



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

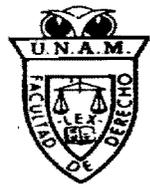
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

“LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE
MÉDICO CONCILIADORA O PROTECTORA”.

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

ASESOR: LIC. RAMON B. RODRÍGUEZ MORENO

CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO D. F.





Universidad Nacional
Autónoma de México



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.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.

PRESENTE

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

NOMBRE: Hortensia Robles Valadez

FECHA: 20-Junio-2006

FIRMA: [Firma]

Muy distinguido Señor Director:

La alumna: **HORTENSIA ROBLES VALADEZ**, con número de cuenta 98575400, inscrita en el Seminario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada: "**LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MEDICO CONCILIADORA O PROTECTORA**", bajo la dirección del Lic. **RAMÓN B. RODRÍGUEZ MORENO**, para obtener el título de Licenciada en Derecho.

La Lic. **VERÓNICA RAMÍREZ RIVAS**, en el oficio con fecha 16 de mayo de 2006, me manifiesta haber aprobado y revisado la referida tesis; por lo que, con apoyo a los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de la alumna referida.

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, D.F., a 24 de mayo de 2006.

[Firma]
LIC. PORFIRIO MARQUET GUERRERO
Director del Seminario

NOTA DE LA SECRETARIA GENERAL: La alumna deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso, caducará la autorización que ahora se le concede para someterse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserva su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedido por circunstancia grave, todo lo cuál calificará la Secretaria General de la Facultad.

c.c.p.-Seminario.
c.c.p.-Alumno.

A Dios.

Por guiarme por el camino correcto y permitirme ver culminada una de mis más grandes metas.

A mis Hermanas y Hermanos.

Por ser para mí un ejemplo y por sus experiencias compartidas.

A mi Esposo Rafael J. V.
Por ser el complemento de mi vida, y por éste último empujón para lograr mi meta, pero sobre todo por estar siempre conmigo.

A la Universidad Nacional Autónoma de México y la Facultad de Derecho por permitirme ser parte de la Máxima casa de estudios.

A mi Mamá y Papá.

Por creer en mí, por su apoyo moral y económico y porque sin ellos no lo hubiese logrado.

A mis sobrinas y sobrinos.

Por su cariño y respeto.

A mis Amigos.

Por compartir sus conocimientos y experiencias, en especial Aydeé, Amparo, Cristina, Laura y Francisco.

**“LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO CONCILIADORA O
PROTECTORA.”**

ÍNDICE.

Introducción.....	I
CAPÍTULO 1 CONCEPTOS GENERALES.	
1.1 Derecho del trabajo.....	1
1.1.1 Características del derecho del trabajo.....	5
1.2 Relación laboral.....	7
1.3 Derecho de los trabajadores.....	9
1.4 Derecho a la protección de la salud.....	19
1.5 Concepto de Seguridad Social.....	21
1.5.1 Instituto Mexicano del Seguro Social.....	24
1.5.2 Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.....	27
1.5.3 Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas....	29
1.5.4 Organismos de asistencia privada.....	30
CAPÍTULO 2 MARCO JURÍDICO.	
2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	33
2.2. Ley General de Salud.....	37
2.3 Ley del Seguro Social.....	39
2.4 Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.....	41
2.5 Decreto de creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.....	44
CAPÍTULO 3 LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.	
3.1 Antecedentes de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.....	46
3.1.1 Competencia de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.....	49
3.1.2 Atribuciones de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.....	50
3.1.3 Estructura de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.....	54
3.1.4 Comisiones Estatales de la Republica Mexicana.....	57
3.2 MEDIOS ALTERNATIVOS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONTROVESIAS..	63
3.2.1 Conciliación y Arbitraje.....	65
3.3 Arbitraje Médico.....	68

CAPÍTULO 4 PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

4.1	Modelo mexicano de arbitraje médico	71
4.2	Queja	74
	4.2.1 Citación de las partes	81
	4.2.2 Etapa conciliatoria	83
	4.2.3 Audiencia	83
	4.2.4 Convenio o contrato de transacción	85
4.3	Arbitraje	87
	Laudo	94

CAPÍTULO 5 LA APLICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO

5.1	Resoluciones que emite la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.....	96
5.2	La Responsabilidad Civil y/o Penal de los prestadores de servicios médicos	99
5.3	La Comisión Nacional de Arbitraje Médico Conciliadora o Protectora. . .	106
	Conclusiones.	113
	Bibliografía.	117

INTRODUCCIÓN.

Al evolucionar nuestra sociedad es necesario que el mundo jurídico se adecue a esa evolución y una manera es otorgando la potestad de conocer asuntos determinados a instituciones que mediante mecanismos establecidos legalmente, y cumpliendo con su función contribuyan con los órganos jurisdiccionales en el desarrollo de los procesos que se ventilan ante ellos, así como reducirles cargas de trabajo sin sustituirlas.

Así encontramos que el órgano encargado de vigilar el acto médico, es la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, que es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, que tiene como fin la vigilancia de la Ley General de Salud, y como objetivo vigilar una adecuada práctica médica en forma ética y profesional.

Bajo esta premisa, la presente investigación comprende cinco capítulos. En el primero se verán los conceptos generales relacionados con el tema. En el segundo nos enfocaremos al análisis del marco jurídico para la creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. En el tercero de los capítulos señalaremos los antecedentes, competencia, facultades, estructura de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y las Comisiones Estatales de la República Mexicana. En el cuarto capítulo se estudiará el procedimiento que se realiza ante esta Comisión, para una queja. Y por último en el quinto capítulo se entrará al estudio de las resoluciones, se verá la Responsabilidad Civil y/o Penal de los prestadores de Servicios Médicos. Y de esta manera se tendrá un punto de vista amplio acerca de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, ya que dentro de la investigación señalaremos si el objeto de su creación se adecua a la realidad, a lo que realmente aplica día con día. Toda vez que su misión es propiciar las relaciones

sanas entre los profesionales de la salud y sus pacientes, a través de la resolución de conflictos entre pacientes y sus familiares, y personal médico, en los ámbitos público y privado, mediante la gestión, la conciliación y el arbitraje para ser un factor de éxito y confianza en los servicios de salud del Distrito Federal, a fin de tutelar el Derecho a la Protección de la Salud. Finalmente se determinará si la Comisión Nacional de Arbitraje Médico es una dependencia que concilia o protege. Por lo que se corroborará si efectivamente tiene la eficacia que ella misma se ha publicitado. Ya que en realidad se quiso tomar como un filtro para que todos aquellos conflictos entre médicos y pacientes y que éstos no pasen a los órganos jurisdiccionales. Sin embargo en la mayoría de los conflictos se llega a las denuncias penales. Por ejemplo las lesiones por responsabilidad profesional, en este caso en que no se llega a una conciliación y se debe acudir a los órganos jurisdiccionales. Por lo que se propone que se tome en cuenta si realmente es eficaz y logra los fines para los cuales fue creada. Y en el caso de que no cumpla con su finalidad desaparezca o si se desea mantener esta Comisión, realice funciones propias de revisor en asuntos que se inician en las Instituciones de Salud. Finalmente daremos la conclusión de dicha investigación.

**LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO CONCILIADORA O
PROTECTORA.**

CAPÍTULO 1 DE CONCEPTOS GENERALES.

Para la presente investigación es importante tener conocimiento de algunos conceptos generales, por ello en el presente capítulo se darán algunas definiciones relevantes, que nos permitirán tener una visión más amplia acerca del tema.

1.1 DERECHO DEL TRABAJO.

La fuente de toda riqueza es el *trabajo* junto con la naturaleza proveedora de los materiales que el hombre convierte en riqueza. Siendo en la edad antigua que el trabajo quedo a cargo de los esclavos que eran considerados cosas, no personas. En la ciudad de Roma se encuentran disposiciones que regulan la prestación del trabajo; al trabajo se le encuadró dentro del derecho civil, bajo las figuras del arrendamiento y de la compraventa cuyo objeto eran los esclavos y las bestias. Posteriormente ante el aumento de la población y al no poder allegarse de más esclavos, los hombres libres se vieron en la necesidad de ofrecer sus servicios en arrendamiento, a fin de que sus arrendatarios pudieran utilizar su energía de trabajo. Así, surgieron nuevas Instituciones contractuales *locatio conductio operis*, las cuales tenían por objeto la realización de una determinada obra y *locatio*

conductio operarum ésta tenía por objeto la prestación de un servicio, a cambio de una remuneración.

En la edad media aparecen los gremios, que eran agrupaciones de individuos dedicados a un mismo oficio, estaban formados por maestros, oficiales y compañeros. Los primeros, dueños de los medios de producción, prácticamente eran los patronos, los oficiales y los compañeros eran los trabajadores. Debido a las contrataciones, en el seno mismo de los gremios se dieron diferencias de clase, con el tiempo se fueron extinguiendo. Este proceso culminó con el Edicto de Turgot del 12 de marzo de 1776, posteriormente con la publicación de la ley Chapellier de junio de 1791.

