerable del Seguro Social a favor de diversos grupos humanos que indudablemente requieren protección y servicios de seguridad social.

Con la norma constitucional invocada se busca una protección social a favor de las clases necesitadas, lo que se puede lograr mediante diversas especies de seguros, así como una gran variedad de servicios, todos ellos orientados hacia el bienestar general de trabajadores, sean asalariados o no, campesinos y otros grupos sociales juntamente con sus familiares.

Ahora bien, es importante hacer referencia a los debates que surgieron en torno a la creación de las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES), toda vez que motivaron algunas controversias sobre su viabilidad financiera, sin embargo, se establecieron criterios para coordinar todo el Sistema de Ahorro para el Retiro, dentro del cual destacan precisamente las AFORES, mismas

que tienen a su cargo la individualización y administración de los recursos de las cuentas individuales para el retiro

Cabe mencionar que de conformidad con el artículo 175 de la Ley del Seguro Social, las AFORES deben contar, para su constitución y funcionamiento con autorización de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, sujetándose en cuanto a su contabilidad, información, sistemas de comercialización y publicidad a los términos de la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Es importante tomar como referencia lo anterior para aplicarlo al tema que nos ocupa, en donde se propone un nuevo modelo de prestación de servicios médicos en el seguro de enfermedades y maternidad, ya que el mismo requiere también de una viabilidad financiera para su eficaz funcionamiento. En este sentido es posible pensar en una Comisión Nacional que coordine, en este caso las Organizaciones Administradoras de Servicios de Salud, que de alguna manera son similares a las AFORES. Acerca de esas organizaciones trataremos en su oportunidad, en el capítulo cuarto de la presente investigación.

Dentro de la Ley del Seguro Social se han establecido diversos seguros en particular, entre los que se encuentra el de enfermedades y maternidad, procurándose con el mismo extender los beneficios que implica a un número

mayor de personas de nuestra población que necesitan precisamente de los servicios médicos en esos aspectos.

Con lo expuesto podemos afirmar que en términos generales el seguro social tiene gran trascendencia en nuestro medio, toda vez que representa un instrumento adecuado para hacer efectiva la seguridad social. Así mismo, es un instrumento que permite avanzar en cuanto a la justicia social. Pero lo más sobresaliente del seguro social es que puede servir para contrarrestar los efectos de la grave crisis económica por la que atraviesa nuestro país. Naturalmente, esto requiere una normatividad correcta y completa, la cual debe ir perfeccionándose para adecuarse a las necesidades de la sociedad. No obstante, no debemos esperar que el Instituto Mexicano del Seguro Social atienda todas las necesidades sobre la materia, por eso creemos que deben intervenir otros organismos como lo veremos en su oportunidad.

CAPÍTULO 3

ANÁLISIS JURÍDICO

3.1 MARCO JURÍDICO ACTUAL.

Para realizar el análisis jurídico del modelo de prestación de servicios médicos en el seguro de enfermedades y maternidad, es necesario considerar los planteamientos que se harán en dos contextos. Primero, en un aspecto integral dentro del sistema de servicios de salud, debemos identificar a esta prestación de seguridad social como parte del Sistema Nacional de Salud con su función y peso específico en el cometido estatal de salud pública, es decir, debe integrarse el análisis jurídico de este ramo de aseguramiento en un plano normativo más amplio que es la regulación de la salud pública en general. Así, determinaremos la correlación jurídica existente entre disposiciones legales que, aunque distintas en cuanto a cuerpos legales ubicados en diferente nivel jerárquico, encuentran identidad respecto al objeto jurídico o derecho subjetivo que se regula.

En segundo lugar, se debe de establecer este análisis en función de las condiciones de vigencia de la norma. es decir, debe verificarse que la estructura jurídica que sostiene al modelo de prestación de servicios médicos

en particular y al sistema de salud en general corresponda al supuesto normativo que se regula y que cumpla con el bien jurídicamente tutelado: la salud.

Considerando estos planteamientos referentes a nuestro análisis, se puede decir que el marco jurídico actual del sistema de salud en general tiene como fundamento en su rango constitucional a los artículos 4º, 73 fracción XVI y 123 de la Constitución Política Federal.

El artículo 4º constitucional consagra el derecho a la salud, el cual constituye propiamente una garantía que merece la protección por parte de las autoridades públicas, además, nadie duda que la salud es plenamente un derecho humano, ameritando respeto y que el gobierno haga todo lo posible para asegurar a los gobernados el disfrute de su salud en el significado más amplio de dicha expresión.

Algunos autores han realizado comentarios en torno al derecho a la protección de la salud, diciendo: "Esta garantía no sólo se refiere a ser atendido médicamente en caso de enfermedad. Debe comprender también la medicina preventiva, o sea, recibir ayuda para evitar las enfermedades; la educación en materia médica de la población, pues para preservar la salud es preciso contar con la colaboración de cada habitante que debe saber qué actos propios deterioran su salud y evitarlos, y un derecho cada día más importante para la humanidad: gozar de un ambiente sano y preservar el

medio -tierras, aguas y atmósfera- de la contaminación, no sólo para beneficio de los hombres que hoy viven, sino también de las generaciones futuras.”³⁹

En efecto, el derecho a la salud, previsto en el artículo 4º constitucional, comprende diferentes aspectos, uno de ellos es el referente a la educación en materia de salud, mismo que tiene singular importancia toda vez que permite crear conciencia en la población para preservar nuestro ambiente, pero ante todo para atender oportunamente nuestras necesidades en cuanto a salud y mejorar las condiciones de vida.

También en el marco constitucional encontramos el artículo 73 que señala las facultades del Congreso de la Unión, entre ellas, en la fracción XVI se precisa la de dictar leyes sobre salubridad general de la República, bajo las siguientes bases:

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

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

³⁹ RABASA, Emilio O. y Gloria Caballero. Mexicano ésta es tu Constitución. Décima Edición. Editorial Miguel Ángel Porrúa. México. 1945 pág. 47.

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

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

De acuerdo con esta norma tenemos que la idea de salubridad general de la República se refiere al establecimiento de leyes dentro de todo el país relacionadas con la salud. Si bien esas leyes pueden ser dictadas por el Congreso de la Unión, también es posible que las legislaturas locales expidan sus propias normas para regular en cada entidad federativa lo concerniente a esta materia, por esa razón existe la Ley General de Salud, pero también hay leyes de salud para los Estados de la República, por ejemplo, el Distrito Federal cuenta con su propia ley.

Por otro lado, la seguridad social tiene tanta importancia que su fundamento legal parte de la propia Constitución Política Federal, siendo concretamente el artículo 123, Apartado A, fracción XXIX de nuestra Carta Magna, el cual hace referencia a este tema.

En relación con el precepto invocado, el profesor José Manuel Lastra Lastra expresa que. “La necesidad de seguridad social se traduce por parte de

los seres humanos en conservar el bien logrado y evitar los males que contra él conspiran. El individuo trata de protegerse contra la incertidumbre del mañana, contra la miseria que podría resultar al disminuir sus capacidades físicas o intelectuales.”⁴⁰

La protección contra las eventualidades que pueden afectar a los trabajadores y sus familias requiere de los beneficios derivados de la seguridad social, los cuales comprenden una serie de garantías y derechos, que de acuerdo a su naturaleza son de carácter social en virtud de que mediante ellos se pretende proteger a toda la comunidad considerada como derechohabiente.

Cabe mencionar que los beneficios de la seguridad social se han extendido hacia no trabajadores toda vez que cualquier persona requiere de ayuda y protección ante situaciones que tienden a disminuir sus capacidades, dejándolo en un estado de necesidad donde instituciones de asistencia social y derechos como los derivados de la seguridad social, pueden brindarle el auxilio oportuno.

Las normas constitucionales que integran el principal fundamento sobre la materia revelan el interés del gobierno para combatir todo lo que atente contra la salud del pueblo, contemplando la posibilidad de que existan las leyes necesarias, federales y locales, para garantizar el derecho a la protección

⁴⁰ LASTRA LASTRA, José Manuel. Comentarios al Artículo 123. En Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Tomo II. Octava edición op. cit. pág. 1263

de la salud. Sin embargo, no es posible afirmar que en la actualidad se estén cumpliendo los principios postulados en la Constitución que se refieren a la salud, pues debe reconocerse que fue hasta 1983 cuando se eleva a rango constitucional el derecho en cuestión, y a pesar de los esfuerzos realizados sobre la materia sigue habiendo un gran sector de la población que carece de servicios médicos adecuados, por lo tanto, ese derecho está en proceso de transición ameritando cambios y disposiciones que hagan más efectiva la protección a la salud.

Confirmando lo anterior algunos autores han dicho que: “Los servicios de salud de la seguridad social constituyen uno de los logros más relevantes de los gobiernos posrevolucionarios en México... Se hace necesario fortalecer estos servicios que, en los últimos lustros, han mermado en su calidad.”⁴¹

Efectivamente, se ha logrado un avance importante en materia de salud, pero es indispensable que se sigan actualizando las normas y modernizando las instituciones para poder decir que los servicios son los ideales para atender todas las necesidades sobre la salud pública.

Ahora bien, como una respuesta a la reforma constitucional por la cual se estableció el derecho a la protección de la salud, se expidió una nueva ley sobre la materia para adecuarse a las exigencias actuales procurando dar

⁴¹ GARCÍA ROMERO, Horacio (Coordinador). El Derecho a la Protección de la Salud de todos los Mexicanos. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1996. pág. 28.

cumplimiento al mencionado derecho constitucional. Así, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el 7 de febrero de 1984, la Ley General de Salud. Cabe resaltar de este ordenamiento, por su trascendencia en nuestro tema, algunos artículos.

El artículo 1º de la ley mencionada señala que con la misma se reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4º constitucional, además, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Dicha ley es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.

En el artículo 2º del ordenamiento legal invocado se señalan las finalidades del derecho a la protección de la salud, las cuales son las siguientes.

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 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 solidanas 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, y

VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud."

Con las finalidades anteriores se pretende dar cobertura a la protección de la salud de una manera integral, abarcando todos los aspectos involucrados en la misma, los cuales se pueden resumir en servicios de medicina preventiva, atención médica, rehabilitación y educación sobre salud para hacer posible el mejoramiento de la calidad de la vida humana.

Por otro lado, en el artículo 3° de la misma ley se señalan las diversas materias de salubridad general, entre las cuales está la organización, control y vigilancia de la prestación de los servicios y establecimientos de salud. Esto es importante porque incluye lo concerniente al nuevo modelo de prestación de servicios médicos que se propone en la presente investigación, en donde se estima pertinente que participe el sector privado en esta especie de servicios, lo que de alguna manera se encuentra contemplado en la propia Ley General de Salud, según lo veremos más adelante.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Así mismo es importante tomar en cuenta lo previsto en el artículo 4° de la ley invocada en donde se señalan a las autoridades sanitarias, de quienes

depende la vigilancia y aplicatoriedad de las disposiciones fundamentales en materia de salud, dichas autoridades son. el Presidente de la República, el Consejo de Salubridad General, el Secretario de Salud y los Gobiernos de las entidades federativas, incluyendo el del Distrito Federal.

Por consiguiente, en materia de salud existe toda una organización institucional y funcional que pretende hacer posible la prestación de servicios médicos, con todo ello no se han podido satisfacer las necesidades sobre la materia, por lo que es fundamental la intervención del sector privado en relación con los servicios de salud.

El Consejo de Salubridad General es una piedra angular de las autoridades sanitarias, a la cual le compete, entre otras, las siguientes atribuciones que se señalan en el artículo 17 de la Ley General de Salud:

"I. Dictar medidas contra el alcoholismo, venta y producción de sustancias tóxicas, así como las que tengan por objeto prevenir y combatir los efectos nocivos de la contaminación ambiental en la salud, las que serán revisadas después por el Congreso de la Unión, en los casos que le competan...

