



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO.

FACULTAD DE DERECHO

**“LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE
MÉDICO COMO UN ORGANISMO PROTECTOR
DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA
PROTECCIÓN DE LA SALUD.”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

NANCY MAREAUD MUÑOZ.

ASESOR: FELIPE ROSAS MARTINEZ.



MÉXICO, D.F.

2007.



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.

AGRADECIMIENTOS.

En primer lugar agradezco a Dios por permitirme seguir viviendo e iluminar mi camino siempre.

A mis padres, por todos los cuidados que me han brindado a lo largo de mi vida, por su apoyo incondicional en todo momento. Gracias por sus palabras de aliento y por estar siempre a mi lado.

A mi esposo, por formar parte de mi vida, compartir experiencias y sentimientos, pero sobre todo por el apoyo en cada paso de mi vida.

A mis abuelitos, por su cariño y apoyo que me brindaron en mi niñez.

A mi asesor por compartir conmigo sus conocimientos tan valiosos y apoyarme en el desarrollo de mi tesis.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO 1.

CONCEPTOS Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SALUD.

1.1. Concepto de Salud.	1
1.1.1. La Salud para la Medicina.	2
1.1.2. La Salud para la Organización Mundial de la Salud.	4
1.2. Antecedentes de la Salud en el Derecho Mexicano.	6
1.2.1. Siglo XIX.	6
1.2.1.1. La Constitución Española de Cádiz de 1812.	6
1.2.1.2. Constitución de 1814.	7
1.2.1.3. La Constitución Federal de 1824.	9
1.2.1.4. Bases Constitucionales de 1835.	11
1.2.1.5. Las Siete Leyes Constitucionales de 1836.	13
1.2.1.6. Bases de la Organización Política de la República Mexicana de 1843.	14
1.2.1.7. La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.	15
1.2.2. Siglo XX.	18
1.2.2.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.	18

CAPÍTULO 2.

EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD.

2.1. El Derecho Constitucional a la Protección de la Salud.	22
2.1.1. Iniciativa.	22
2.1.2. Adición al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	23
2.1.3. Conceptos del Derecho a la Protección de la Salud.	24
2.1.4. Elementos fundamentales de la adición al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	26
2.1.5. Elementos por los que se integra el Derecho a la Protección de la Salud.	27
2.1.6. Finalidades del Derecho a la Protección de la Salud.	27
2.2. Ley General de Salud.	28
2.3. El Sistema Nacional de Salud.	29
2.3.1. Objetivos del Sistema Nacional de Salud.	31
2.4. Los Servicios de Salud.	34
2.4.1. Clasificación de los Servicios de Salud.	34
2.5. Objetivos de la Coordinación de los Servicios de Salud.	37
2.6. Consejo Nacional de Salud.	38
2.7. El Derecho a la Protección de la Salud como un Derecho Universal.	41
2.8. El Derecho a la Protección de la Salud como un Derecho Social.	43

CAPÍTULO 3.

LA RELACIÓN MÉDICO-PACIENTE.

3.1. Concepto de Médico, Paciente y Atención Médica.	46
3.2. La relación humana Médico-Paciente.	48
3.2.1. La naturaleza personal de la relación Médico-Paciente.	49
3.3. La Relación Jurídica.	50
3.3.1. El contrato como fuente de las obligaciones.	50
3.3.2. El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.	51
3.3.3. Elementos Reales que componen el Contrato de Prestación de Servicios de Atención Médica.	54
3.3.4. Elementos de Existencia y Validez del Contrato de Prestación de Servicios de Atención Médica.	54
3.3.4.1. Elementos de Existencia.	54
3.3.4.2. Elementos de Validez.	58
3.4. Derechos y Obligaciones que surgen en virtud de la relación Médico-Paciente.	61
3.4.1. Derechos del Paciente.	62
3.4.2. Obligaciones del Paciente.	63
3.4.3. Derechos del Médico.	65
3.4.4. Obligaciones del Médico.	67
3.5. Rescisión del Contrato de Prestación de Servicios de Atención Médica.	75
3.6. Extinción del Contrato de Prestación de Servicios de Atención Médica.	76

CAPÍTULO 4.

LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO Y SU PROCEDIMIENTO DE ATENCIÓN DE QUEJAS.

4.1. La Comisión Nacional de Arbitraje Médico.	77
4.1.1. Decreto de creación.	77
4.1.2. Estructura y Organización de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.	85
4.1.3. Competencia de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.	91
4.2. Procedimiento ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.	92
4.2.1. Conceptos generales.	92
4.3. Requisitos para presentar una queja.	95
4.4. Servicios que presta la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.	98
4.4.1. Orientación, Asesoría y Gestión inmediata.	100
4.4.2. Conciliación.	102
4.4.3. Transacción.	105
4.4.4. Proceso de Arbitraje.	106
4.4.5. Resoluciones Arbitrales.	110
4.5. Opinión Técnica.	114
4.6. Gestión Pericial.	115

4.7. Consecuencias de la Responsabilidad Penal o Civil en caso de negligencia médica.	117
4.7.1. Conceptos de Responsabilidad.	117
4.7.2. Responsabilidad Penal.	118
4.7.2.1. Dictamen Pericial.	122
4.7.2.2. Actuación ante el Ministerio Público.	123
4.7.2.3. Reparación del Daño.	124
4.8. Responsabilidad Civil.	125
4.8.1. Daño Moral.	127
4.9. Contrato de Seguro de Responsabilidad Profesional Médica.	130
CONCLUSIONES.	133
BIBLIOGRAFÍA.	140

INTRODUCCIÓN.

La salud es un componente esencial del bienestar social y del desarrollo económico de un país. Es el sostén para el desarrollo pleno del trabajo, educación, cultura, etc, por lo que no solo puede ser considerado un aspecto biológico del hombre, sino también como un bien social tanto individual como colectivamente hablando, es incluso uno de los indicadores más importantes que da cuenta del desarrollo social de una nación.

Al revestir tal importancia la salud en nuestro país fue que en el mes de diciembre de 1982, el Ejecutivo Federal presentó una iniciativa para elevar a rango constitucional el Derecho a la Protección de la Salud, con el propósito de que una Ley General distribuyera las facultades entre la Federación y las Entidades Federativas en materia de salubridad general, motivo por el cual el 3 de febrero de 1983, al ser aprobada la adición al artículo 4º Constitucional por el Congreso de la Unión y la mayoría de las Legislaturas de los Estados, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la reforma que elevó a rango constitucional el Derecho a la Protección de la Salud, con lo cual se instauró un nuevo marco jurídico de la salud en nuestro país.

Años más tarde a raíz del gran número de denuncias de hechos relacionados con el ejercicio de las profesiones en materia de salud, fue que surgió la necesidad de crear una instancia que resolviera las controversias existentes entre los pacientes y los profesionistas de la salud, por lo que el 4 de junio de 1996, entró en vigor el decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, la cual comenzó a funcionar a partir del 10 de junio del mismo año, recibiendo quejas por violaciones a derechos humanos por negligencia médica o negativa de prestación de atención médica. Razón por la que hoy en día y bajo este esquema se ha logrado resolver un gran número de controversias mediante la conciliación y el arbitraje médico, tutelando el derecho a la Protección

de la Salud y elevando la calidad de los servicios médicos que se prestan en nuestro país.

La finalidad del presente trabajo de tesis además de ser el medio para obtener el título de Licenciado en Derecho, para lo cual se realizó la investigación intitulada *“La Comisión Nacional de Arbitraje Médico como un organismo protector del Derecho Constitucional a la Protección de la Salud”*, también tiene el propósito de destacar la importancia de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico como órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud encargado de tutelar el derecho a la protección de la salud, consagrado en el artículo 4º de nuestra Constitución Mexicana.

Por lo que este trabajo de tesis esta integrado por cuatro capítulos que brevemente contienen lo siguiente:

En el capítulo 1 se citaran algunos conceptos de la palabra salud mismos que serán analizados desde diferentes enfoques, posteriormente se hará mención de los antecedentes de la Salud en el Derecho Mexicano comprendiendo los Siglos XIX y XX, hasta la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que es en la que se eleva a rango constitucional el Derecho a la Protección de la Salud.

En el capítulo 2 denominado el Derecho Constitución a la Protección de la Salud, se analizará su iniciativa, adición, conceptos, elementos y finalidades del Derecho a la Protección de la Salud, así como los aspectos relevantes de la Ley General de Salud, del Sistema Nacional de Salud, de los Servicios de Salud, del Consejo Nacional de Salud, para concluir este capítulo con el Derecho a la Protección de la Salud como un Derecho Universal y Social.

Por lo que corresponde al capítulo 3 este contendrá la relación Médico-Paciente, en primer término se definirán los sujetos de esta relación, así como también lo que se entiende por atención médica, se examinará esta relación

desde una perspectiva de relación humana y jurídica para realizar así el estudio del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, sus elementos reales, de existencia y validez del mismo, los derechos y obligaciones del Paciente y del Médico, así como la Rescisión y Extinción del Contrato antes citado.

Por último el capítulo 4 denominado la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y su Procedimiento de Atención de Quejas, contiene el decreto de creación, estructura y organización, competencia y Procedimiento ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, así como algunos conceptos generales del procedimiento antes referido, los requisitos para presentar una queja, los servicios que presta la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, las consecuencias de la Responsabilidad Penal o Civil en caso de negligencia médica y el Contrato de Seguro de Responsabilidad Médica.

CAPÍTULO 1.

CONCEPTOS Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SALUD.

Para poder hablar del derecho a la protección de la salud, primeramente debemos conceptuar esta palabra, por lo que a continuación se señalan algunas definiciones vistas desde diferentes enfoques como lo son el ecológico, el biológico, el psicológico, el de la medicina y por último el que da la Organización Mundial de la Salud.

Asimismo, más adelante se dará un breve panorama de los antecedentes del Derecho a la Protección de la Salud en el Derecho Mexicano, esto con la finalidad de apreciar los avances que se presentaron a lo largo de los años en nuestro país en materia de salud y observar como el concepto del derecho a la protección de la salud en México se ha ido transformando con el paso del tiempo.

1.1. Concepto de Salud.

Etimológicamente la palabra salud viene del griego **salus-ūtis** que significa el “estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones”.

Desde un enfoque **ecológico**, la salud se entiende como la óptima capacidad del individuo para la continua adaptación al ambiente en todos los niveles. Es una condición de equilibrio dinámico con el ambiente y al romperse ese equilibrio se presenta la enfermedad.

En un sentido **biológico**, la salud significa equilibrio y armonía entre las diversas funciones orgánicas, adaptación al medio y resistencia a factores morbosos.

Desde un punto de vista **psicológico**, en la salud intervienen la capacidad intelectual y la de “*vivir la vida y no ser vivido para ella*” tal y como lo que expresó Erich Fromm.

Los conceptos antes citados tienen diferentes enfoques pero estos coinciden en indicar la ausencia de salud como una disfunción que afecta al individuo en la esfera orgánica y social, es decir la salud no solo está condicionada a factores biológicos, sino también a los del ambiente físico y como característica del hombre a la estructura socioeconómica.

1.1.1. La Salud para la Medicina.

En la medicina se emplea el concepto de salud desde un ámbito individual y público los cuales han sido de gran ayuda para dirigir las acciones sanitarias.

Durante muchos años la salud individual fue entendida como una condición del organismo físicamente íntegro cuyo funcionamiento era armónico, lo que significaba que un ser se encontraba completo desde el punto de vista de sus partes que normalmente lo constituían y que estas partes desarrollaban sus funciones en forma armónica.

Años después se introdujo en dicho concepto que estas funciones deben mantenerse en equilibrio no sólo en su medio interno sino también en el externo.

Desprendiéndose de lo anterior que la salud está condicionada, no sólo por las características físicas de cada individuo y su comportamiento, es decir desde su individualidad sino también por factores externos que están fuera del control individual, como son los patrones culturales, la estructura socioeconómica y el ambiente físico y natural.

En este sentido al intervenir en la salud factores externos, los cuales se encuentran en la sociedad podemos hablar de la **salud pública** la cual consiste en la aplicación de ciencias biológicas, sociales y administrativas, al estudio de los fenómenos de salud íntegros, con una base bien definida de población, es decir, la particularidad de la salud pública es la salud del público o colectividad.

Uno de los conceptos más completos de salud pública es el del autor Winslow, el cual la define de la siguiente forma:

“La salud pública es el conjunto de ciencias y artes encaminadas a prevenir y combatir las enfermedades, prolongar la vida, y fomentar la salud y la eficiencia de los individuos a través del esfuerzo organizado de la comunidad, mediante:

- *“El saneamiento.*
- *“El control o erradicación de las enfermedades transmisibles.*
- *“La educación para la salud.*
- *“La organización de los servicios médicos y de enfermería para el diagnóstico temprano y el tratamiento precoz de las enfermedades.*
- *“El desarrollo de un mecanismo social que asegure a cada individuo un nivel de vida adecuado para la conservación de la salud, organizando estos beneficios de tal modo, que el ser humano se encuentre en condiciones de disfrutar de su derecho natural a la salud y a la longevidad.”*

Analizando a detalle cada uno de los elementos de la definición de Winslow, se desprende lo siguiente:

En cuanto a que la salud pública es una **ciencia** esto significa que la salud requiere de la intervención de las ciencias sociales, biológicas y exactas, y en cuanto a que es **arte** esto es porque se necesita de destreza y de habilidades

manuales, es decir, la **ciencia y el arte** son para impedir enfermedades a través de la prevención, prolongar la vida con los adelantos de la medicina y fomentar la salud y la eficiencia mediante la educación sanitaria.

Otro aspecto de relevancia de esta definición es el que alude a que es **... mediante el esfuerzo organizado de la comunidad.**

Lo cual significa que debe participar la comunidad, ya que el Estado no puede ni debe asumir toda la responsabilidad del cuidado de la salud colectiva, por lo que se requiere la intervención organizada de sus miembros.

En este sentido la salud pública es considerada como la ciencia y el arte requiriendo a su vez del esfuerzo organizado de la comunidad para:

a) El saneamiento. Se conoce como saneamiento básico y comprende saneamiento de viviendas, saneamiento de alimentos, control de fauna trasmisora o nociva, aprovisionamiento de agua, disposición adecuada de excretas, etc.

b) Control o erradicación de las enfermedades. Esta visto que muy pocas enfermedades han logrado erradicarse; como es el caso de las enfermedades transmisibles pero lo que si es posible lograr es que se ejerza el control de las mismas mediante su vigilancia, observación y normatividad.

Cabe señalar, que el campo de las enfermedades transmisibles se relaciona con otras disciplinas como lo son la educación sanitaria, el saneamiento básico, la legislación sanitaria y otras.

c) La educación para la salud. Sus principales propósitos son la conservación, fomento y restauración de la salud.

d) La organización de los servicios médicos y de enfermería para el diagnóstico temprano y tratamiento preventivo de las enfermedades. La organización forma parte de la administración, la cual se reconoce como un proceso universal. La salud pública como disciplina se rige bajo normas administrativas, utiliza todo tipo de recursos que se deriven y aprovechen correctamente.

e) El desarrollo de un mecanismo social que asegure a cada uno un nivel de vida adecuado para la conservación de la salud. En el ámbito de la salud pública la meta que se requiere es asegurar la salud individual y colectiva.

En este sentido, es importante destacar que la medicina ha tenido un importante impacto en la salud de la colectividad, ya que tiene procedimientos

específicos de prevención y tratamiento; asimismo cabe precisar que no ha sido a través de la medicina individualista, como se han logrado avances importantes en la salud, sino de manera colectiva, es decir, proyectándose a la sociedad.

1.1.2. La Salud para la Organización Mundial de la Salud.

Existen diversos organismos internacionales especializados que se han dedicado a la tarea de definir y limitar los alcances del derecho a la protección de salud por lo que las autoridades mexicanas al no encontrar definiciones del concepto de salud en el texto de nuestras leyes han optado por el concepto de salud inmerso en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, el cual es el siguiente:

“la salud es un estado de completo bienestar físico y mental, en un contexto ecológico y social propicio para su sustento y desarrollo y no sólo la ausencia de afecciones o enfermedades.”

Asimismo, esta Organización Mundial estableció los principios básicos para la felicidad, las relaciones armoniosas y la seguridad de todos los pueblos, en el contexto de salud, los cuales son los siguientes:

“I. La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

“II. El goce del grado máximo de salud que se puede lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social.

“III. La salud de todos los pueblos es una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad, depende de la más amplia cooperación de las personas y de los Estados.

“IV. Los resultados alcanzados por cada Estado en el fomento y protección de la salud son valiosos para todos.

“V. La desigualdad de los diversos países, en lo relativo al fomento de la salud y el control de las enfermedades, sobre todo las trasmisibles, constituye un peligro común.

“VI. El desarrollo saludable es de importancia fundamental; la capacidad de vivir en armonía en un mundo que cambia constantemente, es indispensable para este desarrollo.

“VII. La extensión a todos los pueblos de los beneficios de los conocimientos médicos, psicológicos y afines, es esencial para alcanzar el más alto grado de salud.

“VIII. Una opinión pública bien informada y una cooperación activa por parte del público son de importancia capital para el mejoramiento de la salud del pueblo.

“IX. Los gobiernos tienen responsabilidad en la salud de sus pueblos, la cual sólo puede ser cumplida mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas.”

En 1978, en la Conferencia Internacional sobre la Atención Primaria a la Salud, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) en unión con la Organización Mundial de la Salud, establecieron que la salud es:

“el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades, es un derecho fundamental y el logro del grado más alto posible de la misma, es un objetivo social importantísimo en el mundo.”

Dicho concepto ha rebasado el criterio nacionalista que consideraba que la satisfacción de la salud de un pueblo consistía en diseñar y aplicar políticas públicas básicamente asistenciales que garantizaban sólo una reacción ante los padecimientos que se presentaban, estableciendo un marco más amplio al definirla como anteriormente se citó, lo que a llevado a que los Estados implementen programas de prevención y apoyo, así como el fomento del desarrollo económico, con el fin de crear las condiciones adecuadas que propicien el estado de bienestar y, como consecuencia de ello, una verdadera salud pública.

Por lo que se puede considerar que la salud descansa en la esfera de interacciones económicas, sociales y culturales, y es con ellas un componente esencial del bienestar social y del desarrollo económico del Estado.

En este sentido no puede considerarse a la salud sólo como un bien necesario sino como un elemento indispensable para obtener un desarrollo económico y social, es decir, uno de los valores fundamentales del hombre tanto individual como colectivamente hablando, ya que al no existir una sociedad sana es muy difícil hablar de un desarrollo social.

2. Antecedentes de la Salud en el Derecho Mexicano.

1. Siglo XIX.

En el México prehispánico existieron estructuras de protección a la salud tales como enfermerías, reclusorios para leprosos, centros de atención a huérfanos y es en la colonia cuando los conquistadores apoyados principalmente por ordenes religiosas, establecen hospicios, hospitales, centros educativos y casas de beneficencias.

Durante el transcurso de la historia del México Independiente se trataron de fortalecer las estructuras tanto de asistencia pública como privada y se vio una interesante evolución del derecho a la protección de la salud, aunque al inicio de su creación no era considerado como un derecho del gobernado en estricto sentido, no menos cierto es que en él se adoptaron conceptos de gran

importancia como el federalismo, salubridad, beneficencia pública y asistencia social entre otros.

Asimismo, es de resaltar que ninguna Constitución Federal del siglo XIX, se ocupó de la salubridad, pero a diferencia de estas las centralistas si lo hicieron.

1.2.1.1. La Constitución Española de Cádiz de 1812.

La Constitución que expidieron las Cortes de Cádiz, jurada en España el 19 de marzo de 1812, también lo fue el 30 de septiembre del mismo año en la Nueva España. Aunque fue suspendida por el Virrey Venegas, esta fue restablecida por Calleja en 1813 en las siguientes partes: elecciones de ayuntamientos, de diputados para las Cortes de España, de representantes para las Juntas Provisionales y lo concerniente a la organización de los Tribunales, encargados de sustituir a las audiencias.

Uno de los grandes debates rumbo a la Constitución de Cádiz fue el de igualdad y derechos de los americanos.

La Constitución de Cádiz quedó dividida en diez títulos y trescientos ochenta y cuatro artículos en los que enuncia como principios fundamentales los siguientes:

“1) La nación española está compuesta por los españoles de ambos hemisferios.

“2) La nación es libre e independiente y no puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona.

“3) La soberanía reside esencialmente en la nación y a ésta pertenece el derecho a establecer sus leyes fundamentales.

“4) La religión es y será la católica, prohibiéndose el ejercicio de ninguna otra.

“5) La nación está obligada a proteger mediante leyes la libertad civil, la propiedad y los derechos legítimos de los individuos que la componen.

“6) La felicidad de la nación es el objeto del gobierno.

“7) Los poderes del Estado son tres: el Legislativo en las Cortes con el Rey, El ejecutivo el Rey y el Judicial los Tribunales de Justicia.

“8) La forma de gobierno es la de una monarquía moderada y hereditaria.”

Una de las instituciones más interesantes creada por la Constitución de Cádiz a decir de Lee Benson y desde el punto de vista de la importancia que representó en la evolución del Estado Federal Mexicano fue la diputación provincial.

“Su origen se encuentra en las juntas provinciales que surgieron en toda España en 1808 a raíz de la emboscada napoleónica en que

cayeron Carlos IV y Fernando VII, para quedar cautivos en Francia. Desde aquella fecha hasta que se reunieron las Cortes en septiembre de 1810, con objeto de dar una constitución a la monarquía española, las juntas provinciales, por propia iniciativa, gobernaron una gran mayoría de las provincias (antes reinos o intendencias) de España.”

A principios de 1814, una vez que fueron expulsados los franceses de España Fernando VII, desconoció lo hecho por las Cortes, por lo que vía golpe de Estado reinstauró el antiguo régimen absolutista hasta el año 1820.

La Carta de Cádiz simboliza un papel importante entre las leyes fundamentales de México, debido a la influencia que representó en nuestros instrumentos constitucionales y a la importancia en la etapa de transición que originó la organización Constitucional de nuestro país. Pero propiamente en cuanto al tema de nuestra atención que es el derecho a la protección de la salud si bien en esta época existían estructuras de protección a la salud en este periodo no había una regulación u obligación por parte del Estado respecto de este derecho tal elemental.

1.2.1.2. Constitución de 1814.

El 14 de septiembre de 1813, Morelos con ideas propias de la clase media y pretensiones del campesino, en sesión inaugural dio lectura a los veintitrés puntos preparados para la Constitución que recibieron el nombre de Sentimientos de la Nación, en donde declaró entre otros puntos lo siguiente:

“1) La América es libre e independiente de España y de toda otra nación.

“2) La religión católica es la única, sin tolerancia de otra.

“3) La soberanía dimana directamente del pueblo, el que la deposita en sus representantes, dividiendo los poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

“4) La esclavitud queda proscrita para siempre y lo mismo la distinción de castas.

“5) A cada uno se le guarden sus propiedades y respete en su casta como asilo sagrado.

“6) En la nueva legislación no se admitirá la tortura.

“7) Que se quiten los tributos y se fije un 5% en sus ganancias y demás efectos u otra carga igual a cada uno.

“8) Que se solemnice el día 16 de septiembre de todos los años como el aniversario en que se levantó la voz de independencia.”

La promulgación en México de la Constitución de Cádiz favoreció la autonomía de las diputaciones provinciales frente al Virrey.

El 15 de septiembre de 1813, Don José María Morelos y Pavón reunió en Chilpancingo un Congreso de representantes de las regiones liberadas que lo eligió como generalísimo encargado del Poder Ejecutivo.

El Poder Legislativo residía en el Congreso Nacional que estaba integrado por cinco diputados en propiedad y el Poder Judicial por quince funcionarios.

El 6 de noviembre de 1813, el Congreso proclamó el acta solemne de la declaración de la Independencia de la América Septentrional, estableció la República y se encargó de elaborar la primera Constitución Mexicana o Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, conocida también como Constitución de Apatzingán *“fue sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, con el título de Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana.”* Sus autores fueron Herrera, Quintana Roo, Sotero, Castañeda, Verduzco y Argáandar.

La Constitución de Apatzingán de 1814, formada por veintidós capítulos y éstos integrados por doscientos cuarenta y dos artículos estableció entre otros puntos lo siguiente:

“1) La única religión que se podía profesar en el Estado era la católica, apostólica romana.

“2) La soberanía es la facultad de dictar leyes y de establecer la forma de gobierno que más convenga a los intereses de la sociedad.

“3) La soberanía es imprescriptible, inajenable e indivisible.

“4) Los ciudadanos tiene el derecho incontestable de establecer el gobierno que más les convenga, alterarlo, modificarlo y abolirlo totalmente.

“5) Se reputan ciudadanos de América todos los nacidos en ella, así como los extranjeros que no se opongan a la libertad de la Nación y profesen la religión católica, apostólica, romana.

“6) La Ley es la expresión de la voluntad general en orden a la felicidad común y debe ser igual para todos.

“7) La felicidad del pueblo consiste en el goce de la igualdad, seguridad y libertad.

“8) Las provincias que comprenden la América Mexicana son: México, Puebla, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Oaxaca, Tecpan, Michoacán, Querétaro, Guadalajara, Potosí, Zacatecas, Durango, Sonora, Coahuila y Nuevo Reino de León.

“9) Las supremas autoridades son el Supremo Congreso Mexicano, el Supremo Gobierno y el Supremo Tribunal de Justicia.”

En cuanto al tema que nos ocupa relativo a la salud, cabe señalar el artículo 118 de esta Constitución de 1814 en el que se faculta al Congreso para *“aprobar los reglamentos que conduzcan a la sanidad de los ciudadanos”*.

La Constitución de Apatzingán careció de vigencia práctica y aunque se designó a los titulares de los tres poderes que instituía, las circunstancias que se presentaron en esa época impidieron su actuación normal. El 15 de noviembre de 1815, después de que fue promulgada la Constitución de este mismo año, Morelos fue capturado y posteriormente juzgado y fusilado, y en el mes de diciembre el jefe insurgente Mier y Terán disolvió en Tehuacan los restos de los tres poderes.

1.2.1.3. La Constitución Federal de 1824.

En el México independiente se presentó la disyuntiva entre centralismo y federalismo, que durante el transcurso del tiempo derivó en la oposición entre conservadores y liberales.

En el Nuevo Congreso Constituyente de 1823-1824, el padre del federalismo Miguel Ramos Arizpe quien había sido Diputado de las Cortes de Cádiz, y contaba con una vasta experiencia parlamentaria, así como también fungía como Presidente de la Constitución, fue el líder de los Diputados que apoyaba la opción federal. Del lado de los Diputados que optaban por el centralismo se encontraba al frente Fray Servando Teresa de Mier.

La primera opción adoptada fue la del federalismo por acuerdo del 21 de mayo de 1823, en donde en el Primer Congreso se decidió que la Nación mexicana adoptara en su gobierno la forma República, representativa, popular, federal.

En el segundo Congreso Constituyente, reunido el 5 de noviembre de 1823, fecha en la que se disolvió el anterior y debido a la necesidad de tener un texto constitucional se preparó un acta constitutiva. El proyecto que constaba de un discurso preliminar y de 40 artículos fue aprobado el 31 de enero de 1824, con el nombre de Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, como un adelanto de la Constitución y asegurando el sistema federal.

En el Acta Constitutiva se establecía como forma de gobierno la República representativa popular federal integrada por estados independientes, libres y soberanos. Atribuía la soberanía a la Nación, ya no al pueblo como lo había hecho la Constitución de Apatzingán. Asimismo estableció que el poder supremo de la federación se dividía para su ejercicio en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, no pudiendo reunirse dos o más poderes ni depositarse el Legislativo en un solo individuo.

La discusión del proyecto de Constitución comenzó en el Congreso a partir del 1° de abril de 1824, siendo aprobada por la asamblea el 3 de octubre del mismo año, promulgada el día 4 de octubre y publicada el 5 del mismo mes y año, con el nombre de Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. La

Constitución de 1824 estuvo vigente hasta 1835, año en que el Congreso promulgó las Bases Constitucionales.

La Constitución de 1824, establecía entre otros puntos:

“1) Como forma de gobierno la de una República, Democrática Federal, análoga a la de los Estados Unidos de América.

“2) El Poder Supremo de la Federación se divide en Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

“3) El Poder Ejecutivo se deposita por cuatro años en una persona llamada Presidente, cuyas faltas serán suplidas por un Vicepresidente.

“4) El Poder Legislativo está depositado en dos Cámaras Senadores y Diputados.

“5) El Poder Judicial se deposita en una Suprema Corte, tribunales de circuito y juzgados de distrito.

“6) No contempla un capítulo destinado a los derechos fundamentales, la única vía para la defensa de estos derechos es la responsabilidad de los funcionarios.

“7) Consagra la intolerancia religiosa.

“8) Fija la libertad de imprenta.

“9) El territorio de la Nación comprende lo que fue el Virreinato de la Nueva España, la capitanía general de Yucatán, las provincias internas de Oriente y Occidente, la Baja y Alta California, con terrenos anexos e islas adyacentes en ambos mares.

“10) Se crea un Consejo de Gobierno, formado por la mitad de los Senadores, uno por cada Estado, presididos por el Vicepresidente.”

Como anteriormente se señaló la Constitución de 1824, estableció el sistema federal como la forma estatal del México independiente la cual no contenía referencia alguna en materia de salud como lo había hecho su antecesora, sin embargo, de acuerdo con los mecanismos para la distribución de las competencias que establecía el sistema federal, le correspondía a los Estados el tratamiento de los asuntos sanitarios. Lo anterior, en virtud de que el artículo 50 de la citada Constitución, no contemplaba como facultad exclusiva del Congreso General, la relativa a la Salubridad, por su parte el artículo 161, fracciones I y II, preveía que los Estados tenían la obligación de organizar su gobierno y administración interior sin oponerse a lo dispuesto por la propia Constitución, así como el publicar a través de sus gobernadores su respectiva Constitución, leyes y decretos; asimismo la sección tercera de la mencionada Constitución, relativa a las restricciones de los poderes de los Estados, no restringía las facultades legislativas en el ámbito de salud.

1.2.1.4. Bases Constitucionales de 1835.

La Constitución de 1824 estuvo vigente hasta 1835.

Con la caída de Iturbide surgieron dos partidos que mas adelante serían conocidos como liberales-federales y conservadores-centralistas. Estos dos partidos durante la administración del Vicepresidente Gómez Farias entre 1832 y 1834 tuvieron su primer enfrentamiento importante, cuando realizaron diversas reformas radicales de corte liberal en materia eclesiástica y militar que originó la reacción de los grupos afectados y el desmembramiento del partido liberal surgiendo el partido de los liberales moderados.

Cabe señalar, que los liberales propugnaban en cuanto a la forma de Gobierno la República, Democrática y Federativa y por lo que corresponde a los atributos del Estado Mexicano reivindicaban a los que la organización colonial había transmitido a organismos extraestatales.

En cuanto a los conservadores era un partido que difería totalmente del anterior, adoptaba el centralismo y la oligarquía de las clases preparadas y posteriormente se inclinó hacia la monarquía. Este partido defendía los tradicionales fueros y privilegios, siendo Lucas Alaman su máximo representante.

En el Congreso Federal que se reunió en 1835, se logró la mayoría por los conservadores. Las sesiones iniciaron el 4 de enero de 1835, intentando Santa Anna y el grupo conservador instaurar el centralismo con una no muy clara situación jurídica ya que el artículo 171 de la Constitución prohibía el cambio del sistema federal.

El 23 de junio de 1835, el Consejo de Gobierno convocó a sesiones extraordinarias al Congreso General para considerar y resolver sobre las manifestaciones a favor del cambio de forma de Gobierno contraviniendo de esta manera el texto del artículo 171 Constitucional.

Posteriormente las cámaras iniciaron su segundo periodo de sesiones y el Presidente Barragán en substitución de Santa Anna pidió consideraran las solicitudes para la adopción del sistema unitario. La Comisión examinó y propuso entre otros aspectos que el Congreso sería Constituyente, siendo aceptado por las Cámaras.

Pocos días después la Comisión presentó un proyecto de Bases Constitucionales que fue finalmente aprobado el 23 de octubre de 1835.

Al ser aprobado el proyecto con el nombre de Bases Constitucionales se ponía fin al sistema federal y daba inicio la etapa centralista.

En estas Bases Constitucionales se señalaban los temas que serían motivo de las leyes constitucionales posteriores.

Las Bases constitucionales establecían lo siguiente:

“1) Intolerancia religiosa, ya que en el artículo 1 de las bases se señalaba ‘La nación mexicana, una, soberana e independiente como hasta aquí, no profesa ni protege otra religión que la católica, apostólica, romana, ni tolera el ejercicio de otra alguna.’

“2) En el artículo 3 se establecía un sistema de gobierno republicano, representativo y popular.”

El Poder para su ejercicio se dividía en Ejecutivo, Legislativo y Judicial. El Poder Ejecutivo residiría en un Presidente por elección popular indirecta y periódica, mexicano de nacimiento.

El Poder Legislativo residiría en un Congreso de representantes de la Nación dividido en dos Cámaras una de Diputados y otra de Senadores elegidos popular y periódicamente.

El Poder Judicial residiría en una Suprema Corte de Justicia y en los Tribunales y Jueces que estableciera la Ley Constitucional.

“3) El territorio se dividiría en departamentos al frente de los cuales habría Gobernadores y Juntas Departamentales.

“4) Se estableció una ley que sistematizaría la hacienda pública en todos sus ramos y establecería un Tribunal de revisión de cuentas.”

1.2.1.5. Las Siete Leyes Constitucionales de 1836.

Posteriormente y desarrollándose los puntos de las Bases Constitucionales se expedieron las Siete Leyes Constitucionales, entre el 15 de diciembre de 1835 y el 30 de diciembre de 1836.

La nueva Ley fundamental se dividió en siete estatutos por lo que a la Constitución Centralista se le conoce también como Constitución de las siete Leyes.

La primera se promulgó el 15 de diciembre de 1835, prevaleciendo el principio de libertad de expresión sobre quien pretendía restringirlo.

Las siete Leyes restantes fueron publicadas al mismo tiempo, la segunda se aprobó en abril de 1836, en ella se estableció la institución llamada Supremo Poder Conservador que fue el que vigiló que ninguno de los tres Poderes traspasara los límites de sus atribuciones.

Aunque formalmente el sistema federal estaba consagrado en la Constitución, este aún no se había consolidado, es por esta razón que en los años treinta del siglo XIX con la expedición de las Leyes Constitucionales en el año

1836, se da un cambio conceptual del sistema jurídico y político del Estado Mexicano.

