

20721
178

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
A C A T L A N
FACULTAD DE DERECHO

PROPUESTA DE MODIFICACION A LA NATURALEZA
JURIDICA DE LA COMISION NACIONAL DE ARBITRAJE
MEDICO, COMO DEFENSA AL DERECHO A LA SALUD.

T E S I S

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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ASESOR: LIC. ALFREDO GONZALEZ HERNANDEZ

6 DE OCTUBRE 2003

A



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

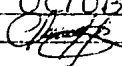
Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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.

A MIS SEÑORES PADRES
QUE SIEMPRE ESTUVIERON APOYANDOME EN
TODO MOMENTO DEPOSITANDO EN MI SU
CONFIANZA Y SU CARINO.

GRACIAS

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: RIBERTO
MARTINEZ MARTINEZ
FECHA: 6 OCTUBRE 2003
FIRMA: 

CON UN AGRADECIMIENTO ESPECIAL:
A MI ESPOSA E HIJOS,
POR SU GRAN COMPRESION Y APOYO PARA
LA ELABORACION DE ESTE TRABAJO SIN EL
CUAL ESTE NO SE HUBIERA LLEVADO ACABO
GRACIAS

A MIS HERMANOS:

PATRICIA

JESUS

RAUL

ALEJANDRO

REYES

A QUIENES HAGO PARTICIPES DE LA
SATISFACCION DE MI CARRERA POR SU
AYUDA DESINTERESADA QUE FUE SIEMPRE
UN ALICIENTE EN MIS IDEAS.

GRACIAS

13

A MIS DEMAS FAMILIARES, COMPAÑEROS Y
AMIGOS:
SIEMPRE UNA PALABRA POR PEQUEÑA QUE
SEA Y VINIEDO DE PERSONA QUE ESTIMAS,
NOS AYUDA A SEGUIR POR EL CAMINO
CORRECTO.

CON GRATITUD AL:
C. LIC. ALFREDO GONZALEZ HERNANDEZ
POR SU GRAN APOYO Y COMPRENSION EN LA
REALIZACION DE ESTE TRABAJO.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO
EN ESPECIAL A LA ESCUELA NACIONAL DE
ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN,
FACULTAD DE DERECHO. Y A LOS
PROFESORES QUE COMPOEN LA MISMA.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C

ÍNDICE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.	
1.1. DERECHO A LA SALUD.	3
1.2. ORÍGENES DE LA CONAMED.	9
1.3. ORGANISMOS COMUNES.	15
CAPÍTULO II ESTRUCTURA JURÍDICA Y ADMINISTRATIVA DE LA CONAMED.	
2.1. MARCO JURÍDICO DE LA CONAMED.	23
2.2. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA.	25
2.3. FUNCIÓN DE LA CONAMED.	29
2.4. ATRIBUCIONES DE LA CONAMED.	33
2.5. LIMITACIONES DE LA CONAMED.	39
CAPÍTULO III ETAPAS DEL PROCESO EN LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.	
3.1. RESPONSABILIDAD MÉDICA LEGAL.	41
3.2. PARTES QUE INTERVIENEN.	62
3.3. INFORMACIÓN Y ASESORÍA.	75
3.4. CONCILIACIÓN.	80
3.5. ARBITRAJE.	86
3.6. LAUDO.	92

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

D

INDICE CONTENIDO

CAPITULO IV... PROPUESTA DE MODIFICACIÓN A LA CONAMED.	
4.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONAMED.	96
4.2. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LA CONAMED EN ÓRGANO PÚBLICO DESCENTRALIZADO.	100
CONCLUSIONES	104
BIBLIOGRAFÍA.	106
LEGISLACIÓN.	
DICCIONARIOS JURÍDICOS.	
OTRAS FUENTES.	

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCION

INTRODUCCION

Desde la antigüedad hasta nuestros días, la relación entre médicos y pacientes ha sido, por definición, una interrelación armónica, plenamente asumida, que nació del apego, respeto y consideración a la vida misma.

El primer médico que contendió con el dolor, la discapacidad y la muerte, concibió el daño y la enfermedad como contingencias inevitables pero no irresolubles. La salud fue entonces la esencia de su búsqueda y fueron sus semejantes, sus pacientes, los aliados y beneficiarios en tan necesario y difícil desafío.

Pero al pasar los años con los avances científicos y tecnológicos han contribuido, en el campo de la ciencia médica, a superar añejos rezagos en el ámbito social, favoreciendo la tutela de valores fundamentales del ser humano entre los que se encuentran la salud y la vida.

Elo trajo prestigio y respeto para quienes hicieron de la medicina su profesión, encumbrándolos en una relación de carácter paternalista cuyo sentido humanitario se hacia evidente al ejercer la medicina en beneficio del paciente, no obstante que su actuar excluía, por lo regular, el punto de vista y la voluntad del enfermo, que de cualquier manera comprendía que lo hecho por su benefactor sería siempre para su beneficio.

La confianza y la colaboración mutuas fueron por mucho tiempo la base de esta relación. Sin embargo, la aparición de formas distintas de apreciar la realidad desde otras perspectivas ideológicas y la propia dinámica de sistemas de valores y convicciones sociales, han transformado la relación del paciente con el médico y en general con el equipo de salud, haciendo más críticos, más conciente de su derecho a la autodeterminación al afirmar su individualismo.

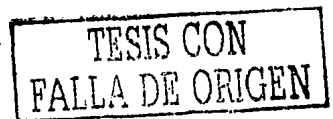
Así el margen de aparición de una contingencia desfavorable para la salud del paciente es mayor, pues no obstante que no ha variado el sentido humanitario de la profesión, los errores pueden suceder en cualquier momento en virtud de que el médico, aún con la alta precisión que pude ofrecer el uso de la tecnología, sigue y seguirá siendo un ser humano, en tanto que la medicina se desarrolla en un ámbito de

INTRODUCCION

incertidumbre tal que la posibilidad de errar no es totalmente excitable, como sucede en cualquier otra actividad profesional.

De ahí que las demandas por mala práctica tengan un origen multifactorial, y se hayan incrementado de manera sustancial en los últimos años, por lo que el Estado crea una institución con el propósito de coadyuvar en la tarea de mejorar esta relación de médico-paciente y fomentar de nuevo la comunicación y la confianza entre ambos, dicho órgano es La Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED).

Pero dicho organismo antes mencionado aun carece de los medios necesarios para poder ser considerado como una institución protectora al derecho a la salud en la cual se ventilen de manera justa todas las controversias que se suscitan entre prestadores de servicios médicos y pacientes, ya que al no estar desligada de la Secretaría de Salud ve limitada su poder de actuación en beneficio de los gobernados y la relega a ser considerada como un organismo carente de veracidad en sus resoluciones que de ella emanan por constituirse en juez y parte al mismo tiempo, por ello se analiza la situación actual de este organismo y proponer algunas modificaciones con las que considero podría tener una mayor eficacia en su labor en beneficio de los habitantes de este país.



CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CONAMED

1.1. DERECHO A LA SALUD.

Uno de los puntos importantes para el ser humano es el relativo a la salud, motivo por lo que se hará un breve análisis que implique todo lo relativo sobre el derecho a la protección de la salud, ya que no sólo es un buen punto de partida en atención a la estrecha conexión que mantiene con la vida, la salud y la integridad física del ser humano y, por consiguiente con los servicios que en torno a éstos existen, sino también, porque su importancia lo amerita.

La salud es uno de los bienes esenciales del hombre, considerando tanto en su individualidad como dentro del grupo social, de ahí que cada hombre tenga un verdadero derecho subjetivo a que se reconozca y garantice su tutela.

Concepto de salud.

La comprensión del alcance de este derecho a la protección a la salud presenta un problema ante el hecho que la Constitución no da una definición del mismo, así como tampoco precisa el concepto de salud, lo que explica la atención de que la técnica constitucional de nuestro país no da cabida a definiciones dentro del texto constitucional. Es por ello, que para interpretar dicho concepto se recurre a la doctrina para así lograr comprender el alcance de sus preceptos. En cuanto al concepto de salud, nuestra doctrina sigue a la Organización Mundial de la Salud, que define como "El completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades."¹

En sus primeros años y durante varias décadas más nuestra Constitución no hizo referencia a la materia de salubridad; la federación no tenía facultad alguna al respecto ya que en términos del artículo 117 (Dicho precepto corresponde hoy en día, al artículo 124 constitucional y establece que las facultades que no están expresamente concedidas a por esta constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.) pertenecía ésta a los Estados. Fue hasta la reforma constitucional del 11 de noviembre de 1908 que, mediante la adición de la fracción XXI al artículo 72, se otorgó a la Federación facultades en esta materia. Dicha adición se realizó como complemento de la reforma

¹ El Derecho a la Salud en las Américas, Estudio constitucional Comparado Washington, Organización Panamericana de la Salud, 1989, Pág. 539



CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS

que buscaba restringir la entrada de emigrados no deseables por motivos de salud.

No obstante que dicha iniciativa deja a los Estados la regulación de toda salubridad pública diferente a la de costas y fronteras, cuando la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados rindió su dictamen altero la misma sustituyendo la frase "Salubridad Pública de Costas y Fronteras" por la de la "Salubridad General de la República" con lo cual amplio el alcance de la facultad otorgada.

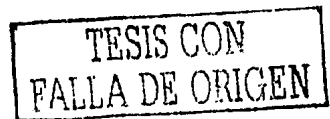
Posteriormente y aún cuando el proyecto de Constitución que se presentó en 1917 no introducía ninguna modificación en esta materia, en la sesión del 19 de enero de este mismo año se discutió el adicionar a la fracción XVI del artículo 73, antes 72, diversos incisos que contenían medidas sanitarias, las cuales fueron votadas y aprobadas.

En cuanto al derecho a la protección de la salud como tal, se puede decir que por mucho tiempo se la consideró únicamente como parte de los servicios asistenciales o de las prestaciones de rt seguridad social, lo que no era correcto, daba pie a un régimen de excepción y privilegio establecido en favor de un grupo en particular , la población laboral y no beneficiaba a la población en general; además, que de esta forma se restringía su contenido a solo una parte de lo que dicho derecho debía comprender, como se verá más adelante.

Después de la Segunda Guerra Mundial comenzó el mundo un movimiento en aras de la defensa de los derechos del hombre; en 1948 se da la Declaración Universal de los Derechos Humanos, documento que marca un logro en el trato de diversos derechos, en ellos se encuentra el Derecho a la Salud.

A partir de entonces se empieza una ardua misión en este sentido, surgen numerosas declaraciones, convenios y tratados que buscan la tutela de dicho derecho, entre los cuales destaca el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y más específicamente la Declaración de Lisboa relativa a los derechos del paciente adaptado en 1981 por la XXXIV Asamblea Médicos Mundial en Lisboa.

Como consecuencia de los compromisos adquiridos internacionalmente y siguiendo para ello la tendencia de legislaciones como: Francia, Portugal, Italia, y en casi todos los países latinoamericanos, nuestra Constitución se sumó a la universalización del derecho a la protección a la salud adicionando, el 3 de febrero de



CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS

1983, un párrafo del artículo 4to constitucional mismo que a la letra establece:

"Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios a la 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."

Con dicha adición no sólo se consagro el derecho a la protección a la salud como un derecho universal, sino que además, se le constituyó como una garantía individual, por lo que a través de el se protege la salud de todo ser humano por el mero hecho de serlo, sin necesidad de otro requisito.

A este derecho los podemos ubicar dentro de los llamados derechos de segunda generación, también conocidos derechos sociales, que son aquellos que tienen un contenido económico, social y cultural. En ellas podemos encontrar las siguientes características:

- Su contenido generalmente son normas programáticas ² (Las normas programáticas son aquellas que establecen simplemente directivas de acción para los poderes constituidos);
- A diferencia de aquellos de la primera generación (derechos civiles y políticos) no representan un freno o restricción a la actividad del Estado, sino por el contrario, requieren de una acción positiva de éste, la cual consiste en crear las condiciones necesarias para que pueda ejercerse y con ello lograr su cabal satisfacción. Es en virtud de esta última característica que la doctrina también los a clasificado como derechos de crédito o prestación.

En este orden de ideas, cabe mencionar que como reconocimiento a uno de los derechos fundamentales contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, (El derecho a la salud está expresamente reconocido en el artículo 25 de la declaración universal de los derechos humanos) el derecho a la protección a la salud ³, como derecho autónomo fue elevado al rango constitucional , como respuesta a la necesidad de una disposición que hiciera efectiva esta garantía, un

² RUIZ MASSIEU, José Francisco. El Contenido Programático de la Constitución y el Nuevo Derecho a la protección de la Salud. (México: Editorial Porrúa, 1983). Pág. 70 y 71.

³ El Derecho a la Salud en las Americas, idem, Pág. 6



CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS

instrumento legislativo que dotó de vida plena y articulación estructural al contenido del derecho consignado en el artículo 4to Constitucional, instrumento en el cual se establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y para la concurrencia de la Federación y de las entidades federativas para hacer efectivo el derecho a la salud. La cual responde a un interés fundamental de los gobernados, por procurar que todas las instancias de gobierno intervengan en su concreción, ya que sin el concurso de ambas instancias (Federal y Estatal) la acción sanitaria sería de todo ineficaz.

Asimismo, debe decirse que una interpretación flexible de la Constitución permite inferir que los municipios también pueden ser partícipes de esta tarea, ya que en la fracción III, del inciso i) artículo 115 constitucional otorga la posibilidad de que los mismos se hagan cargo de los servicios públicos que determinen las legislaturas estatales.

El derecho a la protección a la salud encuentra su contenido específico, por disposición expresa de la misma Constitución, en las disposiciones legislativas secundarias, a las cuales corresponde reglamentar y ampliar los contenidos del derecho de protección a la salud constitucionalmente consagrado. En este sentido, la Ley General de Salud se encarga de definir los propósitos que persiguen con la protección de este derecho fundamental al señalar expresamente que:

Artículo 2do. El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:

- El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;
- La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana;
- La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuvan a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;
- La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, mejoramiento y restauración de la salud;
- El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;
- El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y;

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS

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

Actualmente el Sistema Nacional de Salud a quien corresponde hacer frente a los problemas de salud que aquejan a los gobernados. El artículo 5to de la Ley General de Salud establece que ese sistema se compone de las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local; las personas físicas o morales de los sectores social y privado que presten servicios de salud, y de los mecanismos de coordinación de acciones entre dichos organismos.

Es importante que la Constitución incorporó la expresión "derecho a la protección de la salud" en lugar del término más corto de derecho a la salud, implicando lo que se garantiza es la protección a la salud y no el goce de la misma, pues de otra manera se podría concluir que no habría un posible obligado a otorgar la prestación de los servicios de salud.

Los derechos a la protección de la salud han sido interpretados por el Ejecutivo como un derecho fundamental que encuentra su consagración a nivel Constitucional y su contenido específica en la regulación secundaria.

El camino hacia una mejor protección de los derechos sociales, en este caso el derecho a la protección de la salud, se tendrá que ir dando en los hechos mediante las sentencias de los tribunales de la federación y mediante la creación de mecanismos más concretos que hagan justificables y tangibles los derechos sociales, para ello, el Estado esta obligado a tomar acciones positivas que se traduzcan en la prestación de los bienes o servicios que protejan los derechos sociales es un camino de justicia, fundado en la igualdad.

Los derechos sociales son normas que como tales deben tener efectos vinculatorios para los sujetos obligados, en este caso para el Estado, entre los que se encuentran los poderes públicos.

Las funciones de estos derechos sociales en la Constitución deben de servir como medios de control de las políticas públicas y de los actos Legislativo y del Ejecutivo que se aparten de los fines establecidos en la Constitución.

Por todo ello, la protección de los derechos sociales de contenido prestacional, como los derechos a la protección de la salud, tendrán que

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS

ser a futuro, el medio que conduzca hacia un verdadero Estado de derecho más justo y más igualitario para la población en general.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS

1.2. ORÍGENES DE LA CONAMED.

Uno de los organismos más importantes en el ámbito administrativo y que se encarga de solucionar conflictos entre gobernados y autoridades cuando hay de por medio derechos humanos, es el Ombudsman, a través de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Esta figura, que surge en los países bajos como Suecia, ha trascendido con impacto en los países de América Latina y Europa. En nuestro país la Comisión Nacional de Derechos Humanos, es creada por acuerdo presidencial de fecha 5 de junio de 1990, y su decreto del día siguiente.

Hacemos mención de este órgano antes de entrar propiamente a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, ya que el derecho a la salud constituye una garantía individual que se encuentra establecido el artículo 4to de nuestra Constitución.

Entendemos que el Ombudsman es un funcionario apartidista, autónomo, regulado por la constitución, cuya función es la de fiscalización de la Administración, conocer las quejas planteadas directa e indirectamente por los afectados contra de autoridades administrativas, posee la facultad de investigar dichas quejas, criticar actuaciones y publicar sus recomendaciones, pero no de revocar o de anular actos de esa autoridad administrativas⁴.

El 28 de enero de 1992 se incorpora a la Constitución en el apartado B del artículo 102 quedando de la siguiente manera:

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que ampara el orden jurídico Mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

⁴ CHOY GARCIA, Sonia Angelica. Responsabilidad en el Ejercicio de la Medicina. 1ra Edición. OGS. México 1997. Pág. 130.



CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS

El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación de las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los Organismos equivalentes de los Estados.

De este apartado se desprende lo siguiente:

- La creación de organismos de protección de los derechos humanos.
- La expedición de recomendaciones públicas autónomas no obligatorias para la autoridad.
- El establecimiento de su competencia.
- La exclusión de ciertas materias de su competencia.
- La figura del Ombudsman.
- La creación del sistema nacional no jurisdiccional de protección de los derechos humanos,
- Las disposiciones transitorias⁵.

Toda vez que el Ombudsman no es una autoridad, las recomendaciones que emitan no constituyen resoluciones jurisdiccionales, sino opiniones y sugerencias dirigidas al servidor público sujeto a la queja del gobernado. Esta recomendación se hace pública, encontrándose así su fuerza y coacción moral, antes de emitir esta recomendación el Ombudsman procura como mediador la amigable composición entre el servidor público y el quejoso.

Señala José Luis Soberanos Fernández en su artículo "La Comisión Nacional de Arbitraje Médico", que son las dos características por las que el Ombudsman ha adquirido gran extinción, a saber:

- Se trata de un control que se realiza al margen de formalidades judiciales que resultan complejos y poco ágiles para el público en general.
- Su carácter es de prevención y control, no de represión, busca la resolución efectiva de la cuestión antes de que ésta tenga un carácter firme⁶.

⁵ CHOY GARCIA. Sonia Angélica. Responsabilidad en el Ejercicio de la Medicina. 1ra Edición. OGS. México. 1997. Pág. 134.



CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS

Para poder entrar de lleno en la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, resaltaremos que el Ombudsman preserva las garantías individuales como la del derecho a la salud, y la CONAMED busca entre otros objetivos la protección de los intereses del paciente que requieren la presencia de una institución encargada de su protección Jurídica, opinando ante las quejas que se presentan ante eventuales distorsiones de la practica de la Medicina⁷.

La Doctora Choy apunta dos diferencias entre el Ombudsman y la CONAMED que nos permitirá entender con más claridad las funciones y naturaleza de cada uno:

- El Ombudsman protege a los ciudadanos de las violaciones de sus garantías hechas por autoridades. La CONAMED no, lo que hace es procurar una protección a la salud como garantía prevista en el artículo 4to Constitucional. En nuestro sistema jurídico no se asume la violación de las garantías entre particulares, por tanto, la Comisión de Derechos Humanos no podría estudiar los casos en los que estaban dos particulares en conflicto, lo que llevaba que se declaren incompetentes y no se resolvieran adecuadamente.
- El Ombudsman no es un órgano técnico especializado como si lo es la CONAMED, por lo tanto carecían de facultades para estudiar técnicamente los casos que hoy son competencia de la Comisión, en los que a diferencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que solo emite recomendaciones, la de Arbitraje Médico emite opiniones técnicas⁸

En 1982, se incorpora al texto de nuestra Constitución el Derecho a la protección de la salud, y posteriormente la promulgación de la Ley General de la Salud. (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984). Comenta José Luis Soberanes Fernández, que entonces se hablaba de la creación de un Ombudsman de la salud, que se llamaría Comisionado; sin embargo, dicha propuesta no llegó a cuajar

⁷ Academia Nacional de Medicina. Comisión de Investigación en Salud, El Tratado de Libre comercio y los Servicio Médicos, 2da Edición 1994. Pág. 95.

⁸ CHOY GARCIA, Sonia Angélica, idem. Pág. 142.

⁹ CHOY GARCIA, Sonia Angélica, idem. Pág. 142

CAPITULO I, ANTECEDENTES HISTORICOS

por diversos temores que se suscitaron, sobre todo entre la comunidad médica.⁹

Abunda José Luis Soberanes Fernández que en la campaña presidencial del Dr. Ernesto Zedillo, se plantea nuevamente la conveniencia de crear un Ombudsman de la salud, entre otras razones por "la cultura de la responsabilidad "respecto de los médicos"¹⁰.

El 3 de febrero de 1993 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una adición al artículo 4to de nuestra Ley Suprema, y con esta reforma vino la creación del Sistema Nacional de Salud, que tiene en forma genérica la finalidad de promover y acrecentar todos los medios posibles para elevar la salud y la calidad de vida de los mexicanos, pero, desprovisto de medios para materializar sus objetivos, como la de el solución de controversias en la atención médica.

A que la ausencia de un organismo que sin ser órgano jurisdiccional o procuraduría resolviera estos problemas con las características del Ombudsman.

En su Plan Nacional de desarrollo, el Dr. Zedillo asienta las bases para la expedición del Decreto de creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. De los considerando de este decreto, resaltan los siguientes puntos:

- Atender las legítimas demandas de los usuarios para que los servicios operen con mayor calidad y eficacia.
- Mejorar la calidad en la prestación de servicios médicos.
- Contar con un órgano al cual puedan acudir los usuarios y prestadores de servicios médicos para dilucidar, en forma amigable y de buena fe.
- Evitar grandes cargas de trabajo para los órganos jurisdiccionales, sin sustituirlos.
- Con autonomía técnica para recibir quejas, investigar las presuntas irregularidades en la presentación de servicios o negativa de prestación de servicios médicos y emitir sus opiniones, acuerdos y laudos.

⁹ Academia Nacional de Medicina, idem Pág. 96.

¹⁰ Academia Nacional de Medicina, idem Pág. 96.

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS

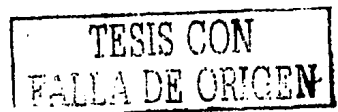
Así pues se pública en el Diario Oficial de la Federación un 3 de junio de 1996 el Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, órgano que buscaba responder a las necesidades que anteriormente se mencionaron y que en su artículo 1ro. Reza;

Art. 1.- Se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con plena autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos.

Dicha Comisión fue creada como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud que tiene por objeto el contribuir a resolver conflictos suscitados entre los usuarios y los prestadores de servicio de atención médica, mediante el ejercicio de las facultades que en los términos del artículo 4 de su Decreto de Creación, le fueron conferidas; mismas que más adelante serán estudiadas con detenimiento. De ahí, que esta Comisión venga a ser una instancia alterna pública que, con cobertura nacional, posibilita la recepción de quejas respecto de las irregularidades en la prestación de servicios médico, ya sea que provengan de las instituciones de carácter público, privado o social o de profesionistas, técnicos y/o auxiliares que ejerzan cualquier actividad relacionada con la práctica médica.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico es una institución gubernamental que orgánicamente depende de la Secretaría de Salud, autoridad sanitaria federal cuya función principal consiste en coordinar las acciones del Sistema Nacional de Salud orientadas, de manera general, a 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 condiciones y causen daño a la salud, con especial interés en las acciones preventivas, como lo dictan las disposiciones jurídicas correspondientes.

La CONAMED no obstante de ser un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, cuenta con autonomía técnica derivada de las disposiciones del Decreto del Ejecutivo Federal por la cual fue creada, lo que le permite cumplir con su cometido: tutelar el derecho a la protección de la salud y coadyuvar a la mejoría de la práctica médica, por medio de la atención de inconformidades ante presuntos actos de mala práctica médica por parte de instituciones públicas y privadas que presten este tipo de servicios, así como por aquellos que ejercen su actividad profesional en forma independiente.



CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS

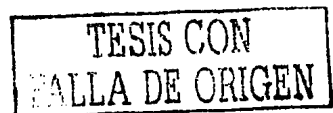
Al efecto, le dotó, entre otras, de las siguientes atribuciones:

- Brindar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones.
- Intervenir en amigable composición para conciliar conflictos derivados de la prestación de servicios médicos.
- Fungir como árbitro y pronunciar los laudos cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje.
- Elaborar dictámenes o peritajes médicos que le sean solicitados por las autoridades encargadas de procuración e impartición de justicia
- Emitir opiniones técnicas sobre las quejas, tanto en lo particular como en lo general
- Intervenir de oficio en cualquier otra cuestión que se considere de interés general.
- Asesorar a los gobiernos de los Estados de la Republica para la constitución de instituciones análogas a la CONAMED¹¹.