Por lo que se refiere a la época moderna, rigen los principios de la doctrina liberal-individualista. Esta corriente esencialmente pugnaba por que se dejara al hombre, el campo totalmente libre, sin trabas ni sujeciones en el desempeño de sus actividades. Estos principios se sustentaron en tres documentos fundamentales la Ley Chapellier, el Código Penal y el Código Civil, en Francia.

El Código Civil francés, sin embargo regulaba la contratación de los trabajadores, bajo las normas del contrato de arrendamiento, imponiéndole condiciones laborales notoriamente inhumanas, jornadas excesivas, salarios ínfimos y crueles castigos, sin hacer distinción en cuanto a la edad o al sexo, en nombre de la supuesta igualdad de todos los individuos.

Es en la época contemporánea, cuando el derecho del trabajo nace, es a causa de los siguientes factores:

- La profunda división que entre los hombres produjo el sistema económico liberal, agrupándolos esencialmente en dos sectores irreconciliables, por un lado los dueños del capital y por otro quienes subsistían mediante el alquiler de su fuerza de trabajo. La libertad se impone en las relaciones obrero-patronales y solo resulta real y efectiva para los patrones quienes se ven favorecidos en sus particulares intereses.
- Las ideas de nuevas corrientes del pensamiento, que se encargaron de denunciar la explotación de que eran objeto los trabajadores, abriendo para estos nuevos horizontes de vida. La corriente que logró mayor trascendencia fue la doctrina de Marx y Engels, que marcó una nueva etapa en la lucha de los trabajadores por su reivindicación; en nuestro país después de un largo proceso incluyendo la Revolución se culminó con la promulgación de la Constitución en el año de 1917 **en donde se reconocen los derechos sociales de los trabajadores**, es precisamente en nuestra Carta Magna y en la Ley Federal del Trabajo, en donde se reglamenta en el apartado "A" del artículo 123 donde se encuentra esencialmente el fundamento legal.

Es así como nace el derecho del trabajo, inicialmente con las movilizaciones de los hombres de las fábricas de Europa en el siglo XIX y XX. En México, la Declaración Social de Querétaro es solo el principio de la lucha de los trabajadores, quienes tienen un fin de orden superior, para posteriormente plasmarlo en el artículo 123, es decir en la cúspide de la legislación Mexicana¹. Por lo que el derecho del trabajo surge como un derecho protector de la clase

¹ Cfr. Dávalos, José, Derecho del Trabajo, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, pag. XXXI

trabajadora, un derecho de clase. Su propósito consiste en reivindicar para el hombre que trabaja, los derechos mínimos inherentes a la persona humana. Convirtiéndose en una garantía individual.²

Así tenemos que varios autores como Alfredo Sánchez Alvarado señala que el derecho del trabajo es el conjunto de principios y normas que regulan, en sus aspectos individuales y colectivos, las relaciones entre trabajadores y patrones; entre trabajadores entre sí y entre patrones entre sí, mediante la intervención del estado, con el objeto de proteger y tutelar a todo aquel que preste un servicio subordinado, y permitirle vivir en condiciones dignas, que como ser humano le corresponden para que pueda alcanzar su destino.

Por otra parte Nestor de Buen Lozano, manifiesta “ derecho del trabajo es el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa e indirectamente, derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada, de servicios personales y cuya función es el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social.

Por último Trueba Urbina concibe al derecho del trabajo como “ el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o intelectuales para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana.³

Para efectos de la presente tesis, entenderemos como derecho laboral, en uno de sus sentidos más amplios al conjunto de principios, normas e instituciones que

² Cavazos Flores, Baltasar, 40 lecciones de Derecho Laboral, Novena Edición, Editorial Trillas, México 1982

³ Trueba Urbina, Alberto, Derecho del Trabajo. Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1981 pag. 132.

regulan, individual y colectivamente las relaciones entre trabajadores entre sí, patronos entre sí, y trabajadores y patronos.

1.1.1 CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DEL TRABAJO.

Establecer las características del derecho del trabajo no es tarea fácil, ya que estas varían según el lugar y época e inclusive la postura ideológica del investigador. Sin embargo se pueden considerar como caracteres más distintivos del derecho del trabajo los siguientes:

1.- Es un derecho protector de la clase trabajadora. Entre los derechos económicos de la burguesía y los de la clase trabajadora se dan las diferencias entre los derechos individuales del hombre y los derechos sociales de los campesinos y de los trabajadores; los primeros fueron un derecho impuesto al estado por los propietarios del capital para que les asegurara la explotación libre de sus riquezas y la explotación del trabajo; los segundos son un derecho impuesto por la clase trabajadora a la clase capitalista, un derecho de y para los trabajadores.

Para Mario de la Cueva el derecho del trabajo " es el primer derecho de clase de la historia, pues nunca antes se había reconocido la facultad jurídica de una clase social para luchar en contra de otra"⁴

En nuestra legislación esta característica se encuentra plasmada en el artículo 3º de la Ley Federal del Trabajo que a la letra dice:

⁴ De la Cueva, Mario, El Nuevo Derecho del Trabajo, Tomo I, Décima Edición, Editorial Porrúa, México 1991, pag. 89.

“El trabajo es un derecho y un deber social. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.

No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, credo religiosos, doctrina política o condición social.

Asimismo es de interés social promover y vigilar la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores.”

Es decir este carácter consiste en que el ordenamiento laboral tiene por finalidad apoyar y proteger a la clase trabajadora, que es la parte más débil en la relación trabajador-patrón.

2.- Es un derecho en constante expansión, esto significa”... que el derecho del trabajo se encuentra en incesante crecimiento, esto es, que en forma interrumpida se va ampliando, más y más en su ámbito de aplicación”.⁵

3.- Es un mínimo de garantías sociales para los trabajadores. Es decir, el derecho laboral existe sobre la base de que los derechos que a favor de los trabajadores sean consagrados en la legislación, constituyen el mínimo que debe reconocérseles pudiendo mejorar, más nunca podrán ser reducidas o negadas.

Se les han denominado garantías sociales porque están destinadas a dar protección a la clase trabajadora, es decir la parte principal del derecho del trabajo es asegurar las condiciones mínimas que habrán de observarse en todas las prestaciones de trabajo, desde la actividad más simple hasta la más compleja.

⁵ Dávalos José, Derecho del Trabajo I, Op. Cit. Pág. 16

4.- Es un derecho irrenunciable. Al ser las normas de derecho laboral de orden público adquieren especial importancia, debido a que comprende la protección de los trabajadores, estas no son susceptibles de renunciarse, por ser el mínimo de garantías sociales.

5.- Es un derecho reivindicador. El derecho del trabajo es reivindicatorio porque busca restituir a la clase trabajadora en el goce de sus derechos, clase que ha sido tradicionalmente explotada en el sistema capitalista.

6.- Es un derecho Imperativo. Uno de los rasgos característicos de todo orden jurídico es su poder coactivo, no porque el cumplimiento de las normas requiera siempre el uso de la coacción, pues se cumple voluntariamente la mayoría de las veces, sin embargo al presentarse una violación a estas normas debe ser reparada, directa o indirectamente, mediante la intervención del poder del estado.

Esta imperatividad la recoge el derecho del trabajo pues coincide con su naturaleza y sus finalidades al proteger una relación jurídica desequilibrada y los efectos de su formación. La imperatividad del derecho del trabajo, además de ser un beneficio para el trabajador, consiste en el deber impuesto a los trabajadores de exigir el respeto de sus derechos.

1.2 RELACIÓN LABORAL

Es el elemento fundamental dentro del derecho del trabajo. Existen diversas formas para constituir una relación de trabajo; basta que se preste un trabajo personal y subordinado para que exista la relación laboral y por tanto podrá

aplicarse al trabajador el ordenamiento imperativo que constituye el derecho del Trabajo, independientemente de la voluntad de los sujetos de la relación de trabajo.

Existen varias formas para construir una relación de trabajo, la más común es el contrato. Sin embargo Mario de la Cueva señala que para que se constituya la relación de trabajo no necesariamente debe darse el acuerdo de voluntades; en las empresas donde rige un contrato colectivo de trabajo con cláusula de reingreso, en realidad no se toma en consideración la voluntad del patrón; los sindicatos están facultados para ocupar las plazas vacantes de la negociación aun en contra de la voluntad del patrón en casos específicos.⁶

La doctrina señala otros supuestos en los que la relación de trabajo no se constituye por medio de un contrato. El contrato es nulo si se establece por debajo de las condiciones consignadas en la ley. En estos casos la relación de trabajo subsiste.