La República se organizó en departamentos, los cuales a su vez fueron organizados en distritos y en su interior en partidos; el ejercicio del Poder Legislativo se depositaba en un Congreso General de la Nación, el cual entre sus facultades exclusivas, establecidas en el artículo 44 de la Ley Tercera de las Leyes Constitucionales, no contemplo ningún otro aspecto sobre salud. El primer antecedente de la regulación constitucional de esta materia lo encontramos en el artículo 25 de la Sexta Ley Constitucional que estableció:

“Estará a cargo de los ayuntamientos: La policía de salubridad y comodidad, quien deberá cuidar de las cárceles, de los hospitales y casas de beneficencia, que no sean de fundación particular, de las escuelas de primera enseñanza que se paguen de los fondos del común, de la construcción y reparación de puentes, calzadas y caminos, y de la recaudación e inversión de los propios y arbitrios, promover el adelantamiento de la agricultura, industria y comercio, y auxiliar a los alcaldes en la conservación de la tranquilidad y el orden público en su vecindario, todo con absoluta sujeción a las leyes y reglamentos.”

1.2.1.6. Bases de la Organización Política de la República Mexicana de 1843.

Mediante elección del Presidente Nicolás Bravo el 23 de diciembre de 1842, fueron designados los integrantes de la junta nacional legislativa para que elaborara las bases constitucionales propuestas por el último movimiento que había triunfado.

Instalada la Junta General el 6 de enero de 1843, se determinó que no se dedicarían a formular simples Bases Constitucionales sino expedirían una nueva Constitución.

Por lo que las Bases de Organización Política de la República Mexicana fueron sancionadas el 12 de junio de 1843 y publicadas el 14 del mismo mes y año, por el Presidente Santa Anna.

Las Bases de 1843 están divididas en 11 títulos y 202 artículos en donde se reitera la independencia nacional, el centralismo, la división territorial, la intolerancia religiosa y se suprime al supremo poder conservador. Estas Bases contienen un desarrollado sistema de garantías individuales.

En enero de 1843, con la apertura de sesiones, el Congreso electo conforme a las Bases Orgánicas inicio su oposición en contra de Santa Anna. El primer acto de las Cámaras consistió en destituir a Santa Anna quien se dirigía a Jalisco para

apagar el pronunciamiento de Paredes adherido a un Plan de Guadalajara que pedía reformas a la Constitución.

Una vez que se desterró a Santa Anna, el General Herrera gobernó de acuerdo a las Bases Orgánicas de diciembre de 1844 al 30 de diciembre de 1845, modificando el Congreso General en una ocasión las Bases Orgánicas mediante la Ley del 25 de septiembre de 1845, la cual sustituyó del artículo 31 al 46, reformando el 167 y adicionando el 169 relativos a la elección de Senadores.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana en su título VII del artículo 134, fracción XI, se encomienda a las Asambleas Departamentales el cuidar de la salubridad pública y reglamentar lo conveniente para conservarla.

1.2.1.7. La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.

La convocatoria para el Congreso Constituyente fue expedida bajo la Presidencia de Juan Álvarez el 16 de octubre de 1855.

Modificada posteriormente la convocatoria por decreto de Comonfort, en el punto relativo a la sede del Congreso este se reunió en la Ciudad de México el 17 de febrero de 1856 y al día siguiente llevó a cabo la apertura solemne de sus sesiones.

Entre los diversos problemas que agitaron y dividieron la asamblea durante la discusión del proyecto de esta Constitución sobresalió lo referente a que si debía expedirse una nueva Constitución o restablecerse la de 1824, así como el de la libertad religiosa.

El 5 de febrero de 1857, se juró la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos y el 11 de marzo del mismo año, se promulgó el texto constitucional.

Esta Constitución estaba formada por 8 títulos y 128 artículos más uno transitorio.

En el año de 1857, nuestro país se veía consolidado en una época de transición e identidad, ya que con la Constitución Federal se retomó el sistema federal como forma de organización del Estado y aunque originalmente no existía la facultad para intervenir en materia de salubridad, esto no fue obstáculo para que el gobierno federal empezara a desarrollar una importante acción sanitaria, no solo en el Distrito Federal sino en todo el territorio mexicano. Es el 12 de noviembre de 1908, cuando se otorga la facultad para legislar sobre salubridad general de la República.

En cuanto a las atribuciones en materia de salud esta Constitución recogió en materia de distribución de competencias entre la Federación y los Estados el sistema de la Constitución de 1824, ya que en su artículo 117 estableció que las facultades que no estaban expresamente concedidas por esa Constitución a los funcionarios federales, se entendían reservadas a los estados; de igual manera el artículo 72, relativo a las facultades del Congreso, no contemplaba facultad alguna para legislar en esta materia.

Por lo que quienes se encargaban de normar las actividades que repercutían en la salubridad pública y la atención médica eran las entidades federativas.

Otro aspecto de suma importancia es el que al expedirse las Leyes de Reforma, en particular la denominada nacionalización de bienes eclesiásticos expedida el 12 de julio 1859, se dio una nueva dimensión en el tema de salud, ya que se secularizó a los hospitales y establecimientos de asistencia social y beneficencia que hasta entonces habían sido administrados por la iglesia.

Con la nacionalización de los bienes y, por consiguiente la responsabilidad pública de los servicios que se prestan en ellos, el Gobierno de la Unión se hizo cargo de suministrar y mantener los establecimientos de beneficencia y atención médica en el Distrito Federal y de acuerdo con la fórmula constitucional del sistema federal los gobiernos de los estados fueron responsables en el ámbito estatal.

En los primeros años del siglo XX se realizó un proyecto de modernización cuya finalidad fue la construcción de grandes unidades arquitectónicas asistenciales como el Hospital General inaugurado en el año 1905.

En 1861, fue creado el Consejo Superior de Salubridad en el Distrito Federal y las Juntas de Salubridad en los Estados, cuya finalidad era dar cumplimiento a las responsabilidades adquiridas en ese año. Por lo que se refiere a las funciones del Consejo estas eran las de regular los aspectos concernientes a la vacunación; inspección sanitaria de comestibles, bebidas y medicamentos; hospicios y panteones; registro médico y servicios de estadística sobre natalidad, morbilidad y mortalidad; así como vigilar el ejercicio profesional de la medicina, expedir y registrar títulos y señalar las operaciones que se permitía ejercer a los cirujanos, dentistas y parteras. En cuanto a las funciones de las Juntas Locales de Salubridad a estas les correspondía el control farmacéutico; el examen de médicos, cirujanos y parteros; la realización de la higiene pública y de campañas locales de vacunación, así como la administración de hospicios y hospitales civiles.

Durante el transcurso de reorganización laica y estatalizada, así como de sostenimiento económico de los servicios de asistencia médica, social y de beneficencia pública en el año 1861, el Presidente Benito Juárez, decretó el 2 de febrero del mismo año, la creación de la Dirección General de la Beneficencia

Pública del Distrito Federal, por lo que culminó la secularización de todos los hospitales y establecimientos de beneficencia que hasta esa fecha habían sido administrados por las autoridades o corporaciones eclesiásticas.

El 2 de marzo de 1861, se creó la Dirección de Fondos de Beneficencia Pública, dependiente del Ministerio de Gobernación, con la finalidad de proteger los hospitales, hospicios, casas de corrección y establecimientos de beneficencia desamortizados y aquellos que fueran a crearse en la Ciudad de México.

Con el emperador Maximiliano de Hamburgo se organizó el Consejo Central de Beneficencia y una Junta Protectora de las Clases Menesterosas, cuya finalidad era proporcionar servicios asistenciales, asimismo la Emperatriz Carlota fundó el Hospital San Carlos cuya tarea era prestar atención médica de maternidad.

Mediante una circular expedida con fecha 23 de enero de 1877, el General Porfirio Díaz, reorganizó la Beneficencia, esta disposición decretó que los establecimientos hospitalarios, de asistencia social y corrección que estaban a cargo del ayuntamiento desde 1861 y 1862, así como aquellos que se fundarán, serían administrados por la Dirección General de Beneficencia Pública, la cual era dependiente del Ministerio de Gobernación.

Durante el transcurso histórico de la Beneficencia Pública, la regulación y normatividad de la salud pública también fue desarrollándose, el Consejo Superior de Salubridad fortaleció sus acciones dirigidas a controlar la higiene pública. En el año 1879 fue creada la Comisión de Epidemiología, como una instancia encargada de la vigilancia, prevención y control de enfermedades transmisibles. Se obligó a todos los médicos registrados a reportar algún caso que detectaran de tifoidea, cólera, viruela, escarlatina, sarampión, alguna enfermedad infecciosa o que pusiera en peligro la salud pública.

El Consejo Superior de Salubridad además de ser una instancia encargada del control sanitario y vigilancia epidemiológica, también era encargado de regular la salud pública, resultando de lo anterior es que el 15 de julio de 1891, se expidió el primer Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos de la Salubridad del Distrito y territorios federales, que incluía la administración sanitaria local y federal, el citado Código se estructuró en un título preliminar, que organizó a los servicios sanitarios y de cuatro libros; el primero abordó la administración de la salubridad federal, el segundo, la salubridad local; el tercero, las penas aplicables a las infracciones las que se dividían en faltas y delitos y el último concerniente al procedimiento por alguna infracción a la salubridad local o federal.

Al entrar en vigor el Código Sanitario, el Gobierno Federal, comenzó a organizar y llevar a cabo actividades sanitarias en todo el territorio nacional, ya que anteriormente la Constitución no le otorgaba estas facultades, por lo que al corregir esta incongruencia normativa, el Presidente mando al Congreso una

iniciativa de reforma constitucional en la que planteó la adición a la fracción XXI del artículo 72 de la Constitución Federal de 1857, para que el Congreso tuviera la facultad para legislar sobre salubridad pública de los puertos y fronteras; la iniciativa hablaba de “*salubridad pública en los puertos y fronteras*”; sin embargo el Congreso cambió el sentido para hablar de “*salubridad general de la República*.”

Por lo que el 12 de noviembre de 1908, la fracción XXI del artículo 72 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, quedó redactado de la siguiente forma:

“Artículo 72.- El Congreso tiene facultad:

“XXI. Para dictar leyes sobre ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.”

De la misma manera la Constitución de 1857, tuvo importantes reformas en lo referente a la Iglesia en México, mediante la incorporación que se hizo de los principios de las Leyes de Reforma al texto constitucional con el decreto del 25 de septiembre de 1873, por el que se declaró entre otros aspectos la independencia entre la Iglesia y el Estado.

Antes de la Constitución de 1917, diversos Estados legislaron principalmente sobre salubridad e higiene ocupacional.

El 15 de julio de 1891, se expidió el primer Código Sanitario de Salubridad del Distrito y territorios Federales, incluyendo la salubridad sanitaria local y federal, este Código constaba de cuatro libros, a los que precedía un título preliminar en que se reglamentaba la organización de los servicios sanitarios.

La Constitución de 1857, estuvo vigente hasta la aprobación de la actual Constitución el 5 de febrero de 1917.

1.2.2. Siglo XX.

1.2.2.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

El Congreso Constituyente se instaló en la Ciudad de Querétaro y se dio inicio a las juntas preparatorias el 21 de noviembre de 1916.

El 1° de diciembre del mismo año, Carranza entregó su proyecto de Constitución reformada, este fue sometido a estudio y debate, aceptándose, modificándose o adicionándose en su contenido. El Constituyente de Querétaro incluyó importantes reformas en materia laboral y agraria.

La mañana del 31 de enero de 1917, se firmó la Constitución y por la tarde los Diputados y el primer Jefe rindieron la protesta de guardarla.

La Constitución fue promulgada el 5 de febrero de 1917, y entro en vigor el 1° del mayo del mismo año.

En el año de 1916, el texto descrito en la fracción XXI del artículo 72 de la Constitución Federal de 1857, formó parte del proyecto enviado al Constituyente por el Presidente Venustiano Carranza, pero esta vez como la fracción XVI del artículo 73.

El Presidente del Consejo de Salubridad General, José María Rodríguez, expuso en sesión del 19 de enero de 1917, que las condiciones sanitarias del país eran pésimas por lo que decidió presentar adiciones a la fracción XVI del artículo 73, que establece la facultad que tiene el Congreso para legislar en materia de Salubridad General, conservándose el principio de que lo no expresamente conferido a la Federación, será competencia de los gobiernos locales, en este sentido cabe precisar que excepto algunas modificaciones de forma, son los cuatro incisos que conserva nuestra constitución vigente:

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

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

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

“4ª. Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de substancias que envenenan al individuo o degeneran la raza, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan.”

La justificación que encontraron a dicha adición fue la urgencia y necesidad de implementar esos cambios en las epidemias de meningitis y fiebre amarilla que habían sido uno de los grandes problemas que se habían presentado en esos años y que no había sido posible controlar por haber carecido de instrumentos jurídicos apropiados.

En 1929 se reforma el artículo 123, fracción XXIX para considerar de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social que hizo efectivo el derecho de

los trabajadores, al contemplar seguros de invalidez, de vida, vejez y enfermedades y accidentes de trabajo entre otros, esta Ley se promulgó como de observancia general en la República en 1942, reformándose hasta 1973, señalándose que si su objeto primordial es la protección al trabajador, su meta es que alcance a todos los individuos y sectores de la sociedad.

Asimismo, en los años siguientes a la promulgación de la Constitución de 1917, fue creado el marco jurídico que permitió a la Federación participar con los Estados en acciones de Salubridad General, tal es el caso del Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley de Coordinación y Cooperación de Servicios Sanitarios en la República, publicados el 6 de marzo de 1926 y el 25 de agosto de 1934, respectivamente.

La Ley de Coordinación y Cooperación de Servicios Sanitarios en la República, declaró de interés público para la Salubridad General de la República la unificación, coordinación y la cooperación en materia de servicios sanitarios, en lo que pueda afectar a la Federación; razón por lo cual se facultó al Jefe del Departamento de Salubridad Pública para celebrar convenios, a nombre de la Federación, con los gobiernos de las Entidades de la República, Ayuntamientos y particulares, así como con las sociedades extranjeras y nacionales. Por lo que este ordenamiento fue uno de los primeros intentos del Gobierno Federal para adoptar una política sanitaria nacional, en virtud de que la coordinación de servicios entre autoridades federal, local y municipal, tenía como objeto la aplicación de una política sanitaria general en la República.

En 1925, se crea la institución que se encarga de atender a los trabajadores al Servicio del Estado, conocida como Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE).

En 1937, el Presidente de la República instituye la Secretaría de Asistencia Pública que en 1943, al fusionarse con el Departamento de Salubridad Pública, dan origen a la Secretaría de Salubridad y Asistencia. En cuanto a la Beneficencia Pública esta se reorganizó con la creación de la Secretaría de Asistencia Pública. Y en ese mismo año se crea el Instituto Mexicano del Seguro Social.

El Departamento de Salubridad Pública y los gobiernos estatales mediante un convenio fusionaron al personal de ambas partes, para organizar los Servicios Sanitarios Coordinados en los Estados y Territorios, a fin de poner en práctica una política sanitaria general en todo el país, aplicar principios técnicos similares y uniformar procedimientos.

Aproximadamente en los años setenta se hizo necesario reformar el marco jurídico de la salud, debido a que los convenios de coordinación sobrepasaban las facultades de la Federación, así como también existía duplicidad de funciones entre las instituciones de seguridad social y los servicios de salud que prestaba la Secretaría de Salubridad y Asistencia.

En diciembre de 1982, a iniciativa del Presidente Miguel de la Madrid, se elevó a rango constitucional el Derecho a la Protección de la Salud, ya que esta fue una demanda prioritaria de la consulta popular por lo que en el año de 1983 fue reformada nuevamente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, elevando a rango constitucional el Derecho a la Protección de la Salud, tema que se analizará más a fondo en el capítulo segundo del presente trabajo de tesis.

CAPÍTULO 2.

EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD.

En el presente capítulo se tratarán entre otros puntos la iniciativa y adición al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos mediante los cuáles se elevó a rango constitucional el Derecho a la Protección de la Salud; asimismo se darán algunas definiciones y finalidades de este derecho, se analizarán los elementos fundamentales de la adición, abarcando la Ley General de Salud, el Sistema Nacional de Salud, los Servicios de Salud, el Consejo Nacional de Salud. Del mismo modo se estudiará el Derecho a la Protección de la Salud como un derecho universal y social.

2.1. El Derecho Constitucional a la Protección de la Salud.

2.1.1. Iniciativa.

En el mes de diciembre de 1982, el Ejecutivo Federal presentó una iniciativa para elevar a rango constitucional el Derecho a la Protección de la Salud, con el propósito de que una Ley general distribuyera las facultades entre la Federación y las Entidades Federativas en materia de salubridad general, por lo que en la exposición de motivos se planteó lo siguiente:

“La iniciativa que presentamos a esta Honorable Cámara responde al propósito de revertir el proceso centralizador que desde principios de siglo se iniciara en materia de salud y que ha llevado a que la Federación tomé responsabilidades que pertenecen por su naturaleza a las jurisdicciones local y municipal. La Ley sanitaria ha desvirtuado el ámbito de la salubridad general, que concibió el Constituyente de Querétaro, y con los convenios de servicios coordinados de Salud Pública tradicionales, prácticamente se ha liquidado el carácter concurrente de la materia sanitaria.”

De igual manera se pretendió que en la Ley en comento se definieran las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud, reconociendo la vinculación que existe entre el mejoramiento de la salud, el bienestar de la población, la distribución del ingreso, el empleo, el disfrute del tiempo libre, el incremento de la productividad y de la producción.

Otra pretensión era que a través de un Sistema Nacional de Salud, la autoridad sanitaria coordinara las instituciones de salud y de seguridad social, sin perjudicar a los organismos descentralizados, con el objetivo de evitar duplicidades y contradicciones y buscando la eficiencia en la administración de los recursos destinados al Derecho a la Protección de la Salud.

Asimismo, en la citada exposición de motivos el Ejecutivo Federal señaló lo siguiente:

“La descoordinación de las distintas dependencias y entidades públicas que actúan en el campo de la salud, genera duplicidades, contradicciones, dispendio de esfuerzos, derroche de recursos y pérdida de tiempo, siempre en perjuicio de México y los mexicanos.”

En este sentido, los legisladores determinaron que con esta iniciativa se da garantía a todos los mexicanos de recibir atención médica de acuerdo a sus necesidades y no a sus posibilidades económicas; así como también que *“Para que el Estado de derecho tenga vigencia plena es necesario basar en el marco constitucional sus acciones de gobierno; el derecho constitucional a la protección de la salud es el compromiso político que el Estado asume frente a los mexicanos para dar cumplimiento cada vez con mayor cobertura a este derecho social: es el instrumento político, social y jurídico que obliga al poder público y a sus instituciones a cumplir con su responsabilidad social; el derecho a la protección de la salud es una responsabilidad del Estado frente a los individuos, pero también requiere conjugar esfuerzos y distribuir con equidad los compromisos entre sociedad civil y sociedad política”*. De esta manera al ser reconocida la salud como una garantía constitucional, el Estado adquiere la responsabilidad de protegerla.

De igual forma, el Ejecutivo expresó que *“La custodia, restauración y mejoramiento de la salud no es tarea que pueda eficazmente atender el Estado, si no concurren los propios interesados; se trata de una responsabilidad que atañe a todos y a cada uno de los mexicanos y que esta estrechamente vinculada a lo cultural”*. De lo anterior se desprende que el Derecho a la Protección de la Salud es un derecho que requiere de un compromiso en común entre la sociedad y las instituciones públicas encargadas de proporcionar esta protección a la salud.

Por lo que el 3 de febrero de 1983, al ser aprobada la adición al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, por el Congreso de la Unión y la mayoría de las Legislaturas de los Estados, tal y como lo establece el artículo 135 Constitucional, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la reforma que elevó a rango constitucional el Derecho a la Protección de la Salud, sirviendo como base para expedir la Ley General de Salud, abrogándose el Código Sanitario de 1973 y la Ley de Coordinación y Cooperación de Servicios Sanitarios en la República, con lo cual se instauró un nuevo marco jurídico de la salud en México.

2.1.2. Adición al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La reforma señalada con antelación consistió en adicionar un párrafo al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se estableció lo siguiente:

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

De lo anterior se desprende que debe existir concurrencia entre la Federación y las entidades federativas para así lograr hacer efectivo el derecho a la salud. Esto responde a un sano federalismo, a una necesidad real y a un interés fundamental de los mexicanos por procurar que todas las instancias de gobierno intervengan en su creación, ya que sin la intervención de ambas instancias la acción sanitaria sería del todo ineficaz.

Asimismo, en opinión del Maestro Gonzalo Moctezuma Barragán esta reforma al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos *“buscó dotar de un marco programático sólido para que la actividad gubernamental se encaminara a dar protección a la salud de todos los mexicanos con la participación de la sociedad e individuos beneficiarios”*. Asimismo, consideró que *“El crecimiento de la población, el fenómeno de la concentración en las grandes urbes y la crisis económicas fueron algunos de los factores que el Constituyente Permanente tomó en consideración cuando en la iniciativa de adición al artículo 4º constitucional se hizo manifiesto que la innegable vinculación que existe entre el mejoramiento de la salud, el bienestar de la población, la distribución del ingreso, el empleo, el disfrute del tiempo libre, el incremento de la productividad y de la producción, son unos de los retos a los que se enfrentan las sociedades que buscan ser cada vez mas igualitarias.”*

2.1.3. Conceptos del Derecho a la Protección de la Salud.

Primeramente podemos citar la definición de Derecho del Maestro Acosta Romero, la cual es la siguiente:

“El Derecho es un sistema de normas bilaterales, exteriores, heterónomas y coercibles, con un profundo contenido consuetudinario, espiritual y ético que sirve de instrumento a una determinada sociedad humana para encausar y regular la interferencia intersubjetiva de sus componentes así como las relaciones con otras sociedades humanas en busca de la realización de los fines comunes y en vista de los valores que les son correlativos con la justicia, la libertad, la seguridad y la justicia social.”

En este sentido el Derecho al ser un sistema normativo como ya fue referido esta constituido por reglas de conducta obligatorias, que tienen como fin supremo el mantener el orden social, asegurando la repetición de comportamientos necesarios que son fundamentales para el desarrollo de la vida social.

Las normas concernientes a la organización del Estado reciben el nombre de Constitución, la cual además de contener normas relativas a la estructura del Estado, desde un punto de vista material también contiene la organización política, competencia de los poderes del Estado y lo referente a la protección de las garantías de las personas.

Motivo por el que la Constitución es considerada como la Ley Fundamental y suprema del Estado que atañe tanto los límites a la autoridad como a los derechos del hombre.

En lo referente al Derecho a la Protección de la Salud el Maestro Gonzalo Moctezuma Barragán, concibe a este como:

“El sistema de normas jurídicas que tiene por objeto garantizar la protección de la salud como valor supremo del hombre, mediante la rectoría del Estado y la participación de la sociedad, con fines de justicia social por medio de la equidad, calidad y apoyo financiero.”

En virtud de lo anterior a fin de dar una definición del Derecho a la Protección de la Salud podemos señalar que es el sistema de normas jurídicas de derecho social cuya finalidad es regular los mecanismos que garanticen la protección de la salud como bien supremo del hombre, a través de la delimitación del campo de la actividad gubernamental del impulso de la rectoría del Estado en la materia, de la participación activa de la sociedad en la prevención, promoción, prestación e inversión en los servicios de salud, con la finalidad de ser el medio para obtener el bienestar social y por ende un desarrollo económico equitativo.

Cabe destacar que la Ley Fundamental contempló que la norma secundaria estableciera 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 la propia Constitución.

Asimismo, el Maestro Juan Francisco Rocha Bandala, en su obra denominada “La Evolución del Derecho Sanitario y el Derecho a la Protección de la Salud”, señala como Derecho a la Protección de la Salud:

“la definición filosófica política formalizada jurídicamente, que ratifica la rectoría del Estado para incorporar a los grupos más necesitados y marginados a más y mejores niveles de existencia presupone una serie de acciones, de las cuales sobresalen:

“1) La coordinación de todos los organismos públicos, federales y locales, para que, respetando los principios federales y la naturaleza jurídica de cada uno de ellos, se mejoren y amplíen a corto plazo los servicios de salud a la población.

“2) La capacitación intensiva para elevar los niveles de servicios médicos y administrativos .

“3) La búsqueda de la participación ciudadana organizada en el desarrollo de los programas de salud.”

2.1.4. Elementos fundamentales de la adición al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dentro de los elementos fundamentales de la adición al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tenemos los siguientes:

- En cuanto al párrafo en el que se hace referencia a *“toda persona”*, de acuerdo a los principios de la Constitución antes citada, se refiere al mexicano y extranjero que se encuentre dentro del territorio nacional.

- Al señalar *“el Derecho a la Protección de la Salud”*, abarca servicios personales entendiéndose por tales los de atención médica, los preventivos, curativos y los no personales referentes a las cuestiones de ecología, mejora del ambiente, entre otros.

- Cabe hacer mención que el Estado solo puede garantizar el Derecho a la Protección de la Salud, más no la salud en sí, ya que la salud no puede ser garantizada por nadie.

- Al referir que la *“Ley definirá las bases y modalidades para tener acceso a los servicios de salud,”* se entiende que se trata sólo de los considerados de carácter individual o personal (atención médica) y que por las consideraciones que deberán hacerse en cuanto a recursos del Estado y necesidades de los usuarios, será indispensable fijar reglas que favorezcan a quienes más lo requieran.

- En cuanto a la participación de la Federación y de las entidades federativas, esto es congruente con una tradición del siglo pasado, ya que anteriormente las atribuciones en materia de salud pública correspondían a los Estados de la Federación; y es a partir de 1908 cuando la Federación retomó parte de esas atribuciones y ahora plantea la devolución de todo aquello que contribuya a hacer viables los postulados de una descentralización efectiva.

- Con fundamento en la disposición constitucional se constituyó el Sistema Nacional de Salud considerado como un conjunto de elementos (demandas, información, normas, recursos y apoyos) orientados a la satisfacción de

necesidades individuales y colectivas de prevención, curación y rehabilitación de la salud.

2.1.5. Elementos por los que se integra el Derecho a la Protección de la Salud.

- 1) *Corresponsabilidad*. El Estado, la sociedad y el individuo están obligados a proveer la protección de la salud.
- 2) *Derecho Sustancial*. Es inherente a todo ser humano, dotar de igualdad de oportunidades al individuo y a grupos sociales para el desarrollo y bienestar social.
- 3) *Federalismo cooperativo*. La distribución de competencias entre la Federación y las Entidades Federativas responde a una Ley del Congreso de la Unión.
- 4) *Norma programática o mandato de optimización*. El gobierno podrá dar cumplimiento en diferente grado, no prescribe una conducta concreta, sino la obligación de cumplir cierto fin, en la medida que el desarrollo social y económico lo permitan.

2.1.6. Finalidades del Derecho a la Protección de la Salud.

Como fue señalado anteriormente el Derecho a la Protección de la Salud, es una garantía constitucional establecida en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual es la base que permite construir la estructura para el cumplimiento de este derecho, su Ley Reglamentaria establece las siguientes finalidades en el artículo 2 de la Ley General de Salud:

“Artículo 2.- El Derecho a la Protección de la Salud, tiene las siguientes finalidades:

“I.- El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades.

“II.- La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana.

“III.- La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social.

“IV.- La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud.

“V.- El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población.

“VI.- El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud.

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

2.2. Ley General de Salud.

Por iniciativa del Ejecutivo Federal, se promulgó la Ley General de Salud, en la que se establecieron las finalidades del Derecho a la Protección de la Salud; asimismo se definió y clasificó a los servicios de salud, se determinó cuales son los servicios básicos, se fijó una clasificación de los prestadores de los mismos y, con base en ella, se señaló a los grupos de población que deben atender y las condiciones bajo las cuales deben hacerlo, comprendiendo tanto a instituciones públicas como sociales y privadas, se definió quienes son los usuarios de los servicios y se reconoció que independientemente de la situación económica de cada persona tienen derecho a ser atendidos en servicios públicos de calidad, los cuales deben de estar orientados por los criterios de universalidad, solidaridad social, y gratuidad fundada en las condiciones socioeconómicas de los usuarios.

El contenido de la Ley General de Salud se puede agrupar en cinco categorías:

- 1.- Las bases y modalidades para el acceso a los Servicios de Salud.
- 2.- La separación de competencias entre la Federación y los Estados.
- 3.- La definición de rubros específicos de Salubridad General.
- 4.- El control sanitario.
- 5.- Las sanciones administrativas y delitos especiales.

Asimismo, la Ley General de Salud contiene otros aspectos de gran importancia como lo son el artículo 4º que establece que las autoridades sanitarias son el Presidente de la República, el Consejo de Salubridad General, la Secretaría de Salud y los gobiernos estatales, incluyendo el Distrito Federal; en el artículo 5º se define el Sistema Nacional de Salud el cual de acuerdo con la Ley en cita está constituido por las dependencias y entidades de la administración pública, tanto federal como local, y las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud, así como por los mecanismos de coordinación de acciones; en el artículo 7º se enuncian las atribuciones de la Secretaría de Salud como ente coordinador del Sistema Nacional de Salud, entre las funciones que destacan son las de establecer y conducir la política nacional en materia de salud; coordinar los programas de servicios de salud de las dependencias y entidades de la administración pública federal e impulsar la desconcentración y descentralización, así como formular recomendaciones a las dependencias competentes sobre la asignación de recursos que requieran los programas de salud.

En el artículo 9º de la Ley General de Salud se obliga a los Estados a establecer sistemas estatales de salud y a responsabilizarse de su planeación, organización y desarrollo; el artículo 13 distribuye competencias entre la Federación y los Estados, y por su parte los artículos 18 y 21 establecen las bases para los acuerdos de coordinación entre la Federación y las entidades federativas.

2.3. El Sistema Nacional de Salud.

Derivado de la cantidad de instituciones que imparten Servicios de Salud, se da lugar a una gran multiplicidad de funciones debido a que cada una de estas instituciones se rige por sus propios estatutos jurídicos y administrativos.

Con esto se origina la necesidad de una coordinación sectorial que conlleva a una adecuada reorientación y fortalecimiento de cada una de las entidades que conforman el Sector Salud, así como el rompimiento gradual de acciones que impiden el uso eficaz de los recursos existentes, y de esta forma evitar la duplicidad de funciones y mejorar los servicios de salud conforme a los planes y funciones integrales. Por lo que dicha necesidad da origen a la creación de un Sistema Nacional de Salud como parte integrante del Sistema Nacional de Planeación Democrática.

Los Sistemas de Salud son el conjunto de esfuerzos institucionales, sociales y políticos encaminados a satisfacer las necesidades de salud a la población.

Según el Dr. Julio Frenk *“el sistema de salud puede ser analizado en relación a sus funciones como el vehículo de la respuesta social organizada a las condiciones de salud de una población es decir el conjunto de esfuerzos públicos, privados y sociales para atender la salud de un núcleo determinado de personas, el cual puede dividirse en universos abiertos y cerrados, dependiendo de la naturaleza del sistema y de sus partes integrantes.”*

En este sentido el Estado se considera un elemento rector y modulador del sistema además de que organiza y provee de forma directa o a través de la delegación de la función pública los servicios de salud; asimismo es un elemento financiador del sistema, ya sea a través de la asignación de los recursos públicos al funcionamiento del mismo o como catalizador y garante para fomentar e impulsar la inversión privada en el campo de la salud.

En México, el Derecho a la Protección de la Salud se basa en un Sistema Nacional de Salud, el cual según Cardozo se define como *“el conjunto de instituciones que tienen por objeto mejorar las condiciones de salud, de carácter público, de seguridad social o privadas, tanto normativas como operativas, o sea que incluye tanto a las instancias de planeación, control y evaluación como a las que prestan directamente los servicios de salud.”*

Con la creación del Sistema Nacional de Salud se consideraron cuatro tipos de necesidades: las económicas, sociales, administrativas y políticas.

Primeramente las necesidades *económicas* refieren hacer indispensable la utilización al máximo de los recursos disponibles; las *sociales* están conformadas por los requerimientos de más y mejores servicios de salud a la población abierta, las *administrativas* radican en proporcionar mayor efectividad a la prestación de servicios y las *políticas* consisten en disminuir presiones y satisfacer expectativas del personal y de las instituciones.

La Ley General de Salud establece en su artículo 5º, que este Sistema está constituido por las dependencias y entidades de la Administración Pública, Federal y Local, así como por las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud, así como también por los mecanismos de coordinación de acciones.

El propósito principal del Sistema Nacional de Salud es conseguir que las instituciones que atienden a la población abierta y las de seguridad social, sin afectar su patrimonio ni sus obligaciones con sus derechohabientes, formulen un programa sectorial que guíe los planteamientos de los programas institucionales y que implanten indicadores para la evaluación de los resultados y de mecanismos congruentes para la asignación de recursos presupuestales.

El Sistema Nacional de Salud debe prestar los siguientes Servicios Institucionales:

- Organización comunitaria.
- Educación de la salud ocupacional y escolar.
- Prevención de accidentes.
- Control y regulación del agua potable, contaminación, alimentos, bebidas y medicamentos.

Uno de los principales problemas del Sistema Nacional de Salud es que el acceso a los Servicios de Salud y el tipo de servicio recibido se encuentra desigualmente distribuido entre las diferentes clases sociales. De acuerdo al tipo de atención que se recibe se pueden diferenciar tres grupos sociales.

El primero integrado por algunos sectores *de la clase alta y clase media* con suficiente poder adquisitivo para la obtención de servicios privados; el segundo, constituido por *trabajadores afiliados* a algún régimen de seguridad y por sus familiares y derechohabientes; y el *tercero conformado por las personas* que no tienen derecho a la seguridad y que la mayor parte de estas no tienen recursos económicos para pagar servicios privados.

El Sistema Nacional de Salud es esencial para garantizar el Derecho a la Protección de la Salud, a través de la rectoría del Estado en la materia, pretensión

que se manifestó en el debate del dictamen de la Ley General de Salud, el 15 de diciembre de 1983, en el que el Diputado Carlos M. Martín del Campo, sostuvo:

“Quedo plasmado así en la Constitución una de las aspiraciones mas legítimas del pueblo mexicano y es un derecho conquistado por grandes esfuerzos a lo largo de la historia: integrar un Sistema Nacional de Salud que de acceso a todos los miembros de una comunidad, independientemente si desempeñe o no un trabajo lucrativo, e independientemente si están o no en el régimen de seguridad social (...) es el derecho al acceso a los servicios básicos de salud que no podrá ser obstaculizado de ninguna manera por limitaciones de carácter económico.”