Para el cumplimiento de sus atribuciones cuenta con diversas alternativas extrajudiciales para la atención de inconformidades derivadas de la de presuntos actos de mala práctica médica, como son la gestoría para una mejor atención; conciliación y arbitraje. Todos los procedimientos que esta dependencia realiza tienen como característica común ser gratuitos, ágiles, expeditos y confidenciales.

Desde su creación ha apoyado la instalación de instituciones similares a la CONAMED en diferentes Estados de la República, mismas que coadyuvan en la atención de inconformidades vinculadas con el acto médico, cuando se trata de probables irregularidades en la prestación de servicios públicos y privados de naturaleza estatal.

¹¹ VALLE GOMEZ, Armando, y otro. Arbitraje Médico Análisis de 100 casos. 1ra Edición JGH Editores, México 2000. Pág. 5



CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS

1.3. ORGANISMOS COMUNES

A lo largo del tiempo se han venido dando cambios significativos en el ámbito administrativo, no solo en México, sino en una tendencia extensiva a toda Ibero América, provocada por una gran carga de trabajo que tienen los órganos jurisdiccionales, saturación que provoca que los tiempos de respuestas de los juzgados y tribunales se demoren de manera indefinida provocando que los derechos de los gobernados se vean violentados. Todo esto trajo como consecuencia la creación de instancias alternativas para abatir tal problemática y consecuentemente el rezago acumulado durante mucho tiempo, por constituirse en instrumentos que dan respuesta en breve tiempo y reducción de costos a favor de la población, la cual a demandado a lo largo del tiempo justicia pronta y expedita, además de contribuir a que un sinnúmero de asuntos más lleguen a los órganos dependientes del Poder Judicial agravando más esta situación.

Dentro de este trabajo nos evacuaremos a analizar en una forma breve pero contundente de tres instituciones especializadas en brindar justicia alternativa : la Procuraduría Federal del Consumidor (Profeco), la Comisión para la Defensa y Protección de los Usuarios del Servicio Financiero (Condusef) y la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), creadas por el Estado con finalidades comunes o similares; complementar la importante labor desarrollada por los órganos jurisdiccionales, al tiempo que brindan opciones más rápidas en favor del gobernado mediante sus procedimientos de conciliación y arbitraje, todo con el propósito de sustentar la pertinencia en el sistema jurídico - administrativo nacional de estas instituciones públicas arbitradoras.

Estas dos últimas en particular fueron concebidas como medios potestativos al cual acuden las partes por decisión propia, respetándose en todo momento su libre libertad de sometimiento o no a sus procedimientos, dado que no es posible coaccionarlos para llevarlos a cabo, por carecer de imperatividad para tales afectos.

Es importante mencionar la importancia que tienen estos órganos comunes en nuestros días, ya que, como instancia conciliadora y su tarea de coadyuvancia en la administración de justicia para un sector de la población con demandas tan importantes. Los procedimientos de mediación, conciliación y arbitraje realizados día con día, constituyen una alternativa extrajudicial valida para la resolución de conflictos que lleguen a suceder, con claras ventajas sobre los juicios ordinarios,



CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS

dentro de esta destaca la atención de los intereses de las partes en conflicto y no solamente a sus derechos y obligaciones, obteniendo con ello mayores beneficios en todos los aspectos.

Todo lo antes mencionado tiene un aspecto positivo en la relación futura de los involucrados en controversias, porque fomenta la transigencia, la tolerancia y la negociación ante la posibilidad de un futuro conflicto de intereses de carácter judicial; al no comparecer ante un juez las partes en conflicto se desinhiben para poner en la mesa de discusiones toda la información necesaria sobre sus verdaderos intereses, intervienen en la solución un especialista en la materia, los procedimientos son más flexibles, más rápidos y de menor formalismo; son gratuitos en algunos casos, al no requerirse de patrocinio privado de un profesional para una defensa adecuada de intereses y cuentan estos órganos con tiempo de respuesta más reducida que los observados en procedimientos seguidos ante tribunales.

Estas instituciones públicas tiene mediante su actuación el árbitro (persona física o institución) dirime un conflicto preexistente, al igual que un órgano dependiente del Poder Judicial, al contar estas con jurisdicción delegado del Estado para el ejercicio de tal atribución, la cual queda concretado cuando las partes acuden al mismo suscribiendo un **compromiso arbitral**¹² (El compromiso arbitral puede formalizarse en acto privado o ante juez, necesariamente por persona capaz o a través de tutor previa la aprobación judicial y en todo caso se indicará de que negocio se trata y el nombre de los árbitros aun cuando estos pueden ser designados por intervención judicial) y posteriormente resuelve el conflicto y si bien el compromiso originalmente pactado es un acto voluntario, las partes suscriptoras quedan vinculadas ineludiblemente a los términos de lo resuelto, cuyas consecuencias puedan exigirse coercitivamente bastando para ello el auxilio del órgano jurisdiccional.

La Procuraduría Federal del Consumidor es un organismo descentralizado del Estado que desde hace más de 25 años presta múltiples servicios a la población consumidora. Su principal misión es procurar equidad y seguridad jurídica en las relaciones que establecen los consumidores con los proveedores. La Procuraduría protege y promueve el respeto a los derechos a los consumidores; sin embargo la mejor defensa es la que puede ejercer el propio consumidor, si cuenta con información oportuna y suficiente sobre la mejor forma de comprar o contratar servicios. Por eso PROFECO orienta, asesora y educa a la

¹² DE BUEN L. Néstor, Derecho Procesal del Trabajo, 4ta Edición, Editorial Porrúa, México 1996 Pág. 98



CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS

población en general a fin de prevenir abusos, mejorar los hábitos de consumo y fomentar una cultura de consumo crítica, consiente y responsable.

Promover y proteger los derechos de la población consumidora, mediante servicios de calidad mundial, orientados a procurar equidad y seguridad jurídica en las relaciones de consumo; así como facilitar al consumidor todos los elementos jurídicos, técnicos y de información que permitan dirimir sus controversias en un plano de igualdad con los proveedores, privilegiando la conciliación y el acuerdo por encima de la confrontación y de la querrela. Asimismo, realiza acciones de orientación, información, difusión, investigación y educación, a fin de fomentar una cultura de consumo en México, que prepare al consumidor para acceder en mejores condiciones al mercado de bienes y servicios¹³.

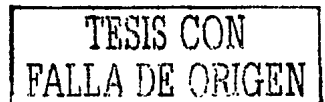
A partir de la creación de la Profeco, en 1975, correspondió a una institución pública servir de arbitadora, misma que tiene como labor sustantiva la orientación al consumidor a través de tres vertientes de trabajo:

- Prestar servicios de orientación, asesoría, y consulta así como de conciliación y arbitraje a consumidores y proveedores;
- Realizar la verificación y vigilancia de precios y la calidad de productos y servicios; y
- Elaborar programas de investigación, estudios y análisis de carácter técnico- científico y socioeconómico para que los consumidores realicen mejores compras¹⁴.

Las quejas ante esta institución son presentadas por los consumidores cuando consideran que sus derechos han sido afectados en la adquisición de bienes y servicios. La Profeco cuenta con dos mecanismos para la tramitación y solución de quejas: la conciliación y el arbitraje, el primero de ellos consiste en un proceso personal de avenencia entre las partes, en tanto, el arbitraje permite resolver la controversia cuando la institución es designada por mutuo acuerdo entre consumidor y proveedor.

¹³ www.profeco.com.mx

¹⁴ idem



CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS

El arbitraje puede derivarse de una queja motivada por una deficiente prestación de servicios o por el incumplimiento derivado de un contrato cuando las partes no lleguen a un arreglo conciliatorio; sin embargo, existe la posibilidad de someterse a esta forma de resolución sin que exista queja o reclamación previa, tratándose de un arbitraje solicitado de manera independiente.

Así, el arbitraje puede ser de tres tipos: En amigable composición, en estricto derecho e Independiente u oneroso.

El primero de ellos, también denominado en conciencia y buena fe guardada, resulta más fácil, flexible y económico para las partes, dado que no necesita asistencia de un abogado.

El de estricto derecho se desarrolla siguiendo las formalidades u requisitos de cualquier juicio y por lo tanto su trámite sujeto a las disposiciones del Código de Comercio y de ordenamiento procesal civil local aplicable, es más complejo por lo cual es necesario el patrocinio privado de un profesional del derecho. En ambos casos la Profeco dicta en su oportunidad el laudò respectivo que define de manera definitiva la controversia planteada entre el consumidor y el proveedor.

Respecto al arbitraje oneroso, si bien se encuentra previsto en el artículo 122 de la Ley Federal de Protección al Consumidor y su Reglamento, que establece la posibilidad de los particulares a fin de acceder al mismo aun cuando no exista una queja planteada a la institución, disponiendo al efecto de una lista conformada por árbitros independientes, es infrecuente.

Pero en aquellos casos en los cuales la queja no se resuelve a través de la conciliación o del arbitraje, Profeco emite una resolución administrativa para determinar si hubo o no violación a la Ley Federal de la materia y, de ser el caso, impone las sanciones correspondientes. En otras palabras, a sus procedimientos se acude de manera vinculatoria, ya que de no asistir a la audiencia de conciliación se impone una medida de apremio al proveedor y se le cita a una segunda audiencia y en caso de no asistir de nueva cuenta a la audiencia se le impone una segunda medida de apremio y se le tiene por presuntamente cierto lo manifestado por el reclamante. En los procedimientos conciliatorio y arbitral llegan inclusive a la clausura de establecimientos infractores, de todo lo anterior no debemos perder de vista que la Profeco fue creada como procuraduría encargada de la defensa y protección del consumidor, sus procedimientos se orientan a tutelar la defensa de una de las partes en la relación de consumo.

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS

Otra de las instituciones alternas de resolución de conflictos por medio de la conciliación y el arbitraje es la **Comisión para la Defensa y Protección de los Usuarios de los Servicios Financieros (CONDUSEF)**, organismo público descentralizado cuyo objeto es promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de las personas que utilizan o contratan un producto o servicio financiero ofrecido por instituciones que operen dentro del territorio nacional y para instaurar y fomentar una cultura adecuada respecto de las operaciones y servicios financieros.

Los sujetos de atención por parte de la CONDUSEF es todo aquel usuario, entendiendo a éste como la persona que contrata, utiliza o por cualquier otra causa tiene un derecho respecto de un producto o servicio ofrecido por algunas instituciones Financieras debidamente autorizadas y clasificadas como instituciones de crédito, sociedades financieras de objeto limitado, sociedades de información crediticia, casas de bolsa, especialistas bursátiles, sociedades de inversión, almacenes generales de depósito, uniones de crédito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, sociedades de ahorro y préstamo, casas de cambio, instituciones de seguros, administradoras de fondos para el retiro, empresas operadoras de la base de datos nacional del sistema de ahorro para el retiro, y cualquier otra sociedad que realice actividades análogas a las sociedades anteriormente mencionadas, que ofrezca un producto o servicio financiero.

A través de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, la CONDUSEF está facultada para :

- Atender y resolver consultas que presenten los Usuarios sobre asuntos de su competencia.
- Resolver las reclamaciones que formulen los Usuarios, sobre asuntos de su competencia.
- Llevar a cabo el procedimiento conciliatorio, ya sea en forma individual o colectiva, con las Instituciones Financieras.
- Actuar como árbitro en amigable composición y en estricto derecho¹⁵.

Proporcionar servicio de orientación jurídica y asesoría legal a los usuarios, en las controversias entre éstos y las instituciones Financieras que se entablen ante los tribunales. Dependiendo de los resultados de

¹⁵ www.condusef.com.mx

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

un estudio socioeconómico, se podrá otorgar este servicio de manera gratuita.

Los fines de la CONDUSEF son los siguientes:

- Proporcionar a los Usuarios elementos que procuren una relación más segura y equitativa entre éstos y las Instituciones Financieras.
- Coadyuvar con otras autoridades en materia financiera para fomentar una mejor relación entre Instituciones Financieras y los usuarios, así como propiciar un sano desarrollo del sistema financiero mexicano.
- Emitir recomendaciones a las autoridades federales y locales, así como a las Instituciones Financieras, tales que permitan alcanzar el cumplimiento del objeto de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros y de la CONDUSEF, así como para buscar el sano desarrollo del sistema financiero mexicano.
- Fomentar la cultura financiera, difundiendo entre los usuarios el conocimiento de los productos y servicios que representan la oferta de las instituciones financieras¹⁶.

También atiende consultas sobre la forma de operación de la CONDUSEF, para lo cual se expondrá el procedimiento mediante el cual se pueda brindar atención al usuario, así como respecto del alcance de la Comisión en cuanto a las necesidades particulares de cada caso que plantee el usuario y también reclamaciones cuando a criterio del usuario, la Institución Financiera haya actuado de manera indebida, o cuando haya incumplido con lo planteado en los contratos suscritos con el usuario.

La CONDUSEF proporciona a los usuarios de servicios financieros elementos a fin de procurar una relación más segura y equitativa con las instituciones respectivas; coadyuva con otras autoridades en materia financiera para fomentar una mejor relación entre aquellas y los usuarios; emite recomendaciones a las autoridades federales, local e instituciones, al tiempo que fomenta la cultura financiera cuando difunde el conocimiento de los productos y servicios institucionales, lo cual

¹⁶ idem



CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS

representa una promesa en la búsqueda de un sano desarrollo del sistema en nuestro país.

La CONDUSEF podrá atender las reclamaciones que le sean presentadas dentro del término de un año a partir de que se suscite el hecho que la produce. Esta reclamación se realizará a elección del usuario ante la institución financiera, en el domicilio de la Comisión o en alguna de sus delegaciones estatales o regionales.

De igual forma, no dará atención, entre otras, a aquellas reclamaciones derivadas de las variaciones en las tasas de interés que se pacten entre el usuario y la institución financiera cuando sean consecuencia de condiciones macroeconómicas adversas, así como de aquellos asuntos que sean derivados de políticas internas o contractuales de las instituciones financieras y que no sean notoriamente gravosas para los usuarios.

A diferencia de Profeco y la CONAMED sus procedimientos no son gratuitos por esencia, sino que se elaboran estudios socioeconómicos previos para conocer la capacidad económica de los solicitantes, a partir de los cuales se determina la gratuidad o no de sus servicios.

Otro organismo común que se crea y que es la base de este trabajo, es la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, (CONAMED) ya con anterioridad habíamos mencionado fue creada por Decreto del Ejecutivo Federal con el propósito de contribuir a tutelar el derecho a la protección a la salud por medio de la resolución de conflictos suscitados en la prestación de los servicios de salud, cuando estos incidan en la salud del paciente y mejorar la calidad de los servicios médicos, esté derecho lo encontramos establecido en la Constitución, y también se les conoce como garantía social.

Órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos, por lo que este pretende garantizar a las partes imparcialidad en el análisis, dictamen y resoluciones en las controversias que conozca, lo cual en el transcurso de este trabajo, se llevará a cabo un análisis cuidadoso con el fin de justificar la relevancia de la CONAMED en el ámbito de resolución de conflictos que se suscitan entre los usuarios del servicio médico y los prestadores de los mismos.

Después de haber visto los alcances de cada una de estas Comisiones, nos encontramos que todas estas persiguen de una u otra

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS

manera los mismos objetivos que son promover y proteger los derechos de las personas que se encuentren bajo su competencia, siempre procurando que la resolución de sus conflictos sea solucionado por medio de la conciliación en una forma amigable por encima de las otras formas de resolución, con el fin de fomentar el respeto entre los implicados.

CAPITULO II. ESTRUCTURA JURIDICA Y ADMINISTRATIVA DE LA CONAMED.

2.1. MARCO JURIDICO DE LA CONAMED

El decreto presidencial del 31 de mayo de 1996 con la cual se crea la CONAMED, la que, conforme a sus artículos 1 al 4 del Decreto, que señalan que es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud con autonomía técnica para emitir opiniones, acuerdos y laudos y teniendo como objeto resolver los conflictos entre los usuarios y prestadores de los servicios médicos para lo cual, cuenta entre otras facultades la de recibir e investigar las quejas contra los prestadores de servicios médicos, recibir las pruebas, intervenir en amigable composición para conciliar los conflictos derivados de la prestación de servicios médicos, fungir como árbitro y pronunciar laudos.

En sus artículos 5 al 12 del Decreto citado se indica la forma en que se integra la CONAMED, la cual será presidida por un comisionado quien es la cabeza del Consejo, en el entendido que de acuerdo al artículo 8 fracción II de ese ordenamiento, compete al consejo a probar y expedir el Reglamento Interno de la CONAMED y finalmente en el artículo 13 se indica que todos los procedimientos que se sigan ante esta Comisión no afectarán en nada el ejercicio de otros derechos y medios de defensa de los que dispongan los usuarios o prestadores de servicios médicos.

Con el propósito de regular la estructura, organización y facultades de la CONAMED y utilizando la facultad que le confiere la fracción III de su artículo 8° del Decreto de creación se expidió en su Reglamento Interno el 21 de agosto de 1996. El cual se modifica por considerarlo inadecuado por el Consejo y con fecha 10 de octubre del año 2002 sale publicado en el Diario Oficial de la Federación el Nuevo Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en el que se establece en sus artículos 3° al 7° que será presidido por un Comisionado, dos Subcomisionados y las Direcciones y Unidades Administrativas necesarias para el despacho de los asuntos y para tal efecto contara con una Dirección General de Orientación y Gestión, Dirección General de Conciliación y Dirección General de Arbitraje.

En su artículo 17 señala que la primera de estas Direcciones tendrá entre otras facultades la de orientación a los usuarios y

prestadores de servicios médicos, la recepción y calificación de las quejas y su remisión a la Dirección General de Conciliación. El artículo 18 establece que la Dirección General de Conciliación recibirá los expedientes que contengan las quejas para investigarlas y actuar como conciliador en los casos en que pueda solucionarse ante la Comisión el conflicto suscitado y, para el caso de no ser así, proponer a las partes el procedimiento arbitral para solucionar la controversia. En el artículo 19 se establece las facultades con las que cuenta la Dirección General de Arbitraje entre las que se destacan la de recibir los expedientes que remite la Dirección General de Conciliación allegarse de todos los elementos necesarios para resolver el Arbitraje a que se someta las partes en conflicto, sustanciar el procedimiento arbitral, elaborar el proyecto del laudo que deberá suscribir el Comisionado en términos de lo expuesto por la fracción XI del artículo 11 del Decreto de la Comisión.

El Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de abril de 1999, y modificado el 21 de enero del presente año, cuyo objeto es normar los procedimientos de la CONAMED, sus disposiciones que en ella se estipula son obligatorias para los servidores públicos de este órgano desconcentrado, y las personas que elijan someterse a este instrumento estarán obligadas al cumplimiento en los términos que el mismo establece.

El Reglamento de referencia se divide en seis Capítulos: Objeto y principios, Atención de las Quejas, Conciliación y Transacción, Actos Procesales, Plazos y Notificaciones y Procedimiento Arbitral.

2.2. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA.

En el marco de la reforma del sector salud que se da en México, por la gran necesidad de contar con un sistema integral de salud donde se vean involucrados todos los sectores de la comunidad médica, se pone en marcha "El Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000" acorde con la necesidad de reformar nuestro actual sistema de salud, este reconoce el reclamo legítimo de la sociedad respecto que los servicios médicos los cuales no han sido los idóneos con los que debe contar la sociedad en general, por tanto, se instruye en esta reforma que la atención hacia la salud opere con niveles crecientes de calidad y eficacia.

Este programa establece con claridad las metas y objetivos, referentes a que se debía consolidar una nueva cultura de la salud orientada hacia la prevención de enfermedades y sustentada en la confianza de las instituciones de salud tanto públicas como privadas, así como ha los profesionistas médicos.

Esta reforma tenía como fin impulsar una nueva reorganización en todos los niveles del sector salud, crear una conciencia de servicio entre sus empleados y con ello estimular e impulsar a los prestadores de los servicios de salud hacia un mejor desempeño en sus funciones que se desarrollan en sus diferentes áreas de trabajo. De esta forma se fueron creando las bases para poder poner en marcha una Institución que se especializará en la resolución de conflictos relacionados entre prestadores de servicios médicos y pacientes, dado que este problema había tomado ya una gran trascendencia dentro de la sociedad, esto generado por el incremento de denuncias hechas por pacientes en contra de las malas prácticas médicas, esto da pauta a la creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud como ya se ha mencionado anteriormente y creado a través de un Decreto por parte del Ejecutivo Federal, y de esta forma se inicia una nueva etapa dentro de la administración pública del sector salud con el fin de proteger el derecho a la salud consagrado este en el artículo 4to Constitucional.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), para lograr una estructura administrativa aprueba y expide su Reglamento Interno, con el propósito de regular la estructura, organización, y facultades, esto con apego a lo establecido en su Artículo 8vo, Fracción II, de su Decreto de creación que establece:



"Aprobar y Expedir el Reglamento Interno y las demás disposiciones que regulen a la Comisión Nacional".

Es preciso subrayar que la CONAMED cuenta con plena autonomía técnica para recibir e investigar las irregularidades o negativas en la prestación de servicios médicos, pero a su vez, dichas atribuciones no tienen el carácter de autoridad sino de un cuerpo que interviene a petición de las partes o en su carácter de Ombudsman de la salud.

Dentro de su reglamento la CONAMED establece para cumplir con su adjetivo la organización siguiente:

- El Consejo.- como máximo órgano de gobierno integrado por diez personalidades de reconocido prestigio ético y profesional, los cuales establecen las políticas generales y evalúan periódicamente el funcionamiento de la Institución.
- El Comisionado Nacional.- quien como los consejeros es nombrado por el Ejecutivo Federal el cual cuenta con la responsabilidad de ejercer la representación de la Comisión; conducir el funcionamiento del órgano y vigilar el cumplimiento de sus objetivos y programas, para ello cuenta con dos unidades de apoyo las cuales son las siguientes:
 - 1) Dirección General de Administración.- la cual tiene como tarea primordial la de promover las políticas, normas sistemas y procedimientos para la programación, presupuestación y administración integral de los recursos humanos materiales y financieros de que disponga la Comisión.
 - 2) Dirección General de Innovación y Calidad.- Esta dirección coordina un sistema de gestión de calidad que permitirá que los servicios prestados por la Comisión sean los propicios para mejorar la calidad de los servicios del sector salud, misión encomendada a la CONAMED.
- La Subcomisión Nacional "A" como área sustantiva, es decir, la encargada de conocer y procurar la resolución de controversias entre usuarios y prestadores de servicios médicos y la Subcomisión "B" como área de apoyo.

La Subcomisión "A" cuenta con algunas Direcciones Generales para poder cumplir con su cometido:

Dirección General de Orientación y Quejas.- como su nombre lo indica, recibe las quejas o inconformidades y trata de solucionarlas cuando es posible resolver el conflicto con la intervención y canalización inmediata.

Dirección General de Conciliación.- Tiene la misión de conciliar los conflictos suscitados en la relación médico-paciente por probables actos u omisiones derivados de la prestación de servicios médicos siempre que estos manifiesten su voluntad para que la Comisión lo resuelva.

Dirección General de Arbitraje.- Una vez que la Comisión Nacional ha sido designado como árbitro para solucionar la controversia se firma un compromiso arbitral ante esta dirección en la que se fija el objeto y los términos del arbitraje y la obligación de sujetarse al laudo final.

Para llevar acabo las tareas de apoyo con las que cuenta el subcomisionado "B" se le han asignado estas tres Direcciones Generales:

Dirección General de Asunto Jurídicos y Asesoría Legal.- La cual actúa como consultor y asesor jurídico del Comisionado Nacional y de las demás unidades administrativas con las que cuenta la CONAMED.

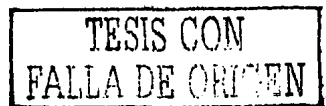
Dirección General de Enseñanza e Investigación.- cuyo fin es de tener comunicación directa con las instituciones de salud y de educación superior, para que conjuntamente creen programas de enseñanza e investigación en el área de la salud en general.

Dirección General de Promoción y Difusión.- Todo lo que concierne a comunicación que tenga la Comisión con la sociedad para darle a conocer los avances y logros de esta.

Como se puede apreciar son ocho las unidades administrativas de apoyo que integran la estructura y organización administrativa de CONAMED las cuales coadyuvan mutuamente con el propósito de lograr que esta Comisión logre ser a través del tiempo una autoridad moral y que sea reconocida ampliamente por la sociedad y particularmente por la comunidad médica.