Otro supuesto es aquel en el que se constituye la relación de trabajo teniendo como origen una situación de hecho, esto es que el trabajador presente un servicio personal y subordinado con el consentimiento tácito del patrón, que no puede desligarse de la obligación de pagar por el servicio, pues se ha creado ya derechos y obligaciones entre ambos sujetos de la relación laboral.

Basta que se preste el servicio para que nazca la relación laboral. Esto quiere decir que puede existir relación laboral sin que exista previamente un contrato de trabajo pero no al contrario.

⁶ De la Cueva, Mario, El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1980. T.I Pág.190.

Dávalos señala cuales son los elementos de la relación de trabajo, elementos subjetivos: trabajador y patrón, elementos objetivos: prestación de un trabajo subordinado y pago de un salario.⁷

1.3 DERECHO DE LOS TRABAJADORES.

Como se mencionó en el punto anterior, la relación de trabajo puede manifestarse de distintas formas, con la existencia de un contrato o sin él; sin embargo para el derecho laboral, basta con que se presenten los elementos básicos de ésta figura: trabajador-patrón, prestación de un trabajo-pago de salario para que se produzcan distintas consecuencias jurídicas.

Generalmente, ese vínculo entre el trabajador y el patrón, en el mundo de hecho que se plasma en un contrato de trabajo, sea individual o colectivo, o suele presumirse su existencia, según lo establece el artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo al establecer "se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe"

Ahora bien, comúnmente se confunde la existencia del contrato de trabajo, con su otorgamiento por escrito; muy a menudo refieren los trabajadores que no han celebrado contrato, a pesar de que con toda claridad convinieron con su patrón las condiciones en que prestarían su trabajo, solo por el hecho de no hacerlo de manera escrita.⁸ Sin embargo, la falta del instrumento escrito no priva al trabajador de los derechos que deriven de las normas de trabajo y de los servicios prestados,

⁷ Dávalos José, Derecho del Trabajo. Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 1997. Pág. 106.

⁸ Cfr. De Buen Lozano, Néstor, Derecho del Trabajo, Décimo Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, Pág. 49.

pues se imputará al patrón la omisión, como lo señala el artículo 26 de la Ley Federal del Trabajo.

Por lo anterior, como ya se mencionó, basta la presencia de los elementos básicos de la relación laboral para que el estatuto del trabajo sea aplicado en su beneficio. De aquí surgen los derechos de los trabajadores, que los protegen de las posibles omisiones o lagunas en los contratos que celebran.

Los derechos de los trabajadores son irrenunciables en virtud de ser consideradas las mínimas garantías sociales del trabajador y tener el carácter de orden público del derecho laboral.

A continuación, se enlistaran los derechos de los trabajadores que la Teoría General del Derecho del Trabajo a establecido y estudiado como las mínimas garantías en una relación laboral.

Estas se identifican con las condiciones de trabajo pues son "las normas que fijan los requisitos para la defensa de la salud y la vida de los trabajadores en los establecimientos y lugares de trabajo y las que determinan las prestaciones que deben percibir los hombres por su trabajo"⁹

Estas condiciones de trabajo o derecho de los trabajadores más esenciales se refieren a aquellos aspectos importantes que integran el objeto de la relación laboral, de los que pueden mencionarse los siguientes:

⁹ De la Cueva, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Op cit. Pág. 263.

A) EL SALARIO

De acuerdo al artículo 82 de la Ley Federal del trabajo, el salario "es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo", es decir es una prestación económica, de carácter patrimonial, cuya cuantía mínima debe cubrirse en efectivo y que puede integrarse en forma complementaria mediante prestaciones en especie.

Como características principales del salario se encuentran: Debe ser remunerador; por lo menos equivalente al mínimo, debe ser suficiente y determinado o determinable; así como ser recíproco al servicio que se presta y finalmente, debe cubrirse periódicamente y pagarse en moneda del curso legal.

B) LA JORNADA DE TRABAJO

Es el tiempo durante el cual el trabajador esta a disposición del patrón para prestar su trabajo. Sin embargo este principio fundamental debe expresarse de manera razonable, pues su aplicación rigurosa obligaría a controlar el tiempo de trabajo en forma individual y en términos que resultarían excesivos e inhumanos. Por lo tanto su delimitación tiene por objeto permitir al trabajador el descanso durante la prestación de sus servicios. Al efecto, la solución radica en establecer una jornada máxima general que suele fijarse en ocho horas diariamente, pudiendo extenderse debido a ciertas circunstancias como el trabajo por horas extraordinarias o de jornadas acumuladas, en el que el servicio se concentra en más de ocho horas a cambio de un descanso más prolongado.

C) DÍAS DE DESCANSO, VACACIONES Y LICENCIAS

Son las interrupciones de la jornada de trabajo y se derivan de causas diversas. Pueden ser legales o voluntarias; las primeras son las señaladas por la ley, entre las que se encuentran: media hora de descanso durante la jornada continúa, el séptimo día, días festivos y vacaciones; las segundas derivan de la voluntad del patrón, pues el trabajador no es susceptible de interrumpir por sí solo, lícitamente la jornada de trabajo.¹⁰

El descanso semanal, se encuentra regulado en el artículo 69 de la Ley Federal del Trabajo y lo define diciendo; que por cada seis días de trabajo disfrutará el trabajador de un día de descanso, por lo menos, con goce de salario íntegro. Por lo que se refiere a los descansos obligatorios, éstos son los decretados por ley para que los trabajadores disfruten de una fecha tradicional, y tienen una razón social de ser.¹¹

En lo referente a las vacaciones, su finalidad es permitir al trabajador, mediante un descanso más o menos prolongado, recuperar las energías. Las vacaciones se encuentran reguladas en la ley vigente y su duración dependerá del tiempo de servicios prestados al patrón, según lo establece el artículo 76 de la ley Laboral Federal.

Por último, las licencias constituyen un permiso otorgado al trabajador para ausentarse por un período determinado con o sin goce de sueldo. No esta

¹⁰ Cfr. De Buen Lozano, Néstor, Derecho del Trabajo, Op. Cit. Pág. 183.

¹¹ *El artículo 74 de la Ley Federal del Trabajo enumera los días de descanso obligatorio; sin embargo, en algunas fechas su obligatoriedad queda establecida previo acuerdo entre los patrones y los trabajadores.*

reglamentada en la ley, sin embargo se encuentran frecuentemente en los contratos colectivos de trabajo y no afecta, por regla general los demás derechos.

D) PARTICIPAR EN LAS UTILIDADES DE LAS EMPRESAS.

Los antecedentes de este derecho, en México datan de 1856, en los que se solicitaba que los trabajadores recibieran una parte proporcional de las ganancias del empresario. No es hasta 1917 cuando al trabajador se le otorga el derecho de obtener una participación en los beneficios del que lo explota. La participación en estos beneficios se plasma en un convenio libre, expreso o tácito, en virtud del cual el patrón da a su obrero o dependiente, además del salario una parte de sus ganancias, sin darle participación en sus pérdidas.

Nuestra carta Magna recoge este derecho en el artículo 123, apartado "A" fracción IX que establece que los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas; ese artículo desde su creación ha sufrido diversas reformas y se ha dictado diversas resoluciones a efecto de establecer con claridad las normas y procedimientos para llevar a cabo con toda legalidad la distribución de las ganancias a los trabajadores.

La naturaleza jurídica de la participación en las utilidades de las empresas se puede resumir en tres puntos importantes:

- Es aleatoria, pues la determinación de su porcentaje no es caprichoso y exige que se practiquen investigaciones y estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía

nacional y su modificación queda sujeta a reglas legales estrictas, ajenas a la voluntad de las partes.

- Es obligatoria, como lo determina el Art. 123, apartado "A" facción IX.
- De régimen estrictamente legal, debido a que existe todo un procedimiento dirigido por la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las utilidades de las empresas.

D) DERECHO A LA CAPACITACIÓN Y ADIESTRAMIENTO.

Es un derecho establecido en el artículo 153- A de la Ley Federal del Trabajo que declara que todo trabajador tiene el derecho a que su patrón le proporcione capacitación o adiestramiento en su trabajo que le permita elevar su nivel de vida y productividad. Esta capacitación y adiestramiento es en primer término, un derecho subjetivo de carácter social que la Ley menciona, y en segundo lugar, es una obligación patronal.

Sin embargo este derecho del trabajador impone obligaciones a los mismos como asistir puntualmente a los cursos o actividades de capacitación, atender las indicaciones y cumplir con los programas respectivos y presentar los exámenes de evaluación de conocimientos y de aptitudes que sean requeridos.¹²

Finalmente el objeto de la capacitación y adiestramiento se encuentra establecido en el artículo 153-F de la Ley Laboral y son:

¹² Cfr. Artículo 153-H de la Ley Federal del Trabajo.