VI. Participar, en el ámbito de su competencia, en la consolidación y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud;

VII. Rendir opiniones y formular sugerencias al Ejecutivo Federal tendientes al mejoramiento de la eficiencia del Sistema Nacional de Salud y al mejor cumplimiento del programa sectorial de salud;

VIII. Analizar las disposiciones legales en materia de salud y formular propuestas de reformas o adiciones a las mismas. ”

Por su parte, el Ejecutivo Federal actúa en materia de salud por conducto de la Secretaría de Salud, la cual es muy importante ya que también es el medio para celebrar los acuerdos de coordinación con los gobiernos de las entidades federativas respecto a la salubridad general.

El aspecto más sobresaliente de la ley en cuestión es que mediante ella se señalan las bases referentes al Sistema Nacional de Salud. Al respecto el artículo 5º dispone que dicho Sistema está constituido por las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local, y las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud, así como por los mecanismos de coordinación de acciones, y tiene por objeto dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud.

En el artículo 6º de la propia ley se precisan los objetivos que tiene el Sistema Nacional de Salud, entre ellos destacan los siguientes: Proporcionar servicios de salud a toda la población y mejorar la calidad de los mismos, atendiendo a los problemas sanitarios prioritarios y a los factores que condicionen y causen daños a la salud, con especial interés en las acciones preventivas; dar impulso al desarrollo de la familia y de la comunidad, así como a la integración social y al crecimiento físico y mental de la niñez; y

promover un sistema de fomento sanitario que coadyuve al desarrollo de productos y servicios que no sean nocivos para la salud

Refiriéndose al Sistema Nacional de Salud, Mariano Palacios Alcocer dice que tiene dos orientaciones generales: “la primera consiste en ampliar la cobertura de servicios, dando prioridad a los núcleos rurales y a los urbanos desprotegidos, armonizando los programas del gobierno federal, de los gobiernos estatales y de los sectores público y privado. La segunda, en elevar la calidad de los servicios a un mínimo satisfactorio. El consenso mundial en relación con la calidad de los servicios médicos establece que debe darse prioridad a la atención médica de los problemas de salud más frecuentes, incrementando al máximo posible las acciones médico preventivas y de salud pública”⁴²

Debe apreciarse que el énfasis se establece en torno a los servicios de salud, mismos que de acuerdo con el artículo 23 de la ley que nos ocupa, comprenden todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad. Dichos servicios se clasifican en tres tipos: De atención médica; de salud pública y de asistencia social.

⁴² PALACIOS ALCOCER, Mariano El Régimen de Garantías Sociales en el Constitucionalismo Mexicano. UNAM México. 1995. pág. 223.

Es interesante notar que de acuerdo con el artículo 34 de la ley de la materia, los servicios de salud, atendiendo a los prestadores de los mismos, se clasifican en

- I. Servicios públicos a la población en general;
- II. Servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social o los que con sus propios recursos o por encargo de el Poder Ejecutivo Federal, presten las mismas instituciones a otros grupos usuarios;
- III. Servicios sociales y privados, sea cual fuere la forma en que se contraten, y
- IV. Otros que se presten de conformidad con lo que establezca la autoridad sanitaria.”

Los servicios para la población en general son los que se prestan en establecimientos públicos de salud para los habitantes del país que así lo requieran, en cambio, los servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social, son los que éstas prestan a las personas y a sus beneficiarios cuando cotizan en las mismas conforme a sus leyes.

Por otra parte, los servicios de salud privados son los que prestan personas físicas o morales en las condiciones que convengan con los usuarios, y sujetas a los ordenamientos legales, civiles y mercantiles. Estos servicios pueden ser contratados directamente por los usuarios o a través de sistemas de seguros, individuales o colectivos.

Finalmente, los servicios de salud de carácter social son los que se prestan directamente o mediante la contratación de seguros individuales o colectivos, por medio de grupos u organizaciones sociales, a sus miembros y a los beneficiarios de los mismos.

Es evidente que la Ley General de Salud procura abarcar todos los servicios de salud que puedan proporcionarse, para así hacer efectivo el derecho constitucional a la protección de la salud. Naturalmente, el mayor énfasis se da en los servicios públicos, sin ignorar los servicios privados y sociales que existen, los cuales también contribuyen para lograr el establecimiento de la salud en nuestro país.

En un plano secundario encontramos distintos cuerpos legales que regulan cuestiones relacionadas con el sistema de salud, como son: la Ley del Seguro Social, la Ley del ISSSTE y la Ley del ISSFAM. La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, que fue publicada en la segunda sección del Diario Oficial de la Federación el día 27 de diciembre de 1983, es reglamentaria del Apartado "B" del artículo 123 constitucional. Dicha ley comprende toda una normatividad en torno a la seguridad social aplicable a los trabajadores al servicio del Estado. Por otro lado, la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1976, crea al Instituto mencionado como un organismo público descentralizado federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, el cual tiene, entre otras

funciones, la de administrar los recursos del Fondo de la Vivienda para los miembros del activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, a fin de establecer y operar un sistema de financiamiento que les permita obtener crédito barato y suficiente, es decir, también regula aspectos relacionados con la seguridad social.

Es oportuno mencionar que también existen disposiciones legales cuyo objeto es regular cuestiones distintas de la salud, pero en el contenido de algunos de sus artículos existen asuntos relacionados con nuestro tema, tal es el caso de la Ley General de Sociedades Mutualistas de Seguros, el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y el Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Así mismo, encontramos algunas otras disposiciones administrativas que en su contenido incluyen asuntos relacionados con la salud, como el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, y el Programa Nacional de Reforma al Sector Salud que tiene, entre otros objetivos, los de establecer instrumentos que promuevan la calidad y la eficiencia de los servicios de salud y ampliar la cobertura de la seguridad social, facilitando la afiliación de la población no asalariada y de la economía informal

Es necesario que no haya traslape de servicios de salud y que tampoco haya sectores de la población desprotegidos por el marco jurídico. Por lo tanto, debe estructurarse el sistema normativo de salud de tal manera que los

servicios médicos se integren y coordinen armónicamente para hacer más eficientes los recursos y permitir el acceso de la población a una mejor salud.

Considerando que existe un sistema jurídico integrado por distintos cuerpos normativos que regulan la prestación de los servicios médicos y que en general tutela la salud de los mexicanos, es como podemos inferir validamente que la alteración de un elemento normativo provoca una modificación recíproca en el resto de los elementos y del sistema en su conjunto. De tal forma que el planteamiento de un nuevo modelo de prestaciones de servicios médicos en el seguro de enfermedades y maternidad del Seguro Social con miras a procurar una mejor salud a los mexicanos, exige la coordinación, adecuación, integración y modificaciones en el sistema de salud nacional que alcance no sólo la transformación de instituciones y sectores involucrados, o la incorporación de sectores nuevos, sino incluso debe legislarse para crear nuevas instancias que intervengan en este proceso de mejora del sistema de prestación de servicios médicos.

3.2 LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.

El primero de julio de 1997 entró en vigor la nueva Ley del Seguro Social mediante la cual se pretende proporcionar mayores y mejores servicios de seguridad social, beneficiando a más trabajadores y sus familias para cumplir con los objetivos trazados sobre la materia.

En opinión del Dr. Miguel Borrel Navarro, la Ley aludida " .. incrementa la responsabilidad del Estado de brindar la mayor seguridad social a través del Instituto Mexicano del Seguro Social. Dicha nueva Ley hace posible ampliar la cobertura para brindar sus servicios médicos a mayor número de mexicanos y se garantizan mejores pensiones para los futuros pensionados " ⁴³

Con la Ley del Seguro Social se procura fomentar la calidad de vida y salud de las personas a través de la seguridad social, en donde sobresalen los regímenes obligatorio y voluntario del seguro social. Naturalmente, los servicios y prestaciones que se contemplan en esta ley son proporcionados a través de instituciones y dependencias del gobierno federal, pero recordemos que dentro del Sistema Nacional de Salud también existen particulares que prestan servicios médicos con la finalidad de contribuir a la salud de la población, lo cual se justifica por el hecho de que el Instituto Mexicano del Seguro Social no tiene la capacidad ni los recursos para satisfacer todas las demandas en cuanto a salud.

Las normas que destacaremos de la ley invocada se encuentran dentro del régimen obligatono, ya que en él está comprendido el seguro de enfermedades y maternidad, el cual es parte importante de esta investigación. Primeramente cabe citar que de conformidad con el artículo 84 quedan

⁴³ BORREL NAVARRO, Miguel Prefacio a la Nueva Ley del Seguro Social Editorial Sista. México 1997. pág. 1.

amparados por este seguro, entre otros el asegurado; el pensionado por incapacidad permanente total o parcial o por invalidez; la esposa del asegurado o, a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio; la esposa del pensionado, o en su caso la concubina; los hijos menores de dieciséis años del asegurado y de los pensionados; los hijos del asegurado cuando no puedan mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico, hasta en tanto no desaparezca la incapacidad que padecen o hasta la edad de veinticinco años cuando realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional; y el padre y la madre del asegurado que vivan en el hogar de éste.

Las formas mediante las cuales el Instituto prestará los servicios que tiene encomendados en relación con el seguro que nos ocupa, se encuentran previstas en el artículo 89 de la propia Ley del Seguro Social, pudiendo ser las siguientes:

I. Directamente, a través de su propio personal e instalaciones;

II. Indirectamente, en virtud de convenios con otros organismos públicos o particulares, para que se encarguen de impartir los servicios del ramo de enfermedades y maternidad y proporcionar las prestaciones en especie y subsidios del ramo de riesgos de trabajo, siempre bajo la vigilancia y responsabilidad del Instituto. Los convenios fijarán el plazo de su vigencia, la amplitud del servicio subrogado, los pagos que deban hacerse. la forma de

cubrirlos y las causas y procedimientos de terminación, así como las demás condiciones pertinentes; y

III Asimismo, podrá celebrar convenios con quienes tuvieren establecidos servicios médicos y hospitalarios, pudiendo convenirse, si se tratare de patrones con obligación al seguro, en la reversión de una parte de la cuota patronal y obrera en proporción a la naturaleza y cuantía de los servicios relativos...”

Conviene destacar que los servicios, en esta especie de seguro, pueden ser prestados por personas, empresas o entidades particulares, pero en todo caso estarán obligadas a proporcionar al Instituto Mexicano del Seguro Social los informes y estadísticas médicas o administrativas que éste les exigiere y a sujetarse a las instrucciones, normas técnicas, inspecciones y vigilancia prescritas por el mismo Instituto, en los términos de los reglamentos que con respecto a los servicios médicos se expidan.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 91 del ordenamiento legal invocado, las prestaciones en especie, en caso de enfermedad no profesional, comprenden la asistencia médico quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria, desde el comienzo de la enfermedad y durante el plazo de cincuenta y dos semanas para el mismo padecimiento, sin computar en el mencionado plazo, el tiempo que dure el tratamiento curativo que le permita al asegurado continuar en el trabajo y seguir cubriendo las cuotas correspondientes.

De manera complementaria el artículo 92 dispone que si al concluir el período de cincuenta y dos semanas, el asegurado continúa enfermo, el Instituto prorrogará su tratamiento hasta por cincuenta y dos semanas más, previo dictamen médico.

En caso de maternidad, el Instituto otorgará a la asegurada durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, las prestaciones que se establecen en el artículo 94, siendo las siguientes: asistencia obstétrica; ayuda en especie por seis meses para lactancia, y una canastilla al nacer el hijo.

Por lo que respecta a las prestaciones en dinero, el artículo 96 contempla que en caso de enfermedad no profesional, el asegurado tendrá derecho a un subsidio que se otorgará cuando la enfermedad lo incapacite para el trabajo, el cual se pagará a partir del cuarto día del inicio de la incapacidad. mientras dure ésta y hasta por el término de cincuenta y dos semanas, pero si al concluir dicho período el asegurado continuare incapacitado, previo dictamen del Instituto Mexicano del Seguro Social, se podrá prorrogar el pago del subsidio hasta por veintiséis semanas más.