Para lograr este fin la CONAMED ofrece a la población diversas alternativas en la resolución de conflictos tales como los ya mencionados: información y asesoría, mediación, conciliación y arbitraje

todos estos procedimientos que brinda la Comisión son gratuitos, ágiles, expeditos lo cual garantiza una gran confianza para poder llevar acabo estas controversias.



2.3. FUNCION DE LA CONAMED

Para describir el funcionamiento de la CONAMED, primero hay que señalar que está estructurada de la siguiente forma:

- Un Consejo
- Un Comisionado Nacional
- Dos Subcomisionados, "A" y "B"
- Unidades de apoyo administrativo que se determinen por el

Reglamento.

El Consejo es presidido por el Comisionado, y está integrado por él, por los presidentes de las Academias Nacional de Medicina de Cirugía en turno, y ocho consejeros más que son personalidades de la sociedad civil con cargo honorífico, que tienen objetivo primordial establecer las políticas generales, expedir los reglamentos y evaluar periódicamente el funcionamiento de este órgano los cuales son designados por el Presidente de la República. A excepción de los presidentes de las Academias mencionadas, los consejeros durarán en su encargo cuatro años.

El Comisionado Nacional es nombrado por el titular del Ejecutivo, a su vez este es el encargado de la conducción del organismo, así como el cumplimiento de sus objetivos y sus funciones. Y para ocupar el cargo se requiere ser ciudadano mexicano, tener por lo menos 35 años de edad, y haberse destacado por su probidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de actividades que se vinculen a las Instituciones de la Comisión.

Ya que está Institución nos interesa principalmente por la resolución de controversia y la forma en que se puede acudir a ella, concentraremos nuestros comentarios en la Subcomisión "A", que en su artículo 5to. Del Reglamento Interno de la CONAMED, cuenta con las siguientes unidades administrativas.

- Dirección General de Orientación y Gestión;
- Dirección General de Conciliación; y
- Dirección General de Arbitraje.

El artículo 15 del Reglamento Interno consigna al Subcomisionado "A" sus facultades y obligaciones, mismas que se transcriben para



darnos una idea del funcionamiento y procedimiento para la atención de quejas y substanciación de los procedimientos.

Art.15 Corresponde al Subcomisionado "A" el ejercicio de las siguientes facultades y obligaciones.

I. Coordinar, supervisar y evaluar las actividades de orientación y gestión a usuarios y prestadores de servicios médicos, la gestión pericial, y el procedimiento arbitral médico, el cual incluye la fase conciliatoria, decisoria y el cumplimiento de compromisos;

II. Formular las presupuestas de políticas generales para operar los servicios de orientación y gestión el procedimiento arbitral médico y la gestión pericial y presentarlas al acuerdo del Comisionado;

III. Coordinar, supervisar y evaluar la recepción, el tramite y la atención de las inconformidades presentadas por los usuarios de los servicios médicos;

IV. Coordinar, supervisar y evaluar las acciones tendientes al estudio de los hechos motivo de las inconformidades presentadas;

V. Fijar las formalidades especiales para la atención de las inconformidades presentadas en las entidades federativas conforme a los procedimientos establecidos;

VI. Coordinar, supervisar y evaluar la realización de las investigaciones y estudios para la resolución de las inconformidades, a efecto de proponer al comisionado lo conducente;

VII. Coordinar, supervisar y evaluar los proyectos de procedimientos a aplicar en materia de las atribuciones asignadas a la subcomisión;

VIII. Establecer vínculos con las instituciones nacionales de salud y de seguridad social, autoridades sanitarias y las correspondientes de los sectores de procuración e impartición de justicia, órganos internos de control, Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como con las homologas en las entidades federativas para la operación del modelo arbitral médico y la gestión pericial con la participación que corresponda a otras unidades administrativas de la Comisión;

IX. Dar seguimiento a los instrumentos de conciliación, laudos y opiniones técnicas emitidos por la Comisión;

X. Establecer vínculos para la operación del modelo arbitral médico en las entidades federativas y promover su estandarización operativa en el ámbito nacional, con la participación que corresponda de las unidades administrativas de la Comisión.

XI. Las demás que le señale el Comisionado necesarias para el mejor cumplimiento de su gestión.

Dentro de las funciones que lleva a cabo el Sucomisionado "B" se encuentran la de coordinar, supervisar y evaluar:

- La participación de la Comisión en los asuntos judiciales y administrativos en la cual intervenga.
- Los registros de instrumentos jurídicos en las cuales la CONAMED haya participado.
- Todas las actividades de asesoría jurídico-administrativa que la Comisión brinde a través de sus diferentes unidades administrativas con las que cuenta.
- Los programas de comunicación social difusión, editorial y enseñanza e investigación de la Comisión.
- Las políticas para la promoción y creación de Comisiones en las diferentes entidades federativas con propósitos semejantes, así, como el respaldo de estas mismas.
- La colaboración con autoridades e instituciones y asociaciones de profesionales vinculados con la medicina y ciencias a fines.

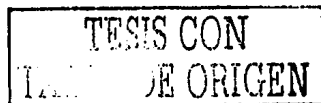
Así también tiene la función de establecer las relaciones institucionales con las autoridades encargadas de la procuración y la impartición de justicia, de tal forma que debe darle a conocer a estas la presunta comisión de ilícitos que dentro de sus controversias a su cargo se suscitarán.

Las unidades de apoyo están integradas por: La Dirección General de Conciliación, la Dirección General de Arbitraje, La Dirección General de Asuntos Jurídicos y Asesoría Legal, La Dirección General de Enseñanza e Investigación y La Dirección General de Promoción y Difusión.

Para cumplir sus funciones la Comisión cuenta con unidades administrativas encargadas de llevar a cabo cada una de las funciones encomendadas en su Decreto de Creación de las cuales las más importantes por establecer en forma directa comunicación con el usuario y el prestador de servicios médicos son las oficinas de Orientación y Quejas, Conciliación, y Arbitraje.

La CONAMED nace con el propósito de resolver los conflictos suscitados entre los usuarios y los prestadores de servicios de salud de carácter público privado y social, así como contribuir a mejorar la calidad y eficacia de los servicios médicos que se ofrecen en nuestro país,

también interviene en amigable composición para conciliar los conflictos suscitados en la prestación de servicios médicos por probables casos de omisión o negligencia que afecten la salud del usuario. En los casos que las partes se sometan al arbitraje la CONAMED fungirá como árbitro y emitirá los laudos correspondientes así mismo emitirá opiniones sobre las quejas que conozca, podrá intervenir de oficio en los asuntos de interés general dentro de su ámbito de competencia y elaborar dictámenes y peritajes médicos que le sean solicitados por las autoridades de procuración e importación de justicia, cuenta con competencia para asesorar a los gobiernos de entidades federativas para la constitución de instituciones análogas.



2.4. ATRIBUCIONES DE LA CONAMED.

Para continuar con las pretensiones de una investigación, considero necesario llevar acabo un estudio de cada una de las atribuciones con las que cuenta la CONAMED, establecidas en su artículo 4to de su Decreto por la que se crea, por lo que procederé a su enunciación y sólo me detendré a estudiar aquéllas que interesan de forma especial al tema que nos ocupa.

Artículo 4to.- La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:

Brindar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones.

Según dispone el artículo 9 del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas, este órgano brindará la orientación que el usuario necesite, especialmente la que se refiere a los alcances y efectos legales de la conciliación y el arbitraje y de los procedimientos alternos existentes e, incluso, ante el desechamiento de una queja por causa de incompetencia orienta a la persona para canalizarla a la instancia que resulte competente.

Sería conveniente que dentro de esta función la Comisión enfatizara a sus usuarios que el procedimiento que se sigue ante ésta, por no existir disposición alguna que lo establezca, no interrumpe el plazo para la prescripción de las acciones legales con las que cuenta; cuestión que por su importancia siempre debe ser considerada.

Recibir, investigar y atender las quejas que presenten los usuarios de servicios médicos, por la posible irregularidad en la prestación o negativa de prestación de servicios a que se refiere el artículo 3ro de este Decreto.

Dentro de esta fracción que se le faculta a la CONAMED para conocer y resolver las quejas (Del Cuarto Informe de Actividades rendido por la CONAMED se desprende que los principales motivos de inconformidad son el tratamiento inoportuno, insatisfactorio o con complicaciones secundarias; la cirugía innecesaria, complicaciones post quirúrgicas y resultados no satisfactorios, el diagnóstico erróneo o inoportuno, y la deficiente comunicación médico paciente) que ante ésta sean presentadas, con independencia de otras autoridades.

Con relación a la recepción de quejas, debo hacer notar que dada la naturaleza de la actividad profesional de que tratamos y toda vez que

sería delicado poner en duda la reputación de una determinada persona o establecimiento sin fundamento alguno, la CONAMED se encuentra obligada a investigar la legal procedencia de toda queja.

Para dicho efecto cuenta con personal profesional de las áreas médica y jurídica (Lo que asegura que los hechos planteados por el quejoso sean valorados de manera integral a la vez que permite entender cabalmente los aspectos específicos de la atención brindada y no sólo las posibles consecuencias jurídicas del acto médico.) que evalúan el dicho del quejas para así determinar si los hechos narrados o de las documentales presentadas es posible presumir una irregularidad o la existencia de una negativa en la prestación de servicios, resulta fundamental esta tarea, ya que ésta etapa del proceso constituye un verdadero filtro para impedir que se abran expedientes de queja sin sustento, que no tendrían viabilidad en las siguientes etapas y en consecuencia lo harían lento, costoso e innecesario, pero que sobre todo generarían falsas expectativas en los quejosos.

En consecuencia de lo anterior se desprende , que una vez hecha dicha investigación la CONAMED determina que en efecto, existe una presunción en el sentido de haber existido una irregularidad o la negación en la prestación de servicios de atención médica, iniciará entonces, la CONAMED tendrá que notificar el acuerdo respectivo a las partes en conflicto a fin de proseguir con el proceso, pero en cambio, si de la narración de los hechos no se encuentran elementos para tipificar una conducta que pueda calificarse de irregular o que implique la falta de prestación de un servicio, la queja en cuestión no será admitida por lo que se desechara la misma y se le orientará al quejoso para que acuda a la instancia correspondiente.

Recibir toda la información y pruebas que aporten los prestadores de servicios médicos y los usuarios, en relación con las quejas planteadas y, en su caso, requerir aquéllas otras que sean necesarias para resolver tales quejas, así como practicar las diligencias que correspondan.

Uno de los principios fundamentales para todo procedimiento administrativo es, que las partes en conflicto puedan a través de los diferentes medios de pruebas aportar para su causa, todas las pruebas que consideren necesarias para su defensa, con el fin de que el juzgador determine los actos u omisiones de un hecho, en este caso las derivadas de la prestación de servicios médicos, dentro de la comisión se estable en su Reglamento de Procedimientos para la Atención a Quejas, en su artículo 19 la cual establece en su párrafo segundo que la

partes en conflicto podrán aportar las pruebas que estimen pertinentes y necesarias para acreditar los elementos de la queja y del informe.

Intervenir en amigable composición para conciliar conflictos derivados de la prestación de servicios médicos por alguna de las causas que se mencionan:

- Probables actos u omisiones derivadas de la prestación de servicio médico;
- Probables casos de negligencia con consecuencia sobre la salud del usuario, y
- Aquellas que sean acordadas por el Consejo (Se debe resaltar en este punto, que los asuntos que puedan ser sometidos a la conciliación son variados y la enumeración que se realiza en esta fracción es meramente ejemplificativa y no limitativa, siempre y cuando no se tipifique algún delito, pues en el caso el asunto no podrá someterse a la conciliación sin que se haga del conocimiento del Ministerio Público, fin de que intervenga conforme a su representación social correspondida);
- Fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje;

Es a través de estas atribuciones que la CONAMED coadyuva, en forma directa, a satisfacer la creciente demanda social de impartición de justicia. En este sentido y siguiendo la opinión de José Ovalle Favela, debo mencionar que tanto la conciliación como el arbitraje se ubican, a la par del proceso, como medios de heterocomposición; toda vez que la solución no va a ser dada por las partes, si no por un tercero ajeno al litigio y sin interés propio en la controversia. Empero, es necesario precisar que la CONAMED no es un tribunal, ya que aun cuando en ocasiones goza de jurisdicción carece de imperio y, por tanto, no es una autoridad.

Como consecuencia de lo anterior, esta Comisión sólo podrá intervenir en aquellas controversias en que las partes involucradas hayan acordado que dicho órgano resuelva sus diferencias, por lo que si alguna de las partes no manifiesta su voluntad en este sentido, dicho conflicto deberá ventilarse ante los tribunales judiciales.

Podemos concluir, entonces que aun cuanto el proceso jurisdiccional, la conciliación y el arbitraje, son medios de solución heterocompositivos, mientras que el proceso, por materializar la garantía de tutela jurisdiccional, sujeta a las partes al imperio del Estado; la conciliación y el arbitraje son vías alternas que dependen de la voluntad de las partes y que de ninguna manera resultarán obligatorias, hasta en tanto no se hayan sometido expresamente a ellas.

Retomando la idea, la CONAMED cumple con su cometido al invitar a las partes en conflicto a resolver sus diferencias a través de dos instituciones jurídicas; la conciliación y el arbitraje, las cuales tienen diferencias muy marcadas entre una y otra por presentarse estas en momentos distintos del proceso que se siguen en la CONAMED.

- Fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje;

De esta atribución, una de las más relevantes a consideración mía por su trascendencia y relevancia, la cual abundaremos con mayor amplitud posteriormente.

- Emitir opiniones sobre las quejas que conozca, así como intervenir de oficio en cualquier otra cuestión que se considere de interés general en la esfera de su competencia;

- Hacer del conocimiento del órgano de control competente, la negativa expresa o tácita de un servidor público de proporcionar la información que le hubiere solicitado la Comisión Nacional, en el ejercicio de sus atribuciones;

- Hacer del conocimiento de las autoridades competentes, y los colegios, academias, asociaciones y consejos médicos, así como de comités de ética u otros similares, la negativa expresa o tácita de los prestadores de servicios, de proporcionar la información que hubiere solicitado la Comisión Nacional. Asimismo, informar del incumplimiento por parte de los citados prestadores de servicios, de sus resoluciones, de cualquier irregularidad que se detecte y de hecho que, en su caso, pudieran llegar a constituir la comisión de algún ilícito (Al respecto, es preciso hacer notar que los únicos delitos que la CONAMED puede hacer del conocimiento del Ministerio Público son aquellos que se persiguen de oficio y no así los que requieren de querrela de la parte ofendida, salvo en el caso remoto, de que la parte ofendida fuera la propia CONAMED);

- Elaborar los dictámenes o peritajes médicos que le sean solicitados por las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia;

Atribución que en mi parecer tiene o puede tener un papel muy importante en esta materia, toda vez que mediante ella este órgano puede emitir sus dictámenes con independencia de cualquier normatividad, ajena a la propia, siendo esta, sin duda alguna un punto de apoyo que orienta en forma imparcial al juez, civil o penal, para la resolución del conflicto que ante el se haya planteado, en tiempos relativamente cortos y contando con el concurso de diversos especialistas y colegios de profesionales; señalándose aquí que en

ningún caso es la opinión de un solo especialista la que priva, pues se trata de un criterio colegiado. Cabe resaltar al final de los dictámenes de este órgano se contiene una leyenda que se trata de un peritaje de carácter institucional no emitido por persona física y que habrá de tenerse por ratificado desde su firma; cuestión que hace pensar en la posibilidad de estructurar reglas en los Códigos de Procedimientos que se sujeten específicamente a este tipo de dictámenes institucional, no exigiendo por tanto los mismos requisitos para que aquél emitido por una sola persona.

De tal manera, considero necesario hacer mención del contenido de este tipo de dictámenes, mismos que se conforman por un apartado de antecedentes, el resumen clínico, el análisis del caso y las conclusiones, en donde quien lo elaboro únicamente dice lo que le consta o no y no se hace un juicio sobre si es o no responsable, cuestión importante pues deja a la autoridad que decida lo que a su criterio convenga.

Cabe en este punto, diferenciar la opinión técnica (No se trata de un acto de autoridad ni mucho menos contiene resoluciones que deban obligatoriamente cumplirse, sino que más bien se trata de recomendaciones en las que su fuerza no es legal sino moral.) del peritaje pues aun cuando ambos son resultado de una investigación son cuestiones diferentes: la opinión técnica se emite a discreción de la CONAMED ante cuestiones de interés general o cuando considera que alguna queja, por su naturaleza y por circunstancias que origina, lo emérita para así elevar la calidad de los servicios prestados, en tanto que el peritaje se emite solamente cuando las autoridades de procuración e impartición de la justicia lo solicitan, buscando el auxilio de una tercera persona ya para integrar educadamente una averiguación previa o para emitir una sentencia con bases firmes.

- Convenir con instituciones, organismos y organizaciones públicas y privadas, acciones de coordinación y concentración que le permitan cumplir con sus funciones;
- Asesorar a los gobiernos de las entidades federativas para la constitución de instituciones análogas a la Comisión Nacional;
- Las demás que determinen otras disposiciones aplicables.

Ante los diversos y difíciles aspectos que envuelven la actuación del médico es determinante la existencia de un órgano que actúe como vía alterna a la jurisdicción y en el que la presunción de haber irregularidades en la prestación del servicio de atención médica sea evaluado sólo por abogados, sino también, por médicos capacitados

para estudiar y decidir si una determinada reclamación es factible en la realidad o cumple con los elementos necesarios para poder ser investigado por la Conamed.

2.5. LIMITACIONES DE LA CONAMED

Como ya se ha visto en anteriores puntos de este trabajo, la CONAMED cuenta con atribuciones y funciones que el ejecutivo encomendó, a través de su Decreto de Creación, sin embargo también carece de una serie de limitantes que a consideración personal le restan mayor eficacia a la labor que se realiza dentro de esta Institución pública dependiente de la Secretaría de Salud.

Para nombrar cada una de estas limitantes, procederé primero a mencionar que la CONAMED a lo largo de su existencia ha tratado de ser el órgano en el cual se respete la garantía del derecho a la salud, a que todos tenemos derecho a recibir por parte del Estado, pero no cuenta aun con los instrumentos necesarios para poder hacer su trabajo con mejor efectividad en estos momentos.

A continuación se mencionaran las limitantes que considero obstaculizan que dicho organismo funcione de la mejor manera:

- Solo conoce de controversias cuando ambas partes están de acuerdo en que la Comisión resuelva sus diferencias, ya sea mediante la conciliación o por medio del arbitraje, por lo que, si alguna de las partes no manifiesta su voluntad para que esta conozca de su asunto deberá ser resuelta por los tribunales, judiciales que corresponda esto le resta poder a la Comisión, porque depende únicamente de la voluntad de las partes para que esta conozca de la queja, por lo que no puede obligar a las partes a que se sometan a su procedimiento.
- Una de las limitantes y a la vez muy trascendental es la relacionada a su función jurídica, ya que por ser esta un órgano desconcentrado y dependiente directo a la Secretaría de Salud, esto le resta credibilidad por parte de los usuarios de los servicios médicos, pero también una desconfianza generada por la doble función que realiza al ser juez y parte en la resolución de controversias, lo cual no quiere decir, que sus empleados actúen de una forma deshonesta en contra de los principios de esta institución.
- En estricto sentido la CONAMED no es una autoridad (de manera amplia podemos afirmar que se puede considerar como autoridad a los individuos, que mediante órganos estatales competentes, pueden tomar y ejecutar decisiones que afecten a los particulares u ordenar sean ejecutadas dichas decisiones) al fungir como árbitro las partes se someten a su competencia y jurisdicción en forma optativa, lo contrario con lo que sucede con

¹ MARTÍNEZ MORALES, Rafael. Derecho Administrativo, Tomo III, Editorial Harla, México, 1997 Pág. 17

cualquier autoridad, a cuya esfera y competencias las personas están sujetas en forma potestativa, por virtud de pertenecer a un Estado de derecho, de igual forma la autoridad tiene imperio y facultades para imponer al gobernado el cumplimiento de una obligación, de someterlo a ejecutar a favor del bien común sus decisiones.

- Para poder emitir opiniones, acuerdos y laudos la CONAMED necesita hacer del conocimiento a la Secretaría de Salud para que esta solicite la inspección y visita domiciliaria a un establecimiento médico cuando detecte una irregularidad, a efecto de que sea la citada dependencia la que conforme a sus atribuciones decida lo conducente, esto crea pérdida de tiempo en el proceso, desconfianza y sobre todo demérita de una u otra forma el trabajo de la Comisión.

- Al no tratarse de una autoridad judicial la Comisión no puede ejecutar sus laudos por si misma, ya que es necesario que la envíe a la instancia judicial para que la ejecute.

- La Comisión no dispone directamente del uso de la fuerza pública, para poder hacer valer sus resoluciones, sin la necesidad de ser auxiliada.

- Es un órgano inferior que no cuenta con personalidad jurídica propia, ni patrimonio propio, por depender en forma directa de la Secretaría de Salud, lo cual hace, que su esfera de poder administrativo sea vea limitada en todos los ámbitos.

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO EN LA CONAMED

3.1. RESPONSABILIDAD MEDICO LEGAL

Concepto de responsabilidad

La palabra responsabilidad proviene de "responderé" que significa *Inter alia*: prometer, merecer, pagar. Según el Diccionario de la Lengua Española se define como "la deuda u obligación de reparar y satisfacer, por si o por otro, a consecuencia de de delito, de una culpa o de otra causa legal"¹. En este orden de ideas, cabe mencionar que la doctrina más generalizada considera a la responsabilidad jurídica como el tramo obligacional que consiste en la reparación del daño causado sin importar la vía generadora de la relación, ya sea directa entre las partes y como consecuencia del incumplimiento de una obligación anterior, o bien, aun cuando sin existir un vínculo previo se ha causado un daño que debe repararse. La responsabilidad, por tanto, presupone un deber, sin que deba confundirse con él. El deber o la obligación es la conducta que, de acuerdo con el orden jurídico, debe hacerse u omitirse, la responsabilidad presupone esta obligación pero no se confunde con ella. La responsabilidad señala quien debe responder del cumplimiento o incumplimiento de tal obligación; es en este sentido, una obligación de segundo grado, aparece cuando la primera no se cumple.

Cuando en la prestación de sus servicios profesionales, el médico causa un daño a su paciente debe responder por él. Sin embargo, el médico no siempre hace frente a sus responsabilidades en forma voluntaria; existen casos en que niega su responsabilidad o, aún admitiéndola, no está de acuerdo con los términos y condiciones en que se le exige. Estos supuestos, aunados al caso de que la pretensión del paciente no siempre es procedente, es necesario que tenga que recurrirse a mecanismos que, establecidos por nuestro ordenamiento jurídico, buscan esclarecer los conflictos que en torno de los servicios de atención médica pueden presentarse. En este orden de ideas, es importante resaltar que antes de llevar a cabo cualquier tipo de reclamación el interesado debe primero conocer las posibles vías en que puede intentarlo y los requisitos que para la misma deben cumplirse.

¹ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, Madrid España; Editorial Culpe 1956, Pág. 1137

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

Instancias Jurisdiccionales

Eduardo García Máynez comenta, al hablar del carácter coercitivo del derecho, que éste "tolera y en ocasiones, incluso prescribe el empleo de la fuerza, como medio para conseguir la observancia, exige de determinadas autoridades que contengan coactivamente su cumplimiento."² Por lo que, estos medios coactivos requieren para su validez que tanto los órganos encargados de su aplicación como los individuos que los solicitan se conduzcan dentro de un determinado marco jurídico. Al respecto, nuestra Carga Magna, dentro de su aparato de garantías individuales, da el fundamento y la pauta para dicha regulación al establecer los principios a los que debe sujetarse la actividad jurisdiccional.

Artículo 17 Constitucional.- "Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los Tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil."

Artículo que contiene diversas garantías de seguridad jurídica, mismas que en su conjunto se resumen en el derecho a la tutela jurisdiccional. Su primer párrafo, aun sin contener una garantía individual propiamente dicha, impone al sujeto dos deberes negativos: no hacerse justicia por su propia mano y no ejercer violencia para reclamar su derecho, deberes que frente a lo establecido por el segundo párrafo de dicho precepto se traducen en un derecho positivo de todo gobernado " el acudir cuando desee se le imparta justicia ante las autoridades competentes para que éstas resuelvan el conflicto que se les han planteado" en cuanto a esta relación de deberes y derechos, menciona Eduardo García Máynez que " el desempeño de la función de juzgar es para los órganos correspondientes un deber jurídico; pero este

² GARCÍA MAYNES, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 4ta Edición. Editorial Porrúa, México 1992 Pág. 21.