- Actualizar y perfeccionar los conocimientos y habilidades del trabajador y su actividad; así como proporcionarle información sobre la aplicación de nueva tecnología en ella.
- Preparar al trabajador para ocupar una vacante o puesto de nueva creación.
- Prevenir riesgos de trabajo.
- Incrementar la productividad.
- Mejorar las aptitudes del trabajador.

F) EL DERECHO DE ANTIGÜEDAD.

La antigüedad es un derecho que nace de una serie de hechos manifestados en la realidad, estos derechos derivados de la antigüedad son muy amplios, pero todos surgen de la duración de la relación laboral. Entre los que destacan los siguientes:

- Estabilidad en el empleo.

La antigüedad genera el derecho a permanecer en el empleo, o en su caso a recibir la indemnización correspondiente tomando en cuenta la duración de la relación laboral.

- Preferencia para los asensos en vacantes definitiva o puestos de nueva creación. En estos casos, por ejemplo, el trabajador más antiguo de la categoría inmediata inferior es aquel que concurre a la vacante, si demuestra ser apto.

- Prima de antigüedad. Cuando se termina una relación laboral, nace la obligación del patrón de cubrir cierto pago al trabajador en virtud de los años de servicios cubiertos. La propia Ley Federal del Trabajo establece los casos y condiciones en que debe de ser cubierta esta prestación.

G) RECIBIR UN TRATO DE IGUALDAD DE RESPETO Y DE DIGNIDAD.

El principio de igualdad no está expresado en forma absoluta en la legislación laboral nacional, sin embargo su punto de partida se encuentra en la facción VII del apartado "A" del artículo 123 Constitucional, y es definido en términos más exactos en el artículo 3º párrafo segundo del mismo ordenamiento, al expresar que no podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivos de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social.

El desarrollo del principio de igualdad se plasma en el derecho del trabajo, pues los beneficios, cualquiera que sea su naturaleza que se concedan a un trabajador, deben extenderse a quienes cumplan un trabajo igual.

H) RECIBIR LOS INSTRUMENTOS O ÚTILES Y MATERIALES NECESARIOS PARA LA EJECUCIÓN DE SU TRABAJO.

Son derechos derivados de la prestación del servicio que la ley Laboral ha traducido para su protección en obligaciones para el patrón. El trabajador está obligado a poner su energía de trabajo a disposición de su patrón durante las horas de jornada, pero el cumplimiento de su prestación no siempre puede llevarse a cabo si el patrón no establece las condiciones que permitan el desarrollo del trabajo, por lo tanto los instrumentos y útiles de trabajo puestos a disposición del trabajador son indispensables pues sin ellos se hace imposible la prestación del trabajo, este derecho esta establecido en el artículo 132 fracción III de la ley Federal del Trabajo y constituye la expresión más importante de las *obligaciones de dar* del patrón en la relación laboral.

I) REUNIRSE EN SINDICATOS.

La naturaleza misma del sindicato, su origen, su desarrollo histórico y los fines que se propone dentro del contexto de la lucha de clases hace entender al sindicalismo como un derecho colectivo para los trabajadores. El artículo 123 Constitucional en su fracción XVI expresa la garantía social que se otorga de manera formal a los individuos patronos y trabajadores para constituir sindicatos. Por ende los trabajadores tienen el derecho a formar una unión o agruparse bajo las siguientes características:

- Se trata de una unión libre.

- Reúne a personas vinculadas entre sí por lazos profesionales.
- Es institucional.
- Es permanente.
- Persigue la defensa de los intereses de sus miembros y la mejoría de sus condiciones económicas y sociales.
- Intenta, especialmente, mejorar el trabajo de sus miembros; y
- Procura la regulación colectiva de las condiciones de trabajo.

Nuestra legislación regula este derecho en el artículo 356 de la Ley Federal del Trabajo, que dispone que el sindicato es “la asociación de trabajadores o patrones constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses”. De ahí su importancia como derecho de los trabajadores, de manera colectiva.

J) BUENAS CONDICIONES DE TRABAJO, HIGIENE Y PROTECCIÓN

Existe un gran número de preceptos legales en la legislación laboral relacionados con este derecho, y pertenecen al campo de la seguridad social, porque su misión es defender la salud y la vida de los trabajadores, dentro de las empresas. Estos derechos imponen a los empresarios diversas obligaciones destinadas a la prevención de los riesgos de trabajo, a cuidar la higiene y la salubridad de los establecimientos y lugares de trabajo y a organizar este de tal manera que resulte para la salud y la vida de los trabajadores la mayor garantía compatible con la naturaleza de la empresa. (La Ley Federal del Trabajo establece esas disposiciones en el artículo 132, fracciones XVI, XVII, XVIII y XIX).

K) SER AFILIADOS AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL.

Uno de los más importantes derechos que tienen los trabajadores es que estén incorporados a un sistema de Seguridad Social.

En este plano la seguridad Social es un instrumento que el estado utiliza para atender las necesidades sociales de los individuos. Aun cuando existen normas que protegen a los trabajadores dentro de la empresa de accidentes de trabajo o enfermedades, es necesario que el estado se constituya como protector de estas mismas necesidades pero abarcando a toda la sociedad. Lo anterior es el objetivo de la previsión social en el que el Seguro Social constituye un instrumento de previsión social que se realiza mediante el aseguramiento por los empresarios a favor de sus trabajadores y garantizado por el estado, sin ánimo de lucro.

1.4 DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD.

El derecho a la protección de la salud esta vinculada, por su origen, al derecho asistencial y al de la seguridad social. La asistencia constituye una de las primeras expresiones de solidaridad social para aligerar los efectos de la indigencia.

La asistencia ofrecida por el estado, denominada asistencia pública, puede darse en dos modalidades. En primer lugar la asistencia facultativa; donde los beneficiarios no pueden exigir el debido cumplimiento de estos servicios; y en segundo término la asistencia obligatoria, que constituye un verdadero derecho exigible al estado.

En México se ha desarrollado el concepto constitucional del derecho a la protección de la salud y constituye uno de los denominados derechos humanos de *segunda generación*, es decir, "... derechos de contenido social que tienen como contrapartida ciertas acciones, prestaciones o promociones del Estado (y no solamente abstenciones, que es lo característico de los derechos de primera generación, los tradicionales, primeros en las reivindicaciones del ser humano frente al poder público), se ejerce por servicios médico públicos y privados..."¹³

Al incluirse en los textos constitucionales el derecho a la protección de la salud no solo se relaciona con la asistencia y con la seguridad social, sino que adquiere rango propio como un derecho social.

El artículo 4º Constitucional señala que toda persona tendrá derecho a la protección de la salud, es decir tener acceso a los servicios de salud, independientemente de si están o no en el régimen de seguridad social. Sin embargo, no es sino hasta 1982 cuando se presenta una iniciativa de reforma a este artículo en la que ya se consideraba al cuidado de la salud como un derecho universal, del que todas las personas son titulares y no solamente un grupo.

Esta reforma estaba basada, según su exposición de motivos, en la evolución de las condiciones de vida de la población, y a la extensión de los servicios de salud pública y otros medios e instrumentos que benefician la salud: educación, protección del medio ambiente, infraestructura y equipamiento.

¹³ García Ramírez, Sergio, La Responsabilidad Penal del Médico, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, Pág. 5.

De esta forma la protección de la salud se convirtió en una garantía social que implica una responsabilidad que comparten el Estado, la sociedad y los interesados.

El derecho a la protección de la salud incluye los servicios personales de atención médica preventiva, curativa y de rehabilitación y las de carácter general o salud pública, que comprende a la preservación del ambiente.

Así mismo el artículo 77 bis 1 de la Ley General de Salud establece: Todos los Mexicanos tienen derecho a ser incorporados al Sistema de Protección Social en Salud de conformidad con el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin importar su condición social.

1.5. CONCEPTO DE SEGURIDAD SOCIAL.

La previsión social constituye la base de donde emana la seguridad social y supone la acción de disponer lo conveniente para atender a contingencias o necesidades previsibles, es decir en este caso las necesidades sociales, por tanto constituyen " un conjunto de medios o instrumentos protectores de necesidades sociales que el estado pone a disposición de, o impone a los individuos para atender las necesidades sociales de estos, con la finalidad de cumplir la función estatal de liberar a los individuos de las necesidades sociales"¹⁴

Esta protección para que resulte eficaz necesita de mecanismos propios creados específicamente para tal fin.