2.3.1. Objetivos del Sistema Nacional de Salud.

El Sistema Nacional de Salud tiene los siguientes objetivos:

- 1) Facilitar a la población el acceso a los servicios de salud en todos los niveles, siendo la integración de los servicios el medio para ofrecer mejores prestaciones, calidad uniforme y continuidad en el servicio de acuerdo a las necesidades de la población, dando un especial interés a las acciones de carácter preventivo.
- 2) Contribuir a un desarrollo demográfico que mejore las condiciones sociales y económicas de la población.
- 3) Brindar apoyo a la población desprotegida o incapacitada, física, mental o social, con el objeto de fomentar su bienestar e incorporación a una vida equilibrada en lo económico y social.
- 4) Mejorar las condiciones del medio ambiente para que se proporcione el desarrollo satisfactorio de la vida.

Con el cumplimiento de los objetivos antes señalados se ha considerado que se puede alcanzar la cobertura a nivel nacional de los servicios de salud en todos los niveles y a toda la población.

Cabe señalar, que la Ley de Coordinación y Cooperación de Servicios Sanitarios en la República faculta a la Federación para celebrar convenios de coordinación con las entidades federativas, por lo que esta forma de descentralización desplazó la distribución de competencias entre los dos niveles de gobierno, vulnerando la soberanía de los Estados.

Lo anterior dio lugar a que en 1979, se convocara a la Coordinación de Servicios de Salud para que propusiera medidas capaces de modernizar y racionalizar la prestación de servicios de salud y asistenciales.

La Coordinación de los Servicios de Salud identificó la falta de coordinación intrasectorial y al centralismo como los problemas principales de los Servicios, ya

que las autoridades locales no tenían la capacidad ni el interés de planificar el desarrollo de la infraestructura, implementar los programas prioritarios y utilizar los recursos de manera eficiente.

Por lo que se consideró que era necesario centralizar las atribuciones de política sanitaria, las cuales compartían la Secretaría de Salubridad y Asistencia y las Instituciones de Seguridad Social.

Se propuso reorganizar los servicios de salud bajo el siguiente esquema:

- Crear los Servicios de Salud, organismo público descentralizado por función que se ocuparía de la operación de las unidades de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, y de sus servicios coordinados.
- Que la Secretaría de Salubridad y Asistencia asuma plenamente las funciones normativas en todo el sector.
- Crear Servicios Estatales de salud bajo la responsabilidad política y administrativa de cada entidad.
- Que los Servicios Nacionales transfieran a cada servicio estatal sus responsabilidades, vinculadas sobre todo con la operación de los servicios.
- Se considero la posibilidad de transferir directamente a aquellos estados con la capacidad administrativa suficiente sin la necesidad del paso con los Servicios Nacionales.

El proceso de integración del Sistema Nacional de Salud fue muy extenso y aunque no se realizaron todas las recomendaciones de la Coordinación de los Servicios de Salud en 1984, se llevó a cabo la primera etapa llamada coordinación programática, en la que participaron todos los Estados y se acordó con los Gobernadores que la autoridad estatal coordinara los servicios federales con los servicios locales con el propósito de evitar duplicidades o superarlas cuando ya existieran, así como fomentar la cooperación entre los servicios.

Para consolidar el Sistema Nacional de Salud se establecieron las siguientes estrategias:

a) Sectorización. Consistente en el agrupamiento de ciertas entidades, bajo la coordinación de la Secretaría de Salud.

La sectorización o modalidad de agrupación sectorial fue una estrategia inducida por iniciativa del Ejecutivo Federal, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que entró en vigor en enero de 1977. El origen de la sectorización fue la proliferación de entidades paraestatales que existían en el país, así como la descoordinación administrativa en la que funcionaban. Al ser de esta manera el Ejecutivo Federal expresó que se establecerían los mecanismos por medio de los cuales las entidades paraestatales que cuenten con personalidad jurídica y patrimonio propios, habrán de coordinar sus acciones con

el resto de las Dependencias del Ejecutivo, a fin de conseguir una mayor coherencia en sus acciones y evitar desperdicios y contradicciones. Por lo que el Presidente de la República expidió un acuerdo mediante el cual se agrupó en sectores a las entidades de la administración pública paraestatal. Se consideró que la administración debía de contar con instrumentos idóneos para llevar a cabo los programas de gobierno y que la coordinación sectorial habría de contribuir a lograr mayor coherencia operativa y evitar duplicidades y contradicciones.

En el acuerdo antes señalado se establecieron las facultades de los coordinadores de sector que incidían en el ámbito de planeación, programación, presupuesto y financiamiento, así como del control del gasto público y evaluación del desempeño.

Actualmente la sectorización administrativa se encuentra contemplada en los artículos 48, 49 y 50 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal vigente y en la Ley Federal de Entidades Paraestatales en los artículos 8 y 10.

a) La modernización. Es una acción permanente del Estado para adecuar los instrumentos administrativos y recursos de que dispone y de esta manera lograr eficazmente el desarrollo de sus responsabilidades.

La modernización administrativa tiene como propósito hacer frente a los desequilibrios e insuficiencias existentes y responder a la necesidad de llevar a cabo transformaciones que posibiliten el establecimiento y la consolidación del Sistema Nacional de Salud y su efectiva coordinación.

b) La Descentralización de los Servicios de Salud. La descentralización tiene como principal objetivo revertir el proceso centralizador en materia sanitaria mediante una adecuada redistribución de competencias entre las órdenes de gobierno, la integración programática de sistemas estatales y locales de salud, así como la integración abierta en el seno de los gobiernos locales, bajo un esquema de asignación y aprovechamiento racional de los recursos.

Por lo que la descentralización, tanto de las estructuras, como de las funciones se convierte en un medio para alcanzar el propósito del Sistema Nacional de Salud. Este propósito supone la atención simultánea de dos aspectos, que son el normativo en el nivel central y el operativo en cada una de las entidades federativas. Con esto se pretende por una parte garantizar la adecuada coordinación del Sistema Nacional de Salud y la efectiva conducción de una política nacional en esta materia y por otra parte, garantizar la administración y operación integral de los sistemas estatales de salud de orden sectorial en toda las entidades sectoriales del país.

2.4. Los Servicios de Salud.

Los Servicios de Salud son el conjunto de acciones realizadas en beneficio del individuo en la sociedad, que tiene como finalidad proteger, promover y restaurar la salud.

2.4.1. Clasificación de los Servicios de Salud.

Los Servicios de Salud dan contenido al Sistema Nacional de Salud y estos se clasifican en tres tipos que son los siguientes:

a) Servicios de Atención Médica, que incluyen actividades preventivas, curativas y de rehabilitación.

b) Servicios de Salud, que incluyen todas aquellas acciones tendientes a la protección de la población en su conjunto, como el saneamiento básico, la promoción y el fomento de la salud, y la planificación familiar.

c) Asistencia social, que incluye acciones de protección a personas que por invalidez y carencias socioeconómicas, no pueden satisfacer sus necesidades básicas.

En función del universo al que están dirigidos los Servicios de Salud se clasifican en:

a) Servicios por universos cerrados, los cuales agrupan a los de seguridad social, a los derivados de contrataciones colectivas y a los beneficiarios del Sistema de Protección Social en Salud.

b) Servicios por universos abiertos, incluyen los servicios de salud que benefician a la población abierta gratuitamente o mediante cuotas de recuperación, como las de la Secretaría de Salud, los que se prestan conforme a esquemas de solidaridad social a cambio de labores de beneficio comunitario o familiar, como IMSS-Oportunidades, y los que proporcionan los estados y municipios.

c) Servicios privados, de acuerdo a la forma que se contraten.

En este sentido los Servicios de Salud, están divididos de acuerdo a los prestadores de los mismos en públicos, privados y sociales.

Los servicios que brinda la administración pública federal contempla dos de las clasificaciones, es decir, existen Servicios de Salud agrupados administrativamente en el Sector Salud y por otra parte aquellos que prestan las instituciones de seguridad social.

Los Servicios de Salud que brinda el Estado a través de su función pública en el orden federal, se agrupan en el sector público, el cual está formado por dos ámbitos el programático y el administrativo.

El ámbito programático comprende los programas y funciones de las instituciones públicas de salud y de otros componentes de la administración pública federal que prestan servicios de salud.

El ámbito administrativo comprende a la Secretaría de Salud y se integra por dos subsectores: el primero es el de asistencia social que esta a cargo del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia y el segundo por los Institutos Nacionales de Salud que incluyen organismos descentralizados dedicados a la atención especializada, investigación y formación de recursos humanos.

De acuerdo a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, corresponde a la Secretaría de Salud, en materia programática lo siguiente:

“a) Establecer y conducir la política nacional en materia de asistencia social, servicios médicos y salubridad general.

“b) 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 en dicho sistema.

“c) Planear, normar y controlar los servicios de atención médica, salud pública, asistencia social y regulación sanitaria que correspondan al Sistema Nacional de Salud.

“d) Establecer y ejecutar con la participación que corresponda a otra dependencias asistenciales, públicas y privadas, planes y programas para la asistencia, prevención, atención y tratamiento a los discapacitados.”

Asimismo, la Ley General de Salud faculta a la Secretaría de Salud para establecer y conducir la política nacional en materia de salud; coordinar los programas de servicios de salud de las dependencias y entidades de la administración pública federal, así como los agrupamientos por funciones y programas a fines que, en su caso determinen, coordinar el proceso de programación de las actividades del sector salud, con sujeción a las leyes que regulen a las entidades participantes.

Por lo que corresponde a la distribución de facultades concurrentes en el ámbito programático, la Secretaría de Salud tiene las siguientes facultades:

“a) Promover, orientar, fomentar y apoyar las acciones en materia de salubridad general a cargo de los gobiernos de las entidades federativas, con sujeción a las políticas nacionales en la materia.

“b) Promover y programar el alcance y las modalidades del Sistema Nacional de Salud y desarrollar las acciones necesarias para su consolidación y funcionamiento.

“c) Coordinar el Sistema Nacional de Salud.”

En cuanto a la competencia de los gobiernos de las entidades federativas:

“a) Coadyuvar a la consolidación y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, y planear, reorganizar y desarrollar sistemas estatales de salud, procurando su participación programática en el primero, y

“b) Llevar a cabo los programas y acciones que en materia de salubridad local les competan.”

A fin de modernizar y eficientar los servicios de salud, se determinó que los recursos disponibles se ejercerían con la finalidad de que se produjeran los mejores beneficios para la salud de la población. Por lo que se propuso programar y reorientar los programas establecidos con el objeto de mejorar el rendimiento del esfuerzo social en materia de salud, mediante la definición explícita de prioridades, razón por la cual se hizo necesario lo siguiente:

- Enfatizar los servicios que actúan sobre la prevención de los riesgos de salud.
- Definir un Paquete Universal de Servicios de Salud, basado en el peso de la enfermedad junto con el costo y la efectividad de las intervenciones.
- Establecer un mecanismo participativo y plural para la evaluación continua de las intervenciones y la revisión periódica de las prioridades.
- Crear los incentivos necesarios para limitar la oferta de intervenciones de baja efectividad y alto costo.

En esta reorganización administrativa y programática que coadyuvó a la consolidación del Sistema Nacional de Salud, se impulsó al Consejo de Salubridad General como autoridad sanitaria instituyéndose como el cuerpo colegiado en donde convergen todos los prestadores de servicios de salud y se coordinan acciones para el fortalecimiento del sistema. Asimismo se creó el Consejo Nacional de Salud como instancia de coordinación política el cual a través de su pleno se fija la política de salud bajo la cual se alinean los servicios estatales, dándole de esta forma el carácter de nacional.

2.5. Objetivos de la Coordinación de los Servicios de Salud.

A fin de establecer el Sistema Nacional de Salud en un marco nacional de planeación se crea la Coordinación de los Servicios de Salud cuyos objetivos son los siguientes:

“a) Determinar los elementos normativos, administrativos, financieros y técnicos necesarios para coordinar e integrar en forma eficiente las acciones y recursos relativos a la prestación de los servicios públicos de salud.

“b) Definir las estrategias y acciones que coadyuvarán a la conservación de estos propósitos.

“c) Fijar las bases para la integración de los servicios de salud pública en un Sistema Nacional de Salud con el fin de procurar a toda la población la atención de la salud.”

2.6. Consejo Nacional de Salud.

Por lo que corresponde al Consejo de Salubridad General, cabe señalar que este es una autoridad sanitaria en todo el país el cual depende directamente del Presidente de la República, en el que concurren los sectores público, social y privado, con el objetivo de analizar políticas de salud y definir sus directrices, así como formular propuestas que contribuyan a la homogeneidad. Se considera un foro de análisis y decisión de temas sanitarios de importancia coyuntural y estratégica.

Dentro de las funciones del Consejo de Salubridad General se encuentran las siguientes:

“1.-Contribuir a la definición de políticas de salud de la Administración Pública Federal.

“2.- Rendir opiniones y formular sugerencias al Ejecutivo Federal que mejoren la eficiencia del Sistema Nacional de Salud y al cumplimiento del programa sectorial de salud.

“3.- Analizar disposiciones legales en materia de salud y formular propuestas de reformas o adiciones a las mismas.

“4.- Expedir disposiciones en materia de salubridad general, dentro del ámbito de su competencia para, para su observancia en todo el territorio nacional.

“5.- Determinar la lista de problemas de salud prioritarias incluyéndose enfermedades transmisibles, enfermedades no transmisibles, lesiones y factores de riesgo.

“6.- Opinar respecto de los programas y proyectos de investigación científica, y de formación de recursos humanos en el campo de la salud.

“7.- Opinar sobre el establecimiento de nuevos estudios profesionales técnicos, auxiliares y especialidades que requieran el desarrollo nacional en materia de salud.

“8.- Elaborar, publicar, actualizar y difundir el cuadro básico de insumos para el primer nivel de atención médica y el catálogo de insumos para el segundo y tercer niveles, y

“9.- Elaborar, publicar y mantener actualizado el catálogo de medicamentos genéricos intercambiables.”

A mediados de los años ochenta 17 de las 31 entidades federativas habían sido objeto de la descentralización de los servicios de salud, por lo que se suscribieron dos tipos de instrumentos: los acuerdos de coordinación para la integración orgánica y descentralización operativa y aquellos que coordinaron la regulación y fomento sanitario en las entidades federativas.

En las entidades federativas no descentralizadas se continuó con los servicios coordinados de salud pública, que tenían la naturaleza jurídica de órganos desconcentrados por territorio de la Secretaría de Salud, que ejercían tanto las actividades que en materia de salubridad general correspondían a los estados y que por diversas circunstancias fueron asumidas por la Federación, como facultades federales de dicha Secretaría; sin embargo, contaban con un Consejo Interno presidido por el Gobernador de la entidad federativa correspondiente.

El antecedente de estos órganos se encuentra en la Ley de Coordinación y Cooperación de Servicios Sanitarios en la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 25 de agosto de 1934, la cual entre otros objetivos buscaba la coordinación de servicios sanitarios entre las autoridades federales, locales y municipales, para la aplicación de una política sanitaria general en la República; la observancia de principios técnicos uniformes en las actividades federales, locales y municipales; la unificación de los procedimientos a seguir por las autoridades sanitarias en toda la Nación y la consecución de las finalidades sanitarias que requiera el bien público.

Con el proceso descentralizador de la década de los ochenta, la Secretaría de Salud entregó a los Estados la administración de los bienes muebles e inmuebles que tenía a su cargo, aun cuando la mayor parte del aspecto económico y la relación laboral se conservó por la Federación en un esquema no acabado de la descentralización.

Las entidades federativas “descentralizadas” constituyeron las estructuras estatales necesarias para proveer los servicios de salud transferidos; en algunos casos Secretarías o Subsecretarías estatales de Salud y en otros, organismos descentralizados de la administración pública estatal.

Por lo que la relación de la entonces Secretaría de Salubridad y Asistencia con unidades estatales responsables de prestar servicios a la población abierta debía cambiar dando cumplimiento estricto a los parámetros de la planeación nacional para el desarrollo establecido en la Ley General de Planeación.

Razón por la cual mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de marzo de 1986, se constituyó el Consejo Nacional de Salud, integrándose por invitación los titulares de los servicios estatales de salud, es decir, aquellos de las entidades federativas en que se habían descentralizado los servicios de salud.

El Consejo Nacional de Salud se creó para apoyar el cumplimiento del Programa Nacional de Salud, la consolidación del Sistema Nacional de Salud, el análisis de la programación y presupuestos de la salud pública, la concertación de mecanismos de cofinanciamiento y la evaluación de la prestación de servicios.

Se estableció de manera específica que el Consejo Nacional de Salud, sería una instancia de coordinación para la programación, presupuesto y evaluación de salud pública, de la cual formarían parte los titulares de los Servicios Estatales de Salud, a invitación de la Secretaría de Salud la que daría intervención a las Secretarías de Gobernación y de Programación y Presupuesto, según su competencia.

Cabe señalar que la Coordinación que se daba en el Consejo Nacional de Salud se limitaba a las entidades federativas en las que se habían descentralizado los Servicios de Salud y no abarcaba a los Servicios Coordinados de Salud Pública por lo que el objetivo de planeación nacional no se alcanzaba articuladamente en una instancia común.

En virtud de lo anterior en el año de 1995, dicha situación motivó que se reformara la integración y se ampliaran algunas funciones del Consejo Nacional de Salud, por lo que se dispuso que sería una instancia permanente de coordinación de las autoridades de salud de la Federación, las Entidades Federativas y el Distrito Federal para la planeación, programación y evaluación de los servicios de salud en toda la República.

El Consejo Nacional de Salud, actualmente está integrado por el Secretario de Salud del Gobierno Federal, los titulares de los Servicios Estatales de Salud y funcionarios de la Secretaría de Salud.

En 1997, también formaban parte de este cuerpo colegiado los titulares de los Servicios Coordinados de Salud Pública en los Estados y el de los Servicios de Salud Pública en el Distrito Federal.

Algunas funciones del Consejo son las siguientes:

- “1.- Consolidar el Sistema Nacional y apoyar los Sistemas Estatales de Salud.*
- “2.- Consolidar el proceso de descentralización a los Estados de los Servicios de Salud para la población abierta.*
- “3.- Proponer lineamientos para la coordinación de acciones en atención a las materias de salubridad general.*
- “4.- Unificar criterios para el cumplimiento de los programas de salud pública.*
- “5.- Opinar sobre la congruencia de las acciones a realizar para la integración y funcionamiento de los Sistemas estatales de Salud.*
- “6.- Llevar el seguimiento de las acciones derivadas del programa de descentralización.*
- “7.- Apoyar la evaluación de los programas de salud en cada entidad federativa.*
- “8.- Fomentar la cooperación técnica y logística entre los servicios estatales de salud en toda la República.*
- “9.- Promover en las entidades federativas los programas prioritarios de salud.*
- “10.- Inducir y promover la participación comunitaria y social para coadyuvar al proceso de descentralización, y*
- “11.- Estudiar y proponer esquemas de financiamiento complementario para la atención de la salud pública.”*

2.7. El Derecho a la Protección de la Salud como un Derecho Universal.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, tiene una enorme relevancia en el ámbito de la salud ya que sus artículos 22 y 25 señalan lo siguiente:

“Artículo 22.

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y libre desarrollo de su personalidad.

“Artículo 25.

“1 Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, a su salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene así mismo derecho a los seguros de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por las circunstancias independientes de su voluntad.

“2 La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidado, y asistencias especiales ...”

Es en 1961, cuando representantes de países de América se reunieron en Uruguay, a fin de realizar un esfuerzo para procurar una mejor vida a todos los habitantes de ese continente. Los acuerdos de esta reunión se encuentran contenidos en la “Declaración de los pueblos de América” que incluye el Plan decenal de Salud Pública de la Alianza para el Progreso. Uno de los puntos relevantes de esta Declaración es que “el mejoramiento de las condiciones de salud no sólo es deseable en sí mismo, sino que constituye un requisito esencial previo al crecimiento económico y debe tomar por lo tanto, parte indispensable de los programas de desarrollo de la región”. De igual manera en esta declaración se recomienda a los gobiernos “que al negociar y programar el financiamiento de desarrollo económico, se incluyan los programas de salud pública que son esenciales y complementarios de los económicos”.

Seis años después, se detalló en la Organización de las Naciones Unidas las condiciones que permitirían el desarrollo de los ideales de la Declaración Universal; siendo esto en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En cuyos artículos 2 y 12, del citado Pacto se estableció lo siguiente:

“Artículo 2.

“Cada uno de los Estados integrantes se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga, para lograr progresivamente y por todos los medios apropiados, inclusive la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos que en el propio pacto se reconocen.

“Artículo 12.

“Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

“Entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes en el Pacto, a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figuran las necesarias para:

“a) La reducción de la mortalidad y el sano desarrollo de los niños.

“b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente.

“c) La prevención de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ella.

“d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”

En noviembre de 1988, un documento llamado *“Protocolo de San Salvador”* adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, recoge la preocupación por el derecho a la salud, siendo esta no solo nacional sino también regional, por lo que en el preámbulo del citado protocolo se señala lo siguiente:

“Teniendo presente que si bien los derechos económicos, sociales y culturales fundamentales han sido reconocidos en anteriores instrumentos internacionales, tanto del ámbito universal como regional resulta de gran importancia que éstos sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos en función de consolidar en América, sobre la base del respeto integral a los derechos de la persona, el régimen democrático representativo del gobierno, así como el derecho de sus pueblos al desarrollo, a la libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales.

“La conferencia reitera firmemente que la salud, estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades, es un derecho humano fundamental, y que el logro del grado más alto posible de salud es un objetivo social sumamente importante en todo el mundo, cuya realización exige la intervención de muchos otros sectores sociales y económicos, además del de la salud.”

De lo anterior, se desprende la importancia que representa para diversos organismos internacionales el régimen jurídico-internacional de la salud, al hacer énfasis en que toda persona tiene derecho a disfrutar de un nivel de vida adecuado que asegure su salud física y mental.

En este sentido el goce del grado máximo de salud que se puede lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología o condición económica o social.

Por lo que los gobiernos tienen responsabilidad en la salud de los pueblos, la cual sólo puede ser cumplida mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas. Ya que al existir desigualdad de los diversos países en el fomento de la salud y control de enfermedades sobre todo de tipo transmisibles, constituye un peligro en común.

2.8. El Derecho a la Protección de la Salud como un Derecho Social.

La Declaración de Derechos de Virginia y la de los Derechos del Hombre y del Ciudadano fueron origen de una transformación política y jurídica del Estado y constituyeron un momento funcional de los Derechos Humanos.

El estudio de los Derechos Humanos se divide en tres horizontes:

- Derechos Político-Civiles o Primera Generación.
- Derechos Sociales o Segunda Generación.
- Derechos Difusos o Transpersonales o Tercera Generación.

Los Derechos de Primera Generación son aquellos que se van a relacionar directamente con el hombre en lo individual, concebido a través del Estado como ciudadano estos son derechos de creencia, libertad personal, pensamiento, etc.

Los Derechos Sociales nacen en el siglo XIX y consideran al hombre como miembro de una clase social o sector y su finalidad es equilibrar los intereses con la desigualdad social y económica.

Los derechos difusos consideran al hombre como un ente colectivo, se relacionan, entre otros, con el medio ambiente, los asentamientos humanos, el derecho a la información, cultura y consumo.

Por lo que se puede concebir el derecho social como “el conjunto de normas jurídicas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de grupos de la sociedad integrados por individuos socialmente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales, dentro de un orden jurídico.”

En otras palabras, *“los derechos individuales imponen al Estado una obligación de no hacer, es decir, le obligan a abstenerse de violarlos, en tanto que los derechos sociales conllevan obligaciones de hacer para el Estado; el Estado debe generar las condiciones necesarias para que el derecho social pueda ejercerse.”*

Por lo que en este sentido el derecho a la protección de la salud en nuestro país impone al Estado la obligación de realizar a favor del titular de este derecho las prestaciones correspondientes, mismas que están destinadas a satisfacer una necesidad de carácter individual, pero colectivamente considerada.

El artículo 1º de nuestra Ley suprema dispone que *“en los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”*; asimismo, dispone que *“queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil, o cualquier otra que atente contra la*

dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de personas”, estableciendo la garantía de igualdad, que servirá como base para el disfrute y tutela de los derechos sociales, como lo señala Luis Prieto Sanchis en la obra “Los Derechos Sociales y el Principio de Igualdad.” .

En este orden de ideas el autor Jorge Gaxiola Moraila define el derecho social como *“el conjunto de normas jurídicas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos socialmente débiles, para lograr su convivencia con otras clases sociales, dentro de un orden jurídico. Por esta razón se ha afirmado que el derecho social no conoce individuos, personas particularmente consideradas, sino grupos: patrones y trabajadores, obreros y empleados, campesinos, jóvenes o adultos, necesitados, ancianos y enfermos.”*

Asimismo, el autor Mendieta y Núñez en su obra denominada *“El Derecho Social”* define este derecho como *“el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo.”*

El derecho social se considera como un derecho de clase por que protege a quienes solo cuentan con un trabajo personal como fuente de ingresos, protegiéndolos en la enfermedad, invalidez, desocupación y vejez. Es por este motivo que el derecho a la salud se encuentra ubicado como un apartado del derecho social.

Este tipo de derechos como se ha visto es distinto a los derechos individuales o civiles, así como a los del ciudadano o también llamados políticos, lo anterior en virtud de que los derechos sociales protegen a la persona humana como un individuo integrante de un grupo social.

Este derecho consagrado en nuestra Constitución Política originó que se reglamentara esta garantía de carácter social, mediante leyes, reglamentos y disposiciones jurídicas cuya finalidad es la definir las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecer la concurrencia de la Federación y las entidades Federativas en materia de salubridad general que constituyen el derecho a la salud.

CAPÍTULO 3.

LA RELACIÓN MÉDICO-PACIENTE.

En este capítulo se realizará un análisis de la relación médico-paciente por lo que en primer término se darán algunas definiciones de los sujetos que intervienen en esta relación, posteriormente se analizará este vínculo desde un enfoque de relación humana, abarcando su naturaleza, así como el contrato que regula propiamente este tipo de relación conocido como contrato de prestación de servicios profesionales, los derechos y obligaciones de los sujetos que intervienen, así como las causas de rescisión y extinción del contrato antes citado.

3.1. Concepto de Médico, Paciente y Atención Médica.

Según el Diccionario de la Lengua Española *“médico es aquel que se encuentra legalmente autorizado para profesar y ejercer la medicina, ciencia que tiene por objeto la curación o alivio de las enfermedades del hombre y la conservación de su salud.”*

Asimismo, puede definirse como el profesionista perito en el conocimiento de la medicina, el cual brinda un servicio de atención médica, con el equipo e insumos necesarios con que cuenta, así como con la coadyuvancia de personal técnico a su dirección, a efecto de emitir juicios sobre el estado de salud del paciente, ya sea para atenderlo, prevenirle, curarle o rehabilitarlo de alguna enfermedad que menoscabe su vida y su salud física.

Al respecto, el artículo 79 de la Ley General de Salud, en relación con el artículo 2 de la Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, establece que la medicina requiere para su ejercicio de título profesional o, en su caso, de certificado de especialización legalmente expedido y registrado por las autoridades educativas competentes, que acredite a quien lo obtenga como poseedor de los conocimientos teóricos y prácticos suficientes para la rama o especialidad a la que vaya a dedicarse.

De igual manera, para el ejercicio profesional se necesita, además del pleno goce y ejercicio de los derechos civiles, la autorización del Estado, otorgada a

través de la Dirección de Profesiones, mediante una patente de ejercicio, conocida como cédula profesional que además de ser una constancia de autorización sirve al profesionista como medio de identificación dentro de la esfera de sus actividades.

En este sentido la prestación de cualquier servicio de atención médica sin la debida autorización del Estado implica la comisión de un delito, de acuerdo al

artículo 62 de la Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, que a la letra señala:

“El hecho que de alguna persona se atribuya el carácter de profesionista sin tener título legal o ejerza los actos propios de la profesión, se castigara con la sanción que establece el artículo 250 del Código Penal vigente...”

Éste último artículo se ubica en el Capítulo VII del Código Penal para el Distrito Federal, referente a la usurpación de funciones públicas o de profesiones y uso indebido de condecoraciones, uniformes, grados jerárquicos, divisas, insignias y siglas.

Por lo que corresponde al otro elemento de esta relación conocido como paciente puede definirse como:

Paciente. “Cualquier persona que padezca una enfermedad que menoscabe su vida y su salud física o mental; que de manera fortuita o espontánea, pone a su disposición su vida y su salud, a otra persona denominada médico.”

En este orden de ideas el artículo 3 del Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, define a los sujetos de la relación médico-paciente de la siguiente manera:

“Artículo 3. En términos del Título Tercero de la Ley General de Salud, se consideran prestadores de servicios médicos, las instituciones de salud de carácter público, privado o social, así como a los profesionistas, 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 y mental.”

Una vez citado las definiciones de los sujetos que intervienen en esta relación, conviene señalar lo que se entiende por atención médica que de conformidad con el artículo 32, de la Ley General de Salud, puede ser definida como:

“El conjunto de servicios que se proporcionan al individuo con el fin de proteger, promover y restaurar la salud.”

Estos servicios son prestados tanto por instituciones de carácter público, privado y social, como por profesionistas, técnicos y auxiliares que ejercen libremente cualquier actividad relacionada con la práctica médica.

3.2. La relación humana Médico-Paciente.

La relación médico-paciente es considerada un elemento esencial para una adecuada asistencia y tratamiento del enfermo, además de constituir el presupuesto de la semiología al ser la ciencia que estudia los signos y síntomas de las enfermedades. Es decir, además de que por una parte la semiología es el arte y la ciencia del diagnóstico, por otra es el medio para obtener una comunicación plena con el paciente, por lo que el médico debe captar todas las conductas y reacciones del paciente, ya que entre mejor sea la comunicación se lograra mayor eficacia en el tratamiento.

De acuerdo con el maestro *Jorge A. Insúa*, se consideran en la relación médico-paciente distintos aspectos a saber:

a) La comunicación.

Como se ha mencionado anteriormente la relación que se da entre el médico y el paciente es considerada una especie de comunicación, en la que el paciente transmite sus síntomas y estados que el médico deberá analizar para que posteriormente sobre dicho análisis se pueda llegar a determinar un eficaz tratamiento, por lo que la actitud del médico será indispensable para lograr el máximo de información.

b)La situación.

Consiste en la entrevista que realiza el médico al paciente en donde la enfermedad o padecimiento se considera una "figura" sobre el "fondo" integrado por el lugar y demás elementos que han determinado la consulta, actuando el médico en el libre ejercicio de su profesión o como miembro de una institución pública o privada.

c)Los roles.

Por lo que corresponde al enfermo, este tiene derecho a la ayuda proporcionada por sus familiares, así como a la prestada por las instituciones en las que trabaja y/o esta afiliado, asumiendo el deber individual y social de procurarse; por lo que concierne al médico este debe actuar con el mismo esfuerzo y dedicación, sin haber distinción respecto al paciente que deba asistir y el medio en que lo haga.

3.2.1. La naturaleza personal de la relación Médico-Paciente.

En la relación médico-paciente, el médico debe asumir una conducta particularmente personal, ya que es lo que el paciente espera como inicio de su consulta y durante el tratamiento al que va a someterse. Por lo que es importante que el tacto, la delicadeza y cordialidad, además de firmeza y autoridad sean empleados por el médico de acuerdo con la naturaleza del paciente, carácter de la enfermedad y circunstancias particulares del caso concreto. Asimismo, es de igual trascendencia la seriedad y sinceridad por parte del médico, en virtud de la función que desempeña.

De acuerdo al pensamiento de *Henry Ey*, el examen del enfermo debe de ser *“prolongado, repetido, profundo y técnico”*.

Examen *“prolongado”* implica que el médico debe disponer del tiempo necesario y suficiente a fin de estudiar lo comunicado por el paciente. En cuanto al carácter de *“repetido”*, consiste en la necesidad de reiterar los distintos aspectos del examen las veces que sean necesarias.

En cuanto a la *“profundidad”* esto significa que minuciosamente se obtenga el máximo de información en cantidad y calidad.

Por lo que corresponde al aspecto *“técnico”*, este requiere que el médico cuente con una preparación adecuada, más allá del título que lo acredita como tal, es decir que cuente con todos los conocimientos técnicos.

En este sentido el médico al realizar el examen cumpliendo con las características antes descritas podrá otorgar al paciente un mejor diagnóstico y tratamiento oportuno.

3.3. La Relación Jurídica.

3.3.1. El contrato como fuente de las obligaciones.

El artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal, define como contrato:

“Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.”

Y de conformidad con el artículo 1792 del citado ordenamiento legal, se entiende por convenio:

“El acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.”

En este sentido el contrato es un acto jurídico bilateral, una manifestación de voluntad de los contratantes que se ponen de acuerdo.

Los contratos se han clasificado tradicionalmente en civiles, mercantiles, laborales y administrativos, nos ocuparemos de los contratos civiles que se rigen propiamente por el Código Civil para el Distrito Federal, los cuales se celebran entre particulares, o aún entre algún particular y el Estado pero en su carácter de sujeto carente de *“imperium”*, esto es, que se relaciona con los gobernados en planos de coordinación.

La clasificación de los contratos civiles se encuentran en el Código Civil para el Distrito Federal, en la primera parte del libro cuarto en el rubro denominado “División de los Contratos” de los artículos 1835 al 1838, en el siguiente orden:

- unilaterales y bilaterales.
- onerosos y gratuitos.
- onerosos conmutativos.
- onerosos aleatorios.

Por lo que en seguida se definen cada uno de los contratos antes señalados:

- UNILATERAL. El contrato es unilateral cuando sólo una de las partes se obliga hacia la otra.
- BILATERAL. Será bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.
- ONEROSO. Cuando se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.
- GRATUITO. Cuando sólo una de las partes obtiene el provecho.
- ONEROSO CONMUTATIVO. Es aquel contrato en el que desde la celebración del mismo las prestaciones debidas son ciertas y apreciables.
- ONEROSO ALEATORIO. Cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, hasta que dicho acontecimiento se realice, es decir dependerá en todo momento la prestación de que se de el acontecimiento.