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

deber como todos los que el derecho objetivo establece, es correlativo de una facultad concedida por el mismo derecho a los particulares, y en ocasiones, a otros órganos del Estado ... Así para que la obligación de juzgar se actualice es indispensable, de acuerdo con los principios de la técnica procesal moderna, que se demande la observancia de aquella mediante el ejercicio del correspondiente derecho, al que, en terminología jurídica, se da el nombre de acción.³ (Este autor, define a la acción como aquella facultad de pedir a los órganos jurisdiccionales la aplicación de las normas jurídicas a los casos concretos, ya sea con el propósito de esclarecer una situación dudosa, ya que con el de declarar la existencia de una obligación y, en caso necesario, hacerla efectiva).

La garantía de audiencia la cual, consagrada por el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a los actos de autoridad privativos; garantía que para su total eficacia implica la observancia de las obligaciones que a continuación se describen:

- a) **Existencia de un juicio**, entendido como aquel procedimiento que cumple con un mínimo de garantías, previo a la privación que pretenda hacerse a cualquier persona respecto de sus bienes jurídicos - vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos.
- b) Que dicho juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos, con lo que se reitera la prohibición de tribunales especiales.
- c) Que en todo procedimiento se observen aquellas formalidades que han sido calificadas como esenciales.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha manifestado en diversas tesis aisladas, que si bien nuestra Carta Magna no especifica cuales son esas formalidades que deben considerarse esenciales no dio al Poder Legislativo total libertad para establecerlas, pues de la interpretación de tal precepto se ha señalado que un proceso reunirá en su desarrollo las formalidades esenciales a que este artículo se refiere cuando el afectado (a) tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, del contenido de la cuestión que va a debatirse y de las consecuencias que se producirán en caso de que la acción intentada prospere, (b) tenga oportunidad de presentar sus defensas, es decir, que se organice un sistema adecuado de comprobación y de alegación, y (c) que el procedimiento concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas y que, al mismo tiempo, fije la forma de cumplirse.

³ GARCIA MAYNES, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 4ta Edición, Editorial Porrúa, México 1992. Pág. 229.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

La tesis que a continuación se transcribe señala las formalidades esenciales, de una manera más específica.

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.

La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respecto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga " se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afecto.

Instancia: Pleno, Novena Época, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta en el Tomo II, Diciembre de 1995, Tesis P/J 47/95, página 133.

d) Que el fallo respectivo, se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o la circunstancia que hubiese dar motivo al juicio.

Garantía específica que corroborando la no retroactividad legal debe aplicarse al tenor de lo establecido por el mismo artículo Constitucional, es decir, la exacta aplicación de la ley penal y la garantía de legalidad en materia civil, mismas que están plasmadas en los siguientes términos:

"En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a la falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho"

A continuación se hará un estudio sobre las instancias jurisdiccionales, tanto en materia civil como en materia penal, destacando aquellos puntos de mayor trascendencia para la precedencia de la acción que, en su caso, haga valer el paciente.

El Diccionario Jurídico Mexicano define a la *instancia* como el "conjunto de actos procesales comprendidos a partir del ejercicio de una acción de juicio y la contestación que se produzca, hasta dictarse sentencia definitiva. En otras palabras, es el seguir juicio formal respecto a una cosa, por el término y con las solemnidades establecidas por las leyes"⁴ En este sentido por ser términos en cierta forma equivalentes y buscando así evitar confusiones frente a instancias alternas a las jurisdiccionales.

Según el autor Carlos Arellano Garcia un proceso no es más que la sucesión de actos vinculados entre si respecto de un objeto común, pudiendo versar sobre un sinnúmero de materias, pero en cuanto a los *jurisdiccional* con la finalidad de entrar la solución a la controversia suscitada entre las partes.

Francisco Carnelutti comenta, en torno de la palabra proceso, que no es más que la verdad de un proceder, de un caminar, de recorrer un largo camino cuya meta parece señalada por un acto solemne en el cual el juez declara una certeza, es decir, dice si algo es cierto o no. Asimismo, distingue entre la materia civil y la penal de acuerdo con lo que cada una busca perseguir: "el proceso civil, opera para combatir la litis, es decir el desacuerdo o conflicto de intereses, el proceso penal para combatir el delito".

Proceso en Materia Civil

A través del proceso civil el paciente o, en su defecto, el médico dan inicio a una nueva relación jurídica entablada entre aquellos y el juez, que sin ser la única dentro del proceso por existir en éste otras (Algunos autores critican que se hable solamente de dicha relación trilateral, pues comentan que durante el proceso se generan diversas relaciones jurídicas como por ejemplo con el secretario de acuerdos, los peritos y los testigos, entre otros) si es la principal. José Becerra Bautista explica esta

⁴ Diccionario Jurídico Mexicano. Va. Edición. Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México 2000. Pág. 1744.

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

relación diciendo que dentro del proceso se desenvuelven una relación trilateral entre el actor y el Estado por una parte y el demandado una vez que se le haya notificado la demanda instaurada en su contra y el Estado por la otra.

Como se desprende de la definición anotada anteriormente, dentro del proceso existe una multiplicidad de actos e, incluso, hechos que van generándose a lo largo de las diversas etapas que lo componen, las cuales son:

1) **Inicial.**- en esta etapa las partes determinan la cuestión litigiosa con base en la acción y la excepción que hacen valer en sus escritos de demanda y contestación.

2) **De Probanzas y Alegatos.**- que es aquélla en la cual los litigantes ofrecen y desahogan sus pruebas y, más tarde, producen sus alegatos a fin de dotar al juez del material suficiente para resolver las controversias que ante él se ha planteado.

3) **De Sentencia.**- que no es más que la resolución que el juez da la caso concreto; y

4) **De Impugnación** .- según algunos autores ésta también podría ser considerada como una de las etapas del proceso, aun cuando en mi opinión más bien implica una segunda instancia en la cual no estando una o ambas partes conformes con la decisión, recurren a una autoridad superior a efecto de que revise el fallo del inferior.

Vía El Código de Procedimientos Civiles no establece una vía especial para el ejercicio de esta acción, por lo que deberá intentarse a través de la vía ordinaria ya que ésta resulta ser aplicable en todas aquellas controversias que no tengan prevista una tramitación especial.

Prescripción Como bien sabemos no existe para la presentación de una demanda de este tipo, un plazo específico; sin embargo, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo puede librar a una persona de sus obligaciones en virtud de la *prescripción negativa*. Los artículos 1,159 y 1,161 del Código Civil establecen que para la extinción de las obligaciones como consecuencia de esta figura jurídica, debe transcurrir un lapso de diez años contados a partir de que la obligación pudo exigirse, salvo en casos de excepción entre los cuales encontraremos el supuesto de la responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyen delito, en el cual prescribirá en dos años contados a partir del día en que se verificaron dichos actos. Según Eugenio Llamas Pombo cuando se trate de un caso de responsabilidad profesional del médico, este cómputo debe

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

comenzar a correr hasta que la víctima, conociendo la existencia del daño, esté en condiciones de ejercitar la acción lo que no sucede al encontrarse el paciente física o psíquicamente imposibilitado para ello.

Competencia Otro punto de interés con relación a la presentación de una demanda, es el que concierne al juez que debe conocer de la misma, ya que en términos del artículo 143 del Código de Procedimientos Civiles "toda demanda debe formularse ante juez competente" De esta manera cabe mencionar que la competencia de un juez para conocer de un asunto se determinará en atención de:

1) *El asunto del que trate*, es decir la materia sobre la que versa, en el caso que nos ocupa civil;

2) *La cuantía*, aquí cabe precisar que fuera de los negocios cuyo monto no exceda de mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal que serán conocidos por jueces de paz en términos del artículo 2 del Título Especial "De la Justicia de Paz" del Código de Procedimientos Civiles, los demás serná conocidos por jueces de primera instancia de lo civil;

3) *El grado*, toda vez que en principio no podemos hablar de la tramitación de algún recurso será competente el juez en turno de la primera instancia; y

4) *El territorio* en este punto debe distinguirse si la causa de la controversia tiene su origen en un acuerdo de voluntades o en las consecuencias de un acto ilícito. Cuando existe un contrato celebrado entre el paciente y el médico, las partes pudieron someter cualquier controversia derivada del cumplimiento, la interpretación y la ejecución del mismo a los tribunales de un determinado lugar, renunciando a cualquier otro fuero que pudiera corresponderles en atención a sus domicilios. En los demás casos, al no existir un convenio previo y por tratarse de una acción personal conocerá el juez del domicilio del demandado, de conformidad con la fracción IV del artículo 156 del ordenamiento antes citado.

Una vez presentado el escrito inicial de demanda, ante la Oficialía de Parte Común, se turnará a un juzgado en el cual se procederá a emplazar al demandado. Dicha actuación procesal tendrá, entre otras consecuencias, el de obligar al demandado a contestar ante el juzgado de conocimiento, entablado así la relación procesal e iniciando con ello las diversas etapas del proceso, mismas que deberán seguir el curso que al efecto les señala la ley procesal, no habiendo en el caso que nos ocupa ninguna disposición especial.

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

Es a través de la prueba que el juzgado constata aquellos hechos que aun afirmados por las partes son discutidos o discutibles y cuyo esclarecimiento resulta necesario para la resolución de la controversia sometida a su decisión. En este sentido, Isidoro Eisner comenta "comprobar es verificar si son exactos los hechos ya tenidos como conocidos por quien los afirma, pero cuyas circunstancias particulares y cuyo alcance se trata de determinar... en otras palabras, el juez civil únicamente trata de verificar mediante la prueba de exactitud de las afirmaciones de las partes que se refieren a los hechos que están discutiendo."⁵ Cabe destacar que a pesar de la relevancia que para un fallo favorable tienen las pruebas, su ofrecimiento y posterior desahogo no implican una obligación para la parte interesada; son, en cambio, **únicamente una carga procesal** (Por carga procesal debemos entender el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para el, pues al no llevarlas a cabo trae consigo el riesgo de que se pierda la oportunidad que se ha dejado de usar.) respecto de la cual rigen los siguientes principios:

- 1). Cada una de las partes asumirá la prueba de las pretensiones que alega, es decir, de sus hechos constitutivos, el actor de su acción y el demandado de su excepción, y
- 2) Sólo quien afirma tiene la carga de probar no así el que niega, salvo en los casos que como excepción señala el Código de Procedimientos Civiles.

Respecto de la reclamación que se llegue a hacer al médico, la carga de la prueba corresponde en principio al paciente o, en su defecto, a quien legítimamente ejercite la acción. Sin embargo, es conveniente hacer notar que según la doctrina una de las diferencias entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual radica precisamente en la imposición de la carga de la prueba dentro del proceso, por lo cual resulta no sólo importante, sino también, necesario el distinguir el origen de la responsabilidad que se reclama, para así determinar sus alcances y los matices que pudieran rodearla.

En materia de obligaciones y más específicamente respecto de la responsabilidad de índole contractual el actor debe probar los hechos que suponen la existencia de la obligación asumida y posteriormente su incumplimiento, ante lo cual se da una presunción de culpa sobre el deudor, quien entonces deberá destruir tal pretensión. De esta forma, toda vez que en la relación que nos ocupa da origen, en la mayoría de

⁵ EISNER, Isidoro. La Prueba en el Proceso Civil. 2da. Edición. Buenos Aires Argentina. Editorial Abeledo Perrot 1992. Pág. 36 y 38

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

los casos, a una obligación de medios y no de resultado no bastará para la procedencia de la acción con la demostración del incumplimiento, pues al no existir un resultado determinado se requiere probar tanto el nexo causal entre la actuación del médico y el resultado como el que dentro de los medios empleados se haya culpa alguna. En tanto que en materia de hechos jurídicos, es decir en cuanto a la responsabilidad extracontractual, cada parte deberá probar sus respectivas posiciones, pues no existe al efecto ningún tipo de presunción, en otras palabras el actor debe probar para la procedencia de su acción la culpa de aquél a quien señala como responsable del daño o perjuicio que se la ha causado y la conexión que existe entre su actuar y el resultado. Pareciera, entonces, que la carga de la prueba corresponde al paciente; pero en la realidad, como comenta el autor Eugenio Lamas Pombo, en las obligaciones médicas, siempre que no se trate de una obligación de resultado se da un reparto de la carga de la prueba: *al paciente corresponde demostrar la falta en que incurrió el médico y a éste su adecuada y diligente actuación así como la ausencia de culpa en su actuar.*

No obstante que el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles establece que:

"Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral."

El Capítulo Segundo del Título Sexto del ordenamiento antes citado, regula en forma específica diversos tipos de pruebas como la confesión, la instrumental, la pericial, el reconocimiento o inspección judicial, la testimonial, las conocidas en doctrina como científicas y las presuncionales. Aun cuando toda clase de prueba puede ser ofrecida respecto de este tipo de reclamaciones, en este apartado trataré únicamente a las pruebas instrumental, pericial y científicas, por considerar que, dada la naturaleza de estas reclamaciones, son las que resultan más adecuadas.

Prueba Instrumental Su importancia radica en que a través de ella se ayuda a representar hechos históricos mediante hechos presentes que los reflejen como lo hace un documento, por ejemplo en el caso que nos ocupa el contrato de presentación de servicios de atención médica o el expediente clínico, los cuales no son otra cosa que



CAPÍTULO III. ETAPAS DEL PROCESO

"objetos muebles aptos para representar un hecho a través de la escritura."⁶ Documentos que si bien no tienen un valor pleno, por ser instrumentos privados, si ayudan al juez a descubrir o, más bien verificar, las condiciones reales en las que la supuesta responsabilidad profesional pudo o no actualizarse.

Prueba Pericial Según Carlos Arellano García, la prueba pericial "es la propia del perito; es decir, la referente al perito. Por lo tanto la prueba pericial es la que esta basada en la intervención de peritos. A su vez, perito es la persona física versada en una ciencia o arte."⁷ en otras palabras, es aquella persona física, auxiliar de la administración de justicia, que al estar dotada de conocimientos especializados en alguna rama del saber humano, en este caso la médica, es llamado de emitir un dictamen sobre alguno o algunos de los hechos controvertidos en un proceso. Lo anterior, nos lleva a concluir que no en toda controversia, se requiere de la intervención de un perito, (El perito no es un instrumento de la Prueba sino la opinión que éste emite con arreglo a su ciencia, cuyo mínimo se le ha reconocido oficialmente al autorizarlo el Estado para ejercer su profesión.)⁸ Sino, únicamente en los casos en que se necesita de conocimientos especializados. Luz María Reyna Carrillo Fabela explica lo anterior al decir que la preparación del juzgador es o debe ser la de un perito en derecho, y no por ello puede alcanzar todos los ámbitos del conocimiento científico y de la técnica por tanto, en ocasiones para resolver los conflictos que presentan aspectos complejos requiere de conocimientos especiales.

Existen autores como Isidoro Eisner que consideran que la pericial no es una prueba en el sentido propio de la palabra, sino, un modo de ayudar al juez a inspeccionar las otras pruebas o los hechos mismos cuando éste no alcance a explicarlos por sus propios sentidos o a través de su saber, toda vez que, como dije anteriormente, no puede estar versado en todas las ciencias y artes. En este sentido, cabría mencionar que aun cuando ésta no fuera propiamente una prueba, cumple su cometido al ayudar al juez a comprender y a valorar los hechos que se le han planteado, por ejemplo con relación al tema que nos ocupa el peritaje médico-legal ayuda a establecer:

⁶ Diccionario Jurídico Mexicano. Va. Edición. Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México 2000. Pág. 1201.

⁷ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Procesal Civil., 3ra Edición. Editorial Porrúa. México 1993. Pág. 339.

⁸ CARRILLO FAVELA, Luz María Reyna. La Responsabilidad Profesional del Médico. 4ta. Edición. Editorial Porrúa. México 2002. Pág. 67.

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

I. Si el médico ha cumplido o no la obligación u obligaciones que adquirió frente a su paciente.

II. Si ha ejercido, o no, correctamente y con precisión su actividad para así lograr un diagnóstico adecuado a través de las exploraciones, pruebas imprescindibles y estado patológico del enfermo, y

III. Si ha aplicado o no correctamente los remedios terapéuticos para la curación o rehabilitación correspondiente.

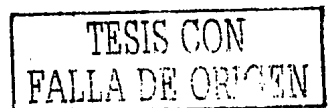
No debe olvidarse que por tratarse de un conocimiento especializado, el perito debe explicar el caso concreto, aplicando la ciencia de la que trata y tomando en cuenta las exigencias y las limitaciones que de la misma se deriven, ya que para llevar a cabo su dictamen debe considerar las circunstancias y condiciones bajo las cuales se realizó la prestación de servicios, factores que pueden cambiar la exigencia que se haga al médico respecto de uno u otro caso concreto. Asimismo, para la rendición de su dictamen el perito debe especificar las operaciones realizadas y los principios en los cuales se apoyó para llegar a una determinada opinión, debiendo conocer bien el objeto de peritación y, por tanto, debe hacerse llegar todos aquellos documentos relacionados con la presentación del servicio médico, destacando una vez más la importancia del expediente clínico y, en su caso, del consentimiento informado o del contrato de presentación de servicios de atención médica.

Pruebas Científicas Según el autor José Becerra estas pruebas se refieren a todos aquellos instrumentos que sirven para conservar la memoria de hechos trascendentales para el proceso obtenidos mediante procedimientos mecánicos, físicos o químicos, que son resultado de la evolución científica y técnica y de ahí su nombre. Al respecto, el artículo 373 del Código de Procedimientos Civiles establece:

"Para acreditar hechos o circunstancias que tengan relación con el negocio que se ventile, pueden las partes presentar fotografías o copias fotostáticas.

Quedan comprendidas dentro del término fotografías, las cintas cinematográficas, cualesquiera otras producciones fotográficas".

La importancia de estas pruebas para el tema que nos ocupa, radica en que según Carlos Arellano García el término fotografías puede hacerse extensivo, para que comprenda entre otras a las radiografías o a los ultra sonidos, las cuales pueden ser de gran ayuda para el



CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

conocimiento y la determinación de un caso de responsabilidad profesional del médico.

En cuanto a la valoración de la pruebas, salvo la documental pública que tiene valor pleno, todas las demás serán valoradas de conformidad con las reglas de lógica y de experiencia, en términos del artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles, que dice:

"Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión"

No obstante, no debemos olvidar que aun cuando la ley no establece una jerarquía entre los distintos medios de prueba, algunos de ellos son más eficaces que otros.

El problema que puede acarrear la prueba dentro de un proceso en el que se reclame la responsabilidad profesional de un médico debería hacerse ciertas previsiones que facilitarían al perjudicado las probanzas que quedan a su cargo. Incluso, debería considerarse la sugerencia que, al respecto, hace Eugenio Llamas Pombo quien dice que para acreditar la culpa del médico debería bastar con que le paciente probara diversos hechos que, según los principios de la experiencia general, hagan verosímil la culpa de aquél.

Proceso en Material Penal

Aun cuando ambos procesos, civil y penal, buscan la administración de justicia al caso concreto, cada uno de ellos tiene características particulares que los diferencian del otro, no sólo por el fin que persiguen, sino también en atención de los actos procesales y más en detalle de las etapas que los componen.

El fin del proceso civil es diverso al penal, pues mientras en materia civil es meramente preparatorio, en materia penal va más allá y busca tanto la prevención como la penalización de delito, debiendo hacer notar que en tanto en el orden civil se busca proteger intereses particulares, (con excepción de ciertas materias que implican la protección del Derecho Público, como lo es el Derecho de Familia.) en el orden penal no sólo se protegen los derechos del individuo, sino también los de la colectividad. En cuanto a las etapas que los componen, mientras que en proceso civil aun cuando existen diversas



CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

fases éstas de desenvuelven en un mismo procedimiento, en el proceso penal existen diversos procedimientos sucesivos que en su conjunto buscan resolver el caso en cuestión.

Asimismo, cabe destacar que de conformidad con nuestro texto Constitucional en todo proceso penal el inculcado gozará de ciertas garantías específicas, adicionales a aquellas que han sido establecidas en forma general para todo tipo de proceso esto como consecuencia de los intereses que tutela y, sobre todo, del hecho de que al presunto responsable puede llegar a privársele de su libertad durante la tramitación del proceso. (Es importante señalar que el proceso penal puede adquirir matices en tanto este sea tramitado con o sin detenido) situación que hace necesario un marco jurídico especial, del cual serán comentados ciertos puntos que se relacionan en forma directa con la presente investigación.

Como sabemos, el proceso sólo puede darse si existe un impulso que lo provoque, es decir, ante el ejercicio de la acción misma que en el caso que comentamos implica el desarrollo de la averiguación previa, presupuesto indispensable para que pueda darse el proceso penal y que no es más que la etapa procedimental en la que el Estado por conducto de los Agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica aquellas diligencia que le permiten estar en aptitud de ejercitar la acción penal, para cuyos fines deben estar acreditados los elementos de la descripción legal del delito y la probable responsabilidad del inculcado.

Posteriormente, ya ante el órgano jurisdiccional el proceso se dividirá en las etapas que a continuación se describen:

1) **De preinstrucción** la cual inicial con el auto de radicación, primera resolución dictada por el juez después de que el Ministerial Público ejercita la acción y cuyos efectos dependerán de la forma en que se haya hecho la consignación. (La consignación puede llevarse a cabo con detenido o sin el. Cuando se hace con detenido el juez dentro de las setenta y dos horas que le concede el artículo 19 Constitucional debiera decidir si retiene al inculcado bajo detención o no lo que hará mediante un auto de formal prisión, y sin detenido el juez tomando en cuenta el caso concreto determinará si es o no necesaria una sanción corporal y, en su caso, procederá a obsequiar una orden de aprehensión) En él se realizaran aquellas actuaciones que se requieren a fin de determinar los hechos material del proceso, la clasificación de estos conforme al descripción legal aplicable y la probable responsabilidad del inculcado o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar; actuaciones que en términos del Artículo 19 Constitucional deben resolverse dentro de un término que no excederá de setenta y dos horas.



2) **De Instrucción** que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de probar la existencia del delito, las circunstancias en que fue cometido (modo, tiempo y lugar), las peculiaridades del inculpado y la responsabilidad o irresponsabilidades penal de éste. En este período se lleva a cabo el ofrecimiento, la admisión y el desahogo de las pruebas. Esta etapa finaliza con el auto que declara cerrada la instrucción, cuyo efecto procesal es la iniciación de la tercera etapa del procedimiento penal, es decir del juicio.

3) **Primera Instancia** durante la cual el Ministerio Público como parte del proceso precisará su pretensión, en tanto que el procesado se realiza lo propio a través de la presentación de sus conclusiones. Posteriormente, el tribunal ayudándose con ese material y con la valoración de las pruebas pronunciará sentencia definitiva.

Buscando lograr una mayor comprensión de estos procedimientos y del por qué de su existencia, cito a continuación :

Acción Penal, ejercicio de las etapas del proceso.

El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público acude ante el juez y le solicita que se avoque al conocimiento de un asunto en particular; la acción penal pasa durante el proceso por tres etapas bien diferenciadas: investigación o averiguación previa, persecución y acusación. La investigación, tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas, para estar el representante social en posibilidad de provocar la actividad jurisdiccional, en esta etapa basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercido la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que, después y ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público, promueva y pida todo lo que a su presentación corresponda; en la persecución, hay ya un ejercicio de la acción ante los tribunales y se dan los actos persecutorios que constituyen la instrucción y que caracterizan este período; en la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya estar con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y, por lo mismo esta etapa es que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá el representante social, en su caso, la aplicación de las sanciones privativa de libertad y pecuniarias, incluyendo en ésta la reparación de daño sea por concepto de indemnización o restitución de la cosa obtenida por el delito. Por tanto,

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

es durante el juicio, en que la acción penal obliga a que se concreten en definitiva los actos de acusación, al igual que los de defensa, de esa manera, con base en ello, el juez dictará la resolución procedente. Dicho de otra forma, el ejercicio de acción penal se puntualiza en las conclusiones acusatorias.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época. Fuente Semanario Judicial de la Federación en el Tomo VIII Noviembre, Página 144.

Es también importante hacer notar que en el proceso penal los sujetos de la relación procesal difieren de aquellos que participan en el proceso civil, toda vez que en éste la relación trilateral no se da directamente entre el ofendido, el presunto responsable y el juez, pues de un lado estará el Ministerio Público y del otro el órgano de la defensa. Luego entonces la relación procesal se genera entre el Ministerio Público y el juez por una parte y el órgano de la defensa y el Juez por la otra.