Por su parte, el artículo 101 prevé que la asegurada tendrá derecho durante el embarazo y el puerperio a un subsidio en dinero igual al cien por ciento del último salario diario de cotización, el que recibirá durante cuarenta y dos días anteriores al parto y cuarenta y dos días posteriores al mismo. El

propio precepto agrega que en los casos en que la fecha fijada por los médicos del Instituto no concuerde exactamente con la del parto, deberán cubrirse a la asegurada los subsidios correspondientes por cuarenta y dos días posteriores al mismo, sin importar que el período anterior al parto se haya excedido. Los días en que se haya prolongado el período anterior al parto, se pagarán como continuación de incapacidades originadas por enfermedad. El subsidio se pagará por períodos vencidos que no excederán de una semana.

Naturalmente, para que la asegurada tenga derecho al subsidio antes mencionado deben cumplirse los requisitos que se señalan en el artículo 102 de la Ley del Seguro Social, a saber: que haya cubierto por lo menos treinta cotizaciones semanales en el período de doce meses anteriores a la fecha en que debiera comenzar el pago del subsidio; que se haya certificado por el Instituto el embarazo y la fecha probable del parto, y que no ejecute trabajo alguno mediante retribución durante los períodos anteriores y posteriores al parto. En caso de que la asegurada estuviera percibiendo otro subsidio, se cancelará el que sea por menor cantidad.

Lo anterior significa que hay condiciones para que puedan brindarse las prestaciones en el seguro de maternidad, además, en el caso de enfermedades existen las limitaciones derivadas de los recursos y la tecnología con que cuenta el Instituto Mexicano del Seguro Social, así mismo, son comunes los amplios tiempos de espera para tener acceso a los servicios y prestaciones del propio Instituto, por esa razón es posible afirmar que no se verifica el

cumplimiento a los artículos que plantean el objetivo de procurar salud y protección a los asegurados que se encuentran bajo el régimen del seguro de enfermedades y maternidad

Por consiguiente, queda claro que se requiere una reforma profunda para satisfacer todas las necesidades en relación con el seguro de enfermedades y maternidad. Afortunadamente, la legislación vigente contempla la posibilidad de que los particulares puedan proporcionar, aunque sea indirectamente, algunos servicios y prestaciones referentes al seguro en cuestión. Este es un elemento que puede ampliarse con una mejor regulación jurídica para dar mayor apertura e intervención del sector privado en la prestación de servicios médicos relacionados, entre otras cosas, con las enfermedades y maternidad, sobre todo si se toma en cuenta que el Instituto Mexicano del Seguro Social no puede satisfacer las demandas que sobre la materia hacen miles de mexicanos.

3.3 REGLAMENTO DE SERVICIOS MÉDICOS.

El día 30 de junio de 1997 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación diversos Reglamentos que amplían el contenido de vanas normas de la Ley del Seguro Social, los cuales son los siguientes: Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social; Reglamento de Afiliación, Reglamento de la Seguridad Social para el Campo; Reglamento del Seguro de Salud para la Familia, Reglamento del Recurso de Inconformidad; Reglamento

para la Imposición de Multas por Infracción a las Disposiciones de la Ley del Seguro Social y sus Reglamentos; Reglamentos de Servicios Médicos, para la Prestación de los Servicios de Guardería, y para el Trámite y Resolución de las Quejas Administrativas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social

Para los efectos de la presente investigación nos referiremos únicamente al Reglamento de Servicios Médicos, el cual fue expedido por el Consejo Técnico, con fundamento en los artículos 240 fracciones VII y XXII, 252 y 253 fracciones VI y XV de la Ley del Seguro Social. Es pertinente aclarar que el Consejo Técnico es el órgano de gobierno, representante legal y administrador del Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual se integra con representantes de los patrones, de los trabajadores y del Estado.

De conformidad con el artículo 1 del Reglamento aludido, encontramos que el mismo establece los procedimientos para la prestación de los servicios médicos a los derechohabientes del Instituto Mexicano del Seguro Social. Para tal efecto se entiende por derechohabiente al asegurado, el pensionado y sus beneficiarios legales, así como los familiares adicionales señalados en la Ley del Seguro Social.

El artículo 3 del propio Reglamento dispone que el Instituto Mexicano del Seguro Social proporcionará los servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios a los derechohabientes que señalan los artículos 84 y 241 de la ley de la materia. El primero de estos preceptos es el que incluye

a los asegurados comprendidos dentro del seguro de enfermedades y maternidad

Uno de los preceptos fundamentales del Reglamento que nos ocupa es el artículo 4, que dispone lo siguiente: "Para otorgar las prestaciones médicas a la población derechohabiente, el Instituto dispondrá un sistema de unidades médicas organizadas en tres niveles de atención.

I. Primer Nivel de Atención. Lo constituyen las Unidades de Medicina Familiar en donde se otorgan servicios de salud integrales y continuos al individuo y su familia. Es el sitio de entrada al sistema de salud institucional.

II. Segundo Nivel de Atención Corresponde a los hospitales generales de subzona, zona o región, en donde se atiende a los pacientes, remitidos por los servicios del primer nivel de atención, que requieren procedimientos diagnósticos, terapéuticos y de rehabilitación.

III. Tercer Nivel de Atención. Es la red de Hospitales de alta tecnología y máxima resolución diagnóstica-terapéutica. En ellos se atiende a los pacientes que los Hospitales del segundo nivel de atención remiten "

De acuerdo con lo anterior, es evidente que no se puede llegar al tercer nivel de atención si no se ha pasado previamente por los otros dos, es decir, debe haber un orden para que los servicios se presten de una manera eficiente y atendiendo a las necesidades reales de la población.

En concordancia con esto y refiriéndonos concretamente al seguro que nos ocupa, tenemos que el artículo 9 del Reglamento en cuestión, señala que el Instituto proporcionará las prestaciones del seguro de enfermedades y maternidad a los sujetos amparados, en cualquiera de las formas siguientes:

- I. Directamente, a través de su propio personal e instalaciones;
- II. Indirectamente, en virtud de convenios con otros organismos públicos o particulares, para que se encarguen de proporcionar las prestaciones en especie del Seguro de Enfermedades y Maternidades, en los términos de la Ley y del Reglamento de Subrogación de Servicios.
- III. Indirectamente, mediante convenios con quienes tuvieren establecidos los servicios médicos y hospitalarios, pudiendo convenirse si se tratare de patrones con obligación al seguro, en la reversión de cuotas, en los términos de la Ley y del Reglamento de Subrogación de Servicios.”

Lo más que queremos resaltar es que en el seguro de enfermedades y maternidad se admite la posibilidad de que los particulares intervengan prestando algunos servicios médicos y satisfaciendo ciertas prestaciones, mismas que tienden a ser limitadas si se comparan con los tres niveles de atención que puede proporcionar el Instituto Mexicano del Seguro Social. Sin embargo, es importante que el sector privado participe cada vez más en estos aspectos relativos a la salud.

Consecuentemente, se requiere un nuevo modelo de atención y un marco jurídico más amplio que regule debidamente los servicios médicos que presten los particulares, especialmente cuando se refieren a uno de los seguros básicos como el de enfermedades y maternidad.

En relación con esto cabe citar lo que algunos autores han dicho al sostener lo siguiente: “Es importante señalar que la Ley General de Salud no establece lineamientos para normar el acceso a los servicios privados. Estos pueden ofrecer cualquier tipo de atención y a cualquier precio, siempre y cuando se cumpla con la regulación sanitaria de establecimientos y de prestadores. Los seguros médicos de gastos mayores –la gran mayoría de los actualmente disponibles en México- son regulados por la Comisión Nacional de Seguros, siguiéndose exclusivamente criterios que aseguran la solvencia fiscal de las compañías aseguradoras.”⁴⁴

Aún cuando los comentarios anteriores se refieren más a la falta de una regulación de servicios médicos por parte de los particulares, comprendida en la Ley General de Salud, esto resulta aplicable también a otros cuerpos legales y disposiciones complementarias, como el Reglamento que nos ocupa. Sin embargo, ya es una ventaja el hecho de que se contemple la subrogación de los servicios médicos.

⁴⁴ FRENK, Julio y otros. *op. cit.* pág. 70

Para confirmar esto último debe citarse el artículo 57 del Reglamento en cuestión, en donde se establece que: "El Instituto otorgará el servicio de hospitalización en sus propias instalaciones o a través de subrogación de estos servicios, con o sin reversión de cuotas, en los términos que establece el artículo 89 de la Ley y del Reglamento de la materia "

Sin lugar a dudas, los servicios y prestaciones que comprende el seguro de enfermedades y maternidad son esenciales, por esa razón es correcto que tengan una regulación más amplia en el Reglamento que nos ocupa, pero lo criticable es que en términos generales no se verifica ni la calidad de servicios médicos ni la accesibilidad de los mismos a toda la población que los requiere, lo cual hace más urgente el hecho de que se establezca un nuevo modelo que permita al sector privado una mayor participación en la prestación de los servicios médicos involucrados en el seguro antes mencionado, por consiguiente, es fundamental que se reformen las disposiciones legales necesarias para ampliar el marco jurídico aplicable a la matena.

3.4 LA SUBROGACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS.

El artículo 89 de la Ley del Seguro Social admite la posibilidad de que el Instituto preste los servicios que tiene encomendados, en relación con el seguro de enfermedades y maternidad, en forma indirecta a través de

convenios con otros organismos públicos o particulares, para que éstos se encarguen de impartir los servicios, siempre bajo la vigilancia y responsabilidad del Instituto. Esto da lugar a lo que se conoce como subrogación de los servicios médicos.

Confirmando lo anterior encontramos que el artículo 9 del Reglamento de Servicios Médicos señala que el Instituto proporcionará las prestaciones del seguro de enfermedades y maternidad a los sujetos amparados, en forma directa o indirecta. En este último caso, en virtud de convenios con otros organismos públicos o particulares, para que se encarguen de proporcionar las prestaciones en especie, en los términos de la Ley y del Reglamento de Subrogación de Servicios. Así mismo, el artículo 57 del mismo Reglamento de Servicios Médicos establece que el Instituto otorgará el servicio de hospitalización en sus propias instalaciones o a través de subrogación de estos servicios.

Las normas anteriores constituyen el fundamento de la subrogación de los servicios médicos, pero es necesario precisar que se entiende con dicha expresión, para lo cual nos remitimos en primer lugar al concepto gramatical del término subrogar, que significa sustituir, o tomar una persona o cosa el lugar de otra.

Estrictamente hablando la palabra subrogación se utiliza más en el campo del Derecho Civil y constituye una forma de transmitir las obligaciones

Sin embargo, dentro de la materia que nos ocupa da la idea de sustituir los servicios que presta el Instituto Mexicano del Seguro Social por los servicios médicos que presten los particulares u otros organismos públicos.