En la segunda parte del libro cuarto, título primero del Código Civil para el Distrito Federal denominado “De las diversas especies de contratos” se enumeran los contratos nominados, los cuales son:

Preparatorio (promesa), Compraventa, Permuta, Mutuo, Arrendamiento, Comodato, Mandato, de Prestación de Servicios, de las Asociaciones y de las Sociedades, Aleatorios, Fianza, Prenda, Hipoteca y Transacciones.

El *Dr. Bernardo Pérez Fernández del Castillo*, agrupa los contratos nominados o típicos de la siguiente forma:

“I.- Contratos preparatorios: promesa.

“II.- Traslativos de dominio: compraventa, permuta, donación y mutuo.

“III.- Traslativos de uso temporal: arrendamiento y comodato.

“IV.- Los que tienen como objeto una prestación de servicio:

*a) Gestión: mandato, **prestación de servicios profesionales**, obra a precio alzado y transporte.*

b) De custodia: depósito, secuestro y hospedaje.

“V.- Con un fin común: asociación, sociedad y aparcería.

“VI.- Aleatorios: juego, apuesta, renta vitalicia y compra de esperanza.

“VII.- Los de garantía: fianza, prenda e hipoteca.

“VIII.- Los que prevén o resuelven una controversia, transacción y compromiso en árbitros.

“IX.- Sociedad conyugal.”

De esta clasificación se desprende el **contrato de prestación de servicios profesionales**, a través del cual se puede regular la relación médico-paciente, por lo que a continuación haremos un breve análisis del contrato en cita, mismo que se encuentra contemplado en los artículos 2606 a 2615 del Código Civil para el Distrito Federal.

3.3.2. El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.

La relación medico-paciente como toda relación que tiene el hombre con sus semejantes dentro de un grupo social, tiene un determinado marco jurídico que explica y regula su contexto, sus alcances y sus límites.

La naturaleza de esta relación médico-paciente ha sido ampliamente debatida, ya que aun y cuando en la mayoría de los casos da origen a una relación contractual entre el médico y el paciente, no puede generalizarse a todas las situaciones, ya que en algunas, al no darse un acuerdo de voluntades entre las partes, no existe un contrato.

En este sentido, existen numerosas situaciones en las que existiendo la prestación de un servicio médico, no puede hablarse de un contrato o, en las que aun y cuando exista una relación contractual previa, dicho vínculo contractual no liga directamente al médico, sino a un tercero; como en la siguiente situación:

Un médico es contratado por una institución para prestar en ella sus servicios, el paciente contratara a ésta y no al médico, quien en su caso tendrá

una relación indirecta o extracontractual frente al paciente, toda vez que la relación contractual existe, pero con la institución.

De esta manera y siguiendo con las formas por las que se puede originar la relación médico-paciente podemos señalar las siguientes:

a) Directa: Cuando nace entre el médico y el paciente sin que exista intermediario alguno.

b) Indirecta: Cuando el usuario del servicio (o paciente) queda en manos de un determinado médico como consecuencia de la participación de organismos intermedios, como lo son las clínicas, hospitales e institutos, donde la vinculación se crea entre estos y el usuario quien es asistido por uno de los médicos que labora en dicho organismo.

Como se ha señalado anteriormente no obstante que no toda relación médico-paciente es contractual, es importante hacer un breve análisis del contrato el cual puede dar origen, a los elementos que lo conforman y a las obligaciones y derechos que derivan de este.

El acuerdo de voluntades existente entre el médico y el paciente respecto a un servicio de atención médica, da origen a diversas obligaciones y derechos correlativos que por sus características pueden encuadrarse dentro del **Contrato de Prestación de Servicios Profesionales**, comúnmente llamado **Contrato de Prestación de Servicios de Atención Médica** el cual puede definirse como:

“Aquel contrato en virtud del cual una persona llamada profesionalista o profesor se obliga a prestar determinados servicios que requieren una preparación técnica y a veces un título profesional, a otra persona llamada cliente que se obliga a pagarle una determinada retribución llamada honorario.”

Otro concepto que no difiere mucho del anterior, es el del *Doctor Pérez Fernández del Castillo*, quien señala que el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales es un *“contrato por el cual una persona llamada profesor, se obliga a prestar servicios profesionales, técnicos, científicos o artísticos en beneficio de otra llamada cliente, quien a su vez se obliga a pagar los honorarios convenidos.”*

De las definiciones antes citadas se desprende que el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales es un contrato bilateral, oneroso, conmutativo y/o aleatorio, personal, consensual y principal.

–BILATERAL. Ambas partes se obligan, el profesor a prestar el servicio y el cliente a retribuir con los honorarios convenidos. Las obligaciones de las partes son para el profesor de hacer, y para el

cliente ordinariamente de dar, ya que puede retribuir mediante la prestación de otro servicio.

– ONEROSO. Hay provechos y gravámenes recíprocos, el resultado de la prestación de los servicios y los honorarios pagados para el cliente y para el profesor respectivamente.

– ONEROSO ALEATORIO (O DE TRACTO SUCESIVO). Cuando una de las prestaciones, (como sería la dación de los medios para el restablecimiento de la salud) depende de un acontecimiento incierto (el desarrollo del tratamiento y evolución del cuadro clínico) que hace que no sea posible la evaluación del resultado en el momento de celebrar el contrato.

– ONEROSO CONMUTATIVO (O DE EJECUCIÓN INSTANTÁNEA). Cuando las prestaciones debidas son ciertas y apreciables desde la celebración del contrato, como por ejemplo alguna curación que no requiera supervisión o tratamiento posterior.

– PERSONAL. Comúnmente el cliente elige al profesor, ya sea por sus cualidades personales o calidad profesional.

– CONSENSUAL. (CON AUSENCIA DE FORMALIDADES). La ley no exige una determinada forma para su validez, solo requiere del consentimiento de las partes para que se perfeccione.

– PRINCIPAL. Tiene objeto y fines propios y no depende de otro en su existencia y validez.

3.3.3. Elementos Reales que componen el Contrato de Prestación de Servicios de Atención Médica.

Los elementos reales que componen este contrato son dos: la vida y el estado de salud física y mental del paciente. Mismos que se encuentran comprendidos en el cuerpo del paciente.

a) *La vida*: Es el valor supremo de los seres humanos que acredita la existencia de los mismos, inicia con el nacimiento y termina con la muerte.

b) *La salud*: Es la situación fisiológica o emocional que presenta cualquier ser humano, derivado de un hecho gradual o repentino, que pone en riesgo la vida del paciente, al grado de dañar, alterar o menoscabar sus sentidos humanos.

Asimismo, como se citó con anterioridad en el presente trabajo de tesis, la Organización Mundial de la Salud, definió a la salud como “*un estado de completo bienestar físico y mental, en un contexto ecológico y social propicio para su sustento y desarrollo y no sólo la ausencia de afecciones o enfermedades.*”

3.3.4. Elementos de existencia y validez del Contrato de Prestación de Servicios de Atención Médica.

De acuerdo a los artículos 1794 y 1795 del Código Civil para el Distrito Federal, los contratos se integran por elementos de existencia y de validez. Los elementos de existencia son considerados de esencia o estructurales y son indispensables para que haya un contrato; los segundos, denominados de validez, no impiden que el contrato nazca pero si pueden provocar su ineficacia.

Por lo que a continuación se analizan los elementos de existencia y validez del Contrato de Prestación de Servicios de Atención Médica.

3.3.4.1. Elementos de Existencia.

De acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal, los elementos de existencia de los contratos son los siguientes:

- 1.- El consentimiento y
- 2.- El objeto que pueda ser materia del contrato.

1.- El Consentimiento.

El médico es libre de atender o no a un paciente, siempre y cuando su decisión se sustente en bases éticas, científicas y jurídicas. Mientras que el

paciente es libre de aceptar o rechazar de manera personal e informada, sobre el procedimiento, diagnóstico o terapia que el médico le ofrezca, así como utilizar medidas extraordinarias de supervivencia en caso de enfermedades terminales.

El consentimiento no es instantáneo, sino continuo, inicia antes del acto médico y subsiste a lo largo de todo el tratamiento.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico define el consentimiento del paciente como:

“un acto de decisión libre y voluntaria realizada por una persona competente, por la cual acepta las acciones diagnósticas o terapéuticas sugeridas por sus médicos, fundado en la comprensión de la información revelada respecto de los riesgos y beneficios que pueden ocasionar. El consentimiento informado se sustenta en el principio de autonomía del paciente, considerando para su existencia tres requisitos básicos necesarios para que sea válido: libertad de decisión, explicación suficiente y competencia para decidir.”

La información juega un papel decisivo previo al consentimiento razonado del paciente; el mismo se origina a través de la relación personal que se da entre el

médico y el paciente, en el cual el primero de ellos debe dar al paciente bastante información, en términos comprensibles, logrando capacitar al paciente para tomar una decisión de manera voluntaria y razonada para la aceptación del diagnóstico y su debido tratamiento.

De acuerdo al artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal, todo contrato requiere para su existencia, el consentimiento, es decir, un acuerdo de voluntades de quienes lo celebran, el cual puede exteriorizarse de forma expresa o tácita.

Asimismo, el artículo 1803 de citado Código refiere que *“el consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos equívocos. El tácito resultara de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.”*

Por lo que corresponde al contrato que se origina de la relación médico-paciente, es obvio partir de que dicho acuerdo de voluntades se da entre las partes, aun cuando por la especialidad de esta vínculo, se presenten no pocas particularidades en el mismo. De esta manera, *Eugenio Llamas Pombo* refiere que *“la mayoría de los contratos médicos se concluyen de forma verbal o incluso tácita, ya que la voluntad de las partes no se expresa mediante palabras directamente encaminadas a producir efectos jurídicos y, sin embargo, éstos se infieren incontestablemente de la relación creada.”*

Lo antes referido es valido para el contrato que nos ocupa toda vez que este es calificado por la doctrina como consensual y de esta manera, basta con el acuerdo de voluntades, ya que su perfeccionamiento no depende de ninguna formalidad, a diferencia de los contratos reales o formales.

Como se señaló anteriormente, el paciente puede manifestar su consentimiento en forma verbal, pero de acuerdo a la Ley General de Salud y al Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, se establecen excepciones a la consensualidad del mismo al exigir cierta conducta al médico, ya que existen algunos casos que por su trascendencia requieren el consentimiento escrito del paciente como es el caso de alguna intervención quirúrgica. Asimismo, en estos ordenamientos se tiene contemplado que en los casos en que el usuario presente alguna incapacidad, corresponderá manifestar dicho consentimiento a los familiares, al representante legal o tutor del paciente.

Para que pueda considerarse como valido el consentimiento se requiere que este sea emitido por el paciente en pleno uso y goce de sus facultades, pero en los supuestos de que requiera atención médica algún menor, incapaz o quien por su estado de enfermedad no cuente con las condiciones mínimas de inteligencia y voluntad por no poder dar su consentimiento ellos mismos, se recurrirá a la

representación legal en el caso de los incapaces y a la suplencia del consentimiento o propiamente dicho delegación o sustitución del mismo, en los casos de enfermedad temporal.

En el caso de que no existieran parientes o persona que legalmente puedan consentir en nombre del paciente, el artículo 81, segundo párrafo, del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, establece:

“Cuando no sea posible obtener la autorización por incapacidad del paciente y ausencia de las personas a que se refiere el párrafo que antecede, los médicos autorizados del hospital de que se trate, previa valoración del caso y con acuerdo de por lo menos dos de ellos, llevarán a cabo el procedimiento terapéutico que el caso requiera dejando constancia por escrito en el expediente clínico.”

En el supuesto antes señalado, se admite la existencia de una voluntad tácita anticipada en el sentido de consentir la asistencia médica, justificándose por el estado de necesidad en que se encuentra el paciente y sobre todo la protección de la salud, que no es solo un bien individual, sino también, un bien social.

Por lo que al tratarse de un acuerdo de voluntades, no solo el paciente va a consentir el servicio, sino también el médico el cual como se indicó anteriormente puede negarse a asistir a algún paciente que requiera sus servicios, siempre y cuando las circunstancias sean normales. No siendo así en aquellos situaciones de urgencia, por estar obligado a prestar sus servicios en términos de las disposiciones sanitarias o cuando ya se haya entablado una relación con su paciente, existiendo de esta forma para el médico la obligación de continuar con la atención, toda vez que por regla general este contrato es de tracto sucesivo.

2.- El Objeto que pueda ser materia del contrato.

El objeto del Contrato de Prestación de Servicios de Atención Médica, desde un punto de vista indirecto e inmediato es la obligación de hacer algo, la cual consiste en la realización de hechos física y jurídicamente posibles, es decir, como el nombre del contrato lo indica en la prestación del servicio de atención médica la cual requiere de la correcta aplicación de las medidas de sostén terapéutico y uso y mantenimiento adecuado de aparatos y equipos de uso médico a fin de evitar con ello accidentes. Es decir, es el desarrollo de la actividad del médico y la dación de medios encaminados a la protección, promoción y restablecimiento de la salud del paciente.

Como se ha indicado el médico requiere de determinados conocimientos que lo capaciten para el desempeño adecuado de su servicio, contrario a esto, la falta de conocimientos suficientes trae consigo consecuencias jurídicas que pueden llevar al médico a la comisión de un delito. Característica del servicio de atención

médica, que se corrobora por la obligación que tienen los prestadores de dar publicidad a sus conocimientos.

Al respecto, los artículos 83 de la Ley General de Salud y 18, 22, 23, 24 y 25 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, señalan que los prestadores cumplen con dicha publicidad poniendo a la vista del público los documentos que acrediten sus conocimientos (título o cédula profesional) o mediante las credenciales o gafetes de identificación, que dentro de los establecimientos para la prestación de servicios de atención médica se proporcionan al personal y que los acredita como personas capacitadas para el desempeño de su servicio.

De acuerdo a la doctrina la obligación antes señalada es únicamente de *medios o actividad* y no de *resultado*, es decir, el médico al prestar sus servicios, no puede comprometerse a obtener un resultado fijo o invariable, sino tan solo a poner los medios idóneos para alcanzar una finalidad exitosa. Lo anterior dada la naturaleza de la actividad médica, la cual a menudo expone al médico a que aún y cuando actúe diligentemente no solo puede ver frustrada su actuación en el servicio, sino también puede ver agravado el estado del paciente. Existen algunos casos en que el médico puede adquirir ciertas obligaciones de resultado seguro como consecuencia de un servicio como por ejemplo en los casos de algún peritaje médico.

Un aspecto de gran importancia es la contraprestación del servicio, la que el usuario esta obligado a cumplir mediante el pago de honorarios que se generen por el servicio prestado, en el supuesto de que el médico preste sus servicios en forma gratuita no se actualizara este contrato de prestación de servicios médicos, dando margen a otro tipo de relación jurídica.

3.3.4.2. Elementos de Validez.

Para que un contrato tenga efectos dentro de la esfera jurídica de quienes lo celebraron no solo debe de existir como ya se señaló con anterioridad sino también debe de cumplir con ciertos requisitos de validez, que de acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal, son los siguientes cuatro elementos:

- 1.- La capacidad de las partes.
- 2.- La ausencia de vicios en el consentimiento.
- 3.- La licitud en el objeto, motivo o fin.
- 4.- La forma que para la manifestación de la voluntad exige la ley.

1.- La capacidad de las partes.

El paciente como titular de derechos y obligaciones se encuentra en aptitud de aceptar o rechazar según sea el caso, la intervención o tratamiento que proponga el médico.

La Ley exige que ambas partes cuenten con la capacidad general para contratar, la cual consiste en la aptitud de que tiene una persona para estipular por sí en el contrato, sin necesidad de substitución o asistencia de otra persona. El artículo 1798 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que:

“Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.”

Sin embargo, en el supuesto de que el paciente fuera menor de edad, o siendo mayor de edad se encuentre en el estado de incapacidad que refiere la fracción II del artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, disminuido o perturbado en su inteligencia, aunque tenga intervalos lúcidos, padezca alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por adicción a sustancias tóxicas como alcohol, psicotrópicos, o estupefacientes, siempre que debido a la limitación o alteración en la inteligencia que éstos les provoquen no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

El artículo 81 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, prevé que en casos de urgencia o cuando el paciente se encuentre en estado de incapacidad transitoria o permanente, la persona con capacidad para emitir el consentimiento del paciente, puede ser el familiar mas cercano, su tutor o representante legal, una vez informado el carácter de la autorización.

En el caso de atención urgente ante el riesgo de muerte o lesiones irreversibles, o por no poder contactar a los familiares o representantes del paciente, el médico substituirá el consentimiento del paciente, amparándose por el estado de necesidad del paciente, con el acuerdo de otros médicos, por lo que se procederá a realizar el procedimiento terapéutico que se requiera, dejando constancia en el expediente clínico.

De conformidad con la de la Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, se exige que el prestador del servicio este legitimado, es decir, que cuente con título profesional que avale sus conocimientos a fin de poder desempeñar las funciones de su profesión.

El artículo 2608 del Código Civil para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

“Los que sin tener el título correspondiente ejerzan profesiones para cuyo ejercicio la ley exija título, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho de cobrar retribución por los servicios profesionales que hayan prestado.”

Por lo que la persona que se ostente como médico sin serlo, comete el delito de usurpación de profesiones, que se tipifica en el artículo 250, fracciones II y III del Código Penal para el Distrito Federal.

2.- La ausencia de vicios en el consentimiento.

Para que el consentimiento sea válido, este debe darse en forma cierta y libre: *“si la decisión proviene de una creencia equivocada (error), ha sido obtenida o mantenida por engaños (dolo) o ha sido arrancada con amenazas (violencia o temor) entonces es una voluntad viciada que anula el contrato.”*

El error, dolo, mala fe, violencia y lesión, son considerados vicios del consentimiento, por lo que al existir alguno de estos vicios en el contrato este puede ser invalidado.

Al respecto, el autor *Eugenio Llamas Pombo* refiere que dentro del Contrato de Prestación de Servicios de Atención Médica puede hablarse de dos fases en el consentimiento:

- “1) La del diagnóstico o la realización de esa serie de actos que tiene por objeto comprobar cuál es la naturaleza de la afección del paciente,*
- y*
- “2) La del tratamiento o aceptación de aquellos actos mediante los cuales se busca curar la enfermedad.”*

Esta distinción no solo puede repercutir en cuanto a la existencia de diversos vicios que afecten a la voluntad del contratante, sino que también puede incidir en cuanto a la responsabilidad, ya que podría diferenciarse entre la culpa y el error, siendo que este puede aplicarse a las fallas del diagnóstico.

En este sentido se considera que la responsabilidad procede de una culpa y el error de diagnóstico no siempre es constitutivo de una culpa. Por lo que no existirá responsabilidad en el caso de que el médico no cuente con los elementos suficientemente seguros y aparentes para la determinación, hecho por el cual es importante resaltar la importancia que tiene que el paciente proporcione al médico toda la información necesaria y suficiente para que este pueda determinar un buen diagnóstico y por lo tanto un adecuado tratamiento, caso contrario sería que el médico no estudie el caso concreto, supuesto en que si existiría culpa del médico.

3.- La licitud en el objeto, motivo o fin.

Para que un contrato sea válido, su objeto, motivo o fin que determinó al contratante para su celebración no debe ser contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

El tratamiento médico-quirúrgico, que el médico hace sobre el paciente, debe ser conforme a las disposiciones éticas y jurídicas; es decir, no pueden efectuarse intervenciones o tratamientos médicos que contravengan la ley y la ética del médico.

4.- La forma que para la manifestación de la voluntad exige la ley.

La forma puede ser definida como *“el signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes de un acto jurídico.”*

En el contrato que nos ocupa la ley no exige una forma determinada para su celebración, se perfeccionará con el mero consentimiento de las partes de acuerdo a lo previsto en el artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal.

El consentimiento informado puede manifestarse verbalmente, en los casos cuando la gravedad del asunto lo requiera, debe manifestarse en forma escrita, en este supuesto se deberá señalar por lo menos el objetivo del tratamiento a seguir, los posibles riesgos, molestias y efectos secundarios derivados de llevar a cabo la intervención o el tratamiento; las alternativas por las que se puede optar una explicación breve del motivo que lleva al médico a elegir una intervención o tratamiento y no otros, asimismo se deberá informar al paciente que existe la posibilidad de retirar el consentimiento de forma libre cuando así lo solicite.

El consentimiento escrito deberá redactarse en un lenguaje claro y sencillo, es decir, que pueda ser entendido fácilmente evitando así incurrir en tecnicismos médicos incomprensibles para el paciente.

Reiterando lo anterior el artículo 82 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica establece las características que deben tener dicho documento, debe ser en forma clara, sin enmendaduras o tachaduras, debiendo contener el nombre de la institución a la que pertenece, el hospital o la razón o denominación social del mismo, el título del documento, lugar y fecha, nombre y firma de la persona que otorgó la autorización, concepto por el que se da la autorización, así como también nombre y firma de los testigos.

De igual manera, debe contener la manifestación del paciente de estar satisfecho con la información recibida, aclaración de las dudas planteadas y sobre la posibilidad de revocar en cualquier momento el consentimiento informado, sin expresión de causa, así como su autorización para someterse al procedimiento.

3.4. Derechos y Obligaciones que surgen en virtud de la relación Médico-Paciente.

El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales es generalmente un contrato bilateral en el que derivado de la relación médico-paciente se generan obligaciones recíprocas para las partes.

Algunas de estas obligaciones son propias de un contrato del cual deriva la referida vinculación jurídica, mientras que otras tienen un carácter particular y específico que se relacionan con la naturaleza del servicio de atención médica, el cual implica la observancia de ciertos deberes para quienes los prestan.

Por lo que corresponde a las obligaciones propias de un contrato estas se encuentran establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal y en cuanto a las segundas están reguladas por los ordenamientos de la materia sanitaria, como lo es la Ley General de Salud, el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica y la Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998 del expediente clínico, entre otros.

3.4.1. Derechos del Paciente.

Debido a ciertas necesidades y exigencias de enfermos (pacientes), familiares y de la sociedad en general, se crearon diversos Códigos que contenían "Derechos de los Pacientes". En el año de 1975, se crea el primer Código de la "Asociación Americana de Hospitales" y años después el de la "Declaración de Lisboa en 1981". En resumen los principales derechos del paciente son los siguientes:

"1. Recibir óptima atención médica en calidad, oportunidad, respeto, consideración y buen trato.

"2. Obtener información completa, amplia, a satisfacción y comprensible, previa a estudios y procedimientos sobre el diagnóstico obtenido, tratamiento ofrecido y pronóstico aventurado.

"3. Ejercer el consentimiento informado en base a lo anterior; esto es, opción para aceptar y rechazar (en la medida permitida por ley), estudios, tratamientos médicos o quirúrgicos y procedimientos terapéuticos. Además de ser informado ampliamente de posibles consecuencias médicas al optar por una alternativa.

"4. Respeto a su intimidad y confidencialidad conforme a registros, datos médicos y personales de su expediente y comportamiento.

"5. Privacidad en su atención y tratamiento, especialmente durante ciertas intervenciones o exploraciones. Debe autorizar presencia de personal no estrictamente operativo, además de censurar datos de computadoras, filmaciones, grabaciones, videos, etc.

“6. Conocer incluso de nombre al médico tratante y dado el caso, al encargado de terapia especializada, así como sitio y horario para su localización.

“7. Morir con dignidad y decidir (hasta límite legal o bioético) la forma de fallecer y recibir, si desea, auxilio moral o espiritual de la religión que profese.

“8. Estar hospitalizado cuando su padecimiento así lo requiera y en nosocomio adecuado a su patología; a conocer las normas y límites técnicos y científicos del hospital; aceptar o rechazar ingreso a programas de enseñanza, experimentación, investigación, donación de órganos, traslado a otro centro hospitalario, etc.”

3.4.2. Obligaciones del paciente.

Son obligaciones del paciente las siguientes:

1.- Proporcionarle al médico toda la información que éste le requiera para el diagnóstico de la enfermedad, así como continuar con el tratamiento que éste le imponga. Cabe señalar que en materia de salubridad, el principal interesado en sanarse debe ser el paciente. Por lo que es necesario, no solamente que el paciente consuma los medicamentos que le puedan prescribir, sino también sujetarse a los exámenes clínicos que el médico sugiera para el estudio del caso.

2.- Pagar honorarios al médico. Es menester señalar que esta obligación procede, tratándose de instituciones de salud privadas, pues siendo estas públicas, es una obligación del Estado garantizar el derecho a la salud.

De acuerdo al artículo 2606 del Código Civil para el Distrito Federal, el paciente estará obligado a pagar los honorarios del servicio prestado, esto de acuerdo a las leyes aplicables que se hayan pactado.

El artículo 43 de la Ley General de Salud y el artículo 41 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, establecen 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 las que estos estarán sujetos, excepto en aquellos casos en que la atención médica se preste por personal independiente, el cual se fijará de acuerdo a la complejidad y al poder de resolución de los mismos.

Atendiendo al principio de autonomía de la voluntad presente en los contratos el artículo 2607 del Código Civil para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

“Cuando no hubiere habido convenio, los honorarios se regularan atendiendo juntamente 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.”

En este orden de ideas, los artículos 44 y 45 de la Ley General de Salud, así como los correlativos del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, refieren la obligación de los prestadores de servicios médicos de atender en forma gratuita tanto a personas de escasos recursos como a aquellos que requieran sus servicios ante casos de urgencia, en estos supuestos no se puede hablar de perfeccionamiento de un contrato de prestación de servicios profesionales, ya que al ser de esta forma se estaría afectando el carácter bilateral y conmutativo del contrato.

3.- Reembolso de Expensas y Gastos. Es obligación del paciente reembolsar al médico las expensas y los gastos que en virtud del servicio éste hubiera erogado, en la mayoría de los casos esta obligación no se da ya que los medicamentos que se utilizan se cobran en forma independiente.

En el supuesto de que el paciente incumpla esta obligación puede dar origen a consecuencias que pueden reclamarse judicialmente, pero en ningún momento justifica que ante la falta de pago, el establecimiento o en su caso el médico tenga el derecho de retener al paciente o cadáver, ya que estaría incurriendo en la comisión de un delito de acuerdo a lo previsto en el artículo 230 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra prevé:

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

“I.- Impedir la salida de un paciente, cuando éste o sus familiares lo soliciten, aduciendo adeudos de cualquier índole.

“II.- Retener sin necesidad aun recién nacido, por los motivos a que se refiere la parte final de la fracción II.

“III.- Retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente.

“La misma sanción se impondrá a los encargados o administradores de agencias funerarias que retarden o nieguen indebidamente la entrega de un cadáver, ...”

Lo anterior, se corrobora según lo dispuesto por el artículo 83 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, que a la letra dispone:

“El establecimiento que retenga o pretenda retener a cualquier usuario o cadáver para garantizar el pago de la 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 a la legislación penal.”

Por lo que el paciente debe de cumplir con la obligación de pagar los honorarios derivados de la contraprestación de los servicios ya que el no hacerlo además de las consecuencias que puedan reclamarse judicialmente, podría eximir al médico de cualquier responsabilidad que pretenda reclamársele, no solo por una compensación de culpas, sino por que al incumplir implica la ausencia de toda responsabilidad por parte del médico.

4.- Obedecer las Reglas del establecimiento de Prestación de Servicios de Atención Médica.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 52 de la Ley General de Salud y el 49 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, el paciente deberá ajustarse a las reglas internas del establecimiento en el que es atendido, así como también tener cuidado y diligencia en el uso y conservación de los materiales y equipos médicos que se pongan a su disposición.

3.4.3. Derechos del Médico.

Al igual que el paciente, el médico cuenta con ciertos derechos como son los siguientes:

I. Derivados de su individualidad. Los médicos tienen los mismos derechos que cualquier humano y están ampliamente mencionados en la *“Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas”* desde 1948, así como en la *“Declaración de Derechos y Deberes del Hombre de la Organización de Estados Americanos”* en el mismo año.

II. Derivados de su relación profesional:

1.- En su relación médico-paciente:

- Deberá contar con el respeto y dignidad que su cargo merece.
- El trato amable y cortés debe ser recíproco.

- Reciprocidad en humanitarismo, solidaridad y justicia.
- 2.- Vida digna acorde a su profesión y responsabilidad:
- Para sí y sus familiares.
 - Honorarios adecuados que le permitan una situación económica holgada.
 - Salario suficiente cuanto labore en instituciones.
 - Lograr y conservar la posición social que merece.
- 3.- Derecho a no ser agredido:
- En honra y reputación sin causa justificada.
 - Ser respetado en la sociedad a la que sirve.
 - No ser dañado arbitrariamente, sea física o psicológicamente.
- 4.- Derecho a seleccionar ciertas actividades médicas:
- Ejercer sus derechos civiles y políticos.
 - A no desempeñar actividades médicas fuera de su nivel de competencia.
 - Negarse a ejercer actos médicos (terapéuticos o experimentales) que a su juicio difieran de las bases bioéticas reconocidas universalmente.
 - Negarse a realizar labores médicos o quirúrgicas que a su juicio difieran de sus conceptos morales. Respetar su “libertad moral” y/o su “objeción de conciencia”.
- 5.- En el ámbito académico:
- Libertad de expresión de ideas y opiniones en sesiones científicas.
 - Evitar dar o recibir críticas mordaz a y de otros compañeros médicos, de trabajo o gente en general.
- 6.- Derecho a la asociación:
- Entre médicos, en colegios o sociedades médicas.
 - En sindicatos de instituciones de salud u otras donde labore.
 - Con asociaciones de tipo académico, económico, social, político, laboral o legal.
- 7.- Derecho a protección legal:
- No ser detenido por causa de supuesta responsabilidad médica, hasta juicio adverso.
 - Libertad mientras no exista fallo en contra por la Comisión de Arbitraje Médico.
 - Protección de la “Comisión de Derechos Humanos”.

“III. Derivados de su contrato laboral:

- 1.- Derecho a respetársele su trabajo como fuente de ingreso económico.
- 2.- Que se le facilite todo lo necesario para realizar su labor:
 - Equipo e implementos para desempeñar su trabajo.
 - Acceso a la tecnología apropiada a su nivel de atención (laboratorio y gabinete) y a la utilización de recursos terapéuticos que considere necesarios y accesibles (medicamentos, interconsultas, envíos al siguiente nivel de atención, etc.)
- 3.- Que se le otorgue capacitación continua y actualización necesaria.

- 4.- Cargas adecuadas a su tipo de labor con descanso para evitar desgaste que propicie error y tiempo libre para superación profesional.
- 5.- Derecho a manifestar a las autoridades correspondientes sugerencias respecto al mejoramiento de la atención que otorga él o la institución.”

3.4.4. Obligaciones del Médico.

Siguiendo los lineamientos de un Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, diremos que son obligaciones del médico las siguientes:

1. Prestar el servicio de atención médica de manera diligente, poniendo el profesionista todo conocimiento científico y técnico, al servicio del paciente, durante el desempeño del diagnóstico y tratamiento indicado. El médico acredita la pericia de sus conocimientos, mediante la cédula y título profesional, que tanto el Estado como una Universidad avale.

Esta obligación se reafirma con lo establecido en los artículos 51 de la Ley General de Salud y su correlativo en el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, que señalan lo siguiente:

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

En virtud de lo anterior, todo médico tiene el deber de asistencia frente a su paciente el cual consiste en *“la realización de aquellas tareas encaminadas al logro de ese objetivo que representa la curación del enfermo y que incluye el diagnóstico, pronóstico, tratamiento, etc.”*

Dicha obligación se lleva a cabo de acuerdo a la naturaleza y el tipo del 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 *intuitu personae*, es decir, respecto del cual se tomaron las cualidades personales del prestador con quien se celebró. Por lo que todo médico antes de obligarse frente al paciente debe evaluar el caso en específico determinando si se encuentra facultado para tratar el padecimiento, así como también si cuenta o no con las condiciones e instrumentos necesarios para su adecuada atención, ya que en caso de que el médico considere no encontrarse con aptitudes para tratar el padecimiento deberá omitir su acción, haciendo del conocimiento dicha situación al paciente y recomendándolo con algún otro médico que cuente con los conocimientos necesarios para su atención. Por lo que una evaluación objetiva respecto de un determinado caso, evita una actuación indebida en la iniciación o continuación de un tratamiento o curación, e incluso previene alguna responsabilidad a quien no es apto para llevar a cabo un determinado servicio.

2.- *Derecho de Información.* El artículo 29 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica dispone que todo médico esta obligado a proporcionar al paciente, familiares, tutores o representante legal la información necesaria con relación al *diagnóstico, pronóstico y tratamiento* que correspondan, lo que es justificable ya que el desconocimiento de los mismos, así como sus consecuencias y efectos podrían provocar un consentimiento viciado.

De acuerdo a la doctrina norteamericana la cual a estudiado exhaustivamente este tema, considera que el paciente deberá de contar con determinada información que le ayude a entender su estado y las opciones con las que cuenta por lo que dicha información por lo menos debe ser la siguiente:

- *“Explicar el padecimiento o enfermedad.*
- *“Describir la curación, tratamiento o padecimiento que se recomienda para el caso en específico.*
- *“Describir los riesgos o beneficios que se puedan originar, así como las probables complicaciones y secuelas, las incapacidades temporales o algún resultado de carácter permanente.*
- *“Señalar las alternativas por las que se pueda optar.*
- *“Las posibles consecuencias que puedan resultar el no ser tratado, y*
- *“El probable resultado en caso de llevar a cabo la curación, tratamiento o procedimiento propuesto, refiriéndose también a la probabilidad de que el mismo tenga éxito.”*

Asimismo, deberá informarse al paciente los medios y formas de pago, a fin de evitar incumplimientos relacionados con este tipo de obligaciones.

De igual manera, es de gran trascendencia que el médico responda a todas y cada una de las preguntas que haga el paciente, para que de esta forma se logre mayor certidumbre, respecto del servicio que preste el médico, además de lograr una relación con mayor comunicación y confianza.

De acuerdo a *George J. Annas* en su libro *“The Patients Rihghts. The Basic Aclu Guide To Patients Rights*, existen algunos casos en los que se justifica que el médico no proporcione a su paciente toda la información antes señalada, los cuales son los siguientes:

- *“En los casos de emergencia, que requiere de inmediato de atención médica, por lo que no hay lugar a ninguna introducción.*
- *“Cuando se trate de un riesgo menor, o conocido por la mayoría de las personas.*
- *“Cuando el paciente se niegue o renuncie a ser informado.*

–“En los casos de que el médico, con base en alguna prueba, considere que la información proporcionada al paciente afectaría de tal forma que lo llevaría a tomar una decisión irracional y por ello es mejor omitirla, lo que se conoce como privilegio terapéutico.”