El Ministerio Público, quien juega un doble papel dentro del proceso penal, es el órgano del Estado al cual, en términos del artículo 21 Constitucional, le incumbe en exclusiva la investigación y persecución de los delitos, facultad que lleva a cabo mediante el ejercicio de la acción penal ante la autoridad jurisdiccional, pero también es quien una vez ejercitada la acción continúa con el proceso en su carácter de parte procesal. El órgano de la defensa integrada, en términos de la fracción IX del artículo 20 Constitucional, por el inculcado y su defensor es la otra parte dentro del proceso. Cabe mencionar que esta garantía no sólo implica el hecho de que se tenga nombrado a un defensor, sino, que para la defensa sea adecuada éste debe llevar a cabo las obligaciones que por ley le están encomendadas, como se menciona:

"Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que a su favor consigna la Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por su abogado, o por una persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera..."

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

Volviendo al proceso serpa el ofendido, en este caso el paciente o quien resulte ser víctima de la actuación del médico, quien deba formular una denuncia o, en su caso, una querrela (La denuncia es la comunicación que realiza cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito, mientras que la querrela es un requisito de procedibilidad que consiste en la manifestación de voluntad que realiza el sujeto ofendido de un hecho delictivo que no se persigue de oficio, o fin de que el Ministerio Público inicie e integre la averiguación previa correspondiente.) ante el Ministerio Público, dando así inicio a la averiguación previa; por lo general, en el supuesto que nos ocupa, se tratará de una denuncia ya que dentro de los que pueden actualizarse, dentro de la presentación de servicios de atención médica, sólo en el caso de lesiones que no pongan en peligro la vida del ofendido y también en sanar menos de quince días deberá formularse querrela.

A continuación y siguiendo el modelo utilizado en el aparato anterior, procederá a resaltar algunas de las peculiaridades que pueden resultar relevantes para el adecuado ejercicio de la acción penal.

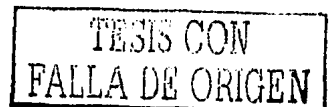
Prescripción Esta figura jurídica también opera en materia penal, extinguiendo por el mero transcurso del tiempo la acción penal o las sanciones que pudieran ser aplicadas como consecuencia de la comisión del delito. Respecto a los plazos que al respecto deben transcurrir, en el Código Penal encontramos diversas disposiciones, por lo que a continuación se mencionan algunos de los artículos contenido en su capítulo X.

Artículo 105 del Código Penal.- (Efectos y características de la prescripción). La prescripción es personal y extingue la pretensión punitiva y la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad, y para ello bastará el transcurso del tiempo señalado por la ley

Artículo 107 del Código Penal.- (Duplicación de los plazos para la prescripción). Los plazos para que opere la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio del Distrito Federal, si por esta circunstancia no es posible concluir la averiguación previa, el proceso o la ejecución de la sentencia.

Artículo 108 del Código Penal.- (Plazos para la prescripción de la pretensión). Los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades y se contarán a partir de:

- I. El momento en que se consumó el delito, si es instantáneo;*
- II. El momento en que cesó la consumación, si el delito es permanente;*



ARTICULO III. ETAPAS DEL PROCESO

- III. *El día en que se realizó la última conducta, si el delito es continuado;*
- IV. *El momento en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si se trata de tentativa; y*
- V. *El día en que el Ministerio Público de la adscripción haya recibido el oficio correspondiente en los casos en que se hubiere liberado orden de reaprehensión o presentación, respecto del procesado que se haya sustraído de la acción de la justicia*

Artículo 109 del Código Penal.- (Plazos para la prescripción de la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad). Los plazos para la prescripción de la potestad para ejecutar las penas y las medidas de seguridad, serán continuos y correrán desde el día siguiente a aquél en que el sentenciado se sustraiga de la acción de la justicia, si las penas o las medidas de seguridad fueren privativas o restrictivas de la libertad. En caso contrario, desde la fecha en que cause ejecutoria la sentencia.

Artículo 110 (Prescripción de la potestad punitiva en los casos de delito de querrela). Salvo disposición en contrario, la pretensión punitiva que nazca de un delito que solo puede perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años fuera de esta circunstancia.

Plazos que respecto a la prescripción de la acción correrán a partir del momento en que se consumó el delito si fuera instantáneo, de que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida si el delito fuera en grado de tentativa, desde el día en que se realizó la última conducta tratándose de delito continuado o desde la cesación de la consumación en el delito permanente.

Competencia Aun cuando en material penal no es el ofendido, sino, el Ministerio Público quien consigna la averiguación previa ante el juez que deba conocer del mismo, cabe mencionar que el Código de Procedimientos Penales establece, en su primer artículo, que "Corresponde a los tribunales penales del Distrito Federal declarar, en la forma y términos que esta ley establece, cuando un hecho ejecutado en esa entidad sea o no delito". En otras palabras, será competente el juez del lugar en que el ilícito se haya cometido.

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

Ahora, no debe olvidarse que aun cuando en la mayoría de los casos de responsabilidad profesional deberá conocer un juez penal de primera instancia, ante los supuestos del artículo 10 del Código de Procedimientos Penales conocerá un Juez de paz.

Artículo 10 del Código de Procedimientos Penales.—"Los Jueces de Paz conocerán en materia penal, el procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa, independiente de su monto, o prisión, cuyo máximo sea de cuatro años. En caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena del delito mayor.

Fuera de la competencia a que se refiere el párrafo anterior, los jueces penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios como de los sumarios.

Cuando se trate de varios delitos, el Juez de Paz será competente para dictar la sentencia que proceda, aunque ésta pueda ser mayor de dos años de prisión, a virtud de las reglas contenidas en los artículos 64 y 65 del Código Penal..."

Pruebas al igual que en el derecho procesal civil, la prueba es fundamental para la resolución de un caso concreto; en este sentido, Isidoro Eisner comenta "que en el proceso penal, para que la pretensión punitiva del Estado, ejercitada por el Ministerio Fiscal, sea exitosa en el sentido de la represión de hechos delictuosos, será menester llevarle al juez la convicción de que han ocurrido los hechos fundamentales que configuran la conducta delictiva que se imputa."⁹ Lo anterior se corrobora por la necesidad de un debido proceso para poder proceder a cualquier acto de privación y por la regulación que del principio de "*in dubio pro reo*" (en caso de duda debe absolverse) ha hecho el artículo 247 del Código de Procedimientos Penales. Que dice: "**En caso de duda debe absolverse. No podrá condenarse a un acusado sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa.**"

Asimismo, cabe mencionar que aun cuando en todo proceso, civil o penal, el ofrecimiento y desahogo de las pruebas constituye una de las formalidades esenciales del mismo, en materia penal se ha consagrado, además, como una garantía del inculpado de conformidad con la fracción V del artículo 20 Constitucional que establece:

⁹ EISNER Isidro. La prueba en el Proceso Civil. Pág. 70

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

"En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrá las siguientes garantías:

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndoseles el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso."

En materia procesal penal la prueba no sólo busca verificar los hechos, sino también investigarlos para poder con ello llegar al juicio propiamente dicho, donde el juez procederá a verificar cuál de las afirmaciones es cierta, si la del Ministerio Público o la del órgano de la defensa.

Salvo algunas excepciones, no existen en materia de prueba dentro del proceso penal grandes diferencias con respecto de los lineamientos establecidos en materia procesal civil; tal vez podría mencionarse la regulación de pruebas distintas como los careos o las confrontaciones o, incluso, la divergencia en algunos plazos o en los requisitos que para sus ofrecimientos o desahogo se exigen.

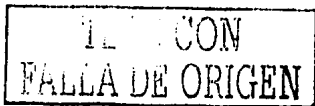
Al igual que el Código de Procedimientos Civiles, el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales hace una enumeración enunciativa de los medios de prueba, diciendo que:

"La ley reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión;*
- II. Los documentos públicos y privados;*
- III. Los dictámenes de peritos;*
- IV. La inspección ministerial y la judicial;*
- V. Las declaraciones de testigos, y*
- VI. Las presunciones.*

Se admitirá como prueba en términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, a juicio del Ministerio Público, Juez o Tribunal. Cuando el Ministerio Público o la autoridad judicial lo estimen necesarios podrían por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.

Debo resaltar en este punto la importancia que para las reclamaciones de responsabilidad médica tienen ciertas pruebas como la instrumental, las periciales y las inspecciones. Toda vez que la



CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

prueba instrumental y pericial fueron ya comentadas en el apartado anterior, únicamente me referiré aquí a las inspecciones.

Inspecciones Esta prueba consiste en la percepción, examen y descripción por parte de la autoridad de personas, cosas, lugares y otros efectos materiales del delito, considerando que la ley procesal autoriza inspeccionar todo aquello que pueda ser apreciado por la autoridad que conozca del caso; por ejemplo, en el caso de lesiones el Código de Procedimientos Penales en su artículo 142 establece que el Ministerio Público y/o los jueces darán fe de las consecuencias que éstas hayan dejado cuando sean visibles. Su relevancia consiste, entre otros efectos en que, según el artículo 253 del citado ordenamiento, si se practica con los requisitos que para el efecto se establecen hará prueba plena.

De este modo se transcribe el Acuerdo número A/020/89 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el cual dispone recabar opinión de la Secretaría de Salud en las averiguaciones previas que se inicien con motivo de las denuncias de hechos relacionados con el ejercicio de las profesiones, actividades técnicas y especialidades en materia de salud, por ser éste aplicable a los casos que nos ocupan.

PRIMERO.- En toda denuncia de hechos relacionada con el ejercicio de las profesiones, actividades técnicas y especialidades en materia de salud que puedan constituir ilícitos penales, la averiguación previa contendrá una opinión de la Secretaría de Salud, la cual determinará la institución pública privada o social que le emita.

SEGUNDO.- Para que proceda la consulta a la Secretaría de Salud se requerirá que concurren los siguientes elementos:

- a) Que los hechos denunciados resulten de la competencia de las autoridades locales, por tratarse de probable comisión de delitos del orden común.
- b) Que esos ilícitos se encuentren relacionados con el ejercicio de las profesiones, actividades técnicas y especialidades en materia de salud y
- c) Que los profesionistas, técnicos y sus auxiliares resulten directamente señalados en los hechos motivo de la denuncia formulada.

TERCERO.- El agente del Ministerio Público instructor de la averiguación correspondiente, una vez ratificada la denuncia o querrela, en su caso, requerirá la opinión a que se refiere el artículo primero de este acuerdo.

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

CUARTO.- Siempre que para el mejor cumplimiento de lo aquí dispuesto resulte necesario el expedir normas o regulaciones que precisen o detallen su aplicación, el Subprocurador de Averiguaciones Previas someterá al Procurador General lo conducente.

QUINTO.- Los servidores públicos de esta institución deberán proveer en la esfera de su competencia lo necesario para la estricta observancia y debida difusión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

3.2. PARTES QUE INTERVIENEN.

En cada controversia siempre existen partes en conflicto, en este caso, dentro del procedimiento que se sigue en la CONAMED las partes que intervienen directamente son señaladas específicamente en su Decreto de Creación por el artículo 2do el cual menciona:

Artículo 2.- La Comisión Nacional de Arbitraje Médico tendrá por objeto de contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios.

De la misma manera la CONAMED señala quienes son estos sujetos que pueden en un dado momento estar implicados dentro de estas controversias, los cuales se mencionan en su artículo 3ro. que describimos a continuación:

Artículo 3.- En términos del Título Tercero de la Ley General de Salud, se considera prestadores de servicios médicos, las instituciones de salud de carácter público, privado o social, así como los profesionales técnicos y auxiliares que ejerzan libremente cualquier actividad relacionada con la práctica médica. Los usuarios de un servicio médico son las personas que solicitan, requieren y obtienen dicho servicio de los prestadores de servicios médicos para proteger, promover y restaurar su salud física o mental.

Dentro de estas relaciones, una de las más importantes que se suscitan y de mayor controversias que hay en este país, es la relacionada entre los médicos y pacientes por tener esta, generalmente, su origen en un contrato bilateral como lo es el de prestación de servicios profesionales, se generan para ambas partes obligaciones recíprocas, es decir, caracterizadas por existir entre ellas una estrecha interdependencia.

Parte de dichas obligaciones son las propias del contrato del cual deriva la referida vinculación jurídica; mientras que otras, aun cuando puedan darse a partir de las primeras, tienen un carácter particular y específico que se relaciona íntimamente con la naturaleza del servicio de atención médica, el cual que por su trascendencia, implica la observancia de varios deberes para quienes lo prestan. Deberes que obligan al médico con la independencia de la existencia de un contrato, y que sólo cuando éste se constituye como base de la relación médico-paciente los convierte en obligaciones contractuales, en contenido

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

natural del contrato, haciéndole aplicables en atención de la condición del médico que es una de las partes. Deber que ante su violación implica inexorablemente la vulneración de un derecho del paciente, el cual existe por su condición de tal y como consecuencia de la misma.

Por lo antes mencionado, buscaré analizar las obligaciones y derechos que se generan en virtud de la relación médico-paciente dejando ver su contenido y alcance legal, pues en gran medida el contenido obligacional del contrato delimita el campo de responsabilidad que puede alcanzarse para uno y otro de los contratantes. En virtud de buscar de una manera más sencilla el análisis de este, separaré su estudio en dos grupos, atendiendo para ello a los sujetos que intervienen en dicha controversia: médico y el paciente.

Obligaciones del Médico.

Prestación de Servicios Médicos.- La primera y más importante de las obligaciones del médico, dado que constituye el objeto del contrato, es de prestar el servicio contenido, poniendo todos sus conocimientos científicos y técnicos al servicio del cliente, en este caso del paciente, en el desempeño del trabajo convenido¹⁰.

Obligación que se reafirma por lo establecido en los artículos 51 de la Ley General de Salud y su correlativo en el Reglamento en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, que a la letra dicen:

"Los usuarios tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como trato respetuoso o digno de los profesionales, técnicos o auxiliares".

En este punto resulta importante referirme al deber de asistencia que todo médico tiene frente a su paciente y que consiste en la relación de aquellas tareas encaminadas al logro de ese objetivo que representa la curación del enfermo y que incluye el diagnóstico, el pronóstico, las recetas, el tratamiento, etc.

En esta obligación se llevará según la naturaleza y el tipo de servicio y conforme a la forma, tiempo y lugar convenido; pero siempre, tomando en cuenta que deberá ser el médico quien lo haga en forma personal toda vez que es un contrato del cual se toma en cuenta las

¹⁰ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. México. Editorial Porrúa, S.A., 1994. Pág. 325

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

cualidades personales del prestador con quien se celebró. Por lo tanto, cabe resaltar que todo médico debe, antes de obligarse ente un paciente, evaluar el caso que se le presenta determinando en forma objetiva si se encuentra debidamente facultado para tratar dicho padecimiento y si cuenta con las condiciones e instrumentos necesarios, dadas las circunstancias que lo rodeen al mismo, para su adecuada atención; ya quien no es capaz de realizar correctamente la acción que se le plantea debe mejor omitirla. Por lo que, de no considerarse apto para un determinado caso, el médico deberá comunicarlo a su paciente y recomendarle a otro médico que cuenta con los conocimientos e instrumentos que al efecto se requieran.

No débamos perder de vista que una evaluación objetiva respecto a un determinado caso, evita una actuación imperita en el servicio, ya en la iniciación o en la continuación de un tratamiento o curación y ayuda a prevenir la actualización de una posible responsabilidad a quien no es apto para llevar acabo un determinado servicio, pues según lo dispone el artículo 2615 del Código Civil: El que preste servicios profesionales solo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicios de las penas que merezca en caso de delito.

Como se menciona con anterioridad, dentro de la prestación de servicios médicos se encuentran inmersos diversos deberes con los que el médico debe cumplir para así salvaguardar los derechos de los pacientes, sino también, a los médicos.

Derecho a la Información.

El artículo 29 del Reglamento en Materia de Prestación de Atención Médica dispone que todo médico esta obligado a proporcionar al paciente y en su caso, a sus familiares, tutores o representante legal la información necesaria con relación con el diagnostico, (El diagnostico es el resultado del examen del paciente y de los medios complementarios del caso)¹¹ el pronóstico y el tratamiento (Se entiende por tratamiento el acto o serie de actos que significa la materialización de la asistencia, la cual debe reunir los requisitos de haber sido autorizado por la autoridad sanitaria y de ser adecuado el enfermo y a la enfermedad.)¹² Que correspondan, lo que se justifica por ser lógico que el desconocimiento de la enfermedad y del tratamiento en cuestión, así como sus efectos y consecuencias del lugar a un consentimiento viciado.

¹¹ YUGANO, Arturo Ricardo. Responsabilidad Profesional de los Médicos; Cuestiones Civiles Penales. Médicos Legistas y Deontologías Argentina. Editorial Universidad de Buenos Aires. 1992. Pág. 117.

¹² YUGANA, Arturo Ricardo. Pág. 118.



CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

Cabe resaltar que es muy importante en esta punto, que el médico responda a todas y cada una de las preguntas que le haga el paciente y que aclare las dudas o las preocupaciones que ésta tenga, pues además de crear una relación en la que existe mayor comunicación y confianza, al respecto, debemos recordar que la confianza entre el médico y el paciente es fundamental por dos razones:

- a) Cuando el paciente acuda al médico para que se encargue de su salud deja en sus manos su curación, por lo que se supone que éste cuenta con capacidad profesional y por tanto, confía en los servicios que le prestará.
- b) Asimismo, el médico confía en la información que el paciente le proporciona para poder determinar un diagnóstico y obviamente del tratamiento a seguir.

Debe destacarse que no solo es importante la información previa que se dé al paciente respecto a su padecimiento, y a su respectiva curación, sin que también lo es aquella sobre el progreso de los mismos, la cual se va obteniendo a lo largo de la prestación de dicho servicio; hoy en día el expediente clínico juega dentro de la relación médico-paciente un papel trascendental.

El expediente clínico no es más que un documento en el cual, además de identificar al paciente, se asienta la historia clínica, la curación, tratamiento o intervención a la que esté sujeto, el curso de la enfermedad y, en su caso de haberlos, los estudios de laboratorio o gabinete que o para el caso en cuestión hayan sido necesarios. En otras palabras, el expediente médico es base para la planeación y cuidado y la continuidad de evaluación en la conducción del paciente y de su tratamiento. Actualmente, el médico se encuentra obligado a elaborar un expediente para cada uno de sus pacientes, en este sentido la Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSAI-1998 establece que:

"Los prestadores de servicios médicos de carácter público, social y privado estarán obligados a integrar y conserva y el expediente en los términos previstos en la presente Norma; los establecimientos serán solidariamente responsables, respecto del cumplimiento de esta obligación por cuanto hace del personal que preste sus servicios en los mismos, independientemente de la forma en que fuere contratado dicho personal."

CA:TTULO III. ETAPAS DEL PROCESO

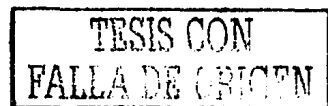
La conveniencia de este documento radica en que en adición a ser un plan de actuación es una prueba escrita del servicio médico y sus efectos, por lo que constituye un medio de protección legal tanto para los intereses de los pacientes como para los del médico, o, en su caso, del establecimiento en el cual se haya prestado el servicio, pues al ser documentos donde se anotan todos los procedimientos y operaciones realizadas en un paciente, éste se vuelve una prueba de mucho valor en cuanto al cuidado del paciente y la defensa de tal cuidado si ésta fuera cuestionada más adelante. El expediente médico llega a ser la mejor defensa que un médico puede tener frente a las acusaciones que se hagan en su contra, pues al ser realizados, contemporáneamente a la enfermedad y a su tratamiento, de ser estos adecuados, representa una prueba mucho más eficaz que la memoria del paciente. Asimismo, el expediente médico es un instrumento cuya correcta elaboración puede ayudar al paciente a plantear adecuadamente los datos que lo ayuden al juzgador, en caso de proceder, a resolver a favor de la reclamación que esté conociendo.

Es en virtud de todos los objetivos que un expediente médico puede satisfacer que se justifica la necesidad de su correcta y completa regulación, no sólo respecto a su contenido, sino también, a los lineamientos de su elaboración, ya que si no es preciso y esta incompleto, lejos de ayudar, creará más incertidumbre al producir diversos cuestionamientos alrededor del caso que se documente. La redacción de estos documentos debe ser en términos claros y evitando las abreviaturas, así como buscando en todo momento que el lenguaje utilizado sea accesible, ya que no solo puede ser consultado por otros médicos, sino también, por los pacientes o aquellas autoridades que lo requieran.

Según la Norma Oficial Mexicana NOM 168-SSAI-1998 todo expediente médico debe contener los siguientes datos generales:

(i) Tipo, nombre y domicilio del establecimiento y, en su caso, nombre la institución a la que pertenece; (ii) En su caso, la razón y denominación social del propietario o concesionario; (iii) Nombre, sexo, edad y domicilio del usuario y (iv) los demás que señalen las disposiciones sanitarias. Debiendo elaborarse cada vez que se proporcione atención al paciente y dejando constancia en él de su historia clínica, su evolución y el tratamiento e indicaciones medicas.

Por último, es importante resaltar que los expedientes clínicos son propiedad de la institución y del prestador de servicios médicos, sin



CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

embargo y en razón de tratarse de instrumentos expedidos en beneficio de los pacientes, deberán ser conservados por un periodo mínimo de cinco años contados a partir del último acto médico.

Derecho de Consentir el Servicio Planteado

Todo paciente como titular de sus derechos y obligaciones, tiene la capacidad de ejercer sus derechos por si mismo o, en algunos supuestos, a través de sus representantes. Así, la libre expresión de la voluntad, jurídicamente designada como el consentimiento informado, constituye otro de los postulados esenciales de la atención médica, el que inclusive para algunos autores ha sido el detonante de la renovación en el cambio de la relación médico-paciente.

La manifestación inicial de voluntad la constituye el ingreso voluntario a la institución médica, con lo cual, el paciente ha dejado de ser el enfermo para convertirse en una persona con autonomía en todas las etapas de la atención médica. El consentimiento esta intimamente relacionado con la información, ya que los pacientes tienen derecho a ser informados, de manera clara y precisa, de su estado de salud, de las alternativas de tratamiento, de los beneficios y de los riesgos razonablemente previsibles conforme a la practica médica, da tal forma, que cuenten con todos los elementos que le permitan adoptar una decisión racional y consiente.

La atención médica requiere de la autorización previa del paciente, excepto cuando se trate de una urgencia y el paciente no éste en condiciones de hacerlo y tampoco se encuentren sus familiares o representante legal, o bien, cuando la autoridad sanitaria ordene su ingreso para evitar daños y riesgos para su salud en la comunidad.

La tendencia en el aspecto del consentimiento, es que dependiendo que de la complejidad de la atención médica que haya de otorgarse, de la gravedad del padecimiento de que se trate, deberá ser mayor la formalidad el la libre voluntad del paciente. La forma en que debe manifestarse el consentimiento es muy variada entre los países, sin que a la fecha exista un consenso, algunos sectores se han pronunciado porque solo debe darse por escrito cuando la atención que haya de brindarles al paciente implique algún riesgo importante, notorios y considerables y a un que algunas legislaciones reconocen la posibilidad de que el consentimiento puede ser otorgado de manera verbal, muchas otras determinan que debe hacerse por escrito e, incluso ante testigos.

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

Un paciente tiene así mismo el derecho de rechazar un acto médico o de interrumpir; en cuyo caso debe ser informado claramente sobre las consecuencias del rechazo o interrupción. Cabe mencionar que, este deber de respeto de la voluntad del paciente, no operaría cuando el bien jurídico en juego no sea disponible o se éste ante la presencia de un delito. Si la voluntad del paciente atenta contra los bienes tutelados por el orden jurídico, prevalecerá este último, como sería el caso cuando el paciente aduzca convicciones personales o religiosas para rechazar la atención médica o procedimientos específicos, aun en detrimento de su integridad física, corporal o de su vida.

En este orden de ideas, la Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998 del expediente clínico, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de septiembre de 1997, dispone en su apartado 4.3 que el consentimiento no obliga al médico a realizar u omitir un procedimiento cuando ello extraña un riesgo injustificado para el paciente.

Secreto Profesional

Según nos dice en su libro Ramón Sánchez Medal, dentro de las obligaciones de los profesionistas está la de guardar secreto sobre los asuntos que sus clientes le confieren salvo los informes que deban proporcionar conforme a las leyes respectivas¹³. Esta no sólo es una obligación contractual, sino una obligación exigida a todo profesionista en términos del artículo 36 de la Ley de Profesiones, que establece:

"Todo profesionista está obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que se le confieren por sus clientes, salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas."

De esto se desprende, que la relación médico-paciente es una relación confidencial e implica que lo que un paciente diga a su médico no será dicho a una tercera persona que no esté directamente involucrada en el cuidado tratamiento del paciente, salvo que se presente algún caso de excepción en los que aun cuando el paciente no quiera, el médico debe dar informes sobre las datos confidenciales del caso, supuestos que son, entre otros, los siguientes:

¹³ SANCHEZ MEDAL RAMON. De los Contratos Civiles. Pág. 326.



CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

- Cuando se trate de nacimientos o muertes de los nacionales de un país para efectos estadísticos del mismo;
- Tratándose de enfermedades transmisibles, respecto de las cuales el artículo 135 de la Ley General de Salud establece para el médico la obligación de notificar a la Secretaría de Salud los casos que conozca; y
- Cuando se esté ante casos de lesiones por delitos penales, o ante abusos de niños o ancianos.

El secreto del médico es una de las modalidades del secreto profesional, en donde la información proporcionada por el sujeto que acude al profesionista, se considera reservada exclusivamente para él y para los fines para los cuales fue consultada y transmitida esta información.

Resulta evidente que ante el conocimiento de ciertas enfermedades deben ser reservados los términos del secreto médico, en el caso de la complejidad en que se desarrolla el acto médico, como el caso de internamientos en hospitales, es evidente que debe distinguirse entre terceros que pueden compartir el secreto médico con el médico tratante, como sus ayudantes técnicos, residentes, y enfermeras. Por ello deben estar igualmente obligados a conservar el secreto médico.

En el caso de demandas contra el médico, el elemento fundamental del contrato médico-paciente se ha roto, de ahí que se de el caso de que los datos clínicos sean utilizados para ventilar estas querellas. La relación médico-paciente, base del acto médico se basa en la confianza, perdida esta, no hay actos médicos propiamente.

Expensas y Gastos Necesarios.

De acuerdo a lo que establece el artículo 2609 del Código Civil, en caso de ser necesario, el médico deberá erogar las expensas y gastos que para la prestación del servicio de atención médica sean necesarios; los cuales serán reembolsados en su oportunidad por el paciente, salvo que hubiere pactado que debería pagarlos por anticipado.

Aviso oportuno en el caso de que no pueda seguir prestando sus servicios.

Por regla general, las obligaciones que se derivan de este tipo de contrato se van cumpliendo a través del tiempo y excepcionalmente son de ejecución instantánea. Es por lo anterior, que el médico esta obligado a dar aviso oportuno al cliente en caso de que no pueda continuar prestando sus servicios; obligación que se regula en términos del artículo 2614 del Código Civil, que a la letra dice:

"Siempre que un profesionista no pueda continuar prestando sus servicios, deberá avisar oportunamente a la persona que lo ocupe, quedando obligado a satisfacer los daños y perjuicios que se causen, cuando no diera este aviso con oportunidad."

Obligaciones del Paciente.

El Pago

La prestación de los servicios médicos en la mayoría de los casos, trae aparejada una obligación de pago por parte de quien la recibe, en razón del acuerdo de voluntades que deriva del servicio profesional pactado. El Código Hammurabi, que data del año 2392 antes de Cristo, ya preveía que a cambio del servicio prestado por el médico, el enfermo esta obligado a dar una contraprestación en monedas o en especie.

En el caso de los derechohabientes de instituciones de seguridad social, el pago está referido a la obligación de cubrir las cuotas respectivas; y, en caso de las instituciones públicas, el monto está delimitado por las condiciones socioeconómicas de quien solicite el servicio, que incluso pueden derivar en una exención de pago.

Según el artículo 2606 del Código Civil, el paciente como contraprestación del servicio prestado, estará obligado a pagar los honorarios que al efecto y según las leyes aplicables se hayan pactado. al respecto, la Ley General de Salud en su artículo 43 y el Reglamento en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica en su artículo 41 establece que para los servicios de salud de carácter social y privado la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, tomando en cuenta la opinión de la Secretaría de Salud, establecerá las tarifas a que éstos estarán sujetos, salvo cuando se preste por personal independiente, caso en el cual se fijarán desacuero al grado de complejidad y al poder de resolución de los mismos. En este orden de ideas y atendiendo el principio de autonomía de la voluntad presente en los contratos, el artículo 2607 del Código Civil establece que:

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

"Cuando no hubiere convenido, los honorarios se regularán atendiendo justamente a las costumbres del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se prestaren, a las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado. Si los servicios prestados estuvieren regulados por arancel, éste servirá de norma para fijar el importe de los honorarios reclamados."

Relacionados con este aspecto encontramos los artículos 44 y 55 de la Ley General de Salud, así como los artículos correlativos del Reglamento en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica en los que se establece la obligación, para los prestadores de servicios médicos, de atender en forma gratuita tanto a personas de escasos recursos como aquéllas que requieran sus servicios ante casos de urgencias, supuesto en que no podría hablarse del perfeccionamiento de un contrato de prestación de servicios profesionales, pues dicha obligación afecta el carácter bilateral y conmutativo del mismo.

En opinión del autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo el cliente deberá satisfacer los honorarios cualquiera que sea el estado del negocio o trabajo que se les encomiende, salvo que de conformidad con el artículo 2613 del Código Civil se haya pactado en contrario; lo que se explica por ser la obligación del médico, en la mayoría de los casos, una obligación de medios y no de resultados.

Reembolso de Expensas y Gastos.

De ser el caso el paciente deba rembolsar el médico las expensas y los gastos que en virtud del servicio éste hubiera erogado; esta obligación no se da en la mayoría de los casos ya que por lo general los medicamentos que se utilizan se cobran en forma independiente

El incumplimiento por parte del paciente de las obligaciones antes descritas tendrán consecuencias que sin duda pueden reclamarse judicialmente, pero en ningún momento justifica que ante la falta de pago el médico o el establecimiento que haya prestado el servicio tenga un derecho de retención sobre el paciente o, en su defecto, sobre su cadáver, casos en los cuales además de incurrir en la comisión de un delito se harán acreedores a sanciones administrativas, lo que se corrobora según lo dispuesto por el artículo 85 del Reglamento en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, que a la letra dice:

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

"El establecimiento que tenga o pretenda retener a cualquier usuario o cadáver para garantizar el pago de atención médica prestada, o cualquier otra obligación, se hará acreedor a las sanciones previstas por este reglamento y demás disposiciones aplicables sin perjuicio de las penas a que se hagan acreedores de conformidad con lo establecido en la legislación penal."

El paciente junto con la expresada obligación de abonar los honorarios que constituyen la contraprestación de los servicios prestados por el facultativo, debe cumplir con ciertas conductas que más que dar lugar a una responsabilidad contractual por su parte podrían eximir al médico de cualquier responsabilidad que pretenda reclamársele, no sólo que una compensación de culpas, sino también porque tal incumplimiento implica la ausencia de toda responsabilidad por parte del médico. Algo similar sucede ante la responsabilidad extracontractual, pues al entrar en juego la concurrencia de culpas, se consagra la solución del reparto del daño entre los diferentes agentes y, por ello, si la culpa es exclusiva de la víctima, el agente se exonera de responsabilidad, al igual que cuando la culpa de la víctima es decisiva y el agente contribuyó al daño pero de menor forma se entiende que la culpa mayor absorbe a la menor.

En virtud de lo cual y a fin de lograr una prestación de atención médica más certera y adecuada debe tomarse en cuenta que el paciente se encuentra obligado a:

- **Informar debidamente al médico.**- el paciente tiene el deber de informar fielmente al médico de todos sus síntomas, así como de responder en la misma forma las preguntas que se le formulen¹⁴; además de conducirse con veracidad y comunicar cualquier modificación inesperada en su condición, y su deseo, en su caso, de cambiar el médico. En otras palabras, el paciente tiene hacia la facultativo lo que en la doctrina ha sido denominado "deber de lealtad."

El diagnóstico depende en mucho de la calidad y detalle de la información proporcionada.

Dentro de este deber el paciente, se encuentra la obligación de manifestar si entendieron claramente la información brindada por el médico respecto a sus dolencias, tratamiento, efectos, riesgos y beneficios.

¹⁴ YUNGUNO, Alfredo. "La Responsabilidad Profesional de los Médicos". 2da. Edición. Universidad Buenos Aires 1992. Pág. 123 y 124



CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

Informar fielmente al médico de los síntomas que tenga y responder a todas y cada una de las preguntas que al respecto se le formulen para de esta forma, colaborar con el médico en la obtención de un diagnóstico más atinado y con ello del tratamiento que corresponda a su padecimiento;

- **Cumplimiento de las indicaciones médicas.-** Corresponde al paciente cumplir con las indicaciones médicas una vez que ha manifestado de manera expresa su consentimiento. En el supuesto de que el paciente intentara en contra del médico una acción legal, la falta de cumplimiento y seguimiento de las indicaciones médicas, podría derivar en una excluyente de responsabilidad para el facultativo.

Cumplir por si o por quienes lo asistan con el plan terapéutico que el médico haya ordenado, es decir, seguir las prescripciones o tratamientos que se le hayan recomendado, ya que la falta de cumplimiento puede, en principio, excluir la responsabilidad profesional del médico;

- Aceptar, en caso de haber rehusado una determinada curación, tratamiento o intervención quirúrgica la responsabilidad que ello conlleva.

En este punto debemos de reflexionar, si se trata realmente de obligaciones a cargo del paciente o más bien de cargas, ya que no consiste tanto en la conducta debida que el médico pueda exigir al paciente, cuanto de una conducta necesaria como requisito previo de una facultad, la de exigir el cumplimiento de la obligación del médico.

- **Respeto.-** Dentro de las obligaciones contenidas en este rubro, se encuentran el respeto al personal de la salud que les atiende, así como a los lineamientos administrativos y políticas internas.

El paciente tiene obligación de cuidar las instalaciones y colaborar en el mantenimiento de las instituciones médicas. Paciente y familiares deben saber que es su obligación mantener el debido respeto a las normas establecidas en cada centro y a quienes presentan los servicios en los mismos. Deben mantener silencio en las zonas comunes, respetar la intimidad de todos los pacientes y el horario de visitas.

Igualmente, está obligado a responsabilizarse del uso adecuado de los recursos ofrecidos por el sistema de salud.

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

Obedecer las Reglas del Establecimiento de Prestación de Servicios de Atención Médica.

El paciente deberá en todo momento ajustarse a la reglas internas del establecimiento en el cual sea entendido, así como también dispensar cuidado y diligencia en el uso y conservación de los materiales y equipos médicos que se pongan a su disposición, esto de conformidad con lo establecido por el artículo 52 de la Ley General de Salud y 49 del Reglamento en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

3.3. INFORMACION Y ASESORIA

En esta primera etapa es cuando se tiene el primer contacto directo con la CONAMED por parte de la ciudadanía, que por diversos motivos acuden a resolver las controversias relacionadas entre los usuarios y los prestadores de los servicios médicos, en este caso pueden ser públicos y/o privados. Para lograr el mejor desempeño de esta función la CONAMED cuenta con una Dirección General de Orientación y Gestión, (Anteriormente esta recibía el nombre de Dirección General de Orientación y Quejas, y con su nuevo Reglamento Interno de la CONAMED, paso a ser la Dirección General de Orientación y Gestión.) la cual tiene como principios fundamentales tres funciones básicas; orientación, asesoramiento y recepción de quejas.

Con respecto a la orientación que brinda la Dirección General de Orientación y Gestión, esta desempeña un papel muy trascendente dentro de dicha Institución ya que en este punto es donde se puede esclarecer una serie de dudas que los gobernados necesitan, con relación a sus derechos que deben recibir los usuarios de los servicios médicos, y prestadores de los mismos; ya que anteriormente no se contaba con una Institución especializada donde pudieran presentar sus quejas. De esta forma la orientación que los usuarios reciben les permite decidir de que forma debe ir encaminada su queja y también permite que se le informe a donde dirigirse en caso de no ser competente para resolver su petición.

Para llevar a cabo esta Asesoría la CONAMED cuenta con un médico y un abogado los cuales reciben en primer término la queja para analizarla e informar al usuario del servicio médico las opciones con las que cuenta dicho organismo para resolver su situación, en dado caso que esta sea procedente a su competencia y de lo contrario los turnaran a los órganos competentes para resuelvan su controversia.

Si el análisis de la información y los documentos presentados por el usuario se determina la admisión de la queja, se le notifica al prestador del servicio la inconformidad en su contra y se le solicita que rinda un informe en relación a los hechos que la queja señale. En caso contrario, se explican al quejoso las razones por las que no se admite su queja para que este acuda a las instancias que considere necesarias.

Con respecto a la recepción de quejas los servidores públicos de la CONAMED evalúan la queja y el informe bajo una estricta confidencialidad y determinan la existencia o no de posibles irregularidades en la prestación del servicio médico, al encontrar

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

elementos que consideren la probable responsabilidad del prestador de los servicios médicos, se convoca a las partes a una audiencia de conciliación para resolver en forma amigable y de buena fe sus diferencias.

Obligación que se encuentra descrita en el Artículo 4° Fracción II de su Decreto de Creación, la cual se transcribe:

Artículo 4°.- La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:

II. Brindar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones.

Por lo que se refiere a la asesoría e información médica y jurídica que proporciona la Comisión es de notar que, los servidores públicos que en ella trabajan ofrecen las mismas atenciones tanto a los usuarios y prestadores de servicios médicos, la cual garantiza un trato igual para las partes dentro del proceso que se sigue en este órgano, lo cual no es común que una institución brinde asesoría a ambas partes y todo esto sin costo alguno para estas.

De tal manera que la Dirección General de Orientación y Gestión encuentra establecidas sus funciones en el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en su artículo 17 el cual se describe a continuación:

Artículo 17.- Corresponde a la Dirección General de Orientación y Gestión el despacho de los asuntos siguientes;

I. Proporcionar asesoría y orientación a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre las disposiciones aplicables en la prestación de servicios de atención médica;

II. Resolver acerca de la admisión de inconformidades y en su caso, orientar a los promoventes respecto de la instancia facultada para atender su trámite cuando no se trate de asunto que deba atender la Comisión;

Referente a estas dos fracciones he de mencionar que ya ha sido referida con antelación, ya que son las funciones elementales con las que la CONAMED justifica su creación.

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

III. Establecer los requisitos para la admisión de inconformidades y en su caso solicitar el cumplimiento de los elementos de procedibilidad de las mismas pudiendo dictar medidas para mejor proveer;

Los requisitos de la queja a los que hace mención esta fracción las encontramos establecidas en su Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas de dicho organismo, las cuales serán de manera personal por el quejoso ya sea en forma verbal o escrita y deben contener lo siguiente:

- a) Nombre, domicilio y, en su caso, el número telefónico del quejoso y del prestador del servicio médico contra el cual se inconforme;
- b) Una breve descripción de los hechos motivos de la queja;
- c) Número de afiliación o de registro del usuario, cuando la queja sea interpuesta en contra de instituciones públicas que asignen registros a los usuarios;
- d) Pretensiones que deduzca del prestador de servicio;
- e) Si actúa a nombre de un tercero, la documentación probatoria de su representación, sea en razón de parentesco o otra causa, y
- f) Firma o huella digital del quejoso.

IV. Desechar y sobreseer las inconformidades cuando el promovente no atienda al cumplimiento de los elementos de procedibilidad o cuando no exista voluntad de su parte para someterse al proceso arbitral médico;

Esta fracción nos hace referencia que la CONAMED por su propia naturaleza no es un órgano jurisdiccional, sino, de buena fe en donde lo más importante es la voluntad de las partes para solucionar sus controversias, por lo que si este requisito no se cumple la Comisión no tiene ninguna autoridad para poder en un momento dado someter a las partes a su procedimiento, de igual forma cuando se demuestra el desinterés del promovente después de haber interpuesto su queja.

V. Planear, programar, operar, supervisar, y evaluar la atención de inconformidades mediante gestión inmediata, pudiendo establecer sus buenos oficios para obtener los compromisos de los prestadores de servicios de atención medica;

VI. Remitir a las unidades administrativas correspondientes los expedientes de inconformidad para la continuación del trámite arbitral, cuando no se trate de asuntos a resolver a través de gestión inmediata;

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

VII. Dar seguimiento al cumplimiento de los compromisos establecidos a través de gestión inmediata:

En estas tres fracciones se hace referencia de la manera como se debe de llevar acabo la gestión de una queja dentro de la Comisión la cual debe ser resuelta con la mayor prontitud posible para el beneficio de las partes y así crear una mayor certidumbre para los que acuden a esta Institución.

VIII. Solicitar a la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Asesoría Legal se de visita a las autoridades competentes ante la existencia de evidencia notarias de presuntos ilícitos derivados de los hechos de que conozca;

En otras palabras la Comisión tiene la obligación de dar a conocer a las autoridades competentes aquellos asuntos en que la misma consideré que hay posibles ilícitos que se hayan cometido por parte de los prestadores de servicios médicos adicionales y que sean de su competencia para resolverlos.

IX. Establecer la comunicación y coordinación con instituciones de objetivos análogos a los de la Comisión en las entidades federativas, con la participación que corresponda a otras unidades administrativas de la Comisión, y

Generar a través de todas las Comisiones análogas en toda la Republica Mexicana una coordinación para un buen funcionamiento es una responsabilidad que la CONAMED tiene como objetivo principal para cumplir los objetivos que se ha planteado.

X. Las demás que le señalen el Comisionado y el Subcomisionado "A", necesarias para el mejor cumplimiento de su gestión.

Estos mismos servidores públicos tienen la obligación de informar a los interesados de los beneficios y principios generales con las que se rige la CONAMED, como son:

- La imparcialidad
- La confidencialidad
- La economía procesal
- La buena Fe
- La discusión
- La igualdad de las partes

CAPITULO III. ETAPA. DEL PROCESO

- La participación directa de los interesados
- La honestidad
- La gratuidad.
- Los avances tecnológicos y especialización.¹⁵

Principios que han dado poco a poco a la CONAMED el papel trascendental dentro de la administración pública, en especial, a los casos relacionado con la prestación de servicios médicos.

¹⁵ VALLE GONZALEZ, Armando. y Otro. Arbitraje Médico Análisis de 100 Casos. 1ra Edición. JGH Editores México 2000

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

3.4. CONCILIACIÓN.

Uno de los medios de solución de conflictos más antiguos pero más efectivos, es la "conciliación", ya que a lo largo del tiempo ha demostrado ser una vía de respuesta pronta, por intervenir directamente las partes interesadas vigiladas por un tercero el cual se le denomina conciliador.

En el ámbito Laboral a cumplido con una encomienda muy importante la vía de conciliación ya que esta etapa del procedimiento se determina por lo general quien de las partes tienen la voluntad de llegar a un acuerdo pronto y favorable para ambos.

De acuerdo al concepto propuesto por la OIT, puede definirse "como práctica consiste en utilizar los servicios de una tercera parte neutral para que ayude a las partes en un conflicto a allanar sus diferencias y llegar a una transacción amistosa o una solución adoptada de mutuo acuerdo." Manuel Alonso García dirá a su vez que es, "aqueel sistema de sustanciación de conflictos de trabajo, por virtud del cual las partes del mismo, ante un tercero que ni propone, ni decide, contrastando sus respectivas pretensiones, tratando de llegar a un acuerdo que elimine la posible contenida judicial."¹⁶

Las cualidades que debe tener el conciliador. De acuerdo a la OIT pueden señalarse las siguientes:

- a) Independencia e imparcialidad.
- b) Dedicación
- c) Experiencia en relaciones humanas.
- d) Trato cordial y amistoso
- e) Conocimiento de la rama de actividades y del sistema de relaciones de trabajo.
- f) Capacidad para sacar partido de la experiencia y la información¹⁷

Pasando a lo que respecta la etapa de conciliación en la CONAMED, esta es muy importante, ya que en ellas pueden llegar a un acuerdo conciliatorio las partes (médico-paciente) y así poner fin de una manera sana y rápida, al conflicto.

¹⁶ DE BUEN I., Néstor. Derecho Procesal del Trabajo. 4ta. Edición. Editorial Porrúa Médico 1996. Pág. 94.

¹⁷ DE BUEN I., Néstor. Derecho Procesal del Trabajo. 4ta. Edición. Editorial Porrúa Médico 1996. Pág. 95.

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

Para efectos de la Comisión Nacional, la conciliación consiste en dirimir una controversia, por medio de la intervención de un tercero ajeno a ella que, con conocimiento de causa y sin prejuzgar, asume un papel activo, a fin de poner opciones a las partes para que resuelvan sus diferencias de común acuerdo.¹⁸

Una de las atribuciones de la CONAMED es precisamente la de conciliar y se encuentra establecida en su artículo 4to. Fracción IV de su Decreto de Creación a la letra dice:

- Intervenir en amigable composición para conciliar conflictos derivados de la prestación de servicios médicos por alguna de las causas que se mencionan;
 - Probables actos u omisiones derivadas de la prestación de servicios;
 - Probables casos de negligencia con consecuencias sobre la salud del usuario; y
 - Aquellas que sean acordadas por el Consejo.

La conciliación que se lleva a cabo en la CONAMED es una oportunidad para que los pacientes o sus familiares inconformes, así como los prestadores de servicio médico involucrados, en la que pueden analizar sus inquietudes, plantear y reconsiderar sus puntos de vista y resolver de manera satisfactoria para ambos el problema que los hizo acudir a la Comisión.

Las ventajas primordiales dentro de este procedimiento pueden resumirse en tres puntos:

- La conciliación, que es un sistema rápido, especialmente si se compara con el procedimiento judicial;
- Del análisis de esta punto se desprende, que lo que se trata dentro de este procedimiento de conciliación, es que a través de un tercero imparcial con autoridad moral reconocida facilita el acercamiento entre médico y paciente, evitando con sus posiciones la no comprensión de ambos, para lo cual, además de unirlos e inducirlos a dialogar abiertamente sobre sus diferencias, les plantea en forma concretas para resolver el conflicto en un ambiente que les permita acordar libremente los términos que satisfagan sus pretensiones y por lo tanto lo más rápido posible para el beneficio de ambos; y

¹⁸ VALLE GONZALEZ, Armando, y Otro. Arbitraje Médico Análisis de 100 Casos. 1ra Edición. JGH Editores, México 2000. Pág. 10.

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

- Las acciones que se tramitan dentro del procedimiento de conciliación, son gratuitas para las partes.

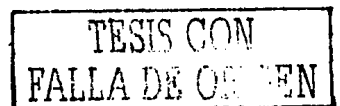
Es importante señalar que todos los tramites que se realizan dentro del procedimiento de conciliación son totalmente gratuitos para las partes en conflicto, lo cual, comparado con la mayoría de los procesos judiciales representa una gran apoyo para las personas que requieren de resolver sus controversias médicas de una manera amigable y de buena fe, como lo refiere su Decreto.

Lo que se busca es una solución justa del conflicto. Para lograr este propósito es importante que se haga un análisis imparcial tanto de lo aportado por el usuario de servicios médicos, así como la documentación que presente el prestador de los servicios médicos, en los que se acreditan por un lado la inconformidad por medio de la queja en la cual se asentarán las irregularidades en la prestación o negativa de los servicios médicos y por otro, en las que acreditan su proceder profesional y la atención que proporcionó, la cual deberá ser respaldada por un informe médico y el expediente clínico del caso. Todo lo anterior logrará que este propósito se logre, sin la necesidad de ver dañadas la relación entre las partes.

Para lograr estos propósitos la CONAMED cuenta con una Dirección General de Conciliación cuyas atribuciones se encuentran establecidas en le artículo 18 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, que menciona lo siguiente:

Artículo 18.- Corresponde a la Dirección General de Conciliación el despacho de los siguientes asuntos:

- Planear, programar, operar, supervisar y evaluar la atención de inconformidades en amigable composición;
 - Conocer y tramitar, en amigable composición los expedientes de los asuntos sometidos a su conocimiento;
 - Propone a los usuarios de los servicios médicos y a los prestadores de dicho servicios la amigable composición;
 - Procura la avenencia entre las partes, a través de contratos y convenios de transacción y, en su caso, elevarlos en calidad de cosa juzgada solicitud de las partes;
 - Conocer de los incidentes sin cuya resolución no fuere posible continuar la amigable composición;
 - Realizar las diligencias para mejor proveer que resulten necesarias para el mejor conocimiento de los hechos;



CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

- Pronunciarse en amigable composición, cuando lo estime necesario;
- Suspender y sobreseer el procedimiento cuando corresponda;
- Realizar las notificaciones correspondientes;
- Solicitar a la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Asesoría Legal se de vista a las autoridades competentes ante la existencia de evidencias notorias de presuntos ilícitos derivados de los hechos que se conozcan;
- Dar intervención a los casos necesarios a los órganos internos de control y a las autoridades sanitarias solicitando el auxilio necesario;
- Emitir opiniones técnicas cuando lo estime necesario para mejorar la calidad de los servicios;
- Turnar a la Dirección General de Arbitraje los asuntos que deban continuar el trámite en esa unidad;
- Dar seguimiento al cumplimiento de los compromisos establecidos por las partes;
- Establecer la comunicación y coordinación con instituciones de objetivos análogos a los de la Comisión en las entidades federativas, con la participación que corresponda a otras unidades administrativas de la Comisión, y
- Las demás que le señalen el Comisionado y el Subcomisionado A necesarias para el mejor cumplimiento de su gestión.