Para Norahenid Amezcua Ornelas la subrogación de servicios. “Es la prestación indirecta del IMSS de los servicios médicos por medio de personas físicas o morales y mediante el pago o reversión de cuentas, respectivos (también se podrá subrogar el servicio de guarderías).”⁴⁵

Debe aclararse que la subrogación no implica una privatización de los servicios médicos, por lo menos en los términos que se contemplan en nuestra actual legislación, toda vez que el artículo 89 de la Ley del Seguro Social aclara que cuando se lleve a cabo esa subrogación se hará “siempre bajo la vigilancia y responsabilidad del Instituto ”

Consecuentemente, el Instituto Mexicano del Seguro Social no pierde el control de la prestación de los servicios médicos cuando se celebren los convenios de subrogación con organismos públicos o privados. Esto es así porque el Instituto no se desprende de las responsabilidades que tiene encomendadas en materia de seguridad social

⁴⁵ AMEZCUA ORNELAS, Norahenid Privatización de los Servicios Médicos (Subrogación). Editorial Sistemas de Información Contable y Administrativa Computarizados. México. 1998 pág 6

Además, de conformidad con la fracción II del precepto legal antes invocado tenemos que dichos convenios de subrogación fijarán el plazo de su vigencia, la amplitud del servicio subrogado, los pagos que deban hacerse, la forma de cubrirlos y las causas y procedimientos de terminación, así como las demás condiciones pertinentes. Es decir, se establecen algunas bases para que pueda darse de manera más precisa y eficiente la subrogación de los servicios médicos

Ahora bien, debe aclararse que en los artículos 9 y 57 del Reglamento de Servicios Médicos, los cuales también se refiere a la subrogación de dichos servicios, se menciona un "Reglamento de Subrogación de Servicios", en donde debería de ampliarse todo lo relacionado con este tema. No obstante lo anterior, hasta la fecha no se ha expedido ese Reglamento, por lo que no tenemos un marco jurídico actualizado sobre la materia, siendo esto una deficiencia que debe cubrirse con las disposiciones normativas que deben expedirse para reglamentar debidamente lo relativo a la subrogación de servicios médicos.

Para la expedición del Reglamento de Subrogación de Servicios existen los fundamentos legales correspondientes, pudiendo ser el artículo 89 constitucional que concede en su fracción I la facultad reglamentaria al Presidente de la República, o bien, los artículos 89 y 240, fracción VII, de la Ley del Seguro Social permiten deducir que el Consejo Técnico del IMSS puede expedir el Reglamento en cuestión.

Las razones por las cuales no se ha expedido dicho Reglamento pueden ser varias, una de ellas, es el temor de incurrir en una privatización de los servicios médicos, lo cual no necesariamente debe suceder si se realiza con cuidado una regulación que dé apertura al sector privado para una mayor y mejor prestación de los servicios médicos, sin que se desligue y eliminen las responsabilidades que sobre la materia tiene encomendadas el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Cabe mencionar que la subrogación de los servicios médicos, admite algunas ventajas, como la de evitar un doble pago, por ejemplo, si se está cotizando al Seguro Social y aparte se pagan seguros privados como prestación adicional, además, la subrogación puede resultar en una atención médica más accesible y de calidad.

En lo personal considero que la subrogación puede ser benéfica si se plantea de una manera acertada, en donde se permita al sector privado una mayor amplitud para prestar servicios médicos, sin quitar responsabilidades y funciones que tiene el Instituto Mexicano del Seguro Social. De lo que se trata es dar mayor cobertura de los servicios médicos, hacerlos más eficientes y con una calidad que permita dar cumplimiento a la norma constitucional que consagra el derecho a la salud.

Además, hay que tomar en cuenta que cada vez son más las empresas que buscan la subrogación de servicios médicos para beneficiar a sus

empleados, por ejemplo, los bancos y otras grandes empresas tienen afiliados a sus trabajadores al Seguro Social para cumplir con la ley, pero por otro lado les otorgan la prestación de un seguro médico privado, aún cuando esto genere un doble gasto, mismo que pudiera evitarse con una reglamentación apropiada sobre la subrogación. En apoyo a lo anterior se cita lo que algunos autores han dicho al afirmar que: "Algunas empresas han establecido convenios con prestadores privados con el fin de suplementar la atención de la seguridad social que, por ley, deben brindar a sus trabajadores. Dichos convenios suelen ser muy amplios en la gama de servicios que ofrecen y no prescriben la exclusión de condiciones preexistentes."⁴⁶

En consecuencia, considero que se justifica plenamente la subrogación de servicios médicos, por lo tanto, se requiere de un marco jurídico apropiado para regular en forma útil y adecuada este tema, lo que deberá hacerse a través del Reglamento de Subrogación de Servicios que se expida a la mayor brevedad posible, en donde se establezcan las bases y los modelos pertinentes, como el que se propondrá en el capítulo siguiente.

⁴⁶ FRENK, Julio y otros. op. cit. pág 70

CAPÍTULO 4

PROPUESTA DE UN NUEVO MODELO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS

4.1 CONDICIONES DEL MODELO ACTUAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS.

La prestación de servicios médicos en el seguro de enfermedad y maternidad, comprendido en la Ley del Seguro Social, es un modelo de seguridad social que forma parte de un todo más amplio conocido como sistema de salud.

Se ha identificado así la interacción y recíproca correspondencia de ambos sistemas, de tal forma que señalar las condiciones del modelo actual de prestación de servicios médicos implica necesariamente hacer un análisis de las condiciones del sistema de salud en su conjunto, para identificar claramente la relación causa-efecto que ocurre entre ambos esquemas en virtud de su estrecha coexistencia. Lo anterior nos permite encontrar las causas propias y ajenas del sistema de salud, pero además nos facilita planear el proyecto de un nuevo modelo integral dentro de su contexto. Así, si consideramos su relación con el sistema de salud, el nuevo modelo integral será funcionalmente

operativo en armonía con los elementos que lo condicionan y a los cuales, a su vez, retroalimentará en el esquema que propondremos

Varios son los problemas que enfrentan el modelo de prestación de servicios médicos en particular y el sistema de salud en general, los calificativos como ineficiencia, insuficiencia, incapacidad, ineptitud, obsolescencia y otros han recaído sobre los servicios médicos que se ofrecen a la población. Sin embargo, la insatisfacción de la población no es el principal problema, sino que éste radica en que la salud es actualmente y, a nivel mundial, un fenómeno que involucra circunstancias de carácter multidisciplinario y de consecuencias diversas. Con razón algunos autores han dicho que: "Una ola de reformas recorre los sistemas de salud de todo el mundo. Como en pocos momentos de la historia, dichos sistemas han llegado a un punto crítico en el que se deben elegir nuevos caminos que garanticen un estadio de desarrollo más avanzado. Mejorar las condiciones de salud de la población depende cada vez más de un conjunto de políticas que no se limitan al sector salud en sentido estricto, sino que abarcan los ámbitos del quehacer económico, político, cultural, científico y tecnológico. En la determinación de la salud intervienen múltiples factores que incluyen el ritmo del crecimiento económico, la igualdad en la distribución de la riqueza, el grado y la calidad de la educación, la condición de la mujer y los estilos de vida." ⁴⁷

⁴⁷ FRENK, Julio y otros op. cit. pág. 35

Una de las dificultades que enfrenta el sistema de salud es provocada por lo que algunos autores llaman la "transición epidemiológica", esto es, un conjunto de transformaciones en el tipo de padecimientos y enfermedades propias de la población mexicana originados por diversos factores que plantean nuevas necesidades en materia de salud. Este fenómeno tiene antecedentes en las transformaciones sociales de origen educativo, cultural, tecnológico, económico y político del país.

Al respecto, Julio Frenk y otros autores señalan lo siguiente: "El sistema de salud enfrenta el doble desafío que le impone la yuxtaposición de los viejos con los nuevos problemas. De un lado están las enfermedades infecciosas, la desnutrición y los problemas ligados con la reproducción, que conforman el rezago epidemiológico. Del otro lado están las enfermedades no trasmisibles y las lesiones accidentales e intencionales, que representan los problemas emergentes. La complejidad de la actual situación de salud va más allá de esta yuxtaposición. En la sociedad mexicana aún imperan notorias desigualdades así como gran exposición de la población a factores que dañan la salud."⁴⁸

Siguiendo a los mismos autores encontramos que en 1940 las infecciones y las parasitosis, las diarreas y las neumonías ocasionaban 60 % de las defunciones; las enfermedades no trasmisibles originaban 7 %; las lesiones (accidentales o intencionales) 5 %; 6 % eran debidas a muertes perinatales,

⁴⁸ FRENK, Julio y otros. op. cit. pág. 48.

maternas y por desnutrición, y 12 % a fallecimientos por causas mal definidas. Para 1995 el panorama es completamente diferente: 65 % de las defunciones se debió a enfermedades no trasmisibles, el 19 % a enfermedades trasmisibles, perinatales, maternas y relacionadas con la desnutrición; 16 % a las lesiones y 2 % a causas mal definidas. De seguir esta tendencia, para el año 2020 las enfermedades trasmisibles provocarán menos de 12 % del total de las defunciones; las no trasmisibles 72 %, y las lesiones, como ahora, entre 15 y 16 por ciento.

Otro dato importante es la tasa de mortalidad en función de las edades poblacionales. En cuanto a esto tenemos que la caída de la mortalidad sin un descenso concomitante de la fecundidad provocó en 1930 y 1970 un aumento absoluto de la población menor de cinco años. A partir de entonces la reducción de la fecundidad ha sido tan importante que ha conducido al surgimiento de un fenómeno demográfico conocido como "envejecimiento de la población" es decir, la proporción de niños comienza a disminuir, mientras que la de adultos tiende a aumentar.

El incremento absoluto de la población constituye, por sí mismo, un enorme reto para el sistema de salud. Si bien la tasa de fecundidad puede descender, el número absoluto de nacimientos se mantendrá elevado debido al gran número de mujeres que nacieron en la etapa de alta fecundidad. Esto significa que también la atención de partos seguirá representando una fuerte presión para los servicios de salud.

De acuerdo con Julio Frenk y otros autores "La principal característica de la mortalidad en México en los años recientes es su descenso constante. Entre 1898 y 1993 (casi un siglo), la tasa bruta de mortalidad cayó de 31 a 4.7 defunciones por cada 1000 habitantes vivos. En correspondencia con ello, se ha dado un incremento en la esperanza de vida, la cual pasó entre 1940 y 1993, de 40.4 a 68 años en los varones y de 42.5 a 73 años en las mujeres. Otra de las características de la evolución de la mortalidad en México es el cambio de su distribución por edades. Hace 60 años la estructura de la mortalidad en México era muy diferente a la actual. En esas fechas prácticamente una de cada dos defunciones ocurriría antes de los cinco años de edad, hoy solamente una de cada siete muertes se da en este grupo."⁴⁹

Otros datos que proporcionan los mismos autores citados consisten en que se evalúa la pérdida de AVISA (Años de Vida Saludable) que tiene la población, de acuerdo a diferentes criterios de clasificación donde podemos distinguir lo siguiente: "Al analizar la pérdida de AVISA por grandes grupos de causas y género resulta que la proporción que sigue en los varones es diferente de la que sigue en las mujeres. Las causas de pérdidas de la salud se clasifican en tres grandes grupos: i) enfermedades infecciosas y parasitarias, de la nutrición, perinatales y maternas; ii) enfermedades no transmisibles, y iii) lesiones accidentales y violentas. El grupo i representa el rezago, mientras que los otros dos se refieren a los problemas emergentes... En cambio, para las

⁴⁹ FRENK, Julio y otros op cit pág 50.

mujeres existe un franco predominio de las enfermedades transmisibles, de la nutrición y de la reproducción (grupo i) y de las enfermedades no transmisibles (grupo ii). La diferencia de la distribución por género se da sobre todo en las lesiones (grupo iii): por cada AVISA que pierde una mujer a causa de lesión, los varones pierden 4.3. En cambio, para los grupos de enfermedades i y ii, la pérdida de AVISA en los varones es sólo 15 % mayor que en las mujeres.”⁵⁰

Por otro lado, al comparar el número de AVISA perdidos entre las áreas rurales y urbanas hallamos que la cifra que presenta el medio rural es 1.4 veces superior a la del medio urbano. En realidad, esta diferencia se repite para todos los padecimientos con excepción de la diabetes, los tumores malignos, las enfermedades musculoesqueléticas, los accidentes de vehículo de motor y la cardiopatía isquémica. Las enfermedades propiamente rurales coinciden, sobre todo, con las del grupo i (diarreas, enfermedades de la nutrición, neumonías, parasitosis y enfermedades perinatales) y con algunos padecimientos de los grupos ii y iii (epilepsia, dependencia del alcohol, cáncer de estómago, asma, homicidios, sofocación y envenenamientos). Debido al mayor peso que tiene el grupo i en el medio rural, la proporción de pérdida de AVISA debida a muerte prematura es mayor que en el medio urbano

La difícil situación que enfrentan la prestación de servicios médicos y el sistema de salud en nuestro país, tiene un origen común: un esquema sectorial

⁵⁰ FRENK, Julio y otros. op. cit. págs 53 y 54

cerrado. Este esquema ha constituido diversos segmentos de la población, titulares de derechos de salud específicos a partir de clasificaciones excluyentes previstas en disposiciones legales desarmonizadas que pluralizan los mecanismos de servicio de salud y particularizan a la población usuaria de los mismos. Esto crea una excesiva concentración institucional de funciones tales como regulación, financiamiento, administración y prestación del servicio únicamente en un sector del sistema de salud.