De igual manera debe resaltarse que no sólo es importante la información previa que se da al paciente respecto a su padecimiento y curación, sino también del progreso de los mismos, lo cual se va obteniendo a lo largo de la prestación de dicho servicio, por lo que actualmente el expediente clínico juega un papel trascendental dentro de la relación médico-paciente.

Aunando más acerca del expediente clínico, podemos dar algunas definiciones al respecto como son las siguientes :

“Es el documento en el cual se identifica al paciente y se asienta su historia clínica, intervención, tratamiento al que este sujeto, el curso de su enfermedad, los estudios de laboratorio y gabinete necesarios. Es decir, el expediente clínico es la base para la planeación del cuidado y la continuidad de evaluación en la condición del paciente y de su tratamiento.”

La Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998 en su numeral 4.4 relativa al Expediente Clínico, define este documento de la siguiente forma:

“El Expediente Clínico, es el conjunto de documentos, escritos, gráficos e imagenológicos o de cualquier otra índole, en los cuales el personal de salud, deberá hacer los registros anotaciones y certificaciones correspondientes a su intervención, con arreglo a las disposiciones clínicas.”

En virtud de lo anterior, la Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998, establece lo siguiente:

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

De acuerdo a la citada Norma Oficial Mexicana el expediente clínico debe contener los siguientes datos:

- “1.- Tipo, nombre y domicilio del establecimiento y, en su caso, nombre de la institución a la que pertenece;*
- “2.- En su caso, la razón y denominación social del propietario o concesionario;*

“3.- Nombre, sexo, edad y domicilio del usuario;

“4.- Los demás que señalen las disposiciones sanitarias.”

El expediente clínico deberá elaborarse cada vez que se proporcione atención al paciente, dejando constancia en él de su historia clínica, evolución, tratamiento e indicaciones médicas.

Este documento se convierte en un documento legal y en un documento probatorio en el caso de una denuncia por Responsabilidad Profesional, lo anterior en virtud de que los expedientes que emiten las instituciones privadas son consideradas pruebas documentales privadas, y por lo que se refiere a los expedientes clínicos elaborados en los establecimientos públicos y de seguridad social son considerados pruebas documentales públicas, las cuales gozan de valor probatorio pleno, salvo prueba en contrario, además de todas y cada una de las otras pruebas con las que cuente para poder dar convicción al juzgador.

De ahí la gran importancia que debe de tener tanto el médico como el personal de apoyo al elaborar e integrar el expediente clínico, ya que además de la trascendencia médica que reviste, puede tener un alcance en el ámbito del derecho penal, civil y administrativo en los que aporte elementos significativos al procedimiento respectivo.

Razón por la que el expediente clínico es el mejor medio de defensa con que cuenta un médico frente a las acusaciones que se hagan en su contra, pues al haber realizado un tratamiento adecuado a la enfermedad representa una prueba mas eficaz que la memoria del paciente.

La redacción de estos documentos deberá ser clara, preferentemente con letra de máquina o si es manuscrita que sea legible, evitando abreviaturas y buscando en todo momento que el lenguaje empleado sea accesible, es decir que las notas médicas sean en un lenguaje técnico-médico, sin enmendaduras o tachaduras, además de conservarse en buen estado, debiendo de ser firmada cada nota al calce y con el nombre completo del médico o médicos que lo elaboran, así como su cargo (interno, residente, adscrito, etc.) y de ser posible que contenga el número de matrícula o cédula profesional esto en virtud de que dichos documentos no solo pueden ser consultados por médicos, sino también por pacientes o autoridades competentes como lo son la autoridad judicial, órganos de procuración de justicia o autoridades sanitarias, quienes deberán solicitarlo en

términos de lo dispuesto en el punto 5.5 la Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998, el cual dispone lo siguiente:

“Los prestadores de servicios otorgarán la información verbal y el resumen clínico deberá ser solicitado por escrito, especificándose con

claridad el motivo de su solicitud, por el paciente, familiar, tutor, representante o autoridad competente.”

Es importante señalar que los expedientes clínicos al tratarse de instrumentos expedidos en beneficio de los pacientes, deberán conservarse por un período mínimo de cinco años a partir de que tuvo origen el acto médico.

3.- Derecho a consentir el Servicio Planteado.

Como se ha señalado anteriormente el consentimiento es un elemento necesario para la existencia jurídica del contrato de prestación de servicios profesionales, por lo que de acuerdo con la naturaleza de los servicios médicos, el consentimiento implica el conocimiento de cierta información, lo que se denomina “*consentimiento bajo información*”, es decir, el paciente al recibir la información necesaria por parte del médico, siendo esta clara, adecuada, etc, permitirá que esté capacitado para participar voluntariamente, consciente y activamente en la adopción de decisiones respecto del diagnóstico y tratamiento de su enfermedad.

El consentimiento informado es un proceso que involucra el intercambio que las partes de esta relación llevan a cabo, una respecto de la información, la otra en cuanto a su permiso o aceptación, es decir, es un consentimiento calificado, ya que mientras es considerado por una parte un derecho para el paciente por otra es una obligación para el médico.

El documento en el que consta el consentimiento informado es un soporte escrito del proceso continuo y gradual de información que en toda relación médico-paciente debe darse, siendo un elemento de protección del paciente o médico, siempre y cuando se haya conducido diligentemente en su actuar.

El otorgamiento del consentimiento por parte del paciente es de gran importancia en su tratamiento curativo, ya que sirve al médico para conferir licitud en cuanto a su intervención y al paciente le permite gozar de su libertad para elegir o no respecto de algún procedimiento médico-quirúrgico.

La Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998, en su numeral 4.2 define el consentimiento informado de la siguiente forma:

“Las Cartas de Consentimiento bajo información son los documentos escritos, signados por el paciente o su representante legal, mediante los cuales se acepte, bajo la debida información de los riesgos y

beneficios esperados, un procedimiento médico o quirúrgico con fines de diagnóstico o, con fines diagnósticos terapéuticos o rehabilitatorios.

“Estas cartas se sujetarán a los requisitos previstos en las disposiciones sanitarias, serán revocadas mientras no inicie el

procedimiento para el que se hubieren otorgado y no obligarán al médico a realizar u omitir un procedimiento cuando ello entrañe riesgo injustificado hacia el paciente.”

Al respecto, el artículo 80 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, dispone lo siguiente:

“En todo hospital y siempre que el estado del paciente lo permita, deberá recabarse a su ingreso autorización escrita y firmada para practicarle, con fines de diagnóstico o terapéuticos, los procedimientos medico-quirúrgicos necesarios de acuerdo al padecimiento de que se trate, debiendo informarle claramente el tipo de documento que se le presenta para su firma. Esta autorización inicial no excluye la necesidad de recabar después la correspondiente a cada procedimiento que entrañe un alto riesgo al paciente.”

A fin de que este documento cumpla con las expectativas que se pretenden debe contener lo siguiente:

- *“Datos completos del paciente.*
- *“Naturaleza, origen y características del procedimiento.*
- *“Nombre, descripción y objetivos del procedimiento.*
- *“Beneficios esperados y posibilidades de éxito.*
- *“Molestias previsibles y posibles riesgos.*
- *“Procedimientos alternativos.*
- *“Efectos esperados en caso de no efectuar terapéutica.*
- *“Disposición a aclarar dudas o ampliar la información.*
- *“Previsión expresa de la posibilidad de cambiar su decisión y, en su caso, los términos en que deberá hacerse.*
- *“Declaración del paciente expresando su consentimiento, la satisfacción de la información y la disipación de sus dudas.*
- *“Datos y firma del médico que informa.*
- *“Fecha y hora de elaboración del documento.*
- *“Firma de aceptación y fecha.*
- *“Datos de dos testigos y firmas de los mismos, y*
- *“Un apartado para el consentimiento, a través del representante legal en caso de incapacidad del paciente, así como causa de la misma.”*

La Norma Oficial Mexicana 168-SSA1-1998, relativa al Expediente Clínico, señala el mínimo de requisitos que deben contener las cartas de consentimiento bajo información y los eventos mínimos que requieren de dicha carta siendo estos los siguientes:

- *“10.1.1 Cartas Consentimiento bajo información.*
- *10.1.1.1 Deberán contener como mínimo:*

- 10.1.1.1.1 *Nombre de la institución a la que pertenezca el establecimiento, en su caso.*
- 10.1.1.1.2 *Nombre, razón o denominación social del establecimiento;*
- 10.1.1.1.3 *Título del documento.*
- 10.1.1.1.4 *Lugar y fecha en que se emite.*
- 10.1.1.1.5 *Acto autorizado.*
- 10.1.1.1.6 *Señalamiento de los riesgos y beneficios esperados del acto médico autorizado.*
- 10.1.1.1.7 *Autorización del personal de salud para la atención contingencias y urgencias derivadas del acto autorizado, atendiendo al principio de libertad prescriptiva.*
- 10.1.1.1.8 *Nombre completo y firma de los testigos.*
- 10.1.1.2 *Los eventos mínimos que requieren de carta de consentimiento bajo información serán:*
 - 10.1.1.2.1 *Ingreso Hospitalario.*
 - 10.1.1.2.2 *Procedimiento de Cirugía Mayor.*
 - 10.1.1.2.3 *Procedimientos que requieran anestesia general.*
 - 10.1.1.2.4 *Salpingoclasia y vasectomía.*
 - 10.1.1.2.5 *Trasplante.*
 - 10.1.1.2.6 *Investigación clínica en seres humanos.*
 - 10.1.1.2.7 *Necropsia hospitalaria.*
 - 10.1.1.2.8 *Procedimientos diagnósticos y terapéuticos considerados por el médico como de alto riesgo.*
 - 10.1.1.2.9 *Cualquier procedimiento que entrañe mutilación.”*

Cabe señalar que cuando se estime pertinente, se puede autorizar al personal de salud a obtener cartas de consentimiento bajo información adicionales a las anteriormente previstas.

4.- Secreto Profesional.

El secreto profesional no es solo una obligación contractual, sino también una obligación exigida a todo profesionista en términos de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, que establece lo siguiente:

“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.”

Existen algunos casos de excepción en los que el médico deberá dar informes sobre los datos confidenciales del caso, como son los siguientes:

- a) *“En caso de nacimientos o muertes de los nacionales de un país para efectos estadísticos del mismo.*

- b) *“Cuando se trate de enfermedades transmisibles, el artículo 135 de la Ley General de Salud, establece la obligación del médico de notificar a la Secretaría de Salud los casos que conozca.*
- c) *“Ante casos de lesiones por delitos penales o ante abuso de niños y ancianos.”*

Es tal la importancia de esta obligación por parte del médico que su incumplimiento no solo ha sido sancionado en el ámbito civil, sino también en el penal, disponiendo al respecto el Código Penal para el Distrito Federal en sus artículos 210 y 211, lo siguiente:

“Artículo 210. Se impondrá de treinta a doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.”

“Artículo 211. La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste sus servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.”

5.- *Expensas y Gastos Necesarios.* De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2609 del Código Civil para el Distrito Federal, en caso de ser necesario, el médico deberá erogar las expensas y gastos que sean necesarios para el desempeño del diagnóstico y tratamiento indicado, los cuales serán reembolsados por el paciente, salvo que se hubiere pactado que deberían pagarlos por anticipado. Esta obligación aplica tratándose de instituciones medicas particulares, así como también, conforme a la ética del médico, pues no puede condicionarse en casos urgentes, la prestación del servicio médico, al pago de una retribución.

6.- *Aviso oportuno en caso de no poder seguir prestando sus servicios.* El médico tendrá la obligación de informar al paciente en caso de no poder seguir prestando el servicio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2614 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dispone lo siguiente:

“Siempre que un profesor 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.”

3.5. Rescisión del Contrato de Prestación de Servicios de Atención Médica.

El maestro Bueres, señala la facultad del médico de desistir libremente del contrato con los siguientes límites:

- “a) Que su actitud no cause daño al paciente.*
- “b) Que asegure la continuidad de los cuidados.*
- “c) Que no se haya fijado un resultado completo y temporalmente cierto.*
- “d) Que medie un móvil justo para rehusar la continuación del tratamiento, como por ejemplo cuando se advierte que no puede alcanzar el resultado a que se obligó por circunstancias no imputables. De no darse estos requerimientos, deriva la obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados.”*

Por lo que corresponde al punto antes citado, cabe señalar que la rescisión por parte del médico debe estar totalmente justificada, sobre el alcance del resultado, es decir, si el médico considera que el paciente requiere de un especialista distinto, es común que lo recomiende con el profesionista especializado para el caso concreto, rescindiéndose de esta forma el contrato en forma tácita.

De este modo, algunas razones por las que el médico puede negarse a dar el tratamiento son las siguientes:

- “Por que derivado del diagnóstico se determine que la enfermedad no es de su especialidad, o bien considere que no tiene las capacidades suficientes para proporcionar la atención adecuada.*
- “Que una vez que se haya realizado el diagnóstico no demuestre la enfermedad y por lo tanto no se justifique el tratamiento.*
- “Por que debido a la gravedad de la enfermedad diagnosticada se rebasen todas las posibilidades terapéuticas.”*

Al respecto, como se señaló anteriormente en el apartado correspondiente a las obligaciones del médico, el artículo 2614 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que *siempre que un profesor 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 diere este aviso con oportunidad.*

Por lo que es de gran importancia que el médico con oportunidad haga del conocimiento del paciente la imposibilidad de seguir prestando sus servicios para que no tenga la obligación que refiere el citado precepto legal.

Asimismo, es común que el paciente rescinda el contrato al no volver a sus consultas y opte por acudir con un nuevo médico, supuesto en el que la responsabilidad profesional de cada uno ellos subsistirá de manera independiente, siendo responsables del tratamiento y prescripción que cada uno hubiere realizado.

3.6. Extinción del Contrato de Prestación de Servicios de Atención Médica.

Las causas propias de extinción del Contrato de Prestación de Servicios de Atención Médica se deben de distinguir según devengan de una relación directa médico-paciente o de organismos intermedios:

En el primer supuesto de extinción como lo es el de la relación directa médico-paciente, esta puede derivarse de un modo natural y esperado de extinción, es decir, lo constituye la curación del paciente o alta del mismo, la muerte de alguno de los sujetos de esta relación, la imposibilidad legal o natural de concluirlo, o la rescisión por mutuo consentimiento.

Por lo que corresponde al segundo supuesto de extinción, este puede originarse por la curación o alta del paciente o su muerte, por la pérdida de derechos asistenciales por parte del afiliado, cuotas impagadas y otros motivos estatutarios, así como el cese de las prestaciones por parte del organismo intermedio.

CAPÍTULO 4.

LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO Y SU PROCEDIMIENTO DE ATENCIÓN DE QUEJAS.

En este capítulo se realizara un estudio de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, por lo que iniciaremos con el decreto mediante el cual fue creado este órgano desconcentrado, posteriormente haremos referencia a su estructura, organización, competencia y procedimiento, así como también se citarán algunos conceptos generales del procedimiento antes referido, los principales requisitos para presentar una queja, los servicios que presta la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, las consecuencias de la Responsabilidad Penal o Civil en caso de negligencia médica y por último el Contrato de Seguro de Responsabilidad Médica medio por el que pueden optar los médicos, técnicos y auxiliares que ejerzan libremente cualquier actividad relacionada con la práctica médica que en su oportunidad cubra los riesgos derivados de su ejercicio profesional.

4.1. Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

4.1.1. Decreto de creación.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico fue creada en el sexenio 1995-2000 período presidencial del Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León, para dar respuesta a las demandas de la sociedad sobre la necesidad de contar con una instancia especializada, capaz de propiciar el entendimiento y resolver las controversias entre los usuarios y prestadores de servicios médicos.

Razón por la cual el 3 de junio de 1996, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en el cual se considera lo siguiente:

“Que el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 plantea el mejorar la calidad de los servicios médicos a través de la reestructuración de las instituciones, así como atender las legítimas demandas de los usuarios para que los servicios operen con mayor calidad y eficiencia.

“Que los mexicanos reciben servicios médicos en los que participan instituciones públicas y privadas, así como profesionales de la salud que ejercen libremente su actividad, con el objeto común de proteger, promover y restaurar la salud de los habitantes del país.

“Que en las actuales circunstancias resulta necesario que la población cuente con mecanismos que, sin perjuicio de la actuación de las instancias jurisdiccionales en la solución de conflictos, contribuyan a tutelar el derecho a la protección de la salud, así como a mejorar la calidad en la prestación de los servicios médicos.

“Que para lograr tal objetivo, es pertinente contar con un órgano al cual puedan acudir los usuarios y prestadores de servicios médicos para dilucidar, en forma amigable y de buena fe, posibles conflictos derivados de la prestación de dichos servicios, con lo cual se contribuirá a evitar grandes cargas de trabajo para los órganos jurisdiccionales, sin sustituirlos.

“Que de igual manera, es indispensable que esa instancia especializada, garantice a los usuarios y prestadores de servicios médicos, la imparcialidad en el análisis, dictamen y resolución en las controversias que conozca, y

“Que la creación de un órgano administrativo con autonomía técnica para recibir quejas, investigar las presuntas irregularidades en la prestación o negativa de prestación de servicios médicos y emitir sus opiniones, acuerdos y laudos, responde a los legítimos reclamos de los actores de la relación que genera la prestación de servicios médicos.”

De lo anteriormente citado resalta la importancia de la protección al derecho a la salud consagrado en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto mediante un órgano al que puedan acudir los usuarios y prestadores de servicios médicos para resolver, en forma amigable y de buena fe, posibles conflictos derivados de la prestación de dichos servicios, garantizándoles la imparcialidad en el análisis, dictamen y resolución en las controversias en las que sean partes.

Ya que como es bien sabido el desarrollo pleno de las capacidades para el trabajo, la educación y cultura sólo es posible cuando los ciudadanos cuentan con condiciones de salud adecuadas.

El artículo 1 del Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico dispone lo siguiente:

“Artículo 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.”

De acuerdo a lo anterior la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, cuenta con las siguientes características las cuales constituyen su naturaleza jurídica:

- 1.- Es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud.
- 2.- Cuenta con plena autonomía técnica.

Por lo que a continuación se analizarán sus características:

- **1.- Es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud.**

Primeramente en cuanto a que es un órgano desconcentrado el autor Luis Humberto Delgadillo, en su compendio de Derecho Administrativo señala lo siguiente: *“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 a lo efecto de agilizar la actividad de la administración central.”*

Una segunda definición es la del autor Ramón Martín Mateo en su Manual de Derecho Administrativo, en el que refiere lo siguiente: *“... la desconcentración ... implica el traslado de competencias de unos órganos superiores a otros inferiores, fundamentalmente de carácter periférico. Lo que se pretende es no recargar el peso de la gestión en el centro y aligerar cometidos en los órganos centrales, traspasándolos a aquellos que operan en ámbitos territoriales más reducidos, por entenderse, con razón, que éstos tienen mayor inmediación con los usuarios de los servicios, con los administrados, pudiéndose así economizar trámites procedimentales al dotar de más competencias y autonomía a los órganos periféricos, evitando que el círculo decisorio tenga que pasar necesariamente por el centro.”*

De los conceptos antes citados se desprende que la desconcentración administrativa va a consistir en la transferencia de facultades que la administración pública centralizada realiza a algunos órganos inferiores, para que en la esfera de su respectiva competencia y territorialidad resuelva cuestiones administrativas, que anteriormente estaba destinados a resolverse únicamente por órganos superiores, ambos órganos forman parte del Poder Ejecutivo.

Asimismo, se puede entender como eje central a la Secretaría de Salud y como parte de su competencia las atribuciones que le fueron conferidas para realizar su actividad.

De acuerdo a lo anterior la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, cuenta con las características propias de un órgano desconcentrado, las cuales a continuación se enuncian y analizan:

- Forman parte de la Administración Pública Centralizada.

En cuanto a que forma parte de la Administración Pública Centralizada, efectivamente la Comisión Nacional de Arbitraje Médico forma parte de esta, ya que depende de la Secretaría de Salud, y esta forma parte de la citada administración.

- Mantiene una relación jerárquica o de subordinación.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico mantiene una relación jerárquica ya que depende de la Secretaría de Salud.

- Se crean por disposición del Jefe del Ejecutivo.

Efectivamente la Comisión fue creada a instancia del Presidente de la República mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 1996.

- Son órganos inferiores de un organismo, los cuales no tienen personalidad jurídica ni patrimonio propios.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico no cuenta con personalidad jurídica ni patrimonio propios debido a que como se mencionó anteriormente depende de la Secretaría de Salud y por lo tanto su personalidad jurídica se haya reservada a esta.

- Cuentan con competencia limitada a cierta materia o territorio.

La Comisión conocerá de las controversias que se susciten por la prestación de servicios médicos.

- Implica transferencia de facultades de decisión y mando.

Este órgano cuenta con determinadas facultades de decisión y ejecución las cuales van a otorgar mayor libertad de acción en el trámite y decisión de los asuntos.

De acuerdo a lo antes enunciado se puede concluir que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico cumple con todas y cada una de las características de un órgano desconcentrado, el cual en este caso en concreto depende de la Secretaría de Salud.

• 2. Cuenta con plena autonomía técnica.

Como fue señalado anteriormente el artículo 1 del Decreto de creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico otorga a este órgano autonomía técnica para poder emitir sus opiniones, acuerdos y laudos, lo que quiere decir que dicha Comisión actúa con plena libertad al emitir sus resoluciones respecto de una controversia por la prestación de servicios médicos, sin tener que sujetarse a lo que disponga la Secretaría de Salud.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico cuenta con plena autonomía técnica para:

- 1) Recibir y atender las quejas.

- 2) Conocer e investigar de los actos u omisiones derivados de la prestación del servicio médico.
- 3) Conocer e investigar, los casos de negligencia médica con consecuencias sobre la salud del paciente.
- 4) Conocer e investigar, los casos en los que exista negativa en la prestación de servicios médicos.
- 5) Conocer del diferimiento en la prestación del servicio médico por causas ajenas al paciente.
- 6) Emitir discrecionalmente opiniones técnicas sobre las quejas que conozca, o de aquellos asuntos que sean de interés general en cuanto a su competencia.
- 7) Sancionar los acuerdos celebrados entre las partes, para resolver en vía conciliatoria los conflictos que se deriven por la prestación del servicio médico y que sean sometidos a su consideración.
- 8) Emitir los laudos que resuelvan las controversias que surjan con motivo de la prestación de un servicio médico sometido al arbitraje de la comisión.

Con esta autonomía la Comisión Nacional de Arbitraje Médico puede determinar con libertad las formas, procedimientos, mecanismos y medios necesarios, mediante los cuales podrá desempeñar las funciones para las que fue creada.

En este orden de ideas el artículo 4 del citado Decreto otorga a la Comisión atribuciones las cuales son las siguientes:

“ARTÍCULO 4o.- La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:

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

En esta primera fracción se contempla la facultad de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico de proporcionar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos respecto de sus derechos y obligaciones, por lo que la citada Comisión cuando haga uso de esta atribución gozará de plena independencia para emitir sus opiniones o resoluciones, apoyándose en su personal especializado.

“II. 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 3° de este Decreto.”

Esta fracción se refiere a la facultad que tiene la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, para recibir las quejas de los usuarios de los servicios médicos en contra de los prestadores de dichos servicios, a fin de realizar las investigaciones pertinentes para resolver por la mejor vía los conflictos que se hayan suscitado entre ambas partes.

“III. 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 dilucidar tales quejas, así como practicar las diligencias que correspondan.”

En esta fracción se hace referencia al período probatorio que en todo proceso debe existir, es decir, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, recibirá todos los elementos probatorios aportados por los prestadores y usuarios de los servicios médicos que tengan relación con la queja presentada, así como también podrá requerir información a las instituciones y autoridades médicas para realizar las diligencias que se consideren pertinentes con la finalidad de recabar la información suficiente para resolver la controversia.

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

- “a) Probables actos u omisiones derivadas de la prestación del servicio.*
- “b) Probables casos de negligencia con consecuencia sobre la salud del usuario.*
- “c) Aquéllas que sean acordadas por el Consejo.”*

La fracción antes citada, es otra facultad con la que cuenta la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, ya que en algunos casos en particular se podrá mediar entre las partes para avenirlas a la conciliación respecto de las controversias que se susciten por la prestación de servicios médicos.

Los asuntos podrán someterse a conciliación, siempre y cuando no se tipifique algún delito, ya que si fuera este el caso se hará del conocimiento al Ministerio Público para que intervenga conforme a la representación social que corresponda.

“V. Fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje.”

En esta fracción se contempla la facultad que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico tiene para fungir como árbitro, así como para pronunciar los laudos que resuelvan los conflictos originados entre las partes, por la prestación de un servicio de atención médica.

La Comisión al intervenir como arbitro contara con independencia plena para dictar sus laudos y resolverá considerando todos y cada uno de los elementos de prueba que aporten las partes o se hayan recabado.

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

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, cuenta con plena libertad para emitir sus opiniones, considerando sólo los elementos que las partes aporten para emitir el dictamen correspondiente.

De igual manera la Comisión podrá intervenir en aquellos casos en donde exista una afectación al interés general en su ámbito de competencia, así como también en aquellas situaciones en donde se ponga en peligro la salud de la sociedad.

“VII. 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 ejercicio de sus atribuciones.”

Como se señaló anteriormente la Comisión Nacional de Arbitraje Médico tiene la facultad de iniciar las diligencias que considere necesarias a fin de recabar los datos y elementos suficientes para poder resolver alguna controversia que se haya suscitado durante la prestación de un servicio de atención médica, por lo que también dentro sus facultades podrá solicitar información a las entidades de los estados que presten servicios de salud.

En el supuesto de que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico solicitara alguna información y sin causa justificada esta le sea negada, dicha Comisión cuenta con la facultad de informar al Órgano Interno de Control de la entidad que corresponda a fin de que se inicie el procedimiento correspondiente.

“VIII. Hacer del conocimiento de las autoridades competentes, y de los colegios, academias, asociaciones y consejos de médicos, así como de los comités de ética u otros similares, la negativa expresa o tácita de los prestadores de servicios, de proporcionar la información que le 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 hechos que, en su caso, pudieran llegar a constituir la comisión de algún ilícito.”

De esta fracción se desprende otra facultad con la que cuenta la Comisión, la cual es la intervención de la misma cuando exista un incumplimiento por parte de los particulares.

Por lo que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, podrá hacer del conocimiento de la Secretaría de Salud, de los colegios, academias, asociaciones y consejos de médicos, de los comités de ética u otros similares, la negación por parte del personal de proporcionar la información que se le hubiere solicitado.

“IX. Elaborar los dictámenes o peritajes médicos que le sean solicitados por las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia.”

En esta fracción se aprecia la facultad con la que cuenta la Comisión Nacional, para elaborar los dictámenes o peritajes médicos que le hayan solicitado tanto las procuradurías de justicia, juzgados y tribunales. Lo anterior derivado de la autonomía plena con la que cuenta, haciendo uso de sus propios recursos y contando con los especialistas médicos.

“X. Convenir con instituciones, organismos y organizaciones públicas y privadas, acciones de coordinación y concertación que le permitan cumplir con sus funciones.”

En esta fracción consta otra de las tantas facultades que tiene la Comisión Nacional la cual consiste en extender su ámbito de acción en otros campos como son los organismos, instituciones y organizaciones, con la finalidad de obtener acuerdos de coordinación y colaboración que ayuden a cumplir de una forma más eficaz con la función de la citada Comisión.

“XI. Asesorar a los gobiernos de las entidades federativas para la constitución de instituciones análogas a la Comisión Nacional.”

Esta facultad refiere la asesoría técnica que puede brindar la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, a los gobiernos de los Estados de la República, en la creación de órganos que tengan funciones similares a las de la referida Comisión.

“XII. Orientar a los usuarios sobre las instancias competentes para resolver los conflictos derivados de servicios médicos prestados por quienes carecen de título o cédula profesional.”

Otra de las facultades de la citada Comisión Nacional consiste en proporcionar la orientación e información necesaria a los usuarios de los servicios

médicos acerca de las instancias competentes a las que pueden acudir, en aquellos supuestos en los que las controversias se hayan suscitado por prestadores de servicios que carezcan de las constancias expedidas por las autoridades competentes que los acrediten como profesionistas.

“XIII. Las demás que determinen otras disposiciones aplicables.”

En esta fracción se deja abierta la posibilidad de algunas otras atribuciones que las disposiciones aplicables así lo dispongan.

4.1.2. Estructura y Organización de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, se encuentra estructurada de la siguiente forma:



Asimismo, el artículo 3 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, señala que para el cumplimiento de sus funciones, este órgano contará con:

- I. Comisionado Nacional.
- II. Subcomisión Médica.
- III. Subcomisión Jurídica.
- IV. Dirección General de Administración.
- V. Dirección General de Calidad e Informática.
- VI. Dirección General de Orientación y Gestión.
- VII. Dirección General de Conciliación.
- VIII. Dirección General de Arbitraje.

- IX. Dirección General de Difusión e Investigación.
- X. Dirección de Comunicación Social.
- XI. Dirección de Coordinación.
- XII. Dirección de Asuntos Jurídicos.

I. El Comisionado Nacional.

El Comisionado Nacional es el Titular de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, el cual recibe dicho nombramiento del Presidente de la República.

De acuerdo al artículo 10 del Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, para ser nombrado Comisionado se requiere ser mexicano en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles, tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos al día de la designación, así como haberse distinguido por su probidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de sus actividades que se vinculen con las atribuciones de la Comisión.

Por lo que corresponde a la vigilancia de la Comisión Nacional estará a cargo del Delegado designado por la Secretaría de Salud y por la Secretaría de la Función Pública de acuerdo a las leyes aplicables y por lo que corresponde al Control Interno de la Comisión este será competencia de una Contraloría Interna cuyas facultades se encuentran contenidas en el Reglamento Interno.

De igual manera, es de gran importancia conocer otra autoridad que ayuda al cumplimiento de las funciones de la Comisión Nacional la cual es conocida como consejo.

a) El Consejo.

El consejo esta integrado por diez consejeros, y por el Comisionado quien es el que lo preside. La duración de los consejeros es de cuatro años y su función es la de instruir la política de actuación de la Comisión conforme a las atribuciones que establece su propio decreto de creación.

Estos diez consejeros son distinguidas personalidades de la sociedad que cuentan con una reconocida trayectoria profesional, los cuales son designados por el Titular del Ejecutivo Federal y en su cargo duraran cuatro años; asimismo los presidentes en turno de la Academia Nacional de Medicina y Academia Mexicana de Cirugía serán invitados para participar como consejeros, quienes estarán sujetos al tiempo que duren en el cargo.

Por lo que corresponde a las Academias antes citadas ambas son instituciones que agrupan a profesionistas destacados principalmente en el Área Médica, del derecho y demás disciplinas necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

Otro aspecto a destacar de las instituciones antes referidas es que ambas cuentan con una larga trayectoria, por lo que corresponde a la Academia Nacional de Medicina, esta tiene 137 años de existencia, por lo que representa un largo haber ya que la historia de esta academia comienza a gestarse desde los primeros años de vida del México independiente, cuyo primer antecedente sucede en 1836 al crearse la primera Academia de Medicina de México. Siendo hasta el año de 1873, bajo la presidencia del Dr. Lauro María Jiménez, cuando se formaliza el nombre de Academia de Medicina de México y finalmente es en el año 1877 cuando la academia adquiere el carácter de nacional que actualmente mantiene.

Por lo que corresponde a la Academia Mexicana de Cirugía, existen antecedentes de que fue fundada el 13 de enero de 1933, cuyo objeto es el estudio, fomento, investigación y perfeccionamiento de la cirugía en nuestro país.

II y III.- Subcomisión Médica y Subcomisión Jurídica.

De conformidad a lo establecido en el artículo 8 del Decreto por el que se crea la Comisión estas subcomisiones tendrán las siguientes facultades:

- “Auxiliar al Comisionado en el ejercicio de sus atribuciones, conforme a sus respectivos ámbitos de competencia por materia, médica y jurídica.*
- “Desempeñar los encargos que el Comisionado les encomiende y representar a la Comisión en los actos que éste determine por acuerdo expreso.*
- “Apoyar técnicamente y conforme a sus respectivos ámbitos de competencia por materia, médica y jurídica, las actividades de las direcciones generales conforme a las instrucciones del Comisionado.*
- “Proporcionar la información, datos y cooperación técnica que soliciten otras dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, de conformidad con las instrucciones que al efecto gire el Comisionado.*
- “Suscribir los documentos relativos al ejercicio de las facultades que les otorgue el presente ordenamiento, delegadas, autorizadas o cuando les correspondan por suplencia.*
- “Coordinarse entre sí y con los demás titulares de las unidades administrativas para el mejor despacho de los asuntos competencia de la Comisión.*
- “Vigilar el cumplimiento de las disposiciones aplicables en los asuntos a su cargo.*
- “Las demás que señale el Comisionado, necesarias para el mejor cumplimiento de su gestión.”*

Direcciones Generales.

Los Directores Generales tienen las siguientes facultades genéricas:

- *“Auxiliar al Comisionado en el ejercicio de sus facultades y atribuciones dentro de la esfera de competencia de la unidad administrativa a su cargo.*
- *“Planear, programar, organizar, dirigir, controlar y evaluar el desempeño de las labores encomendadas a la unidad administrativa a su cargo.*
- *“Acordar con los subcomisionados, según la materia, la resolución de los asuntos cuya tramitación consideren necesaria.*
- *“Elaborar los dictámenes, opiniones e informes inherentes a su cargo.*
- *“Proponer al Comisionado el ingreso, promoción, licencia y remoción del personal bajo su adscripción.*
- *“Elaborar los informes necesarios para el adecuado desarrollo de las actividades encomendadas a la Comisión, de conformidad con los lineamientos de las dependencias competentes.*
- *“Participar en la formulación de los proyectos de programas y presupuestos relativos a la dirección general a su cargo, de conformidad con los lineamientos dictados por las dependencias globalizadoras.*
- *“Suscribir y notificar los acuerdos de trámite, las resoluciones o los acuerdos de las autoridades superiores y aquellos emitidos con fundamento en sus atribuciones.*
- *“Coordinar sus actividades con las demás unidades administrativas para el mejor funcionamiento de la Comisión.*
- *“Las demás que le señale el Comisionado, necesarias para el mejor cumplimiento de su gestión.”*

Las Unidades Administrativas de apoyo al comisionado son las siguientes:

IV.- Dirección General de Administración. A grandes rasgos a esta dirección le corresponde entre otras funciones la de proponer y ejecutar, las políticas, normas, sistemas y procedimientos para la programación, presupuesto y administración integral de los recursos humanos, materiales y financieros de que disponga la Comisión; elaborar y ejecutar los programas de apoyo para la realización de las funciones de la comisión en materia de Administración; coordinar el proceso anual de programación y presupuesto de la Comisión, entre otras.