¹⁴ Almansa Pastor, José Manuel, Derecho de la Seguridad Social, Sexta Edición, Editorial Tecnos, S. A., Madrid España 1989. Pág. 40

La seguridad social es entendida como “ el conjunto de instituciones, principio, normas y disciplinas que protegen a todos los elementos de la sociedad contra cualquier contingencia que pueda sufrir y permitir la evaluación humana en los aspectos psicofísicos, moral, económico, social y cultural.”¹⁵

La Seguridad Social contemporánea para Ángel Guillermo Ruiz Moreno, consiste en “proporcionar a cada persona atendiendo a sus circunstancias individuales, a lo largo de su existencia, los elementos necesarios para conducirla dignamente, dando lugar a que todos tengamos una genuina igualdad de oportunidades que de otra manera sería imposible conseguir”.¹⁶

La evolución de las concepciones desde la previsión social hasta la seguridad social tienen relación con el derecho del trabajo tan es así que el estado se ha visto en la necesidad de crear instituciones que cumplan con los objetivos de cubrir las necesidades sociales.

Portal motivo las instituciones de seguridad social se estructuran conforme a los siguientes rubros:

- En cuanto a los sujetos protegidos del seguro social como sistema de previsión social considera como tales a los trabajadores, reconociéndoles un derecho a la protección en la medida que con su actividad laboral han aportando un esfuerzo útil a la sociedad.
- En orden a la protección los sistemas de seguridad social persiguen libre al hombre de la necesidad, lo cual implica que tienden a garantizar un

¹⁵ Briceño Ruiz, Alberto, Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Primera Edición, Editorial Harla, México 1990, Pág. 19.

¹⁶ Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, Nuevo Derecho de las Seguridad Social, Novena Edición, Editorial. Porrúa, México 2005, Pág. 17.

nivel de subsistencia uniforme independientemente de los ingresos profesionales.

- En lo referente a la financiación las instituciones de seguridad social estatales se basan principalmente sobre cotizaciones de empresarios y trabajadores en conexión con los salarios.
- En orden a la gestión esta queda organizada unitariamente por el estado mediante un ente instrumental, la gestión y su sistema en su conjunto aparecen como un servicio público.

En México la Seguridad Social tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, asistencia médica, protección a los medios de subsistencia y los servicios necesarios para el bienestar individual y colectivo. Su realización, queda a cargo de organismos públicos llamados seguros sociales con arreglo a las leyes emanadas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La protección social en salud es un mecanismo por el cual el Estado garantizará el acceso efectivo, oportuno, de calidad, sin desembolso al momento de utilización y sin discriminación a los servicios médico-quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios que satisfagan de manera integral las necesidades de salud, mediante la combinación de intervenciones de promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento y de rehabilitación, seleccionadas en forma prioritaria según criterios de seguridad, eficacia, costo, efectividad, adherencia a normas éticas profesionales y aceptabilidad social. Como mínimo se deberán contemplar los servicios de consulta externa en el primer nivel de atención, así como de consulta externa y hospitalización para las especialidades básicas de: medicina interna,

cirugía general, ginecoobstetricia, pediatría y geriatría, en el segundo nivel de atención.

Por lo anterior resultó trascendental la implementación legal y obligatoria de los seguros sociales, pues se trataba de organizar a partir del Estado un sistema permanente, estable y progresivo de bienestar social que habría de favorecer, en una primera etapa, a todos los Mexicanos sujetos a una relación de trabajo, pero que estaba destinado a evitar que la miseria y la angustia agotaran a grandes sectores de la población.

Resulta que la seguridad social se traduce en un conjunto de normas jurídicas de cooperación, de asistencia recíproca y de mutua ayuda entre todos los componentes de la sociedad. A este medio jurídico del Estado moderno para resolver los problemas surgidos en la clase trabajadora, primero se le denominó *seguro obrero*, porque se orientaba únicamente a la protección de los riesgos de los trabajadores. Pero cuando el radio de acción y de protección se amplió abarcando a otras clases sociales y no nada más a la trabajadora, entonces se le denominó *seguro social*, entendiéndolo como el instrumento jurídico por el cual una institución pública creada por el Estado proporciona al asegurado o a sus beneficiarios prestaciones en dinero y en especie.

1.5.1 INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

El Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), fue creado mediante la Ley del Seguro Social, aprobada el día 29 de diciembre de 1942, y publicada en el Diario

Oficial de la Federación el día 19 de Enero de 1943, constituyendo un servicio público Nacional establecido con carácter obligatorio.

Al nacimiento del IMSS se le confió la organización y administración de los Seguro Obligatorios de:

- Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales;
- Enfermedades no Profesionales y maternidad;
- Invalidez, vejez, muerte y cesantía en edad avanzada.

La referida Ley del Seguro Social de 1943 cumplió su cometido en dos vertientes, pues primero amparo a la clase obrera del país y a su núcleo familiar dependiente económico directo, dándoles a todos ellos una mejor calidad de existencia, así como convirtiéndose pronto en un efectivo instrumento redistribuidor de ingresos y atemperador de los problemas sociales vinculados con los aspectos productivos, al dar cobertura efectiva al parado o improductivo por causas ajenas a su voluntad.¹⁷

Por otro lado el Seguro Social obligatorio trato de abarcar a la totalidad de las entidades federativas, lo fue haciendo de manera paulatina conforme se lo permitió su naciente y limitada economía; la idea era primero consolidar lo básico para luego pensar en la expansión de los servicios, de tal suerte que si bien suponía que se trataba de un servicio público nacional, no se logró instrumentar tal característica sino décadas después, así las cosas el IMSS inicio operaciones formales en el Distrito Federal y en Puebla; luego en Nuevo León y después en Jalisco.

¹⁷ Cfr. Ruiz Moreno, Guillermo Ángel, Nuevo Derecho de la Seguridad Social, Op. Cit. Pág. 104.

Al paso del tiempo y en el natural afán de mantenerla actualizada acorde a la realidad nacional y a las variables demográficas y epidemiológicas del país, la Ley del Seguro Social original de 1943 fue requiriendo de adecuaciones hasta clamar por una restauración total, pues al pasar de los años se reformó y adicionó en múltiples ocasiones con la finalidad de adecuarla a la realidad nacional, así como para extender los servicios a un mayor número de Mexicanos, ampliando tanto su órbita de protección como de contingencias.

Sin embargo, esta ley ha sufrido reformas importante, una de ellas en el año de 1973 dando como resultado un seguro de garantías para hijos de aseguradas, posteriormente en 1997, siendo el instrumento básico de la Seguridad Social contribuyendo notablemente a la expansión económica y al mejoramiento de las condiciones de vida del trabajador y su núcleo familiar, también ha coadyuvado a disminuir los aspectos negativos de la industrialización de una sociedad agrícola, en la medida en que paralelamente se convierte en un factor de integración social. Así las cosas, mediante el Decreto del Congreso de la Unión que entró en vigor el 21 de diciembre de 2001, con el gobierno de Vicente Fox, se modifica el texto original de la legislación de 1997 haciendo una serie de ajustes que transforman la Institución de una manera trascendental.

Por lo anterior, se considera que el Instituto Mexicano del Seguro Social sirvió de base jurídica para que se expidieran el resto de la Leyes para la creación de otros Seguros Sociales en el país destinados a distintos segmentos de la población, como el de los servidores públicos federales, las fuerzas armadas mexicanas y la administración del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores Ordinarios.

1.5.2 INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.

Como antecedente inmediato del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, (ISSSTE) se tuvo a la antigua Dirección de Pensiones, cuyo decreto de creación data del 12 de agosto de 1925, posteriormente fue necesaria la expedición de la Ley de Pensiones Civiles y de Retiro, que se abrogó por la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y que entró en vigor el 1º de Enero de 1960 y expedida bajo el mandato presidencial de Adolfo López Mateos, incluyendo 14 prestaciones en beneficio de los servidores de la nación y que se encuentran establecidas en el artículo 3º del ordenamiento antes invocado y que a saber son:

- Medicina preventiva.
- Seguro de enfermedades no profesionales y de maternidad.
- Seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
- Servicios de reeducación y readaptación de inválidos.
- Servicios que eleven los niveles de vida del Servicios Público y de su familia.
- Promociones que mejoren la preparación técnica y cultural que activen las formas de sociabilidad del trabajador y de su familia.

- Créditos para la adquisición en propiedad de casas o terrenos para la construcción de las mismas, destinados a la habitación familiar del trabajador.
- Arrendamientos de habitaciones económicas pertenecientes al Instituto.
- Préstamos hipotecarios.
- Préstamos a corto y mediano plazo.
- Jubilaciones.
- Seguros de vejez.
- Seguros de invalidez.
- Seguro por causa de muerte y
- Indemnización global.

Por otra parte es un organismo descentralizado, que cuenta con un patrimonio propio, integrado con fondos y bienes federales, asignaciones, subsidios, concesiones, derechos e impuestos específicos. Siendo que su patrimonio se integra fundamentalmente con las cuotas y aportaciones obrero- patronales.