Por otro lado, se “parte” a la ciudad mediante la clasificación de sectores y, por ende, de servicios médicos, los que se contraponen al principio de universalización del derecho a la salud. Como lo dice Julio Frenk y otros en los términos siguientes: “La Constitución mexicana consagra los derechos ciudadanos a la protección de la salud. Por otro lado, las encuestas de opinión revelan que la población le confiere alta prioridad a la cobertura universal de la seguridad social en salud. Sin embargo, no todos los mexicanos tienen garantizado de manera igualitaria este bien, pues las políticas sociales han tendido una red diferenciada de protección, discriminando a diversos grupos poblacionales y ofreciéndoles distintos grados y tipos de cobertura. Se ha creado así un grupo de ‘asegurados’ o ‘derechohabientes’ amparados por los seguros sociales, de los cuales los más importantes son el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE). Al lado de este grupo existe otro de ‘no asegurados’ o ‘población abierta’, que queda bajo la protección de la asistencia pública (Secretaría de Salud (SS) e IMSS-Solidaridad

principalmente) o cuenta con acceso variable a servicios privados. Así, el aseguramiento es, en realidad, un derecho basado en el empleo y ligado a la participación en el sector formal " 51

En nuestro sistema de salud existen tres situaciones que determinan la prestación de los servicios de salud: el poder de compra, la pobreza o situación social desfavorable y la prioridad por sector social definido. Estas situaciones crean las bases para definir el acceso de la población a los servicios de salud. Así, tenemos que el poder de compra crea un sector de la población que accede a los servicios de salud privados, en este caso el filtro al servicio es el pago del precio por el mismo. El prestador o proveedor de servicios es un mercado de salud carente de regulación. La pobreza o situación social desfavorable crea un sector de la población, que accede a los servicios de salud de asistencia pública y en ese caso el filtro de acceso es el esquema burocrático con eventual deficiencia de administración y servicio. El prestador o proveedor es la actividad monopólica del sector público sin competitividad incentiva para mejorar la calidad en el servicio.

La prioridad por sector social definido ha creado las instituciones de seguridad social en México. Así mismo, la seguridad social crea un grupo específico y restringido de población que accede a los servicios de seguro social de la institución a la que pertenece; en este caso el filtro creado es la

⁵¹ FRENK, Julio y otros. op. cit. pág. 36

exclusión social derivada de la "afiliación" y el prestador de servicios es una institución pública carente de competidor, con monopolio del servicio, concentración de funciones en el proceso desde la regulación hasta la prestación y con asignación de recursos sin evaluación de resultados. Cabe señalar que se definen a los grupos sociales beneficiarios a partir de algún "mérito especial" económico, político o socialmente hablando (por ejemplo los trabajadores del sector privado, del Estado o de las fuerzas armadas). lo que excluye a otros amplios sectores de la población.

Cabe mencionar que los sectores señalados pueden coexistir en un solo sistema de salud. En relación con esto, algunos autores señalan que: "el sistema nacional de salud actual se compone de tres subsistemas relativamente autónomos: la seguridad social, las instituciones asistenciales y los servicios privados. En lo que respecta a los grupos sociales, en México existe una distinción fundamental, mencionada anteriormente, entre los asegurados y los no asegurados. La inmensa mayoría de los asegurados son beneficiarios de la seguridad social, porque los seguros privados cubren una proporción muy pequeña de la población."⁵²

Las circunstancias históricas de la Nación y el proceso evolutivo institucional en materia de salud generó un esquema, como lo hemos señalado, de concentración multifuncional en el servicio de salud y sus diferentes fases

⁵² FRENK, Julio y otros op. cit. págs. 65 y 66.

de regulación, financiamiento, administración y prestación con poblaciones usuarias específicamente determinadas que encuentran traslapes en la prestación del servicio.

Al referirse a esta situación Julio Frenk señala que: “ La segregación de los grupos sociales en subsistemas separados es el problema fundamental del sistema de salud mexicano. El sistema actual puede caracterizarse como la integración vertical con segregación horizontal.”⁵³

La mala organización y el gasto de recursos innecesario en el sistema de salud se ve reflejado en el traslape de grupos usuarios y en aquellos grupos que, por otro lado, no están protegidos bajo ningún esquema de servicios. Al respecto, son interesantes los siguientes datos que proporciona el autor antes citado, ya que son muy ilustrativos

En principio encontramos que la cobertura legal de los servicios de salud reflejan una concentración en los seguros sociales, con 52 % de la población (Poder Ejecutivo Federal, 1995). En contraste, según datos de la Encuesta nacional de salud II (ENSA II), 30.5 % de la población estaba asegurada en el IMSS y 7 % en el ISSSTE (Secretaría de Salud, 1994). El mismo IMSS informó en 1995 una cobertura de 35 % de la población ocupada total, de la cual 50 % vive en las zonas más urbanizadas y 18 % en las menos urbanizadas. Entre la

⁵³ FRENK, Julio y otros. op. cit pág 66.

población asalariada, la cobertura llega a 63 %. Eso corresponde a 37 millones de derechohabientes incluyendo los cotizantes y sus familiares (Instituto Mexicano del Seguro Social, 1995)

La población que puede ser amparada por la Secretaría de Salud y por el programa IMSS-Solidaridad, tomando en cuenta los recursos que ambos tienen disponibles, ascienden apenas a 37 % del total. Así, según estimaciones del gobierno federal, los habitantes sin acceso a servicios fijos de salud sumaban en 1995 11 % del total nacional, es decir, cerca de 10 millones (Poder Ejecutivo Federal, 1995). Sin embargo, si se utilizan como criterios la capacidad de atención de los servicios y el porcentaje de población necesitada de ellos, la falta de cobertura asciende a 21 %.

Si se consideran también las barreras económicas, geográficas y organizacionales, la población que no tiene acceso a servicios de salud para resolver diversas necesidades llega a representar un tercio del total. En 1994 los servicios de los seguros sociales solo captaron 65 % del total de las consultas médicas y casos de hospitalización que demandó la población asegurada; 8 % de ellas fueron satisfechas en la Secretaría de Salud o IMSS-Solidaridad, 23 % en la medicina privada y 4 % en otras instituciones. Finalmente, cabe decir que una estadística es determinante no sólo por su peso numérico en porcentaje, sino por su matiz democrático, así encontramos que cuatro quintas partes de los mexicanos desean un cambio sustancial en el sistema de salud

4.2 LA POLÍTICA GUBERNAMENTAL ACTUAL Y EL CONTEXTO INTERNACIONAL.

Las condiciones político económicas del orden internacional en las últimas dos décadas han estado claramente orientadas hacia la globalización de las economías, la formación de bloques comerciales y la expansión y consolidación de los sectores bursátil y financiero. Estos y otros factores han permitido que la gran mayoría de las políticas gubernamentales de diferentes países se definan a partir de las condiciones económicas nacionales e internacionales, debido a la codependencia que existe.

Las políticas que se siguen en cada nación en materia de salud no están exentas de esta influencia de la economía, de tal forma que si se pretende tomar una decisión para modificar el sistema de salud deben primeramente, evaluarse las condiciones económicas para después decidir si el cambio es económicamente viable y a su vez, deben preverse los efectos que de "rebote" tendrá tal decisión en la economía. En esta lógica podemos establecer que el sector salud reviste un carácter multidisciplinario ya que además de su condición social y gubernamental, tiene implicaciones económicas. Vemos como Julio Frenk destaca este asunto al decir que: "La importancia del sector salud dentro de una economía puede ilustrarse haciendo referencia a su participación dentro del producto interno bruto (PIB). Según datos del Banco Mundial, en 1990 la inversión en salud representó 6.1 % del PIB en el Reino

Unido, 6.5 % en Japón, 8 % en Alemania, 8.8 % en Suecia y 9.1 % en Canadá. El caso extremo lo representan los Estados Unidos: en 1990 dedicaba a la salud 12.7 % del PIB, lo que sumaba más de 690 mil millones de dólares. Para 1993, la atención de la salud rebasó 14 % -cerca de 800 mil millones de dólares- convirtiéndose así en uno de los sectores más importantes de la economía estadounidense, muy superior al gasto militar o educativo... En 1994 México invirtió entre 4.7 y 6.5 % del PIB en salud, incluyendo el gasto público y privado. Ello representó entre 20 y 27 mil millones de dólares.”⁵⁴

Lo anterior ha traído como consecuencia para nuestro país que ocupemos el lugar número 61 en cuanto a calidad de nuestros servicios médicos a nivel mundial, siendo superados no sólo por países desarrollados como Francia, que ocupa el primer lugar, sino por países de economías no fuertemente consolidadas como el Sultanato de Omán, encontrándose éste dentro de los siete primeros lugares

En el caso de Francia resulta destacable el hecho de que en 50 años, después de los estragos de la guerra y las graves consecuencias como la enfermedad de Gol, su sistema de seguridad social paga incluso a clínicas privadas y a sus asegurados, y condena, mediante una ley, a aquellas instancias de salud que no dan protección y servicio a personas sin recursos económicos. Así se definió un esquema de universalidad que desde enero del

⁵⁴ FRENK, Julio y otros. op. cit. págs. 42 y 43

año 2000 amplió su cobertura incluso a aquellos quienes no pueden cotizar al sistema de seguridad social.

Es evidente entonces que en el contexto internacional, la política gubernamental actual de México manifiesta una deficiencia y poca atención en el sector salud, lo cual debe ser corregido a través de un nuevo modelo de prestación de servicios médicos.

4.3 LA NECESIDAD DE UN NUEVO MODELO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS.

No solamente por el contexto internacional, sino por las condiciones internas de nuestro país, nos atrevemos a sostener que existe una gran necesidad de establecer un nuevo modelo de prestación de servicios médicos, toda vez que hay sectores de la población carentes de asistencia en materia de salud, pero aún los asegurados no siempre tienen respuestas satisfactorias cuando solicitan los servicios médicos

Así, existen deficiencias en el prestador o proveedor de dichos servicios, por consiguiente, es necesario considerar la situación de éstos en particular, para después analizar las nuevas organizaciones que al efecto pueden suplir las faltas habidas sobre la materia. Dentro de todo esto no debe olvidarse el aspecto económico que es básico para el nuevo modelo.

4.3.1 EL PRESTADOR O PROVEEDOR DE SERVICIOS DE SALUD.

Considerando la situación del modelo actual de prestación de servicios médicos y las experiencias internacionales que en materia de salud se conocen, se hace necesario un nuevo modelo de prestación de servicios médicos y de salud en general. Éste deberá ser un esquema integral con universalización en el sujeto activo o acreedor y de diversificación incluyente de sectores por fase del proceso en cuanto al sujeto pasivo de la relación de servicio, así se tendría por una parte al “ciudadano” y por otra al “prestador de servicios” como únicos involucrados en este esquema.