Para hablar un poco de estos asuntos que debe asumir dicha Dirección, se analizaran en forma clara algunos de los puntos más trascendentales a los que se hicieron referencia.

La CONAMED cuenta dentro de la misma, con conciliadores médicos y abogados que dentro de sus obligaciones, es actuar con un principio de absoluta imparcialidad y deben de contar con capacidad técnica para hacer una evaluación técnico-médico, en cada caso, buscando llegar a un acuerdo de conciliación para ambas partes.

Por lo que se refiere al inicio de la conciliación, está inicia con el estudio de la documentación aportada por las partes referida previamente, con la cual se elabora una valoración médica integral del caso, para valorar quien tiene la razón, atendiendo por norma a los principios científicos y éticos que regulan la practica de la medicina, lo que permite que los conciliadores expongan las propuestas de solución que realizan tanto usuarios como prestadores de servicios, de manera tal que la resolución del usuario sea justa para las partes.

CAPITULO I. ETAPAS DEL PROCESO

Una vez realizada dicha valoración, se cita a la audiencia de conciliación al quejoso, y de ser posible se solicita que asistan los pacientes directamente involucrados en la controversia, aunque en los casos de pacientes menores de edad, pacientes con incapacidad física, para acudir o en asuntos relacionados con fallecimiento, pueden asistir los representantes de los pacientes. También se cita al prestador de los servicios médicos que en las quejas institucionales comparecen sus representantes, los representantes legales de cualquiera de las partes deben ser acreditadas jurídicamente para intervenir en la resolución de la controversia.

Los conciliadores en las audiencias, tienen el propósito de restablecer la comunicación que se había perdido entre el paciente y sus familiares, con el médico, u otro prestador de servicio médico involucrado, para lo cual conducen la sesión promoviendo que el médico explique en términos sencillos y accesibles para el paciente las acciones que realizó para restablecer la salud de éste, y las causas por las que no obtuvieron resultados satisfactorios y ofrecer alternativas de solución apropiadas en cada caso. Los representantes de la Comisión como anteriormente se menciona, tienen la obligación de ser moderadores en la discusión que se suscita entre las partes, por lo que, la audiencia debe ser llevada a un nivel de razonamiento y prudencia buscando un ambiente adecuado para la conciliación, buscando en todo momento un entendimiento cordial entre las partes.

Dentro de éste procedimiento de conciliación y tomando en cuenta que la CONAMED es un órgano cuya esencia es actuar con total imparcialidad y buena fe entre las partes, por lo que ambas partes pueden ser asesoradas jurídicamente por los abogados de la Comisión, en forma gratuita, sobre el conflicto en controversia, pero si una de ellas es asistido por un abogado externo, no debe existir oposición por parte de la Comisión, salvaguardando con ello sus derechos y libre determinación, por lo que, solo se le exhorta a esos profesionistas para que permita el dialogo abierto entre la persona inconforme y el prestador de los servicios médicos , y sólo en caso de que en el transcurso de la audiencia de conciliación consideren que la conducta de la parte contraria dañe los derechos de su cliente, aunque esta obligación también compete a los conciliadores de la CONAMED.

Por otra parte, no es indispensable que los involucrados acudan con un médico externo para apoyar sus argumentos, ya que como se menciona anteriormente, los médicos especialistas de la CONAMED realizan una evaluación del caso clínico, que cuando sea de alta

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

complejidad será evaluado por algún asesor externo especializado propuesto por el Consejo de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

El área de conciliación estaba dividida en tres diferentes salas al inicio de sus funciones antes de darse algunas modificaciones para la atención de las mismas y estas se componían de la siguiente forma. La primera atiende casos relacionados con las quejas en contra del IMSS, que siendo la institución de salud con mayor cobertura del país, cuenta con el mayor número de inconformidades al respecto. La segunda sala estaba dedicada a conciliar los casos referentes al ISSSTE, y existía una tercera sala que maneja los asuntos de hospitales privados o de otras instituciones como el Departamento del Distrito Federal, PEMEX, y la Secretaría de Salud. Así cada caso que llega se adjudica a la sala correspondiente, dependiendo a la institución que esté involucrada, apoyándose, en su caso, en el médico especialista de la materia de la queja.

A partir del mes de febrero de 2001, la Dirección General de Conciliación, quedó a cargo de todos los asuntos en etapa conciliatoria, no importando la procedencia de los mismos, con siete módulos de atención los cuales atenderán de una forma personal, profesional y especializada todas las quejas que ella conozca, cambiando de manera sustancial el esquema anterior ya mencionado. Esta es una medida adecuada por parte de la Comisión, ya que considero indispensable que todos los asuntos sean tratados en una misma sala y con las mismas condiciones para todas.

3.5. ARBITRAJE.

Otro de los medios para la solución de conflictos el cual cuenta con un amplio arraigo es el arbitraje, instancia por la cual los implicados o partes se someten por voluntad propia a una decisión de un tercero, para que este resuelva de una forma imparcial su controversia.

De esta manera algunos autores la han definido como: "En términos generales el arbitraje es la resolución dictada por un tercero que resulta obligatoria en virtud del previo compromiso, asumido con las formalidades debidas, por las partes interesadas. Pero esta definición que es válida para el arbitraje, además de ser obligatorio queda a cargo de los órganos administrativos con facultades jurisdiccionales."¹⁹

Algunos de los beneficios que ofrece el arbitraje dentro de un proceso son:

-Celebridad, debido a que en el arbitraje se fijan plazos y etapas procedimentales que son determinadas entre las partes y los árbitros.

-En especial el arbitraje agiliza la solución de diferendos legales en cuestiones económicas.

-Ahorro de dinero, ya que en el arbitraje generalmente se conoce de ante mano su costo económico.

-Especialización porque el laudo es dictado por peritos en la materia.

-Privacia, puesto que el desahogo del arbitraje es confidencial entre las partes interesadas y los árbitros.

-Imparcialidad, que es asegurada por la confianza de las partes en los árbitros.²⁰

En lo relativo al tema que nos ocupa, cuando no se llega a una conciliación entre las partes, la CONAMED ofrece a las mismas que sometan su controversia a un arbitraje dando así paso a una segunda fase, según establece el artículo 24 del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas, que a la letra dice:

¹⁹ DE BUEN L. Derecho Procesal del Trabajo. 4ta Edición. Editorial Porrúa. México 1996. Pág. 98.

²⁰ DIAZ Luis Miguel. Arbitraje, Privatización de la Justicia. 2da. Edición. Editorial THEMIS México. Pág. 2.

CAPÍTULO III. ETAPAS DEL PROCESO

"Agotada la fase conciliatoria, y de no lograrse el arreglo de las partes, el conciliador las exhortará a que designen como árbitro a la Comisión para solucionar la controversia.

Si las partes así lo deciden, dentro de los tres días siguientes se turnará el expediente a la Dirección General de Arbitraje para la continuación del procedimiento arbitral, la que deberá proveer lo conducente a efecto de que, dentro de un plazo no mayor a los treinta días siguientes al que se conozca su aceptación, se lleve a efecto la audiencia para firma del compromiso arbitral."

Como se desprende del artículo antes citado, todo arbitraje presupone para su existencia y validez de un acuerdo entre las partes, el cual se manifestara a través de una cláusula compromisoria o de un compromiso arbitral. Al respecto, cabe mencionar que en tanto la cláusula compromisoria es simplemente una promesa de contrato, que de ordinario se agrega a otro contrato, en el caso que nos ocupa al de prestación de servicios profesionales o de hospitalización (Es aquel contrato por virtud del cual uno de los contratantes, persona jurídica colectiva o individual, se obliga a prestar a otra, denominada paciente, el servicio de internamiento para su atención médica, mediante el pago de la retribución correspondiente, conforme a las tarifas que determine la SECOFI, incluidos los alimentos e insumos necesarios para la atención de la salud)²¹, y por virtud de la cual las partes se obligan a someter a la decisión de un árbitro las cuestiones que pudieran seguir en el futuro con motivo de este último contrato; el compromiso arbitral es en si mismo un contrato por el cual dos o más personas se obligan a dirimir una controversia jurídica por medio de la decisión de un árbitro, de acuerdo con el procedimiento permitido en la ley y a cumplir con el laudo que se emita.²²

En ambos casos la voluntad de las partes es el que hará posible que la controversia sea sometida a la decisión de un árbitro; pero, una vez celebrada la cláusula compromisoria o el compromiso arbitral la sujeción al arbitraje y al laudo que para éste sea dictado ya no dependerá de la voluntad de los comprometientes, pues en virtud del compromiso por ellos adquiridos, tanto el procedimiento arbitral como el acatamiento del laudo les será obligatorio. Lo anterior, según explica José Ovalle Favela en virtud de que el tercero que interviene en el arbitraje no sólo propone a las partes posibles soluciones, sino que, una vez que éstas han acordado someter su controversia al mismo decidirá el asunto mediante una resolución obligatoria a la cual se le conoce

²¹ CASAMEDRID MATA, Octavo R. La Atención Médica y el Derecho Sanitario. (México: JGH Editores, 1999). Pág. 47.

²² SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. México. Editorial Porrúa. 1994. Páginas 509 y 512.



CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

como laudo. Como se ha mencionado, la voluntad de las partes es el elemento deficitario para que el arbitraje proceda, por lo que si alguna de ellas, usuario o prestador de servicio médico, no accede a éste no existirá acción legal alguna para obligarlo.

De todo esto opino que la posibilidad de someterse al arbitraje de la CONAMED, facilita a las partes involucradas en un conflicto derivado de la prestación de un servicio médico el resolver su controversia en un tiempo menor al que implicaría sujetarla a los tribunales del Estado, además de contar con la seguridad de que su asunto será evaluado por médicos especializados en la materia y por abogados que, en conjunto, resolverán la misma con apego a las formalidades de ley. (En esta vía que se presenta como más adecuada para la resolución de los conflictos derivados de la prestación de servicios de atención médica, toda vez que participan en ella peritos en materia médica como legal, la cual implica la colaboración de personas que con conocimientos especializados en medicina, que por lo general no tienen un juez, y también con conocimientos legales pueden decidir sobre las leyes aplicables al caso concreto pero con un panorama más amplio sobre el conflicto de que traten)

Será en las cláusulas de compromiso que se firma ante la CONAMED donde se especifican las reglas del procedimiento (ofrecimiento y desahogo de las pruebas, excepciones, momento para su presentación, etc.), quedando éste a su vez a las disposiciones del Decreto de Creación, del Reglamento Interno, del Reglamento de Atención de Quejas y supletoriamente al Código de Procedimientos Civiles, salvo en lo establecido por el artículo 617, resolver la misma con apego a las formalidades de ley. (Los términos utilizados por el Reglamento para la Atención de Quejas no son muy claros pues confunde la conciliación o mediación, con el arbitraje de equidad, este último al que también se le llama amigable composición, por oposición al arbitraje de estricto derecho o no distingue con precisión los tipos de arbitraje que pueden llevarse ante la CONAMED)

Al respecto el artículo 619 del Código de Procedimientos Civiles establece que "las partes y los árbitros seguirán los plazos y las formas establecidas para los tribunales siempre que las partes no hubieran convenido otra cosa, cualquiera que fuere el pacto en contrario, los árbitros siempre están obligados a recibir pruebas y oír alegatos, si cualquiera de las partes lo pidiere." No obstante lo anterior, el Reglamento de Atención de Quejas establece en sus artículos 46, 76, 77 y 78, los ordenamientos que se aplicarán en cuanto al fondo y las reglas a las que deberá sujetarse el juicio arbitral que se lleva ante la CONAMED, el tipo de probanzas que serán admitidas y los plazos para su recepción; Disposiciones que por ser regla especial prevalecen sobre las generales.

En toda controversia que se haya sometido a la decisión de un árbitro se emitirá, como he mencionado antes, un laudo que si bien en

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

estricto derecho no es una resolución de carácter jurisdiccional, por no ser este órgano una autoridad judicial, se resuelve la misma otorgándole el carácter de cosa juzgada. El laudo no es más que la decisión dictada por el árbitro a efecto de resolver un determinado conflicto sometido a su análisis y estudio por las partes. Sin embargo, como consecuencia de que el árbitro carece de imperio, en caso de no cumplirse con las obligaciones consignadas en el laudo, la otra parte estará en posibilidad de acudir al juez de localidad, para que proceda a su ejecución²³. (En materia civil la ejecución puede ser realizada en forma voluntaria o forzosa. Es voluntaria cuando el obligado cumple espontáneamente; es, en cambio, forzosa cuando el cumplimiento se alcanza por medios legales con independencia o en contra de la voluntad del obligado. En todo tiempo han existido medios enérgicos de ejecución, ya sea sobre la persona misma o bien sobre su patrimonio, de tal manera que las obligaciones legalmente contratadas no queden de modo alguno incumplida.) EN TÉRMINOS DE LOS SIGUIENTES ARTÍCULOS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES:

Artículo 504.- La ejecución de las sentencias arbitrales, de los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor y de los laudos dictados por ésta, se hará por el Juez competente designado por las partes o, en su defecto, por el Juez del lugar del juicio.

ARTÍCULO 632.- Notificado el laudo, se pasará los autos al Juez ordinario para su ejecución, a no ser que las partes pidieran aclaración de sentencia...

Es preciso aclarar que toda vez que el laudo tiene el carácter de cosa juzgada cuando se ha renunciado a la apelación, el pasar dicho laudo al juez para su posterior ejecución no lo faculta a revisar el fondo del asunto, es decir, la controversia no puede volverse a ventilar en los tribunales puesto que ya ha sido resuelta por un juez en particular, en virtud de que las partes así lo decidieron y la ley lo hace posible. Al respecto, José Ovalle Favela menciona que los jueces, al presentarles un laudo arbitral para su ejecución, tienen la obligación ineludible de aceptar el elemento lógico que, con autorización de la ley procesal, les proporciona el árbitro constituido por la voluntad de las partes, preceptos que necesariamente deben ser observados. De este modo, la revisión que del laudo hagan los tribunales debe tener por objeto exclusivo el determinar si el laudo pugna con algún precepto cuya observancia esté por encima de la voluntad de los comprometientes.

²³ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. IV Tomos, México. Editorial Porrúa, 2000. Pág. 1232.

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

Entre las características del laudo encontramos que éste puede ser motivo de apelación, salvo cuando los interesados hubieren renunciado a ella, en términos de los artículos 74 fracción V del Reglamento de Atención a Quejas y 619 del Código de Procedimientos Civiles. Cabe mencionar que el laudo que emita la CONAMED pone fin a la controversia y por tanto no es materia de amparo, en virtud de que la Comisión al actuar como árbitro lo hace en términos de la legislación civil, la cual lo faculta como a cualquier otra persona, física y moral y por ende, la resolución que emite no es un acto de autoridad lo que haría improcedente el amparo. Supuesto diferente es aquel, en que las partes no renunciaron al recurso de apelación, procediendo contra la sentencia que para éste haya sido dictada el juicio de amparo.

El arbitraje como toda figura jurídica cuenta con diversos elementos que lo caracterizan y lo limitan, entre las cuales por incidir en el tema de la presente investigación, mencionaré los siguientes:

Existen ciertas cuestiones que por establecerlo así la ley no puede resolver a través de la figura jurídica. Al respecto, cabe recordar que la responsabilidad profesional del médico puede tener alguna de las siguientes vertientes, la civil y la penal. En este orden de ideas, en materia civil las partes pueden validamente renunciar a que los tribunales del Estado conozcan de sus controversias designando, en su lugar, a un tercero que la resuelva, ante aquellos hechos que pudieran implicar la Comisión de un delito, por ser cuestiones de derecho público que no sólo afectan al individuo, sino también, a la colectividad, deberán conocerse por instancias jurisdiccionales y no hay cabida a renunciar a ello. Asimismo, debe mencionarse que en cuanto al ámbito administrativo, al no ser la CONAMED una autoridad sanitaria, cuando como consecuencia de sus actuaciones se detecte la violación de normas sanitarias no estará facultada para imponer sanciones, sino que tiene la obligación de dar a conocer a la Secretaría de Salud los presuntos hechos violatorios de una norma, a efecto de que sea la citada dependencia la que conforme a sus atribuciones decida lo conducente.

Toda vez que el arbitraje es reconocido por nuestro derecho como un verdadero juicio, al someterse las partes a él renuncian a la competencia de los tribunales ordinarios ya que de no hacerlo se estaría contra el principio jurídico de que nadie debe ser juzgado dos veces por el mismo asunto; incluso en términos de los artículos 74 fracción VI del Reglamento de Atención de Quejas y 620 del Código de Procedimientos Civiles su tramitación produce las excepciones de incompetencia y

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

litispendencia, si durante él se promueve el negocio en un tribunal ordinario.

Por último, sólo me queda hacer notar que en el supuesto de que las partes no accedieran a someterse al arbitraje de la Comisión, se dejarán a salvo sus derechos para que los haga valer ante las instancias jurisdiccionales competentes. Al efecto, no debe perderse de vista que los trámites que ante esta instancia se lleven a cabo no interrumpir el transcurso de los plazos establecidos para la prescripción de las acciones que en su caso puedan hacerse valer.



3.6. LAUDO.

Ahora que ya hemos revisado los conceptos sobre el arbitraje, los antecedentes, creación y funcionamiento de la CONAMED, pasaremos al análisis del alcance, coacción y efectividad de un laudo emitido por la CONAMED, antes de hacerlo pasaremos a ver algunos conceptos sobre este tipo de resolución a fin de dar una idea clara referente al significado del laudo.

LAUDO ARBITRAL.- Del latín laudare de laus-laudis. Decisión dictada por el árbitro para resolver un conflicto que haya sido sometido a su análisis y estudio por los contendientes en su juicio, sobre cuestiones que no afecten, el orden público, inspirada por el principio de equidad. Porras y López lo define como el acto jurisdiccional por virtud del cual, el juez aplica normas el caso concreto a fin de resolver sobre la incertidumbre del derecho; es el acto jurídico dictado por el órgano idóneo que es el jurisdiccional y cuyo titular es el juez.

De lo anterior podemos establecer que el laudo arbitral es la resolución por lo que el árbitro pone fin al procedimiento arbitral resolviendo o no el fondo del conflicto. El laudo al igual que toda sentencia debe contener tres apartados esenciales, el primero en el que se narran los antecedentes que dieron lugar el arbitraje y los hechos que se suscitaron durante el mismo; esta parte equivale al resultado de una sentencia; el segundo deberá contener u silogismo jurídico, es decir, en el se estudiará la litis planteada confrontado con las pruebas rendidas y con las normas aplicables al conflicto y con base a ello resolverá la controversia, lo que dará lugar a que en la parte final del laudo de manera expresa se indique si se absuelve o se condena la parte demandada y para el caso de que se condene, deberá precisarse a que prestaciones fue condenada y esto es a lo que una sentencia se denomina parte resolutive.

Ejecución de laudo.

Como el árbitro no es una autoridad y no participa en ningún poder, no tiene imperio para ejecutar su laudo razón por la cual las partes deberán acudir a la autoridad judicial correspondiente, para que ésta ordene su ejecución, sin que el juez pueda negarse a ello a menos que exista una violación notarial al orden público mexicano*, pero si el árbitro cumplió, aunque sea en apariencia, con las formalidades esenciales del procedimiento, el juez ordenará la ejecución del laudo y en todo caso será mediante el juicio de amparo que se interponga en

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

contra de la orden de ejecución, el ataque a la violación de las formalidades esenciales, o a través de una demanda de nulidad del compromiso arbitral y da las consecuencias derivadas de el, que serian el procedimiento arbitral incluyendo el laudo y la ejecución del mismo.

Respecto a rehusar a la ejecución, se transcribe la siguiente tesis:

*Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Seminario Judicial de la Federación
Época: 7ª
Volumen: 103-108
Parte: Sexta
Página: 129
RUBRO:

LAUDO, LOS JUECES PUEDEN REHUSAR LA EJECUCIÓN DEL, CUANDO ADVIERTAN QUE EL ÁRBITRO NO CUMPLI LAS FORMALIDADES PROCESALES PACTADAS POR LOS INTERESADOS, PUES TAL CUESTIÓN ES DE ORDEN PÚBLICO.

TEXTO:

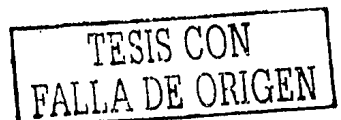
Aunque los jueces de orden común carecen de facultades para revisar la legalidad del laudo arbitral, en cuanto al fondo, lo que es propio de la apelación en el supuesto de que tal recurso no haya sido renunciado por las partes, si pueden, en cambio, rehusar la ejecución del laudo, cuando adviertan que el árbitro se ha apartado ostensiblemente de los requisitos procesales estipulados en el respectivo compromiso o cláusula compromisoria, con evidente violación a las normas esenciales de todo juicio, que son de orden público. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

PROCEDENTE.

AMPARO EN REVICIÓN 286/77. Etlá, S.A. 23 de septiembre de 1977, Unanimidad de votos. Poniente. Martín Antonio Ríos.

Es importante considerar que el artículo 46 del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas de la CONAMED, menciona:

Art. 46.- Para la resolución de controversias, en cuanto al fondo se aplicaran:



CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

- I. El Código Civil para le Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, por cuanto se refiere a los aspectos civiles;
- II. Ley General de Salud y sus disposiciones Reglamentarias por cuanto se refiere a los aspectos médicos;
- III. La Ley Reglamentaria del artículo 5° constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, especialmente por cuanto se refiere al ejercicio profesional, y
- IV. Los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica.

La importancia de este artículo es que establece de forma clara cuales son las leyes que aplicara al resolver controversias, a la vez que define las diferentes áreas que pueden alcanzar estos conflictos refiriéndose en aspectos civiles médicos, profesionales, éticos y científicos.

Respecto al laudo la propia Comisión responde según su cuaderno de divulgación lo siguiente:

"El laudo es una resolución que emite el árbitro para resolver una controversia planteado por las partes involucradas en un conflicto, que en el caso concreto, está referido a irregularidades en la prestación del servicio médico. De esta manera, la resolución o laudo remite en función de las pretensiones del quejoso, de tal manera que si éstas se refieren a aspectos de índole económica, el laudo resolverá lo conducente y si la pretensión, entonces el laudo se emitirá ese sentido.

En cuanto a la posibilidad de limitar el ejercicio profesional, cabe distinguir los supuestos legales de su procedencia. El ejercicio profesional sólo puede limitarse por la comisión de un ilícito tipificado en la legislación penal y civil como resultado de una práctica profesional contraria a los señalamientos de la Ley General de Salud que se encuadren en la hipótesis normativa de un delito; situación que no es factible sujetar la arbitraje, dado que están involucradas disposiciones legales de interés público"²⁴

²⁴ CONAMED: 1998 p 23

CAPITULO III. ETAPAS DEL PROCESO

Sobre la fuerza legal de un laudo emitido por la CONAMDE, y la posibilidad de solicitar un amparo contra éste, la CONAMED afirma en su cuaderno de divulgación lo que sigue:

“En términos de la ley el laudo tiene el carácter de cosa juzgada por lo que ninguna autoridad jurisdiccional está facultada para revisar el fondo del asunto, es decir, la controversia no puede volverse a ventilar en los tribunales, puesto que ya ha sido resuelta por un juez particular, en virtud de que las partes así lo decidieron a la Ley lo hace posible.

El laudo que emita la CONAMED pone fin a la controversia y, no es materia de amparo dado que la Comisión cuando actúa como árbitro, lo hace en términos de la legislación civil que faculta a cualquier persona, física o moral, para actuar como tal y por lo tanto, la resolución que emite, en este caso el laudo, no es un acto de autoridad por lo que no es procedente solicitar el amparo por parte de aquél que se sienta afectado con el resultado del arbitraje”²⁵

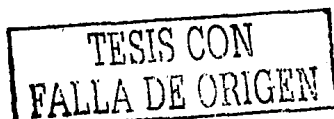
Al decir que no cabe el Amparo por no estar en presencia de un acto de autoridad, ya que está actuando como árbitro en términos de la legislación civil.