Tiene por objeto prestar un servicio público social, mismo que se materializa a través de sus diversas prestaciones.

La organización del ISSSTE puede definirse como una estructura lineo funcional, dentro de las cuales se identifican seis grupos a saber; órganos de gobierno, asesores, auxiliares, operativos de fiscalización o control y regionales.¹⁸

¹⁸ Crf. Delgado Moya, Rubén, Derecho a la Seguridad Social, Primera Edición, Editorial Sista, México 1991, Pág. 67 y 68

1.5.4. INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS

MEXICANAS

De igual forma, otro de los seguros sociales mexicanos es el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM), teniendo como antecedente el que el Ejecutivo de la Unión envió un proyecto de Ley de Seguridad Social para las Fuerza Armadas, aprobada por el Congreso de la Federación y publicada ya como Ley el 30 de diciembre de 1961, en la que se daba un plazo de seis meses para que la Secretaría de la Defensa y de Marina; para afiliar a los sujetos a dicha Ley. Siendo derogada mediante la Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1976 y que en base al artículo 16 del Ordenamiento antes invocado se establecen como prestaciones para los miembros del ejercito, fuerza aérea y los miembros de la armada o naval, los seguros y prestaciones de: haberes de retiro, pensiones, compensaciones, pagos de defunción, ayuda para gastos de sepelio, fondo de trabajo, fondo de ahorro, seguro de vida, venta y arrendamiento de casas, préstamos hipotecarios a corto plazo, granjas y centros de servicios, hoteles de tránsito, casa hogar para retirados, centros de bienestar infantil, escuelas e internados, centros de alfabetización, centros de adiestramiento y superación para esposas e hijos de militares, centros deportivos y de recreo, orientación social, servicio médico directo y subrogado, y de farmacias económicas. Es preciso señalar que los militares, en razón de estar expuestos a contingencias por completo distintas ya que los

trabajadores privados o de los servidores públicos en lo general, siempre han tenido un trato jurídico diferenciado.¹⁹

1.5.3 ÓRGANISMOS DE ASISTENCIA PRIVADA.

Como se ha mencionado a lo largo de este capítulo, los derechos sociales son protegidos por el Estado y en su conjunto normativo, protegen a las clases económicas más débiles de la sociedad; en nuestro caso los trabajadores.

La Seguridad Social como parte fundamental de los derechos sociales, no solo se limita a proteger al individuo, sus bienes y sus condiciones de realización personal, sino que además procura la sustentación plena en todos los órdenes de la vida.

El Seguro es la Institución de previsión por excelencia, creado ex profeso para la protección de las necesidades y consecuencias dañosas de este riesgo, siendo el procedimiento más eficaz para cubrir las necesidades que surgen de la realización de los numerosos riesgos susceptibles de amenazar al hombre²⁰

El Estado moderno para resolver los problemas surgidos en la clase trabajadora, dio vida a un instrumento que primero se le denominó "seguro obrero", por que se orientaba únicamente a la protección de los riesgos de los trabajadores; sin embargo, debido a la constante evolución en los ordenes sociales, se exigió una modificación y denominación distinta "... cuando el radio de acción y de protección se amplió abarcando a otras clases sociales y no nada más la laborante, denominándose entonces *seguro social*, entendido éste como el instrumento

¹⁹ Cfr. Delgado Moya, Rubén, Derecho a la Seguridad Social, Op. Cit., Pág. 71

²⁰ Cfr. Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, Nuevo Derecho de las Seguridad Social, Op.Cit, Pág. 212.

jurídico por el cual una Institución pública creada por el Estado proporciona al asegurado y sus beneficiarios prestaciones en dinero o en especie...²¹

No obstante, el seguro social encuentra sus principios básicos en la experiencia de los seguros privados, que resultaron ser primordiales para su creación, sin embargo existen notables diferencias entre como operan unos y otros, además de que su desarrollo ha tomado rumbos diferentes.

La gran tendencia mundial apunta a una combinación de regímenes privados y públicos de asistencia médica. Estos se valen de Instituciones Gubernamentales o Paraestatales y de médicos que laboran permanentemente en ellas, o bien echan mano de unidades privadas y consultorios particulares, a los que se encomienda, por subrogación, el tratamiento de los pacientes.

En principio, la asistencia privada constituyó una medida protectora de la indigencia, a veces espontánea y circunstancial, y frecuentemente reflejada en Instituciones que crean y reglamentan personas o entidades particulares manteniéndolas con fondos privados.

Su objeto tiene como finalidad la prestación de servicios asistenciales, organizados institucionalmente por la entidad asistencial, que normalmente es unilateral y de interés público, aunque de naturaleza privada.²²

Actualmente, en el rubro de la Seguridad Social, los seguros privados juegan un papel importante. En México, las compañías de seguros privados tienen una amplia participación en el rubro de pensiones, pues ahora al recibir los recursos acumulados en las cuentas individuales de los Sistemas de Ahorro para el Retiro

²¹ Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Novena Edición, Editorial Porrúa, México 2005, Pág. 207.

²² Crf. Almanza Pastor, José Manuel, Derecho de la Seguridad Social, Op Cit. Pág. 36, 37.

de los asegurados, cubrirán por cuenta y orden de los Institutos de Seguridad Social a los futuros pensionados, las mensualidades respectivas por todo el tiempo que dure la obligación de pago. Además de lo anterior, estos seguros privados ya se encuentran autorizados expresamente para organizarse y operar de manera directa en seguros en el ramo de la salud, mediante contratos que tengan como objeto la prestación de servicios dirigidos a prevenir o restaurar la salud a través de acciones que beneficien al asegurado.²³

Las Instituciones de Seguros Especializadas en Salud (ISES) son auténticas organizaciones administradoras de salud, que se encuentran ya en el mercado asegurador Mexicano desde el año 2001, en el que participan poderosos grupos financieros transnacionales dedicados a brindar este tipo de servicios.

El derecho a la protección de la salud, es pues una garantía constitucional que el derecho laboral ha logrado transformar en colectiva, para la clase trabajadora y que es parte fundamental de la Seguridad Social. Es premisa básica de cualquier individuo proteger su salud de cualquier tipo de riesgo y en su caso, tratar de remediar los males que le afectan fisiológicamente; el Estado ha cubierto este rubro de necesidades con las Instituciones de Seguridad Social, la propia sociedad a través de la asistencia a los más necesitados y actualmente, con las políticas económicas liberales, el sector de la salud ha entrado también en el mercado a través de empresas dedicadas al cuidado, protección, atención y mejoramiento de la salud.

²³ Cfr. *Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros*, Artículo 7º, fracción II, inciso c) y Artículo 8º, fracción V.

CAPÍTULO 2 MARCO JURÍDICO

El fundamentar una investigación es importante, por lo que en este capítulo se realizará un estudio del marco jurídico, teniendo como base la Carta Magna de donde emana toda Ley.

2.1 CONSTITUCION POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 123 establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil, encontrando en este artículo el fundamento legal y la base para establecer que independientemente del sexo, de la religión, toda persona puede obtener un trabajo, siendo que en este mismo precepto, en el apartado "A" se establecen las condiciones en las cuales se deberá de ofrecer el trabajo, es decir a lo que tiene derecho el propio trabajador, a continuación se mencionaran las condiciones más relevantes.

- I. La duración de la jornada máxima será de ocho horas.
- II. La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas.
- III. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años.
- IV. Por cada seis días de trabajo deberá de disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos.

- V. Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable.
- VI. Los salarios mínimos que deberán de disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales.
- VII. Para trabajo igual debe de corresponder salario igual.
- VIII. El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento.
- IX. Los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de la empresa.
- X. El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal.
- XI. Cuando por circunstancias extraordinarias, deban aumentar las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente el 100% más de lo fijado por las horas normales.
- XII. Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, esta obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas.
- XIII. Las empresas cualquiera que sea su actividad estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores, capacitación o adiestramiento para el trabajo.
- XIV. Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo.

- XV. El patrón esta obligado a observar de acuerdo con la naturaleza de su negociación los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento.
- XVI. Tanto los obreros como empresarios tendrán derecho para coaligarse en la defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos o Asociaciones profesionales.
- XVII. Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos las huelgas y los paros.
- XVIII. Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital.
- XIX. Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable.
- XX. Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetaran a las decisiones de una junta de Conciliación y Arbitraje.
- XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y de accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familias.

Por otra parte el apartado "B" señala:

Fracción XI. La Seguridad Social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

- a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte;
- b) En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley;
- c) Las mujeres durante su embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable....
- d) Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley.
- e) Se establecerán centro para vacaciones para el beneficio de los trabajadores y sus familiares, así como habitaciones baratas.