Deben distinguirse en este nuevo modelo cuatro funciones específicamente determinadas en el proceso completo de prestación del servicio. la regulación, el financiamiento, la administración y la prestación.

El sentido de la reforma que al efecto se realice debe ser de apertura e inclusión hacia el sector privado y de reestructuración y separación de funciones hacia el sector público. En relación con esto, algunos autores mencionan dos grandes estrategias para establecer reformas; unas de carácter burocrático y otras de mercado. Las primeras consisten en cambios estructurales, como la creación de nuevas autoridades con atribuciones más amplias; modificaciones en el financiamiento; mejoras en el proceso decisorio y

en los sistemas de gerencia, por ejemplo, estableciendo la autonomía funcional de los hospitales. "Las reformas de mercado pretenden, en todos los casos, introducir una presión competitiva en el interior de los servicios públicos de salud. Dicha presión puede significar la competencia interna del sector público o incluyendo al sector privado. La competencia puede limitarse a los oferentes, incluir a los organismos administradores o 'articuladores' o bien extenderse al financiamiento por medio de los fondos de seguros."⁵⁵

La función de prestador de servicio correrá a cargo de unidades de servicios médicos constituidas y calificadas para tal efecto por el organismo encargado de la regulación, considerando requisitos técnicos, humanos, financieros, materiales y de profesionalización, a efecto de prestar con calidad y eficiencia los servicios médicos.

Aquí se incluirán, desde luego, unidades médicas del sector público ya establecidas, pero se requiere también la participación del sector privado para lograr una especie de mercado integral, procurando establecer cierta competencia de manera racional y controlada orientada hacia el mejoramiento y la eficacia del servicio médico, lo cual trae la ventaja de satisfacer las necesidades en materia de salud de una manera más completa y extendida hacia los diferentes grupos sociales que integran la comunidad plurifacética de nuestra nación.

⁵⁵ FRENK, Julio y otros op. cit. pág. 82.

4.3.2 LAS ORGANIZACIONES ADMINISTRADORAS DE SERVICIOS DE SALUD.

La función de administración en el proceso correrá a cargo de organizaciones legalmente constituidas, que desempeñarán una labor de coyuntura entre el financiamiento que desempeñará un fondo de recursos para la salud y los prestadores de los servicios. Las Organizaciones Administradoras de Servicio de Salud (OASS) integrarán a los usuarios de los servicios con los prestadores de los mismos, mediante una función de afiliación a las unidades de prestación de servicios y en virtud de la cual se determinará también la asignación de recursos. En este sentido, resulta claro identificar la labor de coordinación que desempeñarán las Organizaciones Administradoras en cuanto a su tarea informativa. Deberán informar a los usuarios los planes, programas y servicios de salud de los prestadores de servicios. Deberán también reportar regularmente al fondo de recursos para la salud el desempeño de cada unidad de servicios médicos a efecto de la asignación de recursos. Proporcionará información y documentación a diversas autoridades involucradas en la materia, cada vez que éstas lo requieran.

Las Organizaciones Administradoras intervendrán como elemento articulante entre el ciudadano y el prestador de servicios, desempeñando así la fase de administración en el proceso del nuevo modelo de prestación de servicios, ya sea ofertado, organizando y coordinando a los prestadores de

servicios; además, afiliando y asesorando a los usuarios; así como vigilando el desempeño del mercado en general e informando al fondo de recursos del desempeño de cada unidad médica. Resulta evidente que la administración de los servicios de salud exige experiencia y especialización en el ramo, por lo cual deberá ser requisito indispensable para estas Organizaciones la calificación por parte de la autoridad en cuanto a la calidad de su desempeño, considerando rangos mínimos en evaluaciones periódicas de sus recursos técnicos, financieros, humanos, materiales y tecnológicos. Cabe resaltar que la autorización para desempeñar esta labor será reconsiderada periódicamente mediante supervisiones y evaluaciones.

La función de estas Organizaciones será fomentar la competencia y calidad en los servicios médicos, mejorando costos y servicios mediante la apertura del mercado, pero siempre con la intervención reguladora y fiscalizadora del Estado, a fin de evitar la posible creación de un universo de consumidores cautivos por el mercado privado.

4.3.3 ZONAS MÉDICAS DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

Es importante señalar específicamente este tipo de prestadores de servicios, ya que permite dejar claro el mecanismo que operará con cada unidad médica del IMSS, ISSSTE, etc. Considerando el esquema

organizacional actual del instituto en cuanto a sus unidades médicas, clínicas, hospitales de zonas y regionales en sus tres diferentes niveles de atención, se constituirá un número considerable de “zonas médicas” en el país de acuerdo al número de afiliados, los recursos técnicos y materiales, así como las condiciones geográficas.

A estas zonas médicas se les asignará autonomía organizacional, ésta incluirá la facultad de disponer libremente de los recursos financieros que les sean asignados. La asignación de recursos se regirá mediante evaluaciones que considerarán aspectos como la obtención de resultados bajo indicadores de calidad en el servicio, la creación, aplicación y posterior evaluación de programas que incluyan planeación estratégica y optimización de recursos, así como la reingeniería y mejora continua de los modelos organizacionales aplicables a los procesos propios de su desempeño. Desde luego, jugará un papel importante en esta labor de examen y diagnóstico los informes de resultados de las OASS y las supervisiones de las autoridades.

4.3.4 FONDO DE RECURSOS PARA LA SALUD DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

Se propone la creación de este fondo donde se concentrarán los recursos que se asignan actualmente para sufragar los gastos de prestación de servicios médicos del seguro de enfermedad y maternidad, con la diferencia de que esta

asignación será ahora evaluada, racionada y proyectada en función del desempeño que tenga cada zona médica del IMSS. La obtención de los recursos seguirá siendo mediante las aportaciones de seguridad social y se propone un aumento paulatino en el presupuesto federal al instituto a partir de los recursos que se destinan a la Secretaría de Salud, la cual desempeñará solo funciones reguladoras y ya no de prestación de servicios directa.

Lo anterior implica que a la Secretaría de Salud se le recorte el presupuesto porque ya no prestaría los servicios mediante sus propios medios e infraestructura, ya que solamente actuaría como autoridad reguladora sobre la materia.

Esto se relaciona con un nuevo esquema de modulación propuesto por algunos autores, mediante el cual se pretende asegurar una interacción equilibrada, eficiente y equitativa entre todos los sectores y a través de reglas e incentivos adecuados, requiriéndose que esto no de lugar a la concentración burocrática de poder. "Por lo contrario, al establecer reglas del juego transparentes y justas, los ministerios de salud delegarán cada vez más la operación real de muchas de las funciones modulatorias a organizaciones participantes de la sociedad civil que no estén ligados a intereses especiales."⁵⁶

⁵⁶ FRENK, Julio y otros. op. cit. pág. 90.

Sin lugar a dudas, un fondo de recursos para la salud como el que se propone, permitirá una mejor distribución de bienes y servicios, todo lo cual debe repercutir en una atención médica de calidad y, sobre todo, extendida a los diferentes sectores de la población.

4.4 INSERCIÓN DEL MODELO PROPUESTO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

La propuesta de un nuevo modelo de prestación de servicios médicos debe quedar comprendida en el orden jurídico mexicano, para que tenga plena validez y fundamentación legal, por esa razón se hace referencia a los principales aspectos y ordenamientos relacionados con el modelo que se propone.

4.4.1 RELACIÓN CON LA LEY GENERAL DE SALUD.

El nuevo modelo de prestación de servicios médicos requiere, como lo hemos apuntado, una fase regulatoria que recaerá en las autoridades involucradas en la materia ya sea de manera directa o indirecta. Así mismo, las disposiciones que regulen este nuevo modelo deberán encontrar armonía y coherencia con el sistema jurídico actual.

Las reformas en materia de salud han tenido en América Latina una evolución similar que Julio Frenk resume de esta manera: "Desde una perspectiva histórica pueden distinguirse tres generaciones de reformas en la América Latina: i) la creación de las instituciones de seguridad social y de los ministerios de salud a mediados del siglo; ii) las reformas estructurales y gerenciales de los años ochenta, cuando se descentralizan los sistemas y se procura mayor coordinación sectorial e intersectorial, y iii) las reformas de mercado así como de los procesos decisorios, características de los años noventa."⁵⁷

La reforma que proponemos consiste básicamente en asignar cada una de las cuatro fases del proceso de prestación del servicio en este nuevo modelo a una instancia específica. Así como lo hemos establecido anteriormente, el financiamiento seguirá dándose mediante las contribuciones de seguridad social y el presupuesto federal y estará a cargo del fondo de recursos para la salud; la administración descansará en las OASS y la prestación se ofertará por los prestadores de servicios de salud incluidas las zonas médicas que para tal efecto se constituyan.

Hemos separado la función de regulación dada la importancia que esta tiene, ya que no es competencia de una sola autoridad o institución ni se contempla en un solo cuerpo legal. Varias son las normas que

⁵⁷ FRENK, Julio y otros. op. cit. pág. 82

han de crearse, ampliarse o modificarse a efecto de que esta propuesta de modelo tenga eficaz aplicatoriedad en pro de la salud de los mexicanos.

La Secretaría de Salud es sin duda una instancia fundamental en el nuevo sistema de salud que evolucionará en virtud del modelo que se sugiere. Por esa razón proponemos que la Dirección General de Regulación de Servicios de Salud de dicha Secretaría, por tener un carácter interdisciplinario e incluyente de diversos sectores como las academias, las organizaciones no gubernamentales, instancias de administración de justicia, de derechos humanos, y desde luego autoridades sanitarias, sea facultada a efecto de que desempeñe las funciones de evaluación, supervisión, autorización, inspección y fiscalización del nuevo modelo propuesto con fundamento en la Norma Oficial Mexicana de fecha 8 de marzo de 2000, referente a los "Criterios para la prestación de los servicios de salud". Estas funciones serán coordinadas y complementadas con las que desempeñen otras instancias y autoridades, y tendrán por objeto garantizar la libre, justa y racional competencia de los prestadores de servicios de salud; de calidad, eficiencia y profesionalización de esos servicios, los planes, programas y proyectos de salud que se diseñen por el sistema de salud en general y vigilar que éste garantice el acceso de cualquier ciudadano mexicano a los servicios mencionados, de tal forma que tenga vigencia y efectividad el derecho humano a la salud que prevé nuestra Carta Magna.

En relación con esto se propone la creación de una Comisión reguladora y supervisora de los prestadores de servicios de salud y de las OASS compuesta, al igual que la Dirección General de Regulación de Servicios de Salud, de manera integral y además con autonomía, de esta forma el Estado seguirá regulando y ejerciendo autoridad sobre la materia de salud mediante estas dos instancias mencionadas. Así, la autoridad velará por la legalidad y la seguridad jurídica asumiendo, por un lado, el cumplimiento a su obligación de brindar servicios de salud con calidad en los términos del modelo que proponemos, y en otro lado, garantizará la justicia y dignidad en la prestación de los servicios a los usuarios.

4.4.2 RELACIÓN CON LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR.

Recurrentemente algunos autores señalan como riesgo grave la voracidad del sector privado cuando se incorpora éste a mercados que habían sido exclusivos del sector público, lo cual es una verdad aplicable también a mercados donde el sector público monopoliza la prestación del servicio teniendo los mismos efectos negativos con los consumidores. Así. "La subordinación de los consumidores es un resultado común tanto de los monopolios públicos por la ausencia de elección como del modelo privado atomizado por la asimetría de la información. En ambos casos, los consumidores quedan subordinados, ya sea a los prestadores de servicios

o a los aseguradores. Con frecuencia, el dilema real no radica en el hecho de que los servicios sean públicos o privados, sino en quien tenga la soberanía: el oferente, el asegurador o el consumidor. El pluralismo estructurado alienta una distribución más equilibrada de poder que cualquiera de los modelos polares »⁵⁸

Como respuesta a las desigualdades sociales que las relaciones económicas o de cualquier otra índole puedan producirse, surge una rama del Derecho conocida como Derecho Social que protege a grupos específicos de la sociedad, asignándoles derechos subjetivos en virtud de su pertenencia a un grupo determinado y que gozan de protección de autoridades o de normas jurídicas o de ambas, para equilibrar su situación desfavorable de facto o en potencia frente a otros supraordinados respecto de ellos en planos económicos, laborales, culturales o sociales en general.