V.- Dirección General de Calidad e Informática. Dentro de las funciones de esta dirección se encuentra la de coordinar el establecimiento de un Sistema de Gestión de Calidad que permita que los servicios que presta la Comisión, se encuentren al nivel de las demandas de la ciudadanía, de acuerdo a la misión para la que fue creada; proveer a la comisión de las técnicas y herramientas de calidad requeridas por el Sistema de Gestión de Calidad; asegurar el

funcionamiento y mantenimiento de un sistema automatizado para la operación de la Comisión, entre otras.

VI.- Dirección General de Orientación y Gestión. Esta dirección es la que tiene el contacto con los usuarios y prestadores de servicios médicos y su función es dar la orientación e información sobre los derechos y obligaciones que tienen los usuarios y prestadores de los servicios médicos; determinar si las quejas recibidas son o no de su competencia y si fuera el caso orientar a los promoventes respecto de la instancia facultada; admitir las queja, desechar y sobreseer, planear, programar, operar, supervisar y evaluar la atención de quejas mediante gestión inmediata, turnar a las autoridades o instituciones correspondientes los actos que no sean competencia de la Comisión, entre otras.

VII.- Dirección General de Conciliación. Tiene a su cargo planear, programar, operar, supervisar y evaluar la atención de las quejas en la etapa conciliatoria; conocer, tramitar y pronunciarse en amigable composición cuando corresponda; procurar la avenencia entre las partes, a través de contratos y convenios de transacción y, en su caso, elevarlos a la calidad de cosa juzgada a solicitud de las partes; realizar las diligencias para mejor proveer, así como las notificaciones correspondientes, entre otras.

VIII.- Dirección General de Arbitraje. Entre muchas de sus funciones de esta dirección se encuentran las de planear, programar, operar, supervisar y evaluar la atención de las quejas en la etapa decisoria del proceso arbitral médico; procurar la avenencia de las partes a través de los contratos y convenios de transacción y, en su caso los eleva a la calidad de cosa juzgada a solicitud de las partes; recibir las pruebas y escuchar los alegatos durante el procedimiento arbitral, si cualquiera de las partes lo pidiera; realizar las diligencias para mejor proveer, que resulten necesarias para el conocimiento de los hechos; realizar las notificaciones correspondientes; planear, programar, operar, supervisar y evaluar la gestión pericial; evaluar los dictámenes periciales solicitados a la Comisión.

IX.- Dirección General de Difusión e Investigación. Corresponde a esta dirección el planear, diseñar, organizar y dirigir programas académicos y de investigación relacionados con el quehacer institucional y coordinar los realizados con participación de otras instituciones; realizar la investigación formal en las materias relacionadas con las atribuciones de la Comisión; publicar trabajos científicos, educativos e informativos en medios impresos y electrónicos; asesorar en metodología de investigación a las Direcciones Generales de la Comisión y a las Comisiones Estatales que lo soliciten; coordinar la edición de la revista Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), con la participación de las unidades administrativas de la Comisión; planear, organizar, dirigir y controlar las actividades del Centro de Documentación en sus modalidades de acervo documental y electrónico, entre otras.

X.- Dirección de Comunicación Social. Corresponde a esta dirección elaborar, proponer y ejecutar el programa rector de comunicación social de la Comisión, con la participación que le corresponda a la coordinadora del sector; auxiliar al Comisionado en la conducción de las políticas de comunicación social de la Comisión y en su relación con los medios de difusión masiva; apoyar a la producción editorial de la Comisión; compilar y evaluar la información que se difunde en los medios de comunicación sobre la Comisión; integrar y mantener actualizada la videoteca y el archivo fotográfico de la Comisión; conocer, evaluar y dar respuesta a las necesidades en materia de comunicación social de la Comisión; realizar las acciones pertinentes para mantener la vinculación con los medios de comunicación masiva, con la finalidad de promover las actividades desarrolladas por la Comisión y realizar las gestiones necesarias tendientes a obtener la autorización y difusión de los productos institucionales ante las instancias competentes.

XI.- Dirección de Coordinación. Esta dirección es la encargada de auxiliar al Comisionado Nacional, en todas las acciones necesarias para la creación y fortalecimiento de las Comisiones de Arbitraje Médico en las entidades federativas; desempeñar las funciones que correspondan al cargo de Secretario Técnico del Consejo Mexicano de Arbitraje Médico; atender los requerimientos de información que hagan llegar a la Comisión los titulares de las Comisiones de Arbitraje Médico en las entidades federativas; coadyuvar con el Comisionado Nacional en el cumplimiento de los acuerdos que se adopten en el seno del Consejo Nacional de Salud, en lo relativo al arbitraje médico en las entidades federativas.

XII.- Dirección de Asuntos Jurídicos. Actúa como órgano de consulta jurídica, asesorando al Comisionado y a las Unidades Administrativas de la Comisión; asimismo comparece y representa a la Comisión ante las autoridades administrativas y jurisdiccionales en los juicios o procedimientos en que sea parte o se le designe como tal; también le corresponde formular demandas, contestaciones y todas las promociones requeridas para la prosecución de los juicios y recursos interpuestos ante las autoridades correspondientes; formular querellas y las denuncias de hechos; difundir entre las unidades administrativas de la Comisión, las leyes, reglamentos, y demás disposiciones jurídicas aplicables; representar legalmente a la Comisión y a sus servidores públicos cuando sean parte en juicios u otros procedimientos judiciales por actos derivados del servicio, con la participación que les corresponda a otras unidades administrativas de la Comisión.

Asimismo, cabe señalar que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico contará con un Órgano Interno de Control, al frente del cual estará un Titular designado de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 37, fracción XII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, quien se auxiliara para el ejercicio de las facultades previstas en la Ley Orgánica antes citada, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y el Reglamento

Interior de la Secretaría de la Función Pública, por los Titulares de las Áreas de Auditoría Interna, Quejas y Responsabilidades. Este Órgano conocerá de los actos y omisiones cometidos por los servidores públicos de la Comisión en el ejercicio de sus funciones.

4.1.3. Competencia de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

El autor Luis Humberto Delgadillo, señala en su obra denominada Compendio de Derecho Administrativo, que *“existe una clasificación de competencia de los órganos administrativos, en los que destaca la competencia en razón del territorio, en razón del grado, en razón de la cuantía, en razón del tiempo y en razón de la materia.”*

En el caso en específico de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, la competencia por grado no es aplicable ya que no existe subordinación respecto de sus opiniones, acuerdos y laudos, debido a que el arbitraje y sus acuerdos son uniinstanciales, es decir, no existe una instancia superior.

En cuanto a la competencia por materia esta será administrativa conocerá propiamente de aquellos conflictos que se susciten por la prestación de un servicio médico entre los usuarios y prestadores de dichos servicios, lo anterior en virtud del Decreto de Creación y el Reglamento Interno de la Comisión.

Por lo que respecta a la competencia por cuantía esta se da cuando una autoridad jurisdiccional puede conocer de determinados asuntos en función del monto de lo reclamado, por lo que en el caso en específico de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, no aplica la competencia en función de la cuantía, ya que aún y cuando se puede llegar a una solución de carácter económico, esto no influye en la competencia de la Comisión.

Por lo que corresponde a la competencia por territorio como la palabra lo señala esta se da en función del área geográfica en donde tiene aplicación la normatividad que concede las atribuciones a este Órgano, por lo que como su nombre lo indica la Comisión tendrá una competencia a nivel federal, es decir, su actuar será en todo el territorio mexicano.

4.2. Procedimiento ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

En este apartado se estudiara el procedimiento ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico para la solución de controversias suscitadas entre los usuarios y los prestadores del servicio médico, cuya misión como se ha citado con anterioridad es la de contribuir a tutelar el derecho a la protección de la salud y elevar la calidad de los servicios que se prestan en nuestro país.

4.2.1. Conceptos generales.

Primeramente, es de gran importancia destacar algunos conceptos que serán de utilidad para entender el procedimiento para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico que son los siguientes:

- **“Arbitraje en Estricto Derecho:** Procedimiento para lograr el arreglo de una controversia entre un usuario y un prestador de servicio médico, resolviendo la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, de acuerdo a las reglas de derecho y atendiendo a lo debidamente probado por las partes.

- **“Arbitraje en Conciencia:** Procedimiento para lograr el arreglo de una controversia entre un usuario y un prestador de servicio médico, resolviendo la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, de acuerdo a la equidad, bastando ponderar el cumplimiento de los principios científicos y éticos de la práctica médica.

- **“Cláusula compromisoria:** Es aquella cláusula establecida en un contrato de prestación de servicios profesionales o de hospitalización, o en cualquier otro instrumento a través del cual las partes (usuario y prestador de servicio médico) designan a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico con la finalidad de resolver las diferencias que puedan surgir con motivo de la atención médica, mediante el proceso de arbitraje.

- **“Compromiso Arbitral:** Es el acuerdo que otorgan las partes (usuario y prestador de servicio médico) capaces y en pleno ejercicio de sus derechos civiles mediante el cual designan a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico para que su controversia se resuelva mediante el arbitraje; determinen el negocio sometido a su conocimiento; acepten las reglas de procedimiento fijadas en el reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico o, en su caso, señalen reglas especiales para su tramitación.

- **“Dictamen Médico Institucional:** Es el Informe pericial que rinde la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en el que precisa sus conclusiones respecto de alguna cuestión médica sometida a su análisis, dentro del ámbito de sus atribuciones. Este dictamen tiene carácter institucional, no emitido por simple perito persona física y no entraña la resolución de controversia alguna; se trata de una mera apreciación técnica del acto médico, al leal saber y entender de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, atendiendo a las evidencias presentadas por la autoridad peticionaria.

- **“Irregularidad en la Prestación de Servicios Médicos:** Es todo acto u omisión en la prestación de un servicio de atención médica que contravenga las disposiciones que la regulan, por negligencia, impericia o dolo, incluidos los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica.

-**“Laudo:** Es el pronunciamiento mediante el cual la Comisión Nacional de Arbitraje Médico resuelve, en estricto derecho o en conciencia, las cuestiones sometidas a su conocimiento por las partes (usuario y prestador de servicio médico).

- **“Negativa en la Prestación de Servicios Médicos:** Es todo acto u omisión por el cual se rehúsa injustificadamente la prestación de servicios médicos obligatorios.

- **“Opinión Técnica:** Es el análisis emitido por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, a través del cual establecerá apreciaciones y recomendaciones necesarias para el mejoramiento de la calidad en la atención médica, especialmente en asuntos de interés general. Las opiniones técnicas podrán estar dirigidas a las autoridades, corporaciones médicas, o prestadores del servicio médico y no serán emitidas a petición de parte, ni para resolver cuestiones litigiosas.

- **“Partes:** Son aquellas personas quienes decidieron someter su controversia, mediante la suscripción de una cláusula compromisoria o compromiso arbitral, al conocimiento de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

- **“Prestador del Servicio Médico:** Se consideran prestadores de servicios médicos las instituciones de salud de carácter público, social o privado, así como los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas para la salud (como son los médicos, cualesquiera que sea su especialidad como lo son los odontólogos, psicólogos, enfermeras, técnicos en rehabilitación, químicos, trabajadores sociales, y en general cualquier auxiliar que este vinculado de manera directa con la prestación del servicio médico), sea que ejerzan su actividad en dichas instituciones, o de manera independiente.

- **“Proceso Arbitral:** Es el conjunto de actos procesales y procedimientos que se inicia con la presentación y admisión de una queja y termina por alguna de las causas establecidas en el reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, comprende las etapas conciliatoria y decisoria y se tramitará con arreglo a la voluntad de las partes, en estricto derecho o en conciencia.

- **“Pronunciamiento Institucional:** Son las manifestaciones hechas por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico a las partes, con el fin de promover el arreglo de una controversia sin pronunciarse sobre el fondo del asunto.

- **“Queja:** Es la petición a través de la cual una persona física por su propio interés o en defensa del derecho de un tercero, solicita la intervención de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico en razón de impugnar la negativa de servicios médicos, o la irregularidad en su prestación.

- **“Transacción:** Es un contrato o convenio otorgado ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico por virtud del cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones terminan una controversia.”

Cabe señalar, que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, cuenta con un Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial, cuyo objeto es normar los procedimientos de dicha Comisión Nacional.

Lo anterior, con la finalidad de contribuir a tutelar el derecho a la protección de la salud, así como elevar la calidad de los servicios médicos que se prestan en el país, con el objeto principal de contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios y prestadores de los servicios médicos.

4.3. Requisitos para presentar una queja.

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española se entiende por Queja:

“...

“3. *Acción de quejarse.*”

“4. *Der. Acusación ante juez o tribunal competente, ejecutando en forma solemne y como parte en el proceso la acción penal contra los responsables de un delito.*”

Los lineamientos y criterios técnicos y operativos de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, actualmente Secretaría de la Función Pública definen el término queja como a continuación se señala:

“Queja: Manifestación de hechos presuntamente irregulares, en los que se encuentran involucrados servidores públicos en ejercicio de sus funciones, que afectan la esfera jurídica de una persona, misma que los hace del conocimiento de la autoridad.”

El Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico define queja de la siguiente forma:

*“**QUEJA:** Petición a través de la cual una persona física por su propio interés o en defensa del derecho de un tercero, solicita la intervención de la CONAMED en razón de impugnar la negativa de servicios médicos, o la irregularidad en su prestación.”*

De acuerdo a lo anterior, conceptualizo el término queja como aquella petición o exigencia que realiza un usuario (de un servicio médico) ya sea en forma personal o a través de persona autorizada para ello ante la autoridad administrativa competente, en el caso en específico ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, derivada de la inadecuada atención médica proporcionada por el personal de instituciones públicas o privadas, o en su caso, por los profesionales de la salud que ejercen libremente su profesión (médicos, odontólogos y enfermeras, entre otros).

Existen dos tipo de Quejas:

- Quejas de Gestión Inmediata.
- Quejas Formales.

• Quejas de Gestión Inmediata.

Las quejas se presentan ante la Dirección General de Orientación y Quejas, que es la encargada de recibirlas personalmente, vía telefónica y por correspondencia, a las que trataran de darle solución un equipo integrado por un abogado y un médico, quienes proporcionarán información general acerca de los derechos y obligaciones de los usuarios y prestadores de los servicios de atención medica; asimismo, proporcionarán asesoría respecto del problema en específico y de las complicaciones derivadas de la atención médica.

De esta forma algunas quejas como su nombre lo indica pueden ser resueltas en forma inmediata o a través de algunas gestiones que realiza la

Comisión Nacional con los prestadores del servicio de atención médica, en el supuesto de que no se pudiera dar una solución inmediata se procederá a abrir e integrar el expediente de la queja presentada convirtiéndose de esta manera en una queja formal.

- **Quejas Formales.**

Son aquellas que reúnen los requisitos señalados en el artículo 49 del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, siendo estos los siguientes:

“Artículo 49. La quejas deberán presentarse ante la CONAMED de manera personal por el quejoso, o a través de persona autorizada para ello ya sea en forma verbal o escrita, y deberán contener:

“I. Nombre, domicilio y, en su caso, el número telefónico del quejoso y del prestador del servicio médico contra el cual se inconforme.

“II. Descripción de los hechos motivo de la queja.

“III. Número de afiliación o de registro del usuario, cuando la queja sea interpuesta en contra de instituciones públicas que asignen registro a los usuarios.

“IV. Pretensiones que deduzca el prestador del servicio.

“V. Si actúa a nombre de un tercero, la documentación probatoria de su representación, sea en razón de parentesco o por otra causa, y

“VI. Firma o huella digital del quejoso.

“Los elementos anteriores se tendrán como necesarios para la admisión de una queja.

“A la queja se agregará copia simple, legible, de los documentos en que soporte los hechos manifestados y de su identificación. Cuando se presente originales ante la CONAMED agregara al expediente copias confrontadas con los mismos, devolviendo, en su caso, los originales a los interesados, se exceptúan de lo anterior los estudios imagenológicos.”

De lo anterior, se desprende que los requisitos para presentar una queja son muy sencillos ya que como se aprecia estos solo son datos básicos y necesarios para la presentación de cualquier inconformidad, en donde se piden datos generales del quejoso o prestador del servicio, la descripción de los hechos motivo de la queja, sus pretensiones, la documentación probatoria de su representación en el caso de terceros y la firma y huella del quejoso, por lo que dicho trámite de admisión de la inconformidad es muy fácil, ya que incluso aquellas personas que no puedan firmar pondrán su huella digital firmando otra persona en su nombre y a su ruego indicando las circunstancias que motivaron este hecho.

A la queja se anexara copia simple de todos y cada uno de los documentos que acrediten y sustenten lo manifestado por el usuario del servicio o por el autorizado, debiéndose agregar copia de su identificación personal.

Cuando se presenten documentos originales el personal de la Comisión agregara al expediente copia cotejada de los originales entregando dicha documentación original a la persona autorizada, se exceptúa de lo anterior los estudios imagenológicos.

En el caso de aquellos documentos que sean de gran importancia para la queja como lo es el expediente clínico, se deberá agregar al expediente de queja copia simple confrontada y autorizada por quien actúe como secretario, debiendo resguardar la Comisión Nacional el original, dejándolo a su disposición si lo solicita la parte contraria.

No se deberá emplear ningún tipo de abreviatura en las cantidades o palabras, ni tampoco es válido que se sobrescriba en los errores permitiéndose únicamente en este tipo de fallas que se ponga una línea que permita la lectura salvándose al final del documento con toda precisión el error cometido.

Asimismo, en el supuesto de aquellas personas que provengan de algún grupo indígena y no hablen o entiendan el español, o sean sordas la Comisión Nacional de Arbitraje Médico asignara de manera gratuita un interprete que permita un verdadero entendimiento de la inconformidad, así como también por parte del usuario respecto de sus derechos y dudas si existieran.

Otro aspecto que es importante destacar es que los procedimientos ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico son gratuitos por lo que no limita el hecho de que por falta de recursos económicos los usuarios no puedan hacer valer su

derecho a la protección de la salud consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El procedimiento para la atención de la queja formal como se precisará más adelante se iniciará con la entrevista que realice el equipo conformado por un médico y un abogado al usuario del servicio, quienes darán la información necesaria respecto de como opera la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, así como también se dará orientación del asunto en particular analizándose desde la perspectiva médica y jurídica, la viabilidad de su queja a fin de no crear falsas expectativas en cuanto a las atribuciones de la Comisión.

4.4. Servicios que presta la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Como se a citado anteriormente la Comisión Nacional de Arbitraje Médico se creó para solucionar las diferencias suscitadas entre los prestadores de atención médica y los usuarios tanto en las instituciones públicas como privadas, así como de todos aquellos profesionales de la salud que ejercen libremente su profesión, como son los médicos, odontólogos y enfermeras, entre otros.

De forma explicativa se señalaran brevemente cada uno de los servicios que presta la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

ORIENTACIÓN Y ASESORÍA ESPECIALIZADA.	GESTIÓN INMEDIATA.
La Comisión Nacional de Arbitraje Médico asesora a los usuarios de los servicios médicos para que conozcan las ventajas de sus servicios, asimismo explica los derechos y obligaciones, tanto del paciente como del prestador del servicio médico, así como los alcances del arbitraje para que los usuarios decidan si presentan o no una inconformidad ante la Comisión Nacional, o bien se les informa las características de otras instancias.	Cuando considere el usuario del servicio médico o un familiar que amerita información o atención médica de carácter urgente y no la recibe aun y cuando la haya solicitado, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico ayudara a gestionar el apoyo que requiere, con el fin de evitar que se genere un problema mas grave.
CONCILIACIÓN.	ARBITRAJE

<p>Cuando se presume que la atención médica recibida fue deficiente o irregular y que por eso el usuario tuvo algún daño o consecuencia, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico invitara al prestador del servicio médico para que aclare la situación si este considera que hubo deficiencia en la atención médica que le otorgo, por la falta de cuidado (negligencia) o de conocimientos (impericia), propone un arreglo económico o la prestación del servicio, entre otros a fin de solucionar el problema.</p> <p>Por el contrario, si el usuario acepta la explicación del prestador de servicio e identifica que él no tuvo culpa alguna, la Comisión Nacional conciliará y resolverá el asunto.</p>	<p>Cuando el prestador y el usuario del servicio de atención médica no llegan a un acuerdo en la etapa de conciliación, continuara el procedimiento arbitral para que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico decida quien tiene la razón y la forma de resolver el asunto.</p> <p>Para la atención de todo proceso arbitral la Comisión Nacional cuenta con la participación de abogados y médicos expertos que actúan en estricto apego a las políticas de confidencialidad, imparcialidad y profesionalismo, para poder así resolver, con base en la verdad evidenciada, la diferencia entre el usuario del servicio de atención médica y su médico u otro prestador del servicio.</p>
--	--

De manera ilustrativa el proceso de Arbitraje Médico se puede entender de la siguiente forma.

PROCESO DE ARBITRAJE MÉDICO.

SOLUCIÓN DEL CONFLICTO.

ARBITRAJE

CONCILIACIÓN

GESTIÓN

ORIENTACIÓN Y

RECEPCIÓN DE LA QUEJA.

4.4.1. Orientación, Asesoría y Gestión inmediata.

Como ya fue citado anteriormente el usuario del servicio deberá acudir a la Dirección General de Orientación y Gestión de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico para presentar su inconformidad, derivada de probables actos u omisiones por la prestación de un servicio médico, o en su caso de alguna negligencia que haya provocado deterioro en su salud.

Esta inconformidad será recibida por un equipo conformado por médicos y abogados, los cuales proporcionaran la información general de los derechos y obligaciones de los pacientes y de los prestadores de los servicios médicos, asesoría de su problema en específico y de las complicaciones derivadas de la atención proporcionada.

En algunos supuestos como ya fue señalado párrafos anteriores las quejas pueden ser resueltas en forma inmediata las cuales reciben el nombre de quejas de gestión inmediata mismas que son solucionadas mediante tramites que la Comisión Nacional realiza ante los prestadores de servicios de salud correspondientes.

En los casos que no se puede dar una solución inmediata y una vez analizado y determinado que la documentación soporte de los hechos manifestados es probatoria de alguna irregularidad en la prestación de un servicio de salud, el personal califica a la queja como procedente por lo que se admite y se procede a registrar y asignar un número de expediente.

En aquellos supuestos en los que la queja no proceda por alguna cuestión de incompetencia el personal de la Comisión proporcionará la orientación necesaria para que el usuario pueda dirigirse a la instancia o autoridad correspondiente.

Si de la inconformidad presentada se desprende la comisión de un delito, el personal de la Comisión turnara a las autoridades competentes de la procuración e impartición de justicia haciendo del conocimiento del quejoso a fin de que acuda ante las mismas.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, excepcionalmente aceptara quejas anónimas por lo que solo en aquellos casos en que la irregularidad

constituya un supuesto que afecte el interés general será recibida una queja que cuente con esas características, lo anterior debido a que al aceptar las quejas anónimas se pondría en riesgo la honorabilidad del médico o personal de salud.

En el supuesto de que la queja no cuente con los datos necesarios, es decir, fuera incompleta o existiera alguna imprecisión respecto de la misma, se realizara un requerimiento por escrito al quejoso a fin de que en el plazo que no exceda de diez días hábiles contados a partir de su notificación aclare las inconsistencias de la queja, debiéndose cumplir con dicho plazo la petición ya que de lo contrario se sobreseerá la misma.

Las quejas admitidas por la Dirección General de Orientación y Gestión no resueltas por gestión inmediata deberán ser remitidas en un plazo no mayor de cinco días hábiles, a partir de su calificación, a la Dirección General de Conciliación, con toda la documentación soporte.

En el supuesto de que se reciban dos o mas quejas por los mismos actos u omisiones que se atribuyan a un prestador de servicio médico, se deberá acordar su trámite en un solo expediente, debiéndose notificar su acuerdo a todos y cada uno de los quejosos y si fuera el caso al representante común en el evento de haberse desahogado el procedimiento previsto en el artículo 45 del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

De conformidad con el artículo 23 del ordenamiento legal antes citado para la resolución de las controversias en cuanto al fondo, se aplicarán:

“I. El Código Civil Federal, por cuanto se refiere a los aspectos civiles, salvo acuerdo expreso de las partes en el sentido de sujetarse a la legislación local.

“II. La Ley General de Salud y sus disposiciones reglamentarias por cuanto se refiere a los aspectos médicos.

“III. La Ley Reglamentaria del Artículo 5º. Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, especialmente por cuanto se refiere al ejercicio profesional, en su caso, se aplicará asimismo, la legislación local, y

“IV. Los principios científicos y éticos que orienta la práctica médica.

“Las partes podrán pactar la sujeción, en su caso, a la legislación local, atendiendo a las reglas de jurisdicción prorrogada.”

4.4.2. Conciliación.

Cabe señalar que la palabra conciliación puede definirse como:

“Acuerdo de los litigantes para evitar un pleito o desistir del ya iniciado.”

Otra definición de conciliación es la siguiente:

“Es el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que deba regular sus relaciones jurídicas.”

Un tercer concepto es el siguiente:

“La conciliación es un proceso alterno para resolver conflictos, distinto a la controversia judicial que pudiera entablarse entre el médico y el paciente. Con el procedimiento de conciliación se evita un litigio futuro o se termina uno presente por avenencia de las partes, por su mutuo acuerdo y sin necesitar la intervención de una autoridad jurisdiccional.”

De conformidad con el artículo 4, fracción IV, del Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, este órgano tiene atribuciones para “intervenir en amigable composición para conciliar conflictos derivados de la prestación de servicios médicos por alguna de las causas que se mencionan:

“a) Probables actos u omisiones derivadas de la prestación del servicio.

“b) Probables casos de negligencia con consecuencia sobre la salud del usuario, y

“c) Aquellas que sean acordadas por el Consejo.”

Una vez que ha sido definido el término conciliación se analizará como se lleva a cabo el proceso de conciliación ante la Comisión Nacional.

Primeramente se integrará el expediente de la queja y se analizará toda la documentación aportada por el o los quejosos según sea el caso, en donde se deberán tomar en cuenta todos y cada uno de los elementos necesarios que hubieran sido proporcionados por el quejoso, los cuales básicamente son: la narración de los hechos que motivaron la queja y las pretensiones que reclama para dar conclusión a la controversia suscitada.

La Comisión dentro de los diez días hábiles siguientes a la admisión de la queja invitará por escrito al prestador del servicio médico para que si es su voluntad acepte el compromiso arbitral, en el citado escrito se fijará día y hora para que el personal de la Comisión le proporcione toda la información que

requiera, aclare todas sus dudas y se obtenga el consentimiento para el trámite arbitral.

Toda la información y pruebas que hubiera proporcionado el prestador del servicio, se agregará al expediente de queja con la finalidad de contar con los elementos suficientes para valorar tanto el cumplimiento de las obligaciones del profesional y de la institución en donde se prestó el servicio (ya sea institución pública o privada).

Como se mencionó anteriormente el prestador del servicio deberá acudir en la fecha y hora señaladas a fin de presentarse a la diligencia explicativa, en donde se le informará al prestador del servicio médico la naturaleza y alcances del proceso arbitral, así como las vías para la solución de controversias, una vez informado de lo anterior el prestador del servicio decidirá si otorga o no su consentimiento, si su respuesta es la primera se entenderá por formalizada la cláusula compromisoria por lo que el personal de la Comisión Nacional instrumentará acta de esta diligencia.

No obstante que el prestador del servicio no optara por el proceso arbitral, la Comisión le solicitará presente un informe médico y en el caso de atención institucional pública, privada o social copia del expediente clínico, debiendo entregar lo antes citado dentro de los diez días hábiles siguientes. Si el profesionalista no presentara la documentación solicitada la Comisión podrá emitir opinión técnica con los elementos con que cuente.

Una vez que a sido aceptado el trámite arbitral el prestador del servicio cuenta con un término de nueve días hábiles para presentar su escrito que deberá contener la contestación de la queja de la que ya tuvo conocimiento, en donde deberá hacer referencia a todos y cada uno de los hechos que afirme, los que niegue y los que ignore por que no le sean propios, asimismo deberá presentar su propuesta mediante la cual considere se pueda lograr un arreglo, debiendo anexar al mismo un resumen clínico, síntesis curricular, fotocopia de su título, cédula profesional, comprobantes de especialidad, certificado del consejo de especialidad y cédula de la misma.

Si la atención médica hubiera sido proporcionada en un establecimiento y se hubiera prestado en el área de consulta externa se deberá agregar copia simple del registro de pacientes, en el supuesto de atención hospitalaria se deberá anexar el expediente clínico.

En el caso de que el prestador hubiera aceptado el proceso arbitral y no hubiera presentado su escrito de contestación la Comisión Nacional deberá continuar con la etapa decisoria, en donde se tendrán por ciertos los hechos de la queja.

Una vez que se haya cumplido con el término de nueve días con o sin escrito de contestación del prestador de servicio, la Comisión deberá de llevar a cabo la audiencia conciliatoria, la cual podrá ser aplazada hasta en dos ocasiones y en su caso deberá continuarse con la etapa decisoria.

Abierta a la audiencia conciliatoria el personal de la Comisión conocido como arbitrador hará del conocimiento del quejoso y prestador de servicios las formalidades de la etapa del proceso en el que se encuentran y cuales son sus finalidades, por lo que dará lectura al motivo que origino la queja, de las pretensiones de las partes y del informe médico solicitado; en donde se informaran los elementos comunes y los puntos que originan controversias, una vez realizado lo anterior el personal de la Comisión los exhortara para que se conduzcan con verdad y se logre un arreglo que es lo que finalmente se pretende.

En el supuesto de que se trate de atención médica brindada a menores de edad o de personas que presenten alguna incapacidad, la finalidad de la audiencia conciliatoria será determinar, las medidas de atención médica que se hayan de proporcionar, por lo que una vez realizado lo anterior, se continuará el procedimiento arbitral.

El prestador y usuario del servicio médico, podrán aportar las pruebas con que cuenten y estimen pertinentes y necesarias para acreditar sus afirmaciones. El personal que lleva a cabo el proceso de conciliación, podrá aplazar la audiencia de conciliación hasta por dos ocasiones cuando lo considere necesario, o a instancia de las partes, señalándose día y hora para su reanudación, dentro de los quince días hábiles siguientes, salvo acuerdo en contrario de las partes.

Si alguna de las partes no se presenta a la audiencia conciliatoria, correrá un plazo de cinco días hábiles para que justifique su inasistencia, ya que de no justificar fehacientemente su inasistencia el personal de la Comisión Nacional acordará como asunto concluido remitiendo el expediente al archivo. En el supuesto de que el quejoso hubiera sido el que no hubiera asistido a la audiencia conciliatoria, el acordarse como asunto concluido ocasionara que no pueda presentar otra queja en la Comisión por las mismas circunstancias y hechos.

La Comisión podrá emitir discrecionalmente opinión técnica, contando con los elementos con los que disponga, enviando al prestador del servicio o a quien estime pertinente la opinión cuya finalidad será mejorar la atención médica.

La controversia se podrá resolver por voluntad de las partes mediante la transacción, desistimiento de la acción o finiquito correspondientes.

Los instrumentos de transacción otorgados por las partes expresarán las contraprestaciones que se pacten, con la sola limitación de que no deberán ser contrarios a derecho.

Una vez que las partes hayan llegado a un arreglo se celebrara un convenio, en el que se expresaran las contraprestaciones que se harán, siempre y cuando

no sean contrarias a derecho dejándose constancia legal, procediéndose a archivar las actuaciones como asunto definitivamente concluido.

4.4.3. Transacción.

El autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, en su obra denominada Contratos Civiles, define la transacción de la siguiente forma:

“Es un contrato por medio del cual, las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.

De lo anterior se desprende: a) *La existencia de una relación jurídica litigiosa o controvertida; b) la intención de los contratantes de terminar el litigio o eliminar la controversia, y c) Las recíprocas concesiones que se hacen las partes.”*

A diferencia de la cláusula compromisoria, en este contrato ya existe conflicto.

Esta etapa procedimental inicia una vez agotada la fase conciliatoria y de no lograrse el arreglo de las partes, el conciliador exhortara para que designen arbitro a la Comisión para la solución de la controversia, si así lo hicieren dentro de los tres días siguientes se turnara el expediente a la Dirección General de Arbitraje para la continuación del procedimiento arbitral, por lo que se citara dentro de los treinta días hábiles siguientes a las partes para que se proceda a la firma del compromiso arbitral, sin embargo aun y cuando se hubiera agotado la fase conciliatoria la Comisión invitara a las partes a llegar a un arreglo en donde propondrá alternativas conciliatorias que a su juicio existan, sin que se prejuzgue respecto de los derechos de las partes.

En el supuesto de que aceptaran las partes llegar a un arreglo, se procederá a otorgar el contrato de transacción empleándose los formatos que emita la Comisión, siempre respetando la voluntad de las partes. Para el otorgamiento de las transacciones se tomará en cuenta la protección de la salud de los usuarios; cuando haya conflictos de derechos, se buscara ante todo proteger a quien deba evitarsele perjuicios respecto de quien pretenda obtener lucro; en el caso de que el conflicto se presentara entre derechos iguales o de la misma especie, se buscara la solución observando la mayor igualdad ante las partes, la voluntad de estas no puede eximirse de la observancia de la ley, alterarla o modificarla y sólo serán renunciables los derechos privados que no afecten directamente el interés público, siempre que además no perjudiquen derechos de terceros; la autonomía de las partes para otorgar contratos y convenios no podrá ir en contra de la ley, el orden público o las buenas costumbres, ni aún en contra de la ley podrá alegarse

desuso, costumbre o práctica en contrario y se considerara nula toda transacción que verse sobre delito, dolo o culpa futura y sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa también futura.

Cuando sea necesario la Comisión orientara a las partes, vigilando que las transacciones no sean suscritas en términos lesivos en razón de suma ignorancia notoria inexperiencia o extrema miseria, siendo estricta la interpretación de estos contratos, a menos de que las partes convengan expresamente otra cosa; teniendo la misma eficacia y autoridad de cosa juzgada, siempre que los obligados cumplieren voluntaria y totalmente las obligaciones que asuman en los contratos, archivándose el expediente como asunto total y definitivamente concluido.