La CONAMED puede allegarse de los medios probatorios que a su criterio sean necesarios para conocer la verdad histórica, así como contratar la asesoría de especialistas de reconocido prestigio y capacidad, afecto de estar en posibilidad de emitir un laudo arbitral correspondiente, cuyo método para la emisión ante la Dirección General de Arbitraje es la siguiente:

- o Trabajando con dos alas integradas cada una por un árbitro medico y un árbitro abogado; al frente de ellas se encuentra el presidente.
- o Se estudia y analiza el expediente integrado por el presidente de sala, el árbitro medico y el árbitro jurídico y se elabora el proyecto de laudo.
- o Una vez que se analizan colegiadamente la controversia la sala correspondiente presenta su proyecto de laudo ante el pleno para su aprobación final.
- o El pleno se forma con los profesionistas de las dos salas y el director general de las salas.²⁶

²⁵ CONAMED: 1998

²⁶ VALLE GONZALEZ, Armando y otro Arbitraje Médico Análisis de 100 casos. 1ra Edición JGH editores, México 2000, p 11



CAPITULO IV. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN A LA CONAMED.

4.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONAMED.

Como se mencionó durante el presente trabajo la CONAMED fue creada como un órgano desconcentrado (La desconcentración administrativa consiste en una forma de organización en la que los entes públicos, aun cuando dependen jerárquicamente de un órgano centralizado, gozan de cierta autonomía técnica y funcional.)¹ de la Secretaría de Salud de conformidad con el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, lograr la eficaz atención y el eficiente despacho de los asuntos de su competencia específicamente de las facultades que para la Secretaría de Salud señalan las fracciones VI y XXI del artículo 39 de la citada ley, que establecen:

"A la Secretaría de Salud corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

IV. Planear, normar, coordinar y evaluar el Sistema Nacional de Salud y proveer a la adecuada participación de las dependencias y entidades públicas que presten servicios de salud, a fin de asegurar el cumplimiento del derecho a la protección de la salud. Asimismo, propiciará y coordinará la participación de los sectores social y privado de dicho Sistema Nacional de Salud y determinará las políticas y acciones de inducción y concreción correspondientes;

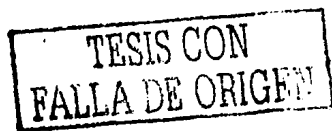
XXI. Actuar como autoridad sanitaria, ejercer las facultades en materia de salubridad general que las leyes le confieren al Ejecutivo Federal, vigilar el cumplimiento de la Ley General de Salud, sus reglamentos y demás disposiciones aplicables y ejercer la acción extraordinaria en materia de salubridad general."

Del artículo del decreto de Creación de la CONAMED se desprende que tiene las siguientes características:

1) Es un órgano desconcentrado de la secretaria de salud con plena autonomía técnica, (La libertad de acción o autonomía técnica que poseen los órganos desconcentrados en la nota específica de ellos, se trata de una autonomía operativa y para ciertas decisiones, pero la política general y las directrices globales son definidas por el órgano centralizado.)², las cuales se analizan a continuación:

¹ MARTINEZ MORALES, Rafael I. Derecho Administrativo. Editorial Harla. Tomo III. México 1997. Pág. 70.

² MARTINEZ MORALES, Rafael I. Pág. 71.



CAPITULO IV. PROPUESTA DE MODIFICACION A LA CONAMED

En su compendio de Derecho Administrativo Luis Humberto Delgadillo señala que "la desconcentración implica que el ente central, en base a una Ley, ha transferido en forma permanente parte de su competencia a órganos que forman parte del mismo ente. La desconcentración es simplemente un procedimiento de los efectos de agilizar la actividad de la administración central³."

El ente central sería pues, la Secretaría de Salud, y como parte de su competencia las atribuciones que anteriormente han sido mencionadas.

Andrés Serra Rojas define a la desconcentración administrativa como la transferencia a un órgano inferior o agente de la administración central de una competencia exclusiva o un poder de trámite, de decisión o ejercicio por los órganos superiores, disminuyendo, relativamente la relación de jerarquía y subordinación⁴. A su vez, Miguel Acosta Romero, destaca que desde el punto de vista muy general, la desconcentración implica siempre una distribución de facultades entre los órganos superiores y los órganos inferiores, de lo cual se desprende que en la realidad exista lo que pudiéramos llamar una variedad de estructuras desconcentradas, o bien, de modalidades de desconcentración, encontrando entre estas a la funcional, la vertical, la horizontal y la regional. Por corresponder al órgano que estudiamos en este apartado y buscando no exceder la extensión que para este trabajo se pretende, solamente analizaré la desconcentración funcional (Las demás modalidades pueden ser definidas de la siguiente forma: 1) desconcentración Vertical.- es aquella que consiste en delegar a órganos directamente dependientes y subordinados determinadas facultades del órgano superior, en este caso el superior delega las facultades que considera necesarias al inferior para que esté actué con mayor eficacia y flexibilidad. 2) desconcentración Regional.- es una variante de la anterior, pero edemas de existir la delegación de facultades a los órganos inferiores, estos se distribuyen geográficamente dentro del territorio, abarcando cada oficina una determinada área superficial. 3) desconcentración Horizontal.- esta consiste en crear oficinas de igual rango entre sí, que pueden tener facultades en una misma ciudad o en otras áreas geográficas) la cual, según el autor, consiste en una forma de organización administrativa en la que se otorga a un órgano creado para dicho efecto, mediante un acto materialmente legislativo, determinadas facultades de decisión y ejecución que le permiten actuar con mayor rapidez, eficacia y flexibilidad sin dejar de existir el nexo de jerarquía con el órgano superior.

³ DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto y otro. Compendio de Derecho Administrativo. 2da. Edición. Editorial Porrúa. México 1997. Pág. 95.

⁴ SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, Primer Curso (México: Editorial Porrúa, 20ma. Edición, 1999), Pág. 543.



CAPITULO IV. PROPUESTA DE MODIFICACION A LA CONAMED

Para otros autores las características de la desconcentración son las siguientes:

- Se crea por disposición del Jefe del Ejecutivo.
- Son órganos inferiores de un organismo y no tienen personalidad jurídica, ni patrimonio propio.
- Se crea con cierta libertad técnica y administrativa.
- Implica transferencia de facultades de decisión y mando.⁵

Como principales características de este tipo de órganos, Miguel Acosta Romero y Andrés Serra Rojas, señalan las siguientes:

- a) Es una forma jurídica que se sitúa dentro de la centralización administrativa.
- b) Son creados por una ley, un decreto, un acuerdo del Ejecutivo Federal o por el reglamento interior de una Secretaría de Estado.
- c) Dependen, de conformidad con el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de algunas Secretarías de Estado o Departamento Administrativo. Es decir, la relación jerárquica se atenúa pero no se limita, toda vez que sin necesidad de interferir con su competencia, el poder central esta facultado para fijar la política, desarrollo y orientación de éstos. en este orden de ideas, cabe mencionar respecto a las decisiones más importantes requieren de la aprobación de la dependencia de la cual dependen.

En el caso de la CONAMED, las decisiones de índole administrativas y financieras se atienden a la instrucción de la Secretaría de Salud.

Su competencia deriva de las facultades de la administración centralizada. Es importante resaltar que con la desconcentración no se crean personas morales, sino que a un órgano inferior y subordinado se la asigna legalmente cierta competencia exclusiva que le permite una mayor libertad de acción en el trámite y decisión de los asuntos administrativos. (Algunos señalan que pueden llegar a tener personalidad jurídica, aclarando que la autonomía de un órgano no dependerá del hecho que se le reconozca o no personalidad jurídica, sino, del vínculo de jerarquía o coordinación que existe entre éste y el Poder Ejecutivo.)

⁵ DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. 1997. Pág. 97.



CAPITULO IV. PROPUESTA DE MODIFICACION A LA CONAMED

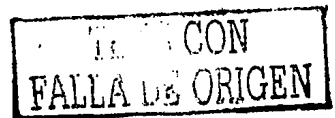
- d) Tiene autonomía técnica, lo que significa que les han otorgado ciertas facultades de decisión y presupuestarias. Según Andrés Serra Rojas es ésta característica la verdadera justificación de la desconcentración.

En el caso de la CONAMED, debemos entender por ésta a la facultad que tiene para actuar con libertad e independencia en el aspecto técnico, es decir, en la realización de las funciones para las que fue creada, ya que se le permite actuar con libertad, sin trabas ni cortapisas en la recepción de quejas e investigación de las presuntas irregularidades en la prestación o negativa de servicios médicos en el país⁶. Como consecuencia de dicha autonomía técnica, esta Comisión, aun cuando está sujeta a las directrices de la Secretaría de Salud en los aspectos administrativos, puede determinar con libertad las formas, procedimientos y mecanismos a través de los cuales desempeñara las funciones que son propias de acuerdo al Derecho de su Creación.

En este contexto de ideas, no sobra decir que la CONAMED goza de autonomía técnica para : recibir quejas, conocer o, en su caso, investigar tanto las presuntas irregularidades en la prestación de servicios médicos como la negativa en su prestación , emitir, de manera discrecional, opiniones técnicas sobre las quejas de que conozca o respecto de los asuntos que dentro de su competencia son considerados de interés general, sancionar a aquellos acuerdos celebrados entre las partes para resolver, por la vía conciliatoria, los conflictos que se hayan derivado de la prestación de servicios médicos, y emitir laudos cuando las diferencias que surjan con motivo de la prestación del servicio médico sean sometidos a su arbitraje.

Carecen de patrimonio propio, salvo que en el acto de su creación se lo es haya concedido, es decir, su sostenimiento corre a cargo del presupuesto de egresos de la Federación o de la Institución que lo crea; en otras palabras, su patrimonio es el mismo que el de la Federación.

⁶ Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Cuadernos de Divulgación, Autonomía Técnica de la CONAMED (México: Impresora y En cada nación Progreso, S.A. de C.V., 1996). Pág. 7.



CAPITULO IV. PROPUESTA DE MODIFICACION A LA CONAMED

4.2. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LA CONAMED EN ÓRGANO PÚBLICO DESCENTRALIZADO.

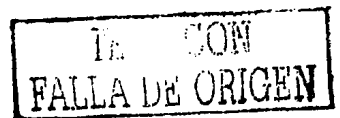
Según se desprende del informe de las actividades la CONAMED ha venido desempeñando un papel cada vez más activo e importante dentro de la resolución de controversias en materia de prestación de servicios de atención médica, si embargo, su actuación se ha visto en cierta forma limitada e , incluso, criticada en virtud de su función jurídica. La dependencia existente entre este órgano desconcentrado y la Secretaria de Salud no solo acata su actuación por lo limitado de sus facultades sino también dicha subordinación puede restar imparcialidad y por ende credibilidad a las resoluciones de la primera, por lo menos en los casos de los servidores públicos, en los que la administración pública será juez y parte.

De esta forma se violentan de manera significativa las garantías individuales por parte de este organismo, al no recibir una impartición de justicia de manera imparcial, dando con ello una inseguridad jurídica contraria a lo que dicta la Constitución, ya que se debe garantizar una seguridad jurídica por parte del Estado y a favor de los gobernados donde predomine sobre todo la razón y el derecho, por encima de intereses particulares.

En este orden de ideas la pretendida autonomía aunque posible, se ve apocada por la dependencia administrativa y presupuestal respecto al Ejecutivo Federal.

Desde su creación la CONAMED buscó descargar a las instancias jurisdiccionales de la excesiva carga de trabajo que implican las controversias en materia de servicios de atención médica, ya por su número ya por la especialidad de dicha reclamaciones, con el tiempo este órgano ha obtenido avances considerables, razón que justifica la necesidad de un cambio que le ayude a lograr un mejor y más adecuado desempeño de sus funciones.

Como ayudante en la administración de justicia, este órgano representa una instancia especializada que pretende garantizar la resolución de controversias sin necesidad de acudir a los tribunales del Estado, logrando con ello la impartición de justicia al caso concreto en un plazo menor y con la certeza de que aquellos que conocen son peritos tanto en derecho como en medicina lo que permite un ámbito de actuación más justo.



CAPITULO IV. PROPUESTA DE MODIFICACION A LA CONAMED

Sin duda alguna, las funciones que lleva acabo esta Comisión y el papel que ha logrado desempeñar dentro de la sociedad puede ser punto de la creación de un tribunal especializado en materia de prestación de servicios de atención médica; sin embargo considero que en este momento seria oportuno dotar a este órgano de jurisdicción e imperio, aún cuando la CONAMED desempeña un papel cada día más importante todavía existen, entre quienes podrían ser sus usuarios, diversas dudas en cuanto a su actividad y respecto a la protección quien realmente supone por los intereses de ambas partes. Cabe hablar de un tribunal especializado más no especial, por lo que con ello no se estaría violando el artículo 13 Constitucional que establece una garantía de orden jurídico para evitar juzgamientos por leyes privativas o por tribunales espaciales. Al respecto cabe mencionar que en caso de que en algún momento se creara un tribunal especializado en materia de protección de servicios de atención médica esta no seria un tribunal especial ya que se trataría de un tribunal previamente establecido por la ley, y no se trata de un órgano surgido para juzgar en caso especial y que desapareciera una vez cumplida su función, puesto que éste no se limitaría a juzgar a un solo particular, sino todos aquellos que tengan alguna controversia judicial en esta materia y que en su ámbito de competencia acudieran a el a dirimirla.

En lo personal estimo que la evaluación de dicha Comisión debe ser pausada, debe responder a un proceso que permita hacer patentes los beneficios de la especialización y que desvanezca los temores que todavía se dan respecto a su actuación. Por tanto, dadas las circunstancias que hoy en día le rodean, este órgano debe continuar prestando sus servicios sin contar por el momento con facultades coercitivas, como instancia alterna a la jurisdiccional, pero en cambio debe dotársele de personalidad jurídica pues de esta manera se permitirá que tenga una actuación más extensa e imparcial y se avanzará en su consolidación jurídica, ello a través de la transformación de este órgano desconcentrado en un órgano descentralizado.

Al respecto, el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal define a esta tipo de organismos de la siguiente manera:

"Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonios propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten".

CAPITULO IV. PROPUESTA DE MODIFICACION A LA CONAMED

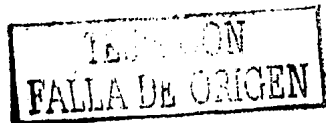
En nuestro medio, la legislación deja muy claro el término descentralización administrativa como autonomía orgánica con personalidad jurídica y patrimonio propio; en cambio, la descentración con importancia cercana e intención perecida a la descentralización es, sin embargo, muy distinta, por que la descentralización significa personalidad aparte y la desconcentración significa descongestionamiento del apartado central, es decir, se produce dentro de la administración central mediante una repartición de competencias en que el órgano central superior cede funciones a un órgano inferior. En otras palabras, la descentralización administrativa constituye una escala más avanzada y por ello es que considero debe darse esta modificación a la CONAMED.

Toda vez que los organismos descentralizados se encuentran regidos en su constitución, organización y funcionamiento por la Ley Federal de Entidades Paraestatales (La ley que le es aplicable en virtud del artículo 1 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que en su tercer párrafo dispone que los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros, y finanzas y los fideicomisos componen la administración publica paraestatal.), dedo respecto de esta propuesta tomar en cuenta sus disposiciones y tomar la misma de conformidad con los lineamientos que a continuación se describen.

No obstante lo anterior, con fundamento en el artículo 3 (Artículo 3 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales. - Las Universidades y demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, se regirán por sus leyes específicas. La Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Procuraduría Agraria y la Procuraduría Federal del Consumidor, atendiendo a sus objetivos y a la naturaleza de sus funciones, quedan excluidas de la observancia del presente ordenamiento) del ordenamiento antes citado, considero que en virtud de sus características y de los objetivos que la misma persigue la CONAMED debe quedar excluida de las disposiciones de esta ordenamiento y regirse por una ley específica; Lo que implicaría llevar acabo una reforma en que se incluya dentro de los organismos excluidos de la observancia que la ley encomendó a la CONAMED.

Entre los elementos que para la transformación de la CONAMED en un organismo descentralizado debe tenerse en cuenta estas obligaciones:

Que mediante una ley que emane del Congreso de la Unión como debe de detallarse su creación y función jurídica, pues como comenta Miguel Acosta Romero "es unánime la doctrina en el sentido de la creación de órganos descentralizados por Decreto del Ejecutivo, resultaría al margen de la Constitución, sobre todo cuando a través de ese decreto se otorga personalidad jurídica propia patrimonio y

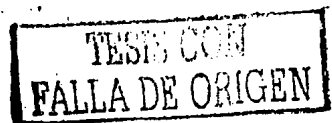


CAPITULO IV. PROPUESTA DE MODIFICACION A LA CONAMED

competencia, pues se ha considerado que con ello, es necesaria una ley en ese sentido formal y material emanada del Congreso de la Unión⁷. Dicha Ley tendrá como fundamento un artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en ella se regulará su personalidad, patrimonio, denominación, objeto y actividad.

- En cuanto a su denominación y domicilio legal se conservarían los que tiene como órgano descentralizado. Así mismo, conservara el objeto para lo cual fue creada que no es más que contribuir a resolver los conflictos suscitados entre usuarios y prestadores de los servicios de atención médica, realizando así una actividad que corresponde al Estado.
- Como consecuencia de personalidad jurídica, este organismo deberá contar a su vez con su patrimonio propio; mismo que podrá ser integrado a partir de sus obligaciones presupuestables que al efecto sean asignados.
- Con relación a su organización estructura y facultades, esta debe funcionar como hasta el momento lo ha venido haciendo, contando con un Consejo, un Comisionado Nacional, y dos Subcomisionados respaldados todos ellos por las unidades de apoyo y las administrativas ya establecidas.
- Por último, deberá contar con un órgano de vigilancia que estará integrado por un comisario propietario y un suplente, ambos designados por la Secretaría de la contaduría General de la Federación y que, entre otras funciones, deberán evaluar el desempeño general y por funciones del organismo.

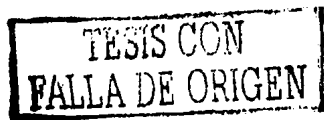
⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. 14va. Edición. Editorial Porrúa. México 1999. Pág. 494.



CONCLUSIONES

El derecho a la Salud no debe entenderse nada más como un derecho frente al Estado, un derecho negativo, sin un derecho a los particulares. La propia iniciativa de reforma constitucional de 1982 sugiere, en la exposición de motivos que la salud es un compromiso del estado, de la sociedad y de los interesados. Falta en México recursos u organismos que precisamente protejan ese derecho a la salud de manera positiva, creo que debería haber un organismo que precisamente basada en el artículo 4º, brinde a los habitantes de México es protección a la Salud.

- 1) No cabe duda que la creación de la CONAMED en México es un gran adelanto, pero todavía falta en nuestro país un organismo o una serie de recursos, o quizá falta activar el poder judicial de nuestro país para precisamente proteger verdaderamente el derecho a la Salud, ya que esta Comisión no brinda la seguridad jurídica que requieren los gobernados y por ello no representa un verdadero organismo protector de este derecho.
- 2) La necesidad de la transformación de la CONAMED en Órgano Público Descentralizado por ley de Congreso con la finalidad de obtener autonomía de gestión, dando con ello una seguridad jurídica a los gobernados los cuales en estos momentos no cuentan, pues si bien su nacimiento como órgano desconcentrado y la autonomía técnica de la que se le dotó han permitido cumplir sus objetivos de manera parcial, con el paso de los años ha sido necesario evaluar la necesidad de fortalecer, y dar mayor legitimidad a su trabajo a través de la descentralización administrativa, lo que permitirá consolidarse como gestor especializado en la prestación de servicios de atención médica, así como árbitro y perito institucional, con lo cual no sólo será posible promover una mejoría en la práctica de la medicina sino que se afianzará como coadyuvante de los órganos de procuración y administración de justicia.
- 3) La CONAMED deberá de consolidarse como un modelo único de atención de inconformidades, instrumentando entre otras acciones, consensos en las ya existentes, para lograr un diagnóstico situacional y la factibilidad para la creación de organismos análogos con criterios y procedimientos estandarizados, esto dará



CONCLUSIONES

como consecuencia que la CONAMED sea un verdadero modelo de arbitraje médico para el país.

- 4) En la CONAMED se deberá promover la creación de instituciones análogas a está en todos los estados del país; con lo cual se logrará que en cada entidad federativa se cuente con este organismo, con el fin de lograr estrechar los mecanismos de colaboración y coordinar acciones con cada uno de ellos y así poder avanzar en la consolidación de un modelo único, par la resolución de controversias entre los usuarios y prestadores de servicios médicos en el país.
- 5) Emitir recomendaciones y opiniones técnicas en las principales especialidades relacionadas con la queja médica y evaluar periódicamente el impacto de las mismas, las cuales deberán ser enviadas a las academias, colegios, consejos médicos, comités de ética y otros similares a fin de que instrumenten las medidas previstas para tales casos en sus principios y ordenamientos.
- 6) Participar en eventos académicos con las principales Universidades e Instituciones de Educación Superior, acreditadas y certificadas, en cursos formales y postgrado, con temas relacionados con la CONAMED principalmente sobre medicina y derecho, para lograr que su personal este cada día más y mejor capacitado para el desempeño de su trabajo.
- 7) Proyectar en el contexto nacional e internacional el modelo CONAMED y obtener el reconocimiento médico especialmente de las instituciones de seguridad social como organismo promotor de la buena practica medica.

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. 14va Edición, Editorial Porrúa, México. 1999. 11334 pp.

ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA. Comisión de Investigación en Salud. El Tratado de Libre Comercio y los Servicios Médicos, 2da Edición. 1994.

ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Procesal Civil. 3ra Edición, Editorial Porrúa, México. 1993. 663 pp.

CASA MADRID MATA, Octavio R. La Atención Médica y el Derecho Sanitario. JGH Editores, 1ra Edición, México. 1999. 83 pp.

CARRILLO FAVELA, Luz Ma. Reyna. La Responsabilidad Profesional del Médico. 4ta Edición, Editorial Porrúa. México. 2002. 278 pp.

COMISION NACIONAL DE ARBITRAJE MEDICO. Cuadernos de Divulgación. Autonomía Técnica. Impresora y Encuadernación Progreso S.A. de C.V., México. 1996. 14 pp.

CHOY GARCIA, Sonia Angélica. Responsabilidad en el Ejercicio de la Medicina. 1ra Edición, OGS. México. 1997.

DE BUEN L, Nestor. Derecho Procesal del Trabajo. 4ta Edición, Editorial Porrúa. México. 1996.

DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto y otro. Compendio de Derecho Administrativo. 2da Edición, Editorial Porrúa. México. 1997.

DIAZ, Luis Miguel. Arbitraje: Privatización de la Justicia. 2da Edición. Editorial THEMIS. México. 1998. 568 pp.

EISNER, Isidro. La Prueba en el Derecho Civil. 2da Edición, Buenos Aires Argentina. Editorial Abeledo-Perrot. 1992. 140 pp.

El Derecho a la Salud de las América. Estudio Constitucional Comparado. Organización Panamericana de la Salud. 1989. 654 pp.

GARCIA MAYNES, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 4ta Edición. Editorial Porrúa, México. 1992. 434 pp.



BIBLIOGRAFIA

MARTINEZ MORALES, Rafael. Derecho Administrativo. Tomo III. Editorial Harla, México. 1997. 274 pp.

RUIS MASSIU, José Francisco. El Contenido Programático de la Constitución y el Nuevo Derecho a la Protección de la Salud. Editorial Porrúa, México. 1983.

SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa, México. 1994. 617 pp.

SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. Primer Curso. 20ma Edición. Editorial Porrúa, México. 1999. 901 pp.

VALLE GONZALEZ, Armando y otro. Arbitraje Médico Análisis de 100 casos. 1ra Edición. JGH Editores, México. 2000. 290 pp.

YUGANO, Arturo Ricardo. Responsabilidad Profesional de los Médicos. Cuestiones Civiles, Penales, Médico-Legal y Deontológicas. Buenos Aires Argentina. Editorial Universidad. 1992. 369 pp.

DICCIONARIOS

Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española. Madrid España: Talleres Topográficos de la Editorial Espasa- Calpe, S.A., 1956. 1370 pp.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, IV Tomos. México. Editorial Porrúa, S.A.- Universidad nacional Autónoma de México. 2000- 3272 pp.

LEGISLACION

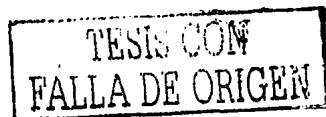
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial SISTA. 2003.

Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa. 2003.

Agenda Civil del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF S.S., 2003.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Leyes Complementarias. 1ra Edición, DELMA. 2001.

Código Penal para el Distrito Federal, Editorial SISTA. 2003.



BIBLIOGRAFIA

Ley General de Salud. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984.

Ley de la Administración Pública Federal.

Ley Federal de Entidades Paraestatales, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 1986.

Decreto de Creación de la Comisión Nacional al Arbitraje Médico. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 1996.

Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de octubre de 2002.

Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 2003.

Reglamento en Materia de Servicios de Atención Médica.

OTRAS FUENTES

www.conamed.com.mx

www.condusef.com.mx

www.profeco.com.mx

CONAMED: Preguntas y Respuestas sobre la CONAMED Cuaderno de Divulgación. México 1998.