El derecho del consumo es uno de los ejemplos claros de cómo las normas jurídicas evolucionan y se actualizan en función de los cambios y nuevas prácticas sociales. En nuestro país se ha creado una instancia gubernamental con el carácter de procuraduría encargada del derecho del consumo, sus funciones son de inspección, fiscalización, vigilancia y sanción de las empresas, así como de conciliación entre estas y los consumidores

⁵⁸ FRENK, Julio y otros. op. cit. págs 89 y 90.

La institución aludida es la Procuraduría Federal del Consumidor, la cual es un organismo descentralizado de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio. Tiene funciones de autoridad administrativa y está encargada de promover y proteger los derechos e intereses del consumidor, además procura la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.

De acuerdo con el artículo 24 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Procuraduría tiene, entre otras, las siguientes atribuciones:

I. Promover y proteger los derechos del consumidor, así como aplicar las *medidas necesarias para propiciar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores;*

II. Procurar y representar los intereses de los consumidores, mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan;

III. Representar individualmente o en grupo a los consumidores ante autoridades jurisdiccionales y administrativas, y ante los proveedores;

IV. Recopilar, elaborar, procesar y divulgar información objetiva para facilitar al consumidor un mejor conocimiento de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado;

V. Formular y realizar programas de difusión y capacitación de los derechos del consumidor ..

VIII. Promover y realizar directamente, en su caso, programas educativos y de capacitación en materia de orientación al consumidor y prestar asesoría a consumidores y proveedores;

IX. Promover nuevos o mejores sistemas y mecanismos que faciliten a los consumidores el acceso a bienes y servicios en mejores condiciones de mercado ..

XII. Celebrar convenios y acuerdos de colaboración de información con autoridades federales, estatales, municipales y entidades paraestatales, en beneficio de los consumidores;

XIII. Vigilar y verificar el cumplimiento de precios y tarifas acordados, fijados, establecidos, registrados o autorizados por la Secretaría y coordinarse con otras dependencias legalmente facultadas para inspeccionar precios para lograr la eficaz protección de los intereses del consumidor y, a la vez evitar duplicación de funciones...

XVI. Procurar la solución de las diferencias entre consumidores y proveedores conforme a los procedimientos establecidos en esta ley;

XVII Denunciar ante el Ministerio Público los hechos que puedan ser constitutivos de delitos y que sean de su conocimiento y, ante las autoridades competentes, los actos que constituyan violaciones administrativas que afecten los intereses de los consumidores...

XX. Excitar a las autoridades competentes a que tomen medidas adecuadas para combatir, detener, modificar o evitar todo género de prácticas que lesionen los intereses de los consumidores, y cuando lo considere pertinente publicar dicha excitativa "

Hemos entresacado las principales atribuciones de la Procuraduría Federal del Consumidor, mismas que se relacionan o resultan aplicables al

consumo de los servicios de las OASS y de los prestadores de los servicios de salud. Para tal efecto debe entenderse por usuario o consumidor a la persona física que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. Por su parte, los prestadores de servicios actúan como proveedor, entendido como la persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, amenda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios.

Cabe mencionar que los proveedores, en este caso los prestadores de servicios de salud, están obligados a respetar los precios y tarifas acordados, fijados, establecidos, registrados o autorizados, lo cual se traduce en una seguridad jurídica a favor de los consumidores o usuarios de esos servicios, siendo esto necesario para dar efectividad al sistema de salud.

Es importante señalar que la práctica seguida por el gobierno federal se ha encaminado a la creación de Comisiones específicas en ciertas materias, dadas la complejidad y especialización de éstas. De esta forma los ciudadanos involucrados con el consumo de determinados servicios pueden acudir a instancias creadas ex profeso para atender cuestiones relacionadas con esos servicios, tal es el caso de la CONDUSEF (Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros) o la CONSAR (Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro) o la propia CONAMED (Comisión Nacional de Arbitraje Médico) que intervendrá directamente en el modelo propuesto como expondremos más adelante Así,

mientras no se constituya un organismo especializado para la asesoría y protección de este sector de consumidores, la PROFECO deberá cumplir con estas funciones, de tal forma que los ciudadanos verán garantizado un mínimo de calidad en los servicios médicos que reciban y a la vez tendrán una instancia de asesoramiento, protección y defensa frente al eventual mal servicio que se ofrezca a partir de este nuevo esquema de salud planteado.

4.4.3 RELACIÓN CON LA COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual tiene *diversas funciones, entre las que destaca para efectos de nuestro tema, las de inspección y vigilancia de la sociedades mutualistas y de seguros, en los términos del artículo 106 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.*

Lo anterior es muy significativo y se encuentra relacionado con las Organizaciones Administradoras de Servicios de Salud (OASS), mismas que constituyen los actores centrales en el nuevo modelo de salud del Instituto Mexicano del Seguro Social, toda vez que realizan un papel de intermediario administrativo, y especialmente actúan en el marco de la subrogación.

Cabe advertir que mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 3 de enero de 1997, se modificaron algunos preceptos de la Ley General de Seguros y Fianzas, los cuales sirven de fundamento para la creación de dichas Organizaciones. Destacan para efectos de esta investigación los siguientes preceptos que disponen en su parte conducente lo siguiente.

“Artículo 3°...

I. Para efectos de esta ley, se considera que se realiza una operación activa de seguros cuando, en caso de que se presente un acontecimiento futuro e incierto, previsto por las partes, una persona, contra el pago de una cantidad de dinero, se obliga a resarcir a otra un daño, de manera directa o indirecta o a pagar una suma de dinero...

III. En los siguientes casos, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá exceptuar de lo dispuesto en las fracciones anteriores:

1. A las empresas extranjeras que, previa autorización de la citada Secretaría y cumpliendo con los requisitos que la misma establezca, celebren contratos de seguros en territorio nacional, que amparen aquellos negocios que sólo puedan ocurrir en los países extranjeros en donde estén autorizados para prestar servicios de seguros.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, podrá revocar la autorización en los términos del párrafo anterior, cuando considere que están en peligro los intereses de los usuarios de los servicios de aseguramiento, oyendo previamente a la empresa de que se trate, y

2 A la persona que compruebe que ninguna de las empresas aseguradoras facultadas para operar en el país pueda o estime conveniente realizar determinada operación de seguro que les hubiera propuesto. En este caso, se podrá otorgar discrecionalmente una autorización específica para que lo contrate con una empresa extranjera, directamente o a través de una institución de seguros del país.”

“Artículo 7° Las autorizaciones para organizarse y funcionar como institución o sociedad mutualista de seguros son, por su propia naturaleza, intransmisibles y se referirán a una o más de las siguientes operaciones de seguro...

II. Accidentes y enfermedades en alguno o algunos de los ramos siguientes:

- a) Accidentes personales.
- b) Gastos médicos. y
- c) Salud ”

“Artículo 8°. Los seguros comprendidos dentro de la enumeración de operaciones y ramos del artículo anterior, son los siguientes...

III Para el ramo de accidentes personales, los contratos de seguro que tengan como base la lesión o incapacidad que afecte la integridad personal, salud o vigor vital del asegurado como consecuencia de un evento externo, violento, súbito y fortuito,

IV. Para el ramo de gastos médicos, los contratos de seguro que tengan por objeto cubrir los gastos médicos, hospitalarios y demás que sean necesarios para la recuperación de la salud o vigor vital del asegurado, cuando se hayan afectado por causa de un accidente o enfermedad, y

V Para el ramo de salud, los contratos de seguro que tengan como objeto la prestación de servicios dirigidos a prevenir o restaurar la salud, a través de acciones que se realicen en beneficio del asegurado.”

Debe destacarse que en la exposición de motivos de la reforma a los preceptos aludidos se señala que las sociedades conocidas como entidades administradoras de medicina prepagada, se transforman en instituciones de seguros, las cuales pueden ofrecer al público la provisión de servicios de salud a futuro, mediante el cobro de una contraprestación en forma anticipada.

Con lo anterior y de acuerdo con el Decreto del 15 de enero del 2000 se permite constituir a las clínicas como sociedades mutualistas de seguros. así mismo, las OASS pueden integrarse como instituciones de seguros, por consiguiente, se amplían las posibilidades de prestar servicios de salud considerándolos como siniestros que son motivo de un aseguramiento.

El resultado final derivado de la existencia de las OASS es permitir que cualquier persona pueda acceder a los servicios de salud a través de esas organizaciones que actúan como aseguradoras-administradoras, siempre que

se efectúen los pagos anticipados en los periodos correspondientes. Todo lo cual se traduce en una extensión y mejor distribución de los servicios de salud para favorecer a los diversos sectores de la sociedad.

Por otro lado, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas vigilará que las reservas financieras de las OASS garanticen plenamente su operación y viabilidad económica, que permita a su vez garantizar la prestación de servicios de primera calidad alcanzando así el objetivo final de todo el nuevo esquema planteado: mejores servicios de salud.

4.4.4 RELACIÓN CON LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

Los conflictos que eventualmente se generan entre los usuarios y los prestadores de servicios en general, serán ventilados en procedimiento arbitral en la CONAMED como hasta ahora se realiza, y posteriormente en los Tribunales competentes, estableciendo beneficios procesales a favor de los usuarios, tales como suplicencia en la deficiencia de la queja, carga de la prueba para el prestador, representación gratuita en procedimiento con asesor jurídico de oficio, etc.

Debe mencionarse que existe un Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, publicado en

la Primera Sección del Diario Oficial de la Federación el jueves 29 de abril de 1999. En este ordenamiento se dispone, en su artículo 5º, que para el cumplimiento de su objeto, la CONAMED realizará las siguientes acciones:

I. Atenderá las quejas presentadas;

II. Gestionará la atención inmediata de los usuarios, cuando la queja se refiera a demora o negativa de servicios médicos;

III. Actuará en calidad de conciliador y árbitro, atendiendo a las cláusulas compromisorias y compromisos arbitrales, y

IV. Intervendrá de oficio en asuntos de interés general, propugnando por la mejoría de los servicios médicos, para cuyo efecto emitirá las Opiniones Técnicas que estime necesarias.”

De conformidad con el artículo 58 del Reglamento invocado, para la tramitación del procedimiento arbitral se requiere de cláusula compromisoria o compromiso arbitral debidamente suscritos por las partes. Por la primera se entiende la establecida en cualquier contrato de prestación de servicios profesionales o de hospitalización, a través de la cual las partes designen competente a CONAMED para resolver las diferencias que puedan surgir con ocasión de dichos contratos, mediante la conciliación o el arbitraje. En cambio, el compromiso arbitral es el instrumento otorgado por partes capaces y en pleno ejercicio de sus derechos civiles por el cual designen a CONAMED para la resolución del procedimiento arbitral; determinen el negocio sometido a su conocimiento; acepten las reglas de procedimiento fijadas en el Reglamento aludido o, en su caso, señalen reglas especiales para su tramitación;

Ahora bien, sólo puede iniciar un procedimiento arbitral ante CONAMED o intervenir en él, quien tenga interés en que ésta declare o constituya un derecho o emita una determinación arbitral y quien tenga el interés contrario. Podrán promover los interesados, por sí o a través de sus representantes o apoderados. Es oportuno mencionar que en la tramitación del procedimiento arbitral, CONAMED esta obligada, invariablemente, a recibir pruebas y oír alegatos, cualquiera que fuere el pacto en contrario.