Por otra parte el Consejo de salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaria de Estado y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

Derivado de lo anterior, el derecho de cualquier persona a tener un trabajo digno tiene como consecuencia la garantía a la tener protección de la salud, establecido en el artículo 4º párrafo cuarto de Nuestra Carta Magna, que a la letra dice:

“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 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 73.- El congreso tiene la facultad:

Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

Así mismo el artículo 89 fracción I del ordenamiento antes invocado, que faculta al titular del Ejecutivo Federal a emitir disposiciones reglamentarias en aquellas materias de su competencia.

Ante esta premisa, diremos que el derecho a la protección de la salud, es un derecho consagrado en la Constitución de características sociales, que por tal motivo reconoce que todo mexicano tiene derecho a proteger su salud, como factor indispensable de una vida digna, quedando al estado la responsabilidad de regular los términos en que se dará acceso a los servicios de salud, a este respecto la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, (CONAMED) al ser un órgano público tiene como función el ayudar a resolver los conflictos por la prestación de servicios médicos, pretendiendo que con su intervención dichos servicios se presten en mejores condiciones de eficacia y calidad.

2.2 LEY GENERAL DE SALUD

Esta Ley reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del Artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en donde se establecen las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.

Como parte integrante del derecho a la protección de la salud, además de buscar el bienestar físico del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades y mejorar la calidad de la vida humana, también tiene como finalidad el disfrute de los servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población, según la fracción V del artículo 2 de la Ley General de Salud.

Para el cumplimiento de estos objetivos la ley General de Salud señala como autoridades sanitarias según el artículo 4º :

- El Presidente de la República;
- El Consejo de Salubridad General;
- La Secretaría de Salud, y
- Los gobiernos de las Entidades Federativas, incluyendo el Gobierno del Distrito Federal.

En su conjunto estas autoridades así como la dependencia y entidades de la Administración Pública personas físicas o morales de los sectores social y privado que presten servicios de salud, integran el sistema Nacional de Salud.

Así mismo la Ley regula los servicios de salud que presta el Sistema Nacional, entendidos como todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad. Atendiendo a los prestadores de los mismos se clasifican en:

- Servicios públicos a la población en general.

- Servicios a derechohabientes de Instituciones Públicas de Seguridad Social o los que con sus propios recursos o por encargo del Poder Ejecutivo Federal, presten las mismas instituciones a otros grupos de usuarios.
- Servicios sociales y privados, sea cual fuere la forma en que se contraten.
- Otros que se presten de conformidad con lo que establezca la autoridad sanitaria.

2.3 LEY DEL SEGURO SOCIAL.

La ley del Seguro Social, que entró en vigor a partir del 1º de abril de 1973, establece la garantía a la protección de la salud en su artículo segundo al establecer que "...la seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo."²⁴

Ahora bien, el Instituto Mexicano del Seguro Social otorga el seguro de enfermedades y maternidad, para cubrir la necesidad primaria de protección a la salud. El artículo 84 de la Ley del Seguro Social enumera quienes son los amparados en este rubro y que por tanto tienen derecho a recibir las prestaciones en especie de índole médico.

Además, para tener derecho a las prestaciones en la rama de enfermedades y maternidad todos los derechohabientes deben reunir, los siguientes requisitos.

- Dependier económicamente del asegurado o pensionado, y

²⁴ Crf. Artículo 2º. Ley del Seguro Social.

- Que el asegurado tenga derecho a las prestaciones en especie, de índole médico en esta rama del seguro, derecho que surge desde el comienzo de su padecimiento y hasta en tanto subsista la necesidad del servicio, por estar debida y oportunamente incorporado al régimen obligatorio o hallarse dentro del período de conservación de derechos. Estas prestaciones en especie consisten en *asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria*.

La operación y financiamiento de esta rama del seguro, a la que cientos de miles de usuarios acceden diariamente, se explica por la estrecha relación que guardan con el área de la medicina, pues permite afrontar contingencias de salud debido a que cualquier asegurado corre el riesgo de enfermarse por causas no generadas en su trabajo, sus familiares derechohabientes sufrirán enfermedades o la pareja del asegurado podría presentar el evento de la maternidad. En cualquiera de estos casos, el IMSS opera como ente asegurador nacional y brinda la atención facultativa integral necesaria.

De todos los servicios que cotidianamente brinda el IMSS, ésta es la más representativa y la más sensitiva por la comunidad en general, debiendo incluso hacerlo siempre bajo los principios rectores de responsabilidad, ética profesional, excelencia, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia, calidad y calidez.²⁵

Sin embargo, la realidad es muy diferente, pues debido a su limitada capacidad de respuesta y a la enorme carga de derechohabientes, aunado al atraso en materia de tecnología de buena parte de las instalaciones, equipo e instrumental e incluso

²⁵ Cfr. Artículo 303. *Ley del Seguro Social*.

a pesar de contar con una basta infraestructura en el país, su cometido resulta insatisfactorio para la generalidad de los derechohabientes.

Es necesario mencionar que conforme a lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley del Seguro Social, los servicios médicos que tiene encomendados el Instituto se pueden prestar tanto directamente a través de su propio personal e instalaciones, como indirectamente en virtud de convenios con otros organismos públicos o particulares, a fin de que éstos impartan los servicios y las prestaciones, en especie y en dinero, en el entendido de que deberán tener un plazo de vigencia y contener todas las condiciones pertinentes para la prestación de dichos servicios.

Para el caso de los servicios prestados directamente por el IMSS, el Reglamento de Servicios Médicos establece la responsabilidad de los profesionistas que los otorgan. El artículo 6º de este ordenamiento establece que “los médicos del Instituto serán directa e individualmente responsables ante éste de los diagnósticos y tratamientos de los pacientes que atiendan en su jornada de labores.”

Así mismo, tienen responsabilidad las enfermeras, personal de los servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento y demás personal que intervenga en el manejo del paciente, respecto del servicio que cada uno proporcione.

2.4 LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.

Originalmente, los trabajadores al servicio del Estado por diversas circunstancias no habían disfrutado de todas las garantías sociales que el artículo 123 de nuestra

Constitución Política consigna para los demás trabajadores. Sin embargo, aunque la relación jurídica que une a los trabajadores en general con sus respectivos patrones, es de naturaleza distinta de la que liga a los servidores públicos con el Estado pues “aquellos laboran para empresas con fines de lucro o de satisfacción personal, mientras que éstos trabajan para instituciones de interés general, constituyéndose en íntimos colaboradores en el ejercicio de la función pública.”²⁶ constituyen derechos que deben ser legalmente tutelados.

No es sino hasta el 28 de diciembre de 1959 con la promulgación de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, cuando se establecen las bases mínimas de previsión social que aseguran las condiciones de trabajo para los servidores públicos, teniendo como base el artículo 123 apartado B, fracción XI.

En cuanto a lo que se refiere a la ya mencionada rama de Seguro de Enfermedades y de Maternidad, la Ley del ISSTE la regula en su artículo 3º. Cabe mencionar que este artículo entremezcla los seguros, las prestaciones y los servicios por lo que resulta un tanto confuso establecer un esquema rígida.

De igual forma que la Ley del Seguro Social, la Ley del ISSSTE en su artículo 23 enumera las prestaciones que otorga este seguro, consistentes en:

- Atención médica de diagnóstico, odontológica, quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica y rehabilitación necesarias desde el

²⁶ Briceno Ruiz, Alberto, Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Primera Edición, Editorial Harla, México, 1990, Pág. 283.

comienzo de la enfermedad y durante un plazo máximo de 52 semanas.

- Las prestaciones en dinero constantes en subsidios o licencias con goce de sueldo.

El ISSSTE además puede celebrar convenios o contratos con entes o empresas privadas para subrogar los servicios de atención médica, aun cuando cuente con estos y cuando su demanda supere la capacidad del propio instituto, según el artículo 6º del Reglamento de Servicios Médicos del ISSSTE.

Es necesario mencionar que este Reglamento es omiso en cuanto a la responsabilidad del personal médico que presta estos servicios y solo se limita a establecer lo relativo al mal uso y alteración fraudulenta de licencias médicas que se utilizan en la institución.

Como anotación final, no debe perderse de vista que las cargas de trabajo que en esta rama del seguro de enfermedades y maternidad soportan tanto el IMSS como el ISSSTE, son exageradas al concluir en ella la mitad de la población Mexicana, este seguro resulta ser quizá el más trascendente de todos los servicios que brindan los Institutos de seguridad social puesto que sus derechohabientes cada vez demandan mayores y mejores atenciones para su salud y su calidad de vida.

Actualmente es un reto constante sostener el servicio a niveles decorosos, pues desde hace décadas, con la constante incorporación de nuevos grupos de asegurados y el crecimiento demográfico, se ha incrementado significativamente la inscripción de derechohabientes sin que se haya creado a la par la infraestructura necesaria para atenderlas.