4.4.4. Proceso de Arbitraje.

Primeramente se entiende por arbitraje lo siguiente:

“La forma de solución a un litigio dado por medio de un tercero (en este caso la Comisión Nacional de Arbitraje Médico), siguiendo un procedimiento que, sin obstar que su regulación se fundamente en la ley procesal, tiene menos formalidades que el proceso judicial.”

Las partes en el juicio arbitral son: quejoso o usuario del servicio médico, el prestador del servicio médico y la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, quien de conformidad con el artículo 4 de su Decreto de Creación deberá:

“Fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje.”

La resolución final del arbitro de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico se denomina laudo, el cual es irrenunciable por lo que las partes no tienen posibilidad de interponer recurso en contra del laudo dictado por el arbitro, sino en contra de la ejecución del laudo que haga el juez en primera instancia, para lo cual se requiere de una homologación judicial.

El artículo 71 del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico señala que el compromiso arbitral, cuando sea otorgado mediante un instrumento especial ante la referida Comisión Nacional, deberá contener:

“I. Los datos generales de las partes.

“II. El negocio (s) que se sujeta en el proceso arbitral.

“III. El término fijado para el procedimiento arbitral, cuando se modifiquen los plazos fijados en el Reglamento.

“IV. La aceptación del Reglamento y, en su caso, la mención de las reglas especiales de procedimiento que estimen necesarias.

“V. El plazo del procedimiento arbitral, éste se contará a partir de que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico acepte el nombramiento de ambas partes.

“VI. La determinación de las partes respecto a si renuncian a la apelación.

“VII. El señalamiento expreso de ser sabedores de que el compromiso produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si durante él se promueve el negocio en un tribunal ordinario.

“VIII. El señalamiento expreso y bajo protesta de decir verdad de no existir controversia pendiente de trámite ante los tribunales, un juicio conexo o cosa juzgada en relación al mismo asunto, exhibiendo cuando sea necesario el desistimiento de la instancia.

“IX. La determinación, en su caso, del juez que haya de ser competente para todos los actos del procedimiento arbitral en lo que se refiere

a

jurisdicción que no tenga la Comisión Nacional de Arbitraje Médico para la ejecución de la sentencia y admisión de recursos, y

“X. Los demás rubros que determinen las partes.”

Asimismo, el artículo 72 del Reglamento antes citado refiere que el compromiso arbitral podrá otorgarse en intercambio de cartas, telegramas u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de queja y contestación en los que el compromiso sea afirmado por una parte sin ser negado por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituirá compromiso arbitral siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

El juicio arbitral iniciara con el compromiso arbitral y posteriormente la Dirección General de Arbitraje dejara transcurrir el plazo fijado por las partes para que ofrezcan sus pruebas, realicen sus apreciaciones de la queja o el informe respectivamente y exhiban los documentos con que cuenten para acreditar su dicho.

Será decisión de las partes acudir a la audiencia de conciliación, pruebas y alegatos con asesoría, si así fuera los asesores deberán ser profesionistas en la disciplina de la salud o licenciados en derecho, debiendo contar con cédula profesional y en pleno ejercicio legal de su profesión. En el caso de que alguno de los sujetos no contará con asesoría la Comisión Nacional celebrará la audiencia vigilando que no exista alguna deficiencia o desventaja procurando en todo momento que exista igualdad entre las partes.

Para la substanciación del proceso arbitral se observaran lo siguiente: serán admisibles todas las pruebas susceptibles de producir la convicción de la Comisión, especialmente la pericial y los elementos aportados por las ciencias biomédicas, estando prohibidos los interrogatorios entre las partes con fines

confesionales, las pruebas que vayan en contra de la moral y el derecho; en la ponderación del caso se evaluará la procedencia de las apreciaciones de las partes conforme las disposiciones en vigor y en los casos en que tales disposiciones lo autoricen, la correcta aplicación de los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica a través de la literatura generalmente aceptada, así como las disposiciones y recomendaciones médicas de las instancias especializadas; determinará a título de pruebas para mejor proveer, el desahogo de los peritajes que estime pertinentes; cuando se requiera el examen del paciente se determinarán las medidas necesarias para preservar el respeto del paciente, la oposición injustificada al reconocimiento médico de la Comisión o de los peritos, hará tener por ciertas las manifestaciones de la contraria; las pruebas aportadas, especialmente las periciales y la documentación médica en que conste la atención brindada serán valoradas en su conjunto conforme a las reglas de la lógica y la experiencia en el caso de arbitraje en estricto derecho y en equidad cuando se trate de arbitraje en conciencia, asimismo se realizará cuando

necesaria la resolución de una cuestión jurídica previa, una audiencia denominada preliminar y el resto de las cuestiones debatidas se resolverán en el laudo.

La recepción del expediente por la Dirección General de Arbitraje se acordará dentro de los dos días siguientes y dará vista a las partes por diez días para que ofrezcan pruebas, presenten sus apreciaciones escritas que estimen pertinentes y necesarias, a reserva de ampliarlas de manera verbal o escrita el día de la audiencia y exhiban los documentos que tengan en su poder.

Debido a que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico posee un carácter especializado, sólo serán admisibles en el juicio arbitral las pruebas instrumental, pericial, el reconocimiento médico del paciente, las fotografías quedando comprendidas en este apartado las cintas cinematográficas y cualquier otra producción fotográfica, incluidos los estudios imagenológicos y la presuncional, probanzas que sólo serán admitidas dentro del término fijado, así como las acordadas como de mejor proveer y las supervenientes debiendo acreditar quien argumente su existencia la superveniencia de las mismas y su naturaleza. Asimismo, se tomarán como pruebas todas las actuaciones y los documentos aportados oportunamente aunque no se ofrezcan, con excepción de los rechazados expresamente.

En el supuesto de que las partes por alguna razón no puedan obtener directamente los documentos que hayan ofrecido como pruebas, podrán pedir a la Comisión Nacional los solicite a las personas u organismos que los tengan en su poder, quedando a cargo de las partes gestionar el envío de los mismos a la Comisión para que el día de la audiencia de pruebas y alegatos obren en el expediente, sino son presentadas dichas probanzas el día de la audiencia antes citada estas pruebas se tendrán por no ofrecidas.

Una vez transcurridos los diez días la Comisión Nacional dará cuenta con la documentación que obre en el expediente, resolviendo sobre la admisión o desechamiento de las pruebas, fijando las medidas necesarias para la preparación de la audiencia de pruebas y alegatos, la que se llevará a cabo en el día y hora señalados; misma en la que se procederá a declarar abierta la audiencia e identificados los asistentes, se pasará al desahogo de las pruebas que en su caso hayan sido admitidas, en la testimonial, se examinara a los testigos, formulándose las preguntas por parte quien los hubiere propuesto con arreglo al interrogatorio presentado por el oferente, acto seguido se harán las repreguntas las que se formularan directamente por la contraria respecto de los hechos que exclusivamente se hayan referido y si lo estimare conveniente la Comisión formulará también preguntas.

Cuando se haya concluido el desahogo se procederá a pedir a los peritos de las partes, amplíen verbalmente su dictamen, pudiendo formular preguntas a los peritos, mismas que se realizaran de manera simple y llana, sin artificio alguno y

sin denostar o presionar al compareciente, por lo que podrá la Comisión en todo caso solicitar una junta de peritos, misma que se desahogara con los que asistan.

Como ya fue señalado anteriormente una vez que haya transcurrido el término fijado por las partes para el ofrecimiento de las pruebas, la Comisión Nacional resolverá sobre la admisión o desechamiento de estas, se procederá al desahogo de las pruebas que hayan sido admitidas y si a la apertura de la audiencia de todas las pruebas estas son desahogadas dadas su propia y especial naturaleza y no existen pendientes por desahogar se procederá a oír y recibir los alegatos finales de las partes, primero las del quejoso y después las del prestador del servicio, las partes podrán acordar de acuerdo a la naturaleza del asunto, que la audiencia sólo tenga por objeto recibir sus alegaciones finales. Los alegatos sólo podrán referirse a los puntos objeto del arbitraje, es decir, a los puntos controvertidos por lo cual no se permitirán desvíos o disgresiones, desechándose de plano las argumentaciones impertinentes. Una vez realizado lo anterior se determinará cerrada la instrucción citándose a las partes para que se dicte el laudo correspondiente.

La audiencia de conciliación, pruebas y alegatos deben concluir el mismo día en que se inicie, sólo por causas extraordinarias podrán dejarse continuadas para una fecha posterior, debiendo concluir la diligencia dentro de los cinco días siguientes.

4.4.5. Resoluciones Arbitrales.

Una vez que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico desahogó las pruebas y recibió los alegatos de las partes, se cerrara el período de instrucción por lo que se citará a la partes para la emisión del fallo por parte de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, el cual de conformidad a lo previsto por el artículo 87 del

Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico podrá consistir en:

- I. Determinaciones provisionales o definitivas que no resuelvan el fondo de la controversia las cuales reciben el nombre de acuerdos, y
- II. Laudos, que siempre tendrán el carácter de definitivos, mismos que serán dictados por el Comisionado Nacional o por los Presidentes de las Salas de Arbitraje en las que se desahogará el juicio arbitral.

A fin de dar una definición de la palabra laudo cabe señalar la del maestro José Barragán el cual refiere que es *“la decisión dictada por el arbitro para resolver un conflicto que haya sido sometido a su análisis y estudio por los*

contendientes en un juicio, sobre cuestiones que no afecten el orden público, inspirada en el principio de equidad.”

Es decir, el laudo va a consistir en aquella resolución por medio de la cual la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, va a resolver aquellas cuestiones que fueron sometidas a su conocimiento por lo que pondrá fin a la controversia suscitada entre el usuario y el prestador del servicio médico, a través del compromiso arbitral o de la cláusula compromisoria.

De conformidad con el artículo 9 del Reglamento citado párrafos arriba serán aplicables a los laudos de la Comisión Nacional las siguientes reglas:

“I. Todo laudo resuelve cuestiones civiles.

“II. Todo laudo tiene en su favor la presunción de haberse pronunciado legalmente, con conocimiento de causa, mediante intervención legítima de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y en los términos solicitados por las partes, atendiendo al compromiso arbitral.

“III. El laudo firme produce acción y excepción contra las partes y contra el tercero llamado legalmente al procedimiento que hubiere suscrito el compromiso arbitral.

“IV. El tercero que no hubiere sido parte en el juicio puede excepcionarse contra el laudo firme, y

“V. Las transacciones otorgadas ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y los laudos se considerarán como sentencias, en términos de la legislación procesal civil en vigor.”

Los laudos serán emitidos por el Comisionado Nacional, el Subcomisionado Médico, el Director General de Arbitraje o por el Presidente de la Sala de Arbitraje en que se desahogue el juicio arbitral.

La Comisión Nacional por ningún motivo ni pretexto podrá aplazar, dilatar, ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido fijadas en el compromiso arbitral, ni podrán variar ni modificar sus resoluciones después de firmarlas, pero si podrá aclarar algún concepto o suplir cualquier deficiencia, sea por omisión por algún punto discutido o cuando exista oscuridad o imprecisión, sin alterar la esencia de la resolución. Estas aclaraciones podrán hacerse de oficio dentro de los tres días hábiles siguientes al de la notificación de la resolución o a instancia de parte presentada dentro del plazo pactado en el compromiso arbitral. En este último supuesto, la Comisión Nacional resolverá lo que estime procedente dentro de los cinco días hábiles siguientes al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración.

Cuando se determine el pago de daños y perjuicios se fijará su importe en cantidad líquida o se establecerá por lo menos, las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación.

Las resoluciones deben contener lugar, fecha y responsables de su emisión, los nombres de las partes contendientes, el carácter con que concurrieron al procedimiento y el objeto de la controversia, debiéndose emplear los formatos que determine la propia Comisión Nacional.

Asimismo, las resoluciones de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico deberán dictarse y mandarse notificar, dentro de los quince días siguientes a aquel en que se hubiere citado para dictarse.

Los laudos deberán dictarse y mandarse notificar dentro de los treinta días hábiles siguientes a aquel en que se hubiere hecho la citación para laudo. Cuando hubiere la necesidad de que la Comisión Nacional examine documentos voluminosos, al emitir el laudo, podrá disfrutar de un término ampliado de treinta días más.

La Dirección General de Compilación y Seguimiento de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, tendrá la tarea de verificar que en el plazo que no exceda de quince días después de notificado el sentido en que fue emitido el laudo, las partes cumplan voluntariamente, si una vez que transcurrió el término, las partes cumplen con el mismo, se pasará a la etapa denominada *de ejecución*.

Debido a que la Comisión Nacional no tiene facultades coercitivas para llevar a cabo la ejecución del laudo y lograr el cumplimiento forzoso del mismo, el quejoso tiene que recurrir ante el juez que las partes determinaron en el

compromiso arbitral, a fin de que este homologue el laudo y ordene la ejecución del mismo, es decir, la Comisión deberá remitir los autos al juez ordinario para su ejecución. Por ello, cabe reiterar que una vez emitido el laudo arbitral, las partes tienen la obligación de cumplirlo, en caso de no ser así, la parte favorecida por el laudo puede homologarlo ante la autoridad jurisdiccional.

El juez no podrá intervenir verificando cuestiones de fondo en el desahogo del procedimiento arbitral ni en la resolución misma, sino solo en el reconocimiento del compromiso contraído por las partes en el conflicto, y la designación del arbitro titular para el desahogo del procedimiento, las cuales recurrirán a él con la finalidad de que utilice la facultad que le ha sido brindada por el Estado, es decir, en cuanto a jurisdicción y coercitividad, para obligar a las partes a cumplir lo resuelto en dicho fallo.

Debido a lo antes expuesto, los laudos que hayan sido pronunciados por los árbitros no necesitan ser revisados por el juez ordinario para ejecutarlos y sólo podrá negarse a ejecutarlos, cuando considere a su juicio que éste viola preceptos que evidentemente deben observarse.

A mayor abundamiento, es importante referir que el arbitro aún y cuando no goza de imperio y jurisdicción como un juez ordinario, su resolución (laudo) tendrá el carácter de cosa juzgada, por lo que ninguna autoridad jurisdiccional podrá revisar el fondo del asunto, debido a que ya fue resuelto por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, ya que las partes así lo decidieron y la Ley lo hace posible.

Asimismo, cabe señalar que el laudo arbitral no es una sentencia auténtica ya que carece de imperio para ser ejecutada, por lo que los laudos emitidos en el arbitraje requerirán indiscutiblemente de su homologación para que se eleven a la categoría de sentencia, y así dotarlo del imperio que posee esta, en consecuencia no podrá recibir los recursos propios de la misma.

En algunos casos necesarios, una vez que se haya realizado la homologación, las partes podrán ejercer su derecho de promover algún recurso contra la resolución dictada.

Respecto al cuestionamiento de que si procede el Juicio de Amparo en contra de un laudo emitido por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, es de señalar que la Comisión refiere lo siguiente:

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

El artículo 158 de la Ley de Amparo, no contempla la impugnación de laudos de órganos u organismos administrativos, por lo que los particulares al presentar ante el Tribunal Colegiado de Circuito su amparo, lo que ocurría es que el tribunal se declaraba incompetente y remitía el amparo a un Juzgado de Distrito, mismo que determinaba desechar la demanda por notoria improcedencia, ya que el amparo sólo procede respecto de actos de autoridades que violen garantías individuales.

Contrario a lo anterior cabe citar la jurisprudencia 14/2001, la cual señala que los laudos que emita la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en su calidad de arbitro, constituyen actos de autoridad para efectos del juicio de amparo.

*“Jurisprudencia.
Novena Época.
Instancia Segunda Sala.*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo XIV, Noviembre de 2001
Página: 31
Materia(s): Administrativa.*

“COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. SUS LAUDOS ARBITRALES SON ACTOS DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. Los laudos que emite la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en su calidad de arbitro, constituyen actos de autoridad para efectos del juicio de amparo, pues si bien es cierto que actúan por voluntad de las partes, también lo es que ejerce facultades decisorias a nombre del Estado y como en público establece una relación de supra a subordinación con los particulares que se someten voluntariamente al procedimiento arbitral, ya que al dirimir la cuestión debatida entre el prestador del servicio médico y el usuario de éste, de manera unilateral e imperativa crea, modifica o extingue, por si o ante si, situaciones jurídicas que afectan la esfera legal de éstos, sin necesidad de acudir a los órganos judiciales, ni de obtener el consenso de la voluntad del afectado.

“Contradicción de tesis 12/2001-PL. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil, Segundo y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Administrativa, todos del Primer Circuito. 26 de octubre de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan Díaz Romero, Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario Alberto Díaz Díaz.

“Tesis de Jurisprudencia 56/2001. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del treinta y uno de octubre de 2001.”

En virtud de lo anterior se puede considerar que probablemente en algunos años los juicios que se promuevan en contra de los laudos de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, podrán ser competencia de los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa. O bien contrario a esto que la Suprema Corte de Justicia en virtud de la naturaleza del arbitraje se pronuncie en el sentido de que deba conocer un Juez de Distrito en Materia Civil.

4.5. Opinión Técnica.

De acuerdo al Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, se entenderá por Opinión Técnica lo siguiente:

“El análisis emitido por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico mediante el cual establecerá apreciaciones y recomendaciones necesarias para el mejoramiento de la calidad en la atención médica, especialmente en asuntos de interés general. Las opiniones técnicas podrán estar dirigidas a las autoridades, corporaciones médicas, o prestadores del servicio médico y no serán emitidas a petición de parte, ni para resolver cuestiones litigiosas.”

Cabe señalar, que tanto la opinión técnica como el peritaje son investigaciones que realiza la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, por lo que en estricto sentido se trata de un dictamen.

La opinión técnica se emite a discreción de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, ya sea respecto de una queja que conozca y considere que por la naturaleza de los hechos y consecuencias originadas sea necesario emitirla, o sobre cuestiones de interés general en la esfera de su competencia, y el dictamen o peritaje se emite a solicitud de las autoridades de procuración e impartición de justicia, y auxilia al ministerio público o al juez para integrar adecuadamente la averiguación previa o emitir una sentencia con bases firmes.

En este sentido, la Comisión Nacional puede emitir la opinión técnica una vez que haya conocido una queja y considere que las consecuencias de hecho y derecho sean relevantes y ameriten su emisión, con el fin de cumplir el objetivo de contribuir a elevar la calidad de los servicios de salud.

Estas opiniones no se consideran actos de autoridad ni contienen resoluciones que deban cumplirse obligatoriamente, tendrá la fuerza que la propia comunidad quiera darles, por lo que el personal médico tiene un papel preponderante ya que la Comisión Nacional pretende destacar cuestiones de la práctica profesional con el fin de que los servicios médicos que prestan en el país sean de mayor calidad y mas eficientes, y sobre todo en beneficio de la propia sociedad.

4.6. Gestión Pericial.

El artículo 94 del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, refiere que la gestión pericial tendrá las siguientes reglas generales:

“I. Sólo se aceptarán los casos cuando el peticionario esté legitimado para solicitar dictamen.

“II. Se tendrán por legitimados a los Órganos Internos de Control encargados de la instrucción del procedimiento administrativo de responsabilidad, los Agentes del Ministerio Público que instruyan la averiguación previa, las autoridades sanitarias encargadas de regular la atención médica y los órganos judiciales que conozcan del proceso civil o penal.

“III. Sólo se aceptará la solicitud que se refiera a los rubros materia de gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, es decir, cuando se refiera a la evaluación de actos de atención médica.

“IV. Se desecharán de plano las solicitudes de los peticionarios que no se refieran a evaluar actos de atención médica; cuando no acepten a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico en su carácter de perito institucional, o cuando no acepten ajustarse a los plazos y procedimientos de la Comisión Nacional.

“V. La solicitud de dictamen deberá ser acompañada de documentación médica completa y legible del asunto a estudio.

“VI. Deberá remitirse copia legible de las declaraciones de las partes y de los peritajes previos, si los hubiere.

“VII. La Comisión Nacional de Arbitraje Médico sólo actuará como perito tercero en discordia, y

“VIII. Las demás que fijen, en su caso, las bases de colaboración suscritas para tal efecto.”

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, elaborará los dictámenes con base en su protocolo y procedimiento institucional y serán emitidos, conforme a las disposiciones en vigor, a la interpretación de los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica y la literatura universalmente aceptada, atendiendo a la información proporcionada por el peticionario.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico buscará y contratará, en su caso, personal médico especializado, certificado debidamente, para asesoría externa en el estudio de casos. En ningún asunto estará autorizada la institución para identificar al asesor fuera de la Comisión.

La Comisión sólo elaborará ampliación por escrito del dictamen cuando el peticionario necesite mayor información sobre el mismo y especifique los motivos que sustentan su solicitud. En ningún caso se realizará la ampliación en diligencia judicial.

Los dictámenes emitidos por la Comisión, deberán considerarse ratificados desde el momento de su emisión, sin necesidad de diligencia judicial.

La participación de la Comisión en diligencias ministeriales o judiciales se limitará, dada la naturaleza institucional del dictamen, a rendir una ampliación por escrito al peticionario.

En ningún caso la Comisión Nacional de Arbitraje Médico recibirá a los involucrados, aunque lo soliciten, ni dará a ellos información alguna sobre sus dictámenes. Tampoco estará autorizada para recibir documentación de las partes, aunque éstas lo soliciten.

Los signatarios de documentos relacionados con la gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, se entenderán, exclusivamente como meros delegados de la Comisión, de ninguna suerte como peritos persona física, dada la naturaleza institucional de los dictámenes.

Los dictámenes se emitirán al leal saber y entender de la Comisión, en ejercicio de su autonomía técnica; tendrán el único propósito de ilustrar a la autoridad peticionaria y a las partes, en cuanto a su interpretación médica interdisciplinaria de los hechos y evidencias sometidos a estudios por la autoridad peticionaria.

Los dictámenes de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, no tendrán por objeto resolver la responsabilidad de ninguno de los involucrados, ni entrañan acto de autoridad o pronunciamiento que resuelva una instancia o ponga fin a un juicio, como tampoco entrañan imputación alguna; en tanto el informe pericial e institucional, elaborado con la documentación que el peticionario hubiere puesto a disposición de la Comisión Nacional, contendrá el criterio institucional, pues no se trata de la mera apreciación de perito persona física.

4.7. Consecuencias de la Responsabilidad Penal o Civil en caso de negligencia médica.

En el área de los servicios de salud existen diversos medios judiciales de defensa cuya finalidad primordial es la de proteger a las personas que resultan afectadas en su integridad física (negligencia, impericia, etc) derivado de la relación jurídica que se establezca con los profesionales que prestan los servicios de salud.

En virtud de lo anterior, la persona que resulte afectada podrá hacer valer su derecho a la salud consagrado en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya sea en la vía penal, civil o incluso laboral y

administrativa, sin que esto sea un impedimento para proceder mediante un procedimiento arbitral ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

4.7.1. Conceptos de Responsabilidad.

Primeramente es de referir que la palabra *responsabilidad* proviene del latín *respondere* que puede ser interpretada como estar obligado.

El Dr. Jorge Fernández Ruiz refiere que se entiende por responsabilidad *“la capacidad de un sujeto de derecho de conocer y aceptar las consecuencias de sus actos realizados consciente y libremente”*. En otro sentido viene a ser la relación de causalidad existente entre el acto y su autor, o sea la responsabilidad de responder por sus actos. Desde un punto de vista más concreto se traduce en el surgimiento de una obligación o merecimiento de una pena en un caso determinado o determinable, como resultado de la ejecución de un acto específico.

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, la palabra responsabilidad significa *“Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por si o por otro, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal.”*

La palabra responsabilidad significa aquella obligación que tiene una persona de corregir un perjuicio producido o daño causado a un sujeto (paciente), en virtud de que así lo dispone una ley, se encuentre estipulado en un contrato, o sea resultado de la ejecución de un acto específico.

Ahora bien, en este sentido podemos definir como responsabilidad médica, la obligación que tienen los médicos de reparar las consecuencias originadas por los actos, omisiones y errores que de forma voluntaria o involuntaria cometen en el ejercicio de su profesión.

4.7.2. Responsabilidad Penal.

Como ya fue señalado líneas arriba el médico en su actuar profesional puede ser sujeto de diferentes responsabilidades por lo que enseguida se realizará un breve análisis de la responsabilidad penal.

Primeramente es importante comenzar hablando de responsabilidad profesional, por lo que conviene citar el artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevé lo siguiente:

“A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión que le acomode siendo ésta lícita; la ley es la única que podrá determinar, en cada estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su

ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.”

Ahora bien el Dr. Irving F. Dobler López, define la responsabilidad penal como *“aquella obligación de responder ante la sociedad y ante los demás (reparación de daño) cuando, por la realización de una conducta determinada, se produzca un resultado tipificado en el Código Penal como delito.”*

En este orden de ideas el artículo 24 de la Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional, relativo al ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, define el término de ejercicio profesional de la siguiente forma:

“Se entiende por ejercicio profesional, y para los efectos de esta Ley, la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque sólo se trate de simple consulta o la ostentación del carácter de profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas, insignias o de cualquier otro modo. No se reputara ejercicio profesional cualquier otro acto realizado en los casos graves con propósito de auxilio inmediato.”

De igual manera la Ley antes citada refiere los hechos por lo que se castigará a los profesionistas, en la prestación de sus servicios los cuales son básicamente por que se atribuyan el carácter de profesionistas sin que tengan el título legal que así lo acredite o bien por que realice actividades que requieran de título registrado con la cédula profesional respectiva.

La Ley General de Salud en su artículo 79, señala que para el ejercicio de actividades profesionales en el campo de la medicina, odontología, veterinaria, biología, enfermería, trabajo social, química, psicología, ingeniería sanitaria, nutrición, dietología, patología y sus ramas y las demás que establezcan otras disposiciones legales aplicables, se requiere que los títulos profesionales o certificados de especialización hayan sido legalmente expedidos y registrados por las autoridades educativas competentes.

Asimismo, los artículos 68 de la Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal y 2608 del Código Civil para el Distrito Federal prevén que las personas que sin tener el título correspondiente ejerzan profesiones para cuyo ejercicio la ley lo exija, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho de cobrar retribuciones por los servicios profesionales que se hayan prestado.

En este orden de ideas el artículo 61 de la citada Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal señala que los delitos que cometan los profesionistas en el ejercicio de la profesión, serán castigados por las autoridades competentes con arreglo al Código Penal para el Distrito Federal.

Por lo que corresponde al Código Civil para el Distrito Federal cabe señalar que el artículo 2615 prevé lo siguiente:

“Artículo 2615.- El que preste servicios profesionales sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito.”

Por su parte el Código Penal para el Distrito Federal dispone en su artículo 7, lo siguiente:

“Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

“El delito es:

“I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

“II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

“III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conducta y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.”

Asimismo, las acciones u omisiones delictivas pueden realizarse dolosa o culposamente.

Será doloso cuando el autor del delito conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la Ley.

Será culposo el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

El artículo 13 del Código Penal antes citado, señala a quienes se consideran autores o partícipes de un delito, los cuales son los siguientes:

“I. Los que acuerden o preparen su realización.

“II. Los que lo realicen por sí.

“III. Los que lo realicen conjuntamente.

“IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro.

“V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo.

“VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión.

“VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y

“VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.”

Una vez realizadas las precisiones anteriores y siguiendo con lo relativo al ejercicio profesional del médico, la fracción II, del artículo 250 del multialudido Código Penal prevé la sanción de uno a seis años de prisión y multa de cien a trescientos días, a los que sin tener título profesional o autorización para ejercer alguna profesión reglamentada, expedidos por las autoridades y organismos legalmente capacitados para ello, conforme las disposiciones reglamentarias del artículo 5° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se atribuyen el carácter de profesionista, realizan actos propios de una actividad profesional, ofrezcan públicamente sus servicios como profesionistas, usen un título o autorización para ejercer algunas actividades profesionales sin tener derecho a ello y con objeto de lucrar, se unan profesionistas legalmente autorizados con fines de ejercicio profesional o administren alguna asociación profesional.

Asimismo, el artículo 228 del Código en cita señala que los profesionistas, artistas técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:

“I. Además de las sanciones fijadas para delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia, y

“II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando estos obren de acuerdo con las instrucciones de aquellos.”

Lo dispuesto en el artículo anterior será aplicable a los médicos que aún y cuando hayan otorgado responsiva para hacerse cargo de un lesionado o enfermo, deciden abandonarlo en su tratamiento sin que exista causa que lo justifique.

Los artículos 455 al 469 de la Ley General de Salud describen diferentes conductas que pueden ser castigadas con la cárcel como son las siguientes:

“1.- Que sin autorización o contraviniendo la que se hubiese dado, realicen actos con agentes patógenos o sustancias tóxicas o peligrosas para la salud; utilicen fuentes de radiación o pretendan sacar o saquen del territorio nacional, sangre humana o sus derivados, órganos o tejidos.

“2.- Sin sujetarse a lo dispuesto por la Ley, realicen actos de investigación clínica en seres humanos.

“3.- Ilícitamente obtengan, conserven, utilicen, preparen, suministren o comercien órganos, tejidos, cadáveres o fetos humanos.

“4.- Induzcan o propicien a los menores incapaces a que consuman psicotrópicos.

“5.- Sin consentimiento de una mujer la inseminen artificialmente.

“6.- Si causa justificada se nieguen a prestar asistencia a una persona en caso de urgencia, poniendo en peligro su vida.”

4.7.2.1. Dictamen Pericial.

El artículo 34 de la Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, dispone que cuando hubiere una inconformidad por parte del cliente respecto del servicio realizado, el asunto se resolverá mediante juicio de peritos, en el terreno judicial o en el privado, si así lo convinieran las partes.

Debiendo tomar en cuenta los peritos para emitir su dictamen lo siguiente:

- Si el profesionista procedió correctamente dentro de los principios científicos y técnicos aplicables al caso y generalmente aceptados dentro de la profesión de que se trate.
- Si el mismo dispuso de los instrumentos, materiales y recursos de otro orden que debieron emplearse atendidas las circunstancias del caso y el medio en que se presente el servicio.
- Si en el curso de trabajo se tomaron las medidas indicadas para obtener buen éxito.
- Si se dedicó el tiempo necesario para desempeñar correctamente el servicio convenido.

- Cualquier otra circunstancia que en el caso especial pudiera haber influido en la deficiencia o fracaso del servicio prestado.

Los dictámenes que rindan los peritos es la prueba idónea para la responsabilidad penal y civil.

A través de la prueba pericial se podrá determinar la calidad del servicio prestado y a su vez determinar la responsabilidad o irresponsabilidad del profesional; teniéndose que asegurar su probidad y calidad, ya que al tratarse de un juicio penal se puede imponer alguna pena de prisión, suspensión del ejercicio profesional y obligarse a reparar el daño causado.

4.7.2.2. Actuación ante el Ministerio Público.

Como ha sido referido la Ley protege a todo individuo de aquellos actos u omisiones que cometa un prestador de servicios médicos en contra de su integridad física, es decir, en aquellos casos en que se afecte su derecho a la salud.

En este sentido cuando un médico en ejercicio de su profesión ocasione algún daño o perjuicio, existiendo culpa o negligencia, se estará cometiendo un delito grave, de igual manera puede cometer un delito doloso, por lo que ante dichas circunstancias la persona que resulta afectada por dichos actos u omisiones, podrá actuar legalmente interponiendo ante el Agente del Ministerio Público, denuncia o querrela de los hechos presuntamente delictivos, en los que hubiera intervenido el profesional.

Por lo que la persona afectada deberá de narrar los hechos motivo de la denuncia, los cuales deberán tener relación con el ejercicio de la profesión, especialidad o actividad en materia de salud.

El Ministerio Público reunirá los elementos del tipo penal para que con ellos y si fuere el caso se determine el ejercicio de la acción penal ante la autoridad judicial competente.

Por lo que una vez que se haya realizado la denuncia correspondiente el Agente del Ministerio Público iniciara la averiguación previa, la cual deberá de diligenciar, debiéndose allegar de todos los elementos de prueba con los que se acredite la probable responsabilidad del profesional y se determine el ejercicio de la acción penal en su contra.

En la averiguación previa, corresponde al Ministerio Publico:

“1. Recibir las denuncias, acusaciones o querellas que se presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito.

“II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la comprobación de los elementos del tipo penal y la demostración de la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño.

“III. Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan.

“IV. Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda.

“V. Dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas.

“VI. Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38.

“VII. Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal.

“VIII. Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquellos formulen.

“IX. Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado.

“X. En caso procedente promover la conciliación de las partes, y

“XI. Las demás que señalen las leyes.”

Es importante señalar que el usuario de los servicios de salud podrá presentar su denuncia ante el Agente del Ministerio Público, antes, durante o después de haber ventilado su asunto ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, e incluso después de haberse sometido al arbitraje y que se haya emitido el laudo, independientemente del resultado del mismo, el paciente conserva su derecho de acudir ante la instancia jurisdiccional.

4.7.2.3. Reparación del Daño.

Como es bien sabido la responsabilidad legal del médico tiene dos vertientes la civil y penal, por lo que cuando el médico en ejercicio de su profesión comete algún daño o perjuicio interviniendo culpa o negligencia grave, se estará en presencia de un delito imprudencial.

La reparación del daño, debe consistir en el resarcimiento de una suma determinada como indemnización de los daños o perjuicios causados. Así como la obligación de reparar el daño moral que se cause como consecuencia de la afectación al enfermo en sus sentimientos, afectos, vida privada, aspectos físicos, etc. Por lo que al arbitrio del juez que conozca de los hechos se determinará el monto de estos pagos, esto una vez que se haya determinado la culpabilidad y dictado la sentencia correspondiente.

4.8. Responsabilidad Civil.

Otra de las responsabilidades a que puede estar sujeto el médico en caso de incumplimiento de sus deberes y obligaciones es la responsabilidad civil. En este tipo de responsabilidad regularmente las consecuencias son de tipo económico, ya que no incluyen privación de la libertad, ni suspensión en el ejercicio de la profesión como sanciones complementarias de otras leyes y códigos. Pero no obstante debe considerarse que esta obligación puede ser también una consecuencia legal de otros actos ilícitos que sean sancionados con otro tipo de penas, como la prisión o suspensión del ejercicio profesional.

Ahora bien a fin de dar una definición de responsabilidad civil podemos citar nuevamente al Dr. Irving F. Dobler López, quien en su obra ya referida da la siguiente definición de responsabilidad civil:

“Es la obligación de responder ante los demás, por actos propios o de quienes se encuentren a nuestro servicio, según lo que se marca en la Legislación Civil, Penal, Ley de Profesiones, etc, es decir, la obligación de resarcir los daños y perjuicios ocasionados con nuestro actuar o de nuestros subordinados por incumplimiento de una obligación, sea ésta materia de contratos, cuasicontratos o porque así lo indica la Ley.”