Así mismo, de acuerdo con el artículo 71 del Reglamento en cuestión, CONAMED esta facultada para intentar la avenencia de las partes en todo tiempo, antes de dictar el laudo definitivo. Cualesquiera que fueren los términos del compromiso arbitral, se entenderá invariablemente que CONAMED siempre esta facultada para actuar a título de amigable componedor

Dentro de las reglas generales para el arbitraje médico, previstas en el artículo 72 del propio Reglamento, destacan las siguientes.

"1a.- Todas las cuestiones litigiosas, salvo en el caso de las excepciones previstas en este Reglamento, deben ser resueltas en el laudo definitivo, sin que el proceso se suspenda.

5a - No se requerirá la presentación de promociones escritas; CONAMED dispondrá los medios para que las partes puedan alegar verbalmente lo que a su derecho convenga y desahogar sus pruebas sin formalidades especiales. CONAMED asentará fielmente las alegaciones de las partes en las actas

correspondientes y dispondrá de formatos accesibles de los que podrán servirse éstas a lo largo del procedimiento.

6a.- Tanto la audiencia de conciliación, como la de pruebas y alegatos, deberán concluir el mismo día en que se inicien; eventualmente, por causas extraordinarias, podrán dejarse continuadas para fecha posterior, debiendo concluir la diligencia dentro de los cinco días hábiles siguientes."

Considero que es acertado el procedimiento arbitral que se sigue en la CONAMED, toda vez que se evitan los formalismos tendientes a retrasar o entorpecer la solución de los conflictos que se presentan. No obstante, será necesario ir adecuando dicho procedimiento ante las exigencias y circunstancias que se deriven del nuevo modelo de prestación de servicios médicos.

De esta forma la CONAMED como instancia conciliadora y de función correctiva, permitirá la viabilidad del nuevo modelo de prestación de servicios médicos que proponemos, asegurando que los usuarios obtengan los servicios con la calidad y calidez debida, materializándose en resultados los objetivos que persigue el nuevo esquema de salud planteado en esta investigación.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La salud constituye un bien de interés público que el Estado debe garantizar a los gobernados, quienes de acuerdo con el artículo 4º constitucional son titulares del derecho humano a la salud, el cual comprende la prestación de los servicios médicos.

SEGUNDA. Históricamente el derecho a la salud ha logrado alcanzar vigencia jurídica mediante movimientos sociales, exigiendo la efectividad de las disposiciones que consagran sus aspectos elementales. Ante ello, el poder del Estado, desde sus diferentes funciones, ha creado diversos cuerpos normativos que regulan la salud pública y las diferentes instancias administrativas que prestan los servicios en la materia; así, se ha constituido un sistema nacional de salud.

TERCERA. El sistema de salud actual contempla diferentes cuerpos legales que fundamentan distintas instancias de salud, las cuales brindan sus servicios a grupos de usuarios específicos y determinados, según criterios sociales, económicos y jurídicos. Esto crea una sobre-regulación y desgaste institucional y de recursos; así mismo atenta contra el principio de universalización del derecho a la salud, al discriminar a sectores de la población

que se excluyen de las instancias de salud y que han quedado desprotegidos.

CUARTA. El derecho a la salud representa una obligación del Estado para crear, desde su función legislativa, las normas que estructuren un sistema da salud eficiente, y desde su función ejecutiva, debe instrumentar las políticas públicas que garanticen la efectiva prestación de los servicios médicos con la mayor calidad y cobertura posibles. Ambos esfuerzos encuentran coherencia y armonía con un sistema jurídico en materia de salud actualizado, integral, reestructurado e incluyente.

QUINTA. El proceso de prestación del servicio médico es monopolizado por cada instancia que lo proporciona en todas sus fases; desde la regulación y administración hasta la prestación y supervisión, lo que crea la monopolización y ausencia de competencia, con la consecuente deficiencia en calidad de servicios, además de la ineficiencia en los procesos de administración, fiscalización y control.

SEXTA. El sistema de salud sufre también una obsolescencia ya que el tipo de padecimientos y enfermedades actuales son completamente distintos a los que pretendieron atenderse

inicialmente, cuando se creó dicho sistema. Este fenómeno de transición epidemiológica confronta al sistema de salud con un doble reto: los problemas del pasado aún sin resolver y los nuevos problemas.

SÉPTIMA. La seguridad social es un instrumento de mucha importancia, que implica gran participación en el sector salud, siendo concretamente el Instituto Mexicano del Seguro Social la institución que presta, vía seguro de enfermedades y maternidad, gran parte de los servicios médicos de los que gozan los mexicanos.

OCTAVA. Ante la situación actual, se propone un nuevo sistema de salud a partir de un modelo de prestación de servicios médicos, en el seguro de enfermedades y maternidad, bajo principios de universalización de los usuarios y participación incluyente de los diversos sectores, asignando una fase del proceso de prestación del servicio a cada uno, según su especialidad y competencia. Sin que esto signifique una privatización de los servicios médicos, antes bien, se pretende que exista calidad y eficacia en el sector salud.

NOVENA. Considerando las experiencias internacionales sobre la materia, las cuales muestran la importancia del aspecto económico en el tema de la salud, a efecto de garantizar la viabilidad de las reformas y la efectividad de su operación, se requiere que el Estado regule de manera concreta lo concerniente a la prestación de los servicios de salud, cuidando lo económico en este rubro. Además, por medio de la Secretaría de Salud el Estado seguirá teniendo el control de los servicios mencionados, por lo que no perderá su carácter de autoridad reguladora y coordinadora.

DÉCIMA. Con el modelo propuesto, la autoridad seguirá regulando, autorizando y supervisando, así como prestando concurrentemente el servicio. El financiamiento correrá a cargo del presupuesto federal con un aumento gradual y se conservará el esquema de contribuciones de seguridad social. Estos recursos se asignarán por un fondo de recursos, según obtención de resultados de cada unidad prestadora de servicios. Empresas administradoras de nueva creación ofertarán los servicios de los prestadores de servicios (públicos y privados) y fomentarán una competencia leal en donde se promueva la calidad.

DÉCIMA PRIMERA. Se propone la creación de una Comisión Reguladora y Supervisora de los prestadores de servicios de salud y de las Organizaciones Administradoras de los Servicios de Salud, la cual aún cuando sea parte de Estado debe tener autonomía para responder de manera eficiente ante las necesidades en materia de salud, garantizando mejores servicios y reservando al Estado el ejercicio de su autoridad sobre la prestación de servicios médicos, para impedir que los particulares quieran ejercer dominio sobre ciertas áreas o sectores.

DÉCIMA SEGUNDA. Se propone que dentro de las atribuciones de la Procuraduría Federal del Consumidor, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y la Comisión Nacional de Arbitraje Médico se precisen facultades que de acuerdo con su competencia contribuyan para el cumplimiento de las obligaciones y objetivos que se deriven del modelo propuesto, mismo que tiene como finalidad esencial mejorar los servicios a toda la población que los requiera. Así, tanto los prestadores de servicios como los usuarios contarán con instituciones que hagan de la salud una *realidad en nuestro país*

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel. Segundo Curso de Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 1989.
2. AMEZCUA ORNELAS, Norahenid. Privatización de los Servicios Médicos (Subrogación). Editorial Sistemas de Información Contable y Administrativa Computarizados. México. 1998
3. BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. Manual de Derecho Administrativo del Trabajo. Editorial Porrúa. México. 1985.
4. BODENHEIMER, Edgar. Teoría del Derecho. Traducción de Vicente Herrero. Decimotercera reimpresión. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1993.
5. BORREL NAVARRO, Miguel. Prefacio a la Nueva Ley del Seguro Social. Editorial Sista. México. 1997.
6. BRICEÑO RUÍZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Editorial Harla. México. 1993.
7. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Undécima edición. Editoral Helasta. Argentina. 1993.
8. CORDINI, Miguel Ángel. Derecho de la Seguridad Social. Universitaria de Buenos Aires. Argentina 1966.
9. DÁVALOS, José Tópicos Laborales. Editoral Porrúa. México 1992.
10. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. Editorial Porrúa México 1979.
11. GARCÍA CRUZ, Miguel. La Seguridad Social en México. Bases, Evolución, Importancia Económica y Social. Editorial B. Costa-Amic. México. 1973.
12. GARCÍA ROMERO, Horacio (Coordinador). El Derecho a la Protección de la Salud de todos los Mexicanos. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1996
13. GONZÁLEZ Y RUEDA, Porfirio Previsión y Seguridad Sociales del Trabajo. Editoral Limusa. México 1989.

14. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Tomos I y II Octava edición Editorial Porrúa. México. 1995.
15. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo P-Z. Novena edición. Editorial Porrúa. México 1996
16. LAGUNA GARCÍA, José Derecho Constitucional a la Protección de la Salud. Editorial Miguel Ángel Porrúa. México. 1983.
17. LÓPEZ ACUÑA, Daniel. La Salud Desigual en México. Séptima Edición Editorial Siglo XXI México. 1987.
18. MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI, Víctor. El Derecho a la Salud como un Derecho Humano. En Seminario: Salud y Derechos Humanos. Memoria. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1991.
19. PALACIOS ALCOCER, Mariano. El Régimen de Garantías Sociales en el Constitucionalismo Mexicano. UNAM. México. 1995.
20. RABASA, Emilio O. y Gloria Caballero. Mexicano: ésta es tu Constitución. Décima Edición. Editorial Miguel Ángel Porrúa. México 1945.
21. RAMÍREZ REYNOSO, Braulio. Comentarios al Artículo 123 en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Tercera edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas México. 1992.
22. ROGELIO ÁLVAREZ, José. (director). Enciclopedia de México. Tomo XII Edición Especial Publicación de la Compañía Editora de Enciclopedias de México y de la Secretaría de Educación Pública. México. 1987.
23. ROQUÉ FOURCADE, Elsa Derecho Constitucional y Administrativo Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1996.
24. RUÍZ MORENO, Ángel Guillermo Régimen Legal del Seguro Social en México. Publicación de la Universidad de Guadalajara México 1993.
25. SAYEG HELÚ, Jorge. El Constitucionalismo Social Mexicano. La Integración Constitucional de México (1808-1988). Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1991.
26. SOLÍS SOBERÓN, Fernando y F. Alejandro Villagómez A. (Compiladores). La Seguridad Social en México. Fondo de Cultura Económica. México. 1999

27. YUNGANO, Arturo Ricardo y otros Responsabilidad Profesional de los Médicos. Segunda Edición. Editorial Universo. Argentina. 1986.
28. VARIOS AUTORES. La Seguridad Social en México. Publicación del Instituto Mexicano del Seguro Social México. 1967

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 122ª edición. Editorial Porrúa. México. 1998.
2. Ley del Seguro Social. Editorial Sista. México. 1999.
3. Ley Federal de Protección al Consumidor. Editorial Porrúa. México. 1998.
4. Ley General de Salud. Editorial Sista. México. 1999.
5. Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Publicado en la Primera Sección del Diario Oficial de la Federación el jueves 29 de abril de 1999.
6. Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Centro de Documentación CONAMED. México. 1998.
7. Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 1998.

- 27 YUNGANO, Arturo Ricardo y otros Responsabilidad Profesional de los Médicos. Segunda Edición Editorial Universo. Argentina. 1986
- 28 VARIOS AUTORES. La Seguridad Social en México Publicación del Instituto Mexicano del Seguro Social México. 1967.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 122ª edición. Editorial Porrúa. México 1998.
2. Ley del Seguro Social. Editorial Sista México. 1999.
3. Ley Federal de Protección al Consumidor Editorial Porrúa México. 1998.
4. Ley General de Salud. Editorial Sista. México. 1999.
5. Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Publicado en la Primera Sección del Diario Oficial de la Federación el jueves 29 de abril de 1999.
6. Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Centro de Documentación CONAMED. México. 1998
7. Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 1998.