2.5 DECRETO DE CREACIÓN DE LA COMISION NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico fue creada por decreto Presidencial, por instancia del Presidente de la República Mexicana, Ernesto Zedillo Ponce de León, el 31 de mayo de 1996, y publicado el 3 de junio de 1996 en el Diario Oficial de la Federación ²⁷ como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud. Con el objetivo de mejorar la calidad de los servicios médicos a través de la reestructuración de las instituciones, así como atender las legítimas demandas de los usuarios buscando que los servicios operen con mayor calidad y eficiencia.

Lo anterior en virtud de que actualmente en la Seguridad Social y los servicios médicos que brindan participan cada vez más las Instituciones privadas, así como profesionales de la salud que ejercen libremente su actividad.

Por lo que en la actualidad resulta necesario que la población cuente con organismos que, contribuyan a tutelar el derecho a la protección de la salud, así como a mejorar la calidad en la prestación de los servicios médicos. En este entendido es como se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con autonomía para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos. Teniendo como objetivo tratar de solucionar los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios.

Por ser una garantía individual, la protección de la Salud requiere un estricto cumplimiento y su vigilancia debe de estar a cargo del Estado. Ahora bien no

²⁷ Cf. Diario Oficial De La Federación Tomo.CXIII, Número 1, Pág. 78-81

siempre los organismos creado para satisfacer las necesidades derivadas de este derecho tiene una responsabilidad directa en la prestación de los servicios, como es bien sabido, los seres humanos somos susceptibles a los errores sin embargo cuando estos errores están relacionados con el ejercicio de una profesión como la medicina resultan muy riesgosos.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico con base en este principio establece como instrumento primordial la formulación de quejas así como procedimientos o medios de defensa que están a disposición de los usuarios o prestadores de servicios médicos.

Por lo que como todo organismo público la Comisión Nacional de Arbitraje Médico se rige por su reglamento interno el cual establece la estructura, organización y funcionamiento.

CAPÍTULO 3 LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

En este capítulo se darán a conocer los antecedentes de la Comisión, así como la competencia y facultades con las que cuenta. Y las Comisiones semejantes a está en los Estados de la República Mexicana.

3.1 ANTECEDENTES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico como Institución pública con atribuciones para recibir, investigar y atender quejas de usuarios de servicios médicos, no tiene antecedente alguno... aunque cabe aclarar que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, hasta antes de la creación de la CONAMED atendió aquellas inconformidades relacionadas con la prestación de servicios médicos, u omisiones cometidas por Instituciones Públicas, puesto que no contaba con facultades para intervenir en controversias surgidas entre particulares, aunque conoció de negligencias médicas.

Cuando existan actos u omisiones derivadas de una prestación médicas que causen un daño en una Institución Pública de salud o de Seguridad Social, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos esta facultada legalmente para conocer de las mismas e iniciar sus procedimientos de investigación. Por lo que se reconocía con anterioridad como la conciliatoria en relación con las quejas presentadas por la prestación de servicios médicos, pues las demandas contra servicios médicos llegaron a constituir el primer lugar de quejas. Esta circunstancia

disminuyó por lo menos en esta dependencia a partir de la creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Al adicionarse el artículo 4º de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 3 de febrero de 1983, se consagró como norma Constitucional el Derecho a la Salud, bajo los siguientes principios:

- Lograr el bienestar físico y mental del Mexicano, contribuyendo el estado al ejercicio pleno en sus capacidades humanas.
- Prolongar y mejorar la calidad de vida de todos los sectores sociales.
- El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población

Con base en los principios antes mencionados se crea el Sistema Nacional de Salud con la finalidad de garantizar la protección de la salud; sin embargo no se hacía eficaz por no tener un medio que sirviera para evaluar y solucionar las discrepancias que en torno a la atención médica se presentaban.

El antecedente inmediato de creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico se encuentra en el Plan Nacional de Desarrollo de 1995-2000 presentado por Ernesto Zedillo Ponce de León, en el que en el capítulo titulado *Desarrollo Social* se ocupaban en lo relativo al tema " ampliar la cobertura y mejorar la calidad de los servicios básicos", bajo el renglón correspondiente a salud y a la creación de esta Comisión:

*"un aspecto central del nuevo sistema de salud
radicará en estimular la vocación de servicio de*

*quienes tienen a su cuidado la salud de millones de mexicanos(...) atender al legítimo reclamo de los usuarios de que los servicios operen con mayor calidad y eficiencia (...) satisfacer a los usuarios y a los prestadores de servicios*²⁸

Apuntando entonces a que la tarea de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico es dar respuesta a la demanda de la sociedad sobre la necesidad de contar con una instancia especializada, capaz de proporcionar el entendimiento y resolver las controversias que se suscitarán entre los usuarios y prestadores de servicios médicos; así como elevar la calidad de los servicios médicos que se presenten en el país en el contexto de un pleno estado de derecho y él apegó a los principios éticos de la profesión médica; asimismo para coadyuvar a tutelar el derecho a protección de la salud, interviniendo en forma amigable y de buena fe en la solución de las controversias que se pudieran presentar derivadas de un acto médico, realizando investigaciones y su análisis que permitan elevar la calidad de los servicios médicos y contribuir con los órganos jurisdiccionales en el desarrollo de los procesos que se ventilen ante ellos. La Comisión Nacional de Arbitraje Médico obedeció a la necesidad de crear un órgano que vigilará el actuar médico, que por su propia naturaleza exige un trato especial.²⁹

El poder Ejecutivo al crear a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico no solo fue para dirimir controversia entre los usuarios y los prestadores de servicio médico, sino que su creación fue para detectar las omisiones de aplicación de la ética

²⁸ Cfr. Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, Capítulo cuatro, Poder Ejecutivo Federal.

²⁹ Cfr. Comisión Nacional de Arbitraje Médico, Preguntas y Respuestas CONAMED, Cuaderno de divulgación Uno, Segunda Edición, Editorial Dirección y compilación CONAMED, México, 1999, Pág. 9

médica y la calidad al prestar en el servicio de salud en las instituciones públicas, privadas o de carácter social, por parte de sus recursos humanos, haciendo mención que no únicamente los médicos, técnicos y sus auxiliares pueden encuadrarse en un supuesto de negligencia médica, sino que también el personal administrativo puede generar un supuesto de responsabilidad.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico tiene como objetivo principal vigilar en forma amplia y rígida las prestaciones que otorgan las Instituciones de salud pública como son: el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) y la Secretaría de Salud (SSA) por un parte y la otra es vigilar el desempeño que tiene los profesionistas y auxiliares de la salud que prestan sus servicios en forma privada o social.

3.1.1 COMPETENCIA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

De acuerdo a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su numeral 26 en relación al 39 fracción XXI señala que es obligación de la Secretaría de Salud el despacho de los asuntos de su competencia y vigilar el cumplimiento de la Ley General de Salud y sus reglamentos.

En la Ley General de Salud en su artículo 1º señala que es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público o interés social.

En el artículo 2º del Reglamento Interior de la Secretaría de Salud, faculta a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico como un órgano desconcentrado que

depende de la Secretaría de Salud y su tarea es auxiliar en el desahogo de asuntos de su competencia.

En su decreto de creación la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en su numeral 1º primero le da un carácter nacional, facultándola, para actuar en toda la República Mexicana, para recibir, investigar y atender quejas que se deriven de la prestación de servicios médicos en todo el territorio nacional, sin limitar su actividad al Distrito Federal donde se localiza la sede de sus instalaciones. En pocas palabras la Comisión Nacional de Arbitraje Médico tiene un ámbito de competencia Federal, creada como un órgano desconcentrado y autónomo, con el fin de desahogar los asuntos de competencia y de interés de la Secretaría de Salud.

3.1.2 ATRIBUCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

Dentro de su artículo 4º del decreto de creación, las atribuciones de la CONAMED son las siguientes:

- Brindar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones.
- Recibir, investigar y atender las quejas que presenten los usuarios de servicios médicos, por la posible irregularidad en la prestación o negativa en la prestación de servicios médicos.

- 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, recurrir aquellas otras que sean necesarias para dilucidar tales quejas, así como practicar las diligencias que corresponden.
- Intervenir en amigable composición para conciliar los conflictos derivados de prestaciones de servicios médicos por:
 - ✓ Probables actos u omisiones derivadas de la prestación de servicios.
 - ✓ Probables casos de negligencias con consecuencias sobre la salud del usuario.
 - ✓ Las que sean acordadas por el Consejo.
- Fungir como arbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al Arbitraje.
- Emitir opiniones sobre quejas que conozca, así como intervenir de oficio en cualquier otra cuestión que considere de interés general en la esfera de su competencia.
- Hacer del conocimiento del órgano de control competente, de los colegios, academias, asociaciones y consejos de médicos