La vía civil se utilizará por los afectados a efecto de obtener la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, en su persona o en sus bienes, por lo que esta será una acción independiente de la penal o podría decirse paralela si fuera el caso.

Para que proceda la acción civil se requiere de un acto jurídico que en la relación médico-paciente se da como un contrato de prestación de servicios regulado por el derecho civil tratándose de servicios médicos de carácter privado, y en el caso de los servicios públicos es obligación del Estado proveer la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, o en el caso de las entidades paraestatales se generara vías administrativas para la reparación del daño que se haya causado en la materia civil.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1794 y 1796 del Código Civil para el Distrito Federal, que disponen lo siguiente:

“Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

“I. Consentimiento;

“II. Objeto que pueda ser materia del contrato.”

“Artículo 1796.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma

establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado sino también a las consecuencias que según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.“

Los contratos no requieren de una forma escrita, debido a que para su perfeccionamiento solo se necesita el consentimiento de las partes, y a partir de este momento los contratantes se obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado y a las consecuencias que de acuerdo a su naturaleza son conforme a la buena fe, uso o ley.

Al respecto, cabe señalar que el contrato de prestación de servicios profesionales es el que regula la relación médico-paciente por lo que las disposiciones a este contrato se encuentran previstas en los artículos 2606 al 2615 del Código Civil antes citado. Una de las obligaciones primordiales que derivan de este contrato es por lo que corresponde al cliente pagar los honorarios pactados y en cuanto al profesionista o prestador de servicios médicos el actuar diligentemente, con pericia y sin dolo. En este sentido si el profesionista no cumpliera con lo anterior, estará obligado a responder por los daños o perjuicios que ocasione al paciente y/o cliente.

El artículo 2108 del Código Civil para el Distrito Federal define por daño *“la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.”*

Asimismo, el artículo 2109 del ordenamiento legal antes citado, señala que *“se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación.”*

En este tenor los daños y perjuicios se condicionan a que sean una consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, que se haya causado o que deban causarse.

De igual manera en el supuesto de que los daños y perjuicios se originen por un acto ilícito, el responsable tendrá la obligación de repararlo, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1910 del Código antes referido el cual prevé lo siguiente:

“Artículo 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, esta obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”

Asimismo, el artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal refiere que la reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el

restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total o permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo.

Contando el afectado con un plazo dos años a partir del día en que se causó el daño para exigir la reparación del mismo, lo anterior de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1934 del Código en cita.

En la Responsabilidad Civil la corriente que predomina actualmente es la que considera que esta tiene una finalidad preparatoria que busca garantizar la esfera jurídica de los sujetos del derecho, cuyo propósito es el de restablecer la situación patrimonial de la víctima del daño. Por lo que la indemnización será proporcional al daño sufrido.

La responsabilidad civil carece de carácter punitivo o aflictivo por ser reparatoria, y en consecuencia no se destina a enriquecer a la víctima o a sus deudos.

En este sentido la responsabilidad médica puede definirse como la obligación moral, social y legal que tiene el personal médico de reparar, compensar o satisfacer, por consecuencias ocasionadas por sus actos y dentro del ejercicio de su profesión, las soluciones, acciones y errores ya sean voluntarios o involuntarios.

4.8.1. Daño Moral.

El daño puede referirse a ciertos valores no tasados en dinero, el cual recibe el nombre de daño moral, este va a ser ocasionado a la víctima en su salud, en su integridad corporal, en su libertad, en su aspecto físico o en su reputación.

Para el profesor Escobar Gil, *“los daños morales son daños no patrimoniales puros, que afectan intereses que carecen de contenido económico inmediato, como los derechos de la personalidad (la vida, la integridad física, el honor, etcétera), de la familia, los intereses de afección y los elementos trascendentes de la vida de relación.”*

El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal dispone lo siguiente:

“Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la configuración que de si misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o integridad física o psíquica de las personas.

“Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme el artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

“El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.”

El artículo 1913 del Código que nos ocupa establece la responsabilidad de reparar el daño moral, de aquellas personas que haciendo uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por si mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por causas análogas, causen daño, aunque no obren ilícitamente, a no ser que demuestren que este se produjo por culpa o negligencia de la víctima. Este tipo de responsabilidad también es conocida como responsabilidad objetiva.

En este sentido se pueden señalar tres elementos constitutivos de la Responsabilidad Profesional Médica los cuales son los siguientes:

1.- Obligación Preexistente.

Actualmente, la relación médico-paciente es un convenio de carácter privado y en forma oral. Aunque también se puede celebrar un contrato de prestación de servicios profesionales en el cual una de las partes llamada médico recibe una cantidad determinada por la prestación de un servicio y la otra se obliga a entregar la cantidad pactada.

Asimismo, se pueden presentar dos excepciones a la relación contractual las cuales son:

- Cuando el médico debido a las circunstancias (urgencia) asiste a una persona con la que no se ha establecido ningún acuerdo.

- Cuando sin fines profesionales, llámese científicos o altruistas se ejerce una actividad médica.

2.- Falta Médica.

Las faltas médicas relacionadas con el ejercicio de la profesión pueden consistir en:

“a) Negligencia: La palabra negligencia equivale a descuido y omisión. Asimismo, puede entenderse como la falta de la debida diligencia o cuidado necesario para la ejecución de un acto determinado.

“b) Descuido. Falta de las debidas precauciones.

“c) Inadvertencia. Es la consecuencia de cuando no se pone la debida vigilancia, conciencia y pensamiento en lo que se realiza y hace.

“d) Distracción. Es aquella situación en la que la atención de una persona se aparta o no se aplica en lo que debe hacer.

“e) Imprevisiones. Consiste en la no representación del resultado de una acción, es decir en la no previsión de posibles consecuencias.

“f) Impericia. La impericia es un término muy relacionado con la ignorancia, ya que la impericia consiste en un obrar culposo diferente al ocasionado por la primera, es decir, por que aún y cuando puede ser provocada por la ignorancia, entendida esta como la falta de sabiduría o de conocimiento especial sobre una materia o ciencia determinada, asimismo puede ser consecuencia de la carencia de aptitud, habilidad, experiencia o práctica de un arte o ciencia.

“g) Morosidad. Puede entenderse como el actuar lento o tardío de una persona cuando se producen daños imputables a ella.

“h) Apatía. Consiste en el actuar por razones psíquicas o fisiológicas y con precipitación de actuar atropelladamente y sin reflexión.

“i) Precipitación. Consiste en el actuar arrebatado, sin consideración ni prudencia, es decir conducirse atropelladamente.”

Las faltas médicas citadas anteriormente pueden considerarse como:

1) Gravísimas. Este tipo de faltas puede consistir en la negligencia, impericia, desconocimiento o ignorancia en su grado máximo. Es decir, el indebido cumplimiento faltando a los deberes más elementales de la profesión.

2) Graves. Se consideran faltas graves cuando el profesionalista al tener extrema confianza en sus conocimientos, capacidades y aptitudes, comete en su actuar este tipo de faltas, es decir, pueden ser una consecuencia de la rutina de sus actividades que originan un actuar mecánico, la sobreestimación de confianza o la despreocupación al realizar el acto médico.

3) Leves. Es la falta que no ha sido prevista cuando pudo haberlo sido, si el profesionalista se conduce con diligencia normal. Este tipo de faltas se pueden evitar con el actuar prudente del profesionalista, es decir con la esmerada dedicación del ejercicio profesional.

4) Voluntarias. Estas faltas comúnmente son consecuencia de investigaciones biológicas o quirúrgicas, es decir, son realizadas con fines científicos y en beneficio de la salud.

3.- Perjuicio Ocasionado.

Otro elemento de la responsabilidad civil es el daño o perjuicio ocasionado, el cual no solo estriba en un menoscabo en el patrimonio del afectado o daño emergente, sino también en el perjuicio que le impide percibir legítimas utilidades, es decir, el lucro cesante y al daño infligido a valores que no son cuantificables en dinero, por lo que se habla de daño moral.

Habrá daño o perjuicio causado siempre que exista una relación directa con la obligación preexistente y la falta médica.

4.9. Contrato de Seguro de Responsabilidad Profesional Médica.

Como ya fue señalado en párrafos anteriores, los médicos pueden ser responsables por daños causados en el ejercicio de su profesión por lo que ante tales circunstancias los médicos, técnicos y auxiliares que ejerzan libremente cualquier actividad relacionada con la práctica médica pueden optar por la contratación de un seguro de Responsabilidad Profesional Médica que en su oportunidad cubra los riesgos derivados del ejercicio profesional.

Es decir, una de las características principales de este seguro de responsabilidad profesional es la de garantizar el pago de la indemnización correspondiente por los daños originados a terceros por negligencia o impericia provenientes del ejercicio de la profesión médica.

La persona que contrata un seguro puede adquirirlo para si misma o a favor de un beneficiario, por lo que todos sus actos jurídicos en el área de la medicina, así como las declaraciones de las partes, tienen que ser de buena fe, ya que de no ser así el seguro podrá ser cancelado o nulo.

En el supuesto de que la responsabilidad derive de un delito cometido por una tercera persona, esto no supone ningún hecho diferenciador frente a la responsabilidad civil por acto ilícito penal, debido a que el fundamento de la obligación de reparar el daño, no se basa en ninguna conducta delictiva del asegurado, sino en la falta de diligencia en cuanto a la vigilancia o elección de las personas a su cargo que prestan el servicio.

En este sentido, el artículo 1 de la Ley sobre el Contrato de Seguro define este tipo de contrato de la siguiente forma:

“La relación jurídica en virtud de la cual la empresa aseguradora, contra el pago de una prima, se obliga a relevar al asegurado, en los términos convenidos, de las consecuencias de un evento dañoso e incierto; la prestación de la aseguradora consiste en resarcir el daño, o pagar una suma de dinero.”

De esta manera el seguro cubrirá las consecuencias ocasionadas por aquellas acciones u omisiones imputables al asegurado que hubieran sido cometidas durante la vigencia de la póliza, a fin de que este se mantenga indemne en cuanto a lo que deba al paciente o derechohabiente en virtud de la responsabilidad civil.

El autor Rafael Anzures, en su libro denominado “La cultura del Seguro de Responsabilidad Civil” refiere que en este seguro a fin de proteger al médico, existe la cobertura de inmuebles y actividades, la cual ampara daños físicos y materiales de los bienes propiedad de terceros que se hayan causado en el desarrollo de actividades propias de la profesión médica, como lo son el consultorio o el hospital donde se presten los servicios de carácter médico.

De igual forma, cuando el personal médico causa algún daño a un paciente, se puede amparar la responsabilidad civil del médico, mediante coberturas especiales, las cuales se pueden extender a cubrir las reclamaciones como por ejemplo cuando derivado de la comida suministrada por la institución a los pacientes se produce alguna intoxicación, o en el caso de que el personal médico erróneamente suministre al paciente algún medicamento no permitido.

En este sentido, los gastos originados en virtud de alguna reclamación civil o penal en contra del médico quedaran a cargo del seguro.

Algunas de las exclusiones que se presentan en este tipo de seguro son las siguientes:

“a) Los daños por servicios profesionales proporcionados bajo la influencia de intoxicantes o narcóticos.

“b) En el caso de los odontólogos y ortodoncistas los daños causados por anestesia general, si esta no fue llevada a cabo en un hospital acreditado para tal efecto.

“c) Los daños y perjuicios puramente patrimoniales a consecuencia de un dictamen erróneo.

“d) Los daños ocasionados por retener a una persona en un hospital o sanatorio más tiempo de lo debido.

“e) Los daños ocasionados por violación del secreto profesional.

“f) Las reclamaciones dirigidas a la obtención del reembolso de honorarios.

“g) Los daños derivados del ejercicio de profesiones médicas con fines diferentes al diagnóstico o a la terapéutica, salvo los casos en que esta tuviera fines de reconstrucción a un accidente o de corrección de anomalías congénitas.”

Si bien este tipo de seguros cumple con la función de proporcionar al asegurado tranquilidad en su actuar profesional esto en el sentido de que este siente que elimina el riesgo creado absorbiéndolo el asegurador, cabe señalar que esta actitud es justificable si se adquiere dicho seguro con la finalidad de tener seguridad económica en caso de una demanda, pero no así si se adquiere con la intención de justificar la ignorancia, impericia, negligencia o con el propósito de cubrir la falta de responsabilidad para cumplir con sus obligaciones, ya que el médico y su personal deben estar concientes de que si en su actuar profesional cometen una falta grave, las consecuencias tal vez no solo sean las de una responsabilidad civil en las que se tenga como obligación reparar el daño o indemnizar al afectado sino que también puede derivar su acción u omisión en un delito, además de la sanción económica que correspondiera, de igual forma puede ser objeto de multa, prisión o suspensión del ejercicio profesional. Por lo que es importante que los médicos y su personal de apoyo cumplan con los principios por los que se rige la práctica médica, como son los morales, éticos, científicos, técnicos o jurídicos a fin de que no sean objeto de estas situaciones.

Asimismo, es de referir que aunque existe un número considerable de médicos que ejercen la profesión de la medicina en nuestro país, actualmente son muy pocas las aseguradoras que tienen este tipo de cobertura, motivo tal vez por el que la mayoría de profesionistas e instituciones médicas de carácter público, privado y social, no cuentan con un seguro de responsabilidad profesional médica.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. La Constitución de la Organización Mundial de la Salud, conceptualiza la palabra salud como “un estado de completo bienestar físico y mental, en un contexto ecológico y social propició para su sustento y desarrollo y no sólo la ausencia de afecciones o enfermedades”. Asimismo, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) en unión con la Organización Mundial de la Salud, establecieron que “es el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades, es un derecho fundamental y el logro del grado más alto posible de la misma, es un objetivo social importantísimo en el mundo.”

SEGUNDA. En el mes de diciembre de 1982, el Ejecutivo Federal presentó una iniciativa para elevar a rango constitucional el Derecho a la Protección de la Salud, con el propósito de que una Ley general distribuyera las facultades entre la Federación y las Entidades Federativas en materia de salubridad general, por lo que ha iniciativa del Presidente Miguel de la Madrid y debido a la demanda prioritaria de la consulta popular se elevó a rango constitucional este Derecho.

Siendo el 3 de febrero de 1983, publicada en el Diario Oficial de la Federación, la reforma que elevó a rango constitucional el Derecho a la Protección de la Salud, instaurándose un nuevo marco jurídico de la salud en México. Esta reforma consistió en adicionar un párrafo al artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se estableció lo siguiente:

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

TERCERA.- El Derecho a la Protección de la Salud es el sistema de normas jurídicas de derecho social cuya finalidad es regular los mecanismos que garanticen la protección de la salud como bien supremo del hombre, a través de la delimitación del campo de la actividad gubernamental del impulso de la rectoría del Estado en la materia, de la participación activa de la sociedad en la prevención, promoción, prestación e inversión en los servicios de salud, con la finalidad de ser el medio para obtener el bienestar social y por ende un desarrollo económico equitativo.

CUARTA. Las finalidades del Derecho a la Protección de la Salud son 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, conservación, mejoramiento y restauración de la salud, el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población, el conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud y el desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

QUINTA. El Derecho a la Protección de la Salud se basa en un Sistema Nacional de Salud, el cual es un conjunto de instituciones cuya finalidad es la de mejorar las condiciones en materia de salud, tanto en el ámbito público, privado y de seguridad social, abarcando las instancias de carácter normativas, administrativas y operativas las cuales van a prestar directamente los servicios de salud.

Uno de los principales problemas del Sistema Nacional de Salud es que el acceso a los Servicios de Salud y el tipo de servicio recibido se encuentra desigualmente distribuido entre las diferentes clases sociales.

SEXTA. El derecho a la Protección de la Salud es considerado un derecho universal y social. En cuanto a que es un derecho universal, cabe señalar que el régimen jurídico-internacional de la salud reviste gran importancia para diversos organismos internacionales, en el entendido de que toda persona tiene derecho a disfrutar de un nivel de vida adecuado que asegure su salud física y mental, ya que el goce del grado máximo de salud que se puede lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología o condición económica o social. En este sentido los gobiernos tienen responsabilidad de la salud de los pueblos, la cual sólo puede ser cumplida mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas, ya que al existir desigualdad de los diversos países en el fomento de la salud y control de enfermedades sobre todo de tipo transmisibles, constituye un peligro en la salud a nivel mundial.

En cuanto a que el derecho a la protección de la salud se encuentra ubicado como un apartado de derecho social, esto es por que representa una garantía que impone al Estado la obligación de realizar a favor del titular de este derecho las prestaciones correspondientes, mismas que están destinadas a satisfacer una necesidad de carácter individual, pero colectivamente considerada.

El Derecho a la Protección de la Salud, consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos originó que se reglamentara esta garantía social mediante leyes, reglamentos y disposiciones jurídicas con la finalidad de definir las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecer la concurrencia de la Federación y las entidades Federativas en materia de salubridad general.

SÉPTIMA. En la relación Médico-Paciente se consideran prestadores de servicios médicos, las instituciones de salud de carácter público, privado o social, así como a los profesionistas, técnicos y auxiliares que ejerzan libremente cualquier actividad relacionada con la práctica médica. Asimismo, se entiende por usuarios de un servicio médico a las personas que solicitan, requieren y obtienen dicho servicio de los prestadores de servicios médicos para proteger, promover y restaurar su salud física y mental.

OCTAVA. Desde un punto de vista jurídico la relación Médico-Paciente se regula a través de un Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, comúnmente llamado Contrato de Prestación de Servicios de Atención Médica el cual puede ser definido como “Aquel contrato en virtud del cual una persona llamada profesionista o profesor se obliga a prestar determinados servicios que requieren una preparación técnica y a veces un título profesional, a otra persona llamada cliente que se obliga a pagarle una determinada redistribución llamada honorario.”

NOVENA. El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales es generalmente un contrato bilateral en el que derivado de la relación Médico-Paciente se generan para ambas partes derechos y obligaciones cumplimiento que es de suma importancia para lograr una buena relación Médico-Paciente y sobre todo la eficiente prestación del servicio de atención médica requerido.

Algunos de los documentos que revisten gran importancia en la relación Médico-Paciente y que deben realizarse durante la prestación de cualquier servicio de atención médica son el consentimiento bajo información, el cual consiste en el documento o soporte escrito del proceso continuo y gradual de información que en toda relación Médico-Paciente debe darse, siendo un elemento de protección del paciente o médico, siempre y cuando se haya conducido diligentemente en su actuar. Este documento permite que el paciente reciba la información necesaria por parte del médico, para que de esta forma este capacitado para participar voluntaria, consciente y activamente en la adopción de decisiones respecto del diagnóstico y tratamiento de su enfermedad.

Otro de los documentos trascendentes en la relación Médico-Paciente es el expediente clínico el cual de acuerdo con la Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998 es definido como el conjunto de documentos, escritos, gráficos e imagenológicos o de cualquier otra índole, en los cuales el personal de salud, deberá hacer los registros, anotaciones y certificaciones correspondientes a su intervención, con arreglo a las disposiciones clínicas. Este es un documento legal y probatorio en el caso de una denuncia por Responsabilidad Profesional, lo anterior en virtud de que los expedientes que emiten las instituciones privadas son consideradas pruebas documentales privadas, y por lo que se refiere a los expedientes clínicos elaborados en los establecimientos públicos y de seguridad social son considerados pruebas documentales públicas, las cuales gozan de

valor probatorio pleno, salvo prueba en contrario, además de todas y cada una de las otras pruebas con las que cuente para poder dar convicción al juzgador. De ahí la importancia en cuanto al cuidado que debe tener tanto el médico como el personal de apoyo al elaborar e integrar el expediente clínico, ya que además de la trascendencia médica que reviste, puede tener un alcance en el ámbito del derecho penal, civil y administrativo en los que aporte elementos significativos al procedimiento respectivo. Motivo por el que el expediente clínico es el mejor medio de defensa con que cuenta un médico frente a las acusaciones que se hagan en su contra, pues al haber realizado un tratamiento adecuado a la enfermedad representa una prueba más eficaz que la memoria del paciente.

DÉCIMA. El Contrato de Prestación de Servicios Médicos puede rescindirse o extinguirse. En el primero de los supuestos, la rescisión del Contrato por parte del médico debe estar totalmente justificada, por lo que si el médico considera que el paciente requiere de un especialista distinto, es común que recomiende al profesionista especializado, rescindiéndose de esta forma el contrato en forma tácita.

Asimismo, es común que el paciente rescinda el contrato al no volver a sus consultas y opte por acudir con un nuevo médico, supuesto en el que la responsabilidad profesional de cada uno de ellos subsistirá de manera independiente, siendo responsables del tratamiento y prescripción que cada uno hubiere realizado.

En cuanto a la extinción del contrato se debe distinguir según devengan de una relación directa Médico-Paciente o de organismos intermedios, el primer supuesto de extinción es la curación del paciente o alta del mismo, la muerte de alguno de los sujetos de esta relación, la imposibilidad legal o natural de concluirlo, o la rescisión por mutuo consentimiento. El segundo supuesto se origina por la curación o alta del paciente o su muerte, por la pérdida de derechos asistenciales por parte del afiliado, cuotas impagadas y otros motivos estatutarios, así como el cese de las prestaciones por parte del organismo intermedio.

DÉCIMA PRIMERA. La Comisión Nacional de Arbitraje Médico fue creada en el sexenio 1995-2000, para dar respuesta a las demandas de la sociedad sobre la necesidad de contar con una instancia especializada, capaz de propiciar el entendimiento y resolver las controversias entre los usuarios y prestadores de servicios médicos. La Comisión Nacional, es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, que cuenta con plena autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos.

Este órgano desconcentrado, atiende las Quejas relacionadas con el acto médico en seres humanos, entendiéndose por queja “aquella petición o exigencia que realiza un usuario (de un servicio médico) ya sea en forma personal o a través de persona autorizada para ello ante la autoridad administrativa

competente, en el caso en específico ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, derivada de la inadecuada atención médica proporcionada por el personal de instituciones públicas o privadas, o en su caso, por los profesionales de la salud que ejercen libremente su profesión (médicos, odontólogos y enfermeras, entre otros).”

Dentro de los Servicios que presta gratuitamente la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, a los usuarios de los servicios médicos se encuentran el de Orientación, Asesoría Especializada, Gestión Inmediata, Conciliación y Arbitraje.

DÉCIMA SÉGUNDA. Las Resoluciones Arbitrales emitidas por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, podrán consistir en determinaciones provisionales o definitivas que no resuelvan el fondo de la controversia las cuales reciben el nombre de acuerdos y de laudos, que siempre tendrán el carácter de definitivos, mismos que serán dictados por el Comisionado Nacional o por los Presidentes de las Salas de Arbitraje en las que se desahogará el juicio arbitral.

DÉCIMA TERCERA. La Comisión Nacional de Arbitraje Médico podrá emitir opiniones técnicas que consistirán en el análisis emitido por dicha Comisión Nacional mediante el cual establecerá apreciaciones y recomendaciones necesarias para el mejoramiento de la calidad en la atención médica, especialmente en asuntos de interés general. Las opiniones técnicas podrán estar dirigidas a las autoridades, corporaciones médicas, o prestadores del servicio médico y no serán emitidas a petición de parte, ni para resolver cuestiones litigiosas.

DÉCIMA CUARTA. Existen diversos medios judiciales de defensa cuya finalidad primordial es la de proteger a las personas que resultan afectadas en su integridad física (negligencia, impericia, etc.) derivado de la relación jurídica que se establezca con los profesionales que prestan los servicios de salud.

La persona que resulte afectada podrá hacer valer su derecho a la salud consagrado en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya sea en la vía penal, civil o incluso laboral y administrativa, sin que esto sea un impedimento para proceder mediante un procedimiento arbitral ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

La Responsabilidad Médica es la obligación que tienen los médicos de reparar las consecuencias originadas por los actos, omisiones y errores que de forma voluntaria o involuntaria cometen en el ejercicio de su profesión.

DÉCIMA QUINTA. La responsabilidad penal es la obligación que tiene el médico o los prestadores de los servicios médicos de responder ante la sociedad y ante los demás (reparación de daño) cuando, por la realización de una conducta determinada, se produzca un resultado tipificado en el Código Penal para el Distrito Federal como delito.

La reparación del daño debe consistir en el resarcimiento de una suma determinada como indemnización de los daños o perjuicios causados. Así como la obligación de reparar el daño moral que se cause como consecuencia de la afectación al enfermo en sus sentimientos, afectos, vida privada, aspectos físicos, etc.

En este sentido cuando un médico en ejercicio de su profesión ocasione algún daño o perjuicio, existiendo culpa o negligencia, se estará cometiendo un delito grave, de igual manera puede cometer un delito doloso, por lo que ante dichas circunstancias la persona que resulta afectada por dichos actos u omisiones, podrá actuar legalmente interponiendo ante el Agente del Ministerio Público, denuncia o querrela de los hechos presuntamente delictivos, en los que hubiera intervenido el profesionista.

El usuario de los servicios de salud podrá presentar su denuncia ante el Agente del Ministerio Público, antes, durante o después de haber ventilado su asunto ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, e incluso después de haberse sometido al arbitraje y que se haya emitido el laudo, independientemente del resultado del mismo, el paciente conserva su derecho de acudir ante la instancia investigadora.

DÉCIMA SEXTA. Otra de las responsabilidades a que puede estar sujeto el médico en caso de incumplimiento de sus deberes y obligaciones es la responsabilidad civil por lo regular en este tipo de responsabilidades las consecuencias son de tipo económico.

La Responsabilidad Civil es la obligación de resarcir los daños y perjuicios ocasionados con nuestro actuar o de nuestros subordinados por incumplimiento de una obligación, sea ésta materia de contratos, cuasicontratos o porque así lo indica la Ley.

Para que proceda la acción civil se requiere de un acto jurídico que en la relación médico-paciente se da como un Contrato de Prestación de Servicios regulado por el derecho civil tratándose de servicios médicos de carácter privado, y en el caso de los servicios públicos es obligación del Estado proveer la reparación de los daños y perjuicios ocasionados.

La vía civil se utilizará por los afectados a fin de obtener la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, en su persona o en sus bienes, por lo que esta será una acción independiente de la penal o podría decirse paralela si fuera el caso.

DÉCIMA SÉPTIMA. El seguro de responsabilidad profesional es la relación jurídica en virtud de la cual la empresa aseguradora, contra el pago de una prima, se obliga a relevar al asegurado, en los términos convenidos, de las

consecuencias de un evento dañoso e incierto, la prestación de la aseguradora consiste en resarcir el daño, o pagar una suma de dinero.

DÉCIMA OCTAVA. Actualmente en nuestro país a muy poca gente se le ocurre pedir cuentas al médico por los tratamientos que le son aplicados o por las intervenciones quirúrgicas a las que son sometidos, por lo que es primordial la difusión sobre la responsabilidad que tiene todo médico en el desempeño de su labor profesional, de tal forma que se incremente la participación de la población como verificadores directos de la correcta prestación de los servicios de salud y no se resignen con los resultados eventualmente no acertados de los mismos, cuando estos se deba a la impericia o ineptitud del médico que los realice.

Asimismo, es de gran importancia que exista mayor difusión de lo que es la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y de los servicios que presta, ya que no hay que perder de vista que este órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, nació 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 en nuestro país y que si bien a partir de 1996 fecha en que fue creada dicha Comisión Nacional a la fecha según sus estadísticas mostró ser un mecanismo eficaz para atender quejas de los pacientes, ha solucionado conflictos en forma ágil, con economía procesal y confiabilidad, frente a los procesos jurisdiccionales establecidos por el Estado, a disminuido considerablemente la excesiva carga de trabajo del Ministerio Público, así como de los Tribunales Civiles y Penales, hoy en día todavía existen demasiados casos de negligencia médica que incluso son tema frecuente de los medios de comunicación y lo que es peor aún es el porcentaje tan elevado de los usuarios de los servicios salud que no acuden a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico a hacer valer este derecho tan imprescindible del cual debe gozar todo ser humano que es el derecho a la protección de la salud.

BIBLIOGRAFÍA.

I. LIBROS.

ALVAREZ AMEZQUITA, José. Historia de la Salubridad y de la Asistencia en México. Tomos I a IV. Secretaría de Salubridad y Asistencia. México, 1960.

ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, Primer Curso. 16ª ed. Porrúa. México, 2002.

ANNAS J., George. Los Derechos del Paciente. Guía Básica para los Derechos del Paciente Estados Unidos de América. Humna Presse. Totowa New Jersey, 2ª ed. 1992.

Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana. Decretadas por el Congreso General de la Nación en el año 1836. Imprenta del Águila. México, 1836.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª ed. Harla. México, 1984.

CANO VALLE, Fernando. Bioética y Derechos Humanos. 1ª ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1992.

CARBONELL, Miguel. Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México, 1998.

CARDOZO BRUM, Miriam. Diagnóstico sobre la Formación Administrativa del Personal Directivo para la Descentralización en Salud. Documento de Trabajo número 27. México, 1995.

CARRILLO FABELA, Luz María Reyna. La Responsabilidad Profesional del Médico. 5ª ed. Porrúa. México, 2005.

DELGADILLO, Luis Humberto. Compendio de Derecho Administrativo. Porrúa. México, 1997.

DE LA FUENTE, Juan Ramón y MERCEDES Juan. Compiladores La Descentralización de los Servicios de Salud: Una Responsabilidad compartida. Secretaría de Salud, Consejo Nacional de Salud. Tomo II. México, 1996.

DIAZ ALFARO, Salomón. Derecho Constitucional a la Protección de la Salud. Porrúa. México, 1985.

DOBLER LÓPEZ, Irving. La Responsabilidad en el Ejercicio Médico. 2ª ed. El Manual Moderno. México, 2002.

ESCOBAR GIL, Rodrigo. Responsabilidad contractual de la Administración Pública. Temis. Bogotá, 1898.

GISPERT CRUELLS, Jorge. Conceptos de Bioética. Responsabilidad Médica, 1ª ed. JGH Editores. México, 2000.

HENRY, Ey. Histoire de la Psychiatrie, Enciclopedia méd.-chir. París, 1955.

LEE BENSON, Nettie. La Diputación Provincial y el Federalismo Mexicano, traducción Mario A. Zamudio Vega. 2ª ed. Colegio de México. México, 1994.

LLAMAS POMBO, Eugenio. La Responsabilidad Civil del Médico. Aspectos Tradicionales y Modernos. Trivium. Madrid, 1988.

LOPEZ DE LA PEÑA, Xavier A. Los Derechos del Paciente. 1ª ed. Trillas. México, 2000

MARTÍN MATEO, Ramón. Manual de Derecho Administrativo. Trivium. México, 2002.

MENDEIETA Y NÚÑEZ, Lucio. El Derecho Social. Porrúa. México, 1980.

MOCTEZUMA BARRAGÁN, Gonzalo. Derechos de los Usuarios de los Servicios de Salud. UNAM. México, 2000.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Contratos Civiles. 6ª ed. Porrúa. México, 1999.

PRIETO SANCHIS, Luis. Los Derechos Sociales y el Principio de Igualdad en Derechos Sociales y Derechos de las Minorías. UNAM Porrúa. México, 2001.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Porrúa. México, 1994.

SÁNCHEZ ROSADO, Manuel. Elementos de Salud Pública. Editores Méndez. México, 1994.

SOBERÓN ACEVEDO, Guillermo. Derecho Constitucional a la Protección de la Salud. Porrúa. México, 1983.

----- Hacia un Sistema Nacional de Salud, Comisión de Salud y Seguridad Social. Coordinación de los Servicios de Salud. UNAM. México, 1983.

TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-2002, 23ª ed. Porrúa. México, 2002.

VALLE GONZALEZ, Armando. Arbitraje Médico. 5ª ed. Trillas. México, 2002.

YÁNEZ CAMPERO, Valentín H. La Administración Pública y el Derecho a la Protección de la Salud en México. Instituto Nacional de Administración Pública. México, 2000.

II. DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

Diccionario de la Lengua Española. 19ª ed. Real Espasa-Calpe. Madrid, 1976.

Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo II. Porrúa. México, 2001.

III. LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 10ª ed. Ediciones Fiscales ISEF. México, 2005.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 62ª ed. Porrúa. México, 2000.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 62ª ed. Porrúa. México, 2000.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 65ª ed. Porrúa. México, 2000.

DECRETO POR EL QUE SE CREA LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 1996.

LEY DE AMPARO. 10ª ed. Ediciones Fiscales ISEF. México, 2005.

LEY GENERAL DE SALUD. 16ª ed. Porrúa. México 2000.

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL. 47ª ed. Porrúa. México, 2000.

LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 5° CONSTITUCIONAL, RELATIVO AL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES EN EL DISTRITO FEDERAL. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1945, última reforma publicada 22 de diciembre de 1993.

REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ATENCIÓN MÉDICA. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de abril de 1986.

REGLAMENTO DE PROCEDIMIENTOS PARA LA ATENCIÓN DE QUEJAS MÉDICAS Y GESTIÓN PERICIAL. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 2003.

IV. JURISPRUDENCIA.

Jurisprudencia por Contradicción de Tesis. Suprema Corte de Justicia de la Nación 3ª versión 2002.

V. HEMEROGRAFÍA.

CUADERNO DE DIVULGACIÓN 1. PREGUNTAS Y RESPUESTAS CONAMED. Comisión Nacional de Arbitraje Médico, México 1999.

CUADERNO DE TRABAJO. DERECHO A LA SALUD Y DERECHOS HUMANOS. Academia Mexicana de Derechos Humanos. México, 1997.

GACETA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Los Derechos Humanos y el Derecho a la Protección de la Salud en México. Año 9, No. 105, México 1999.

REVISTA CONAMED. Consentimiento Validamente Informado. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. México, 2000.

REVISTA CONAMED. Precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Materia del Derecho a la Protección de la Salud. Año 4, Vol. 6, No. 17, Octubre-Diciembre. México, 2000.

REVISTA CONAMED. Seminario: Responsabilidad Profesional y Ejercicio de la Práctica Médica. Año 1, No. 1, Octubre-Diciembre. México, 1996.

VI. DOCUMENTAL.

CÁMARA DE DIPUTADOS. Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. Antecedentes, Origen y Evolución del Articulado Constitucional. Tomos I, III, IV, XII. Porrúa. México, 1985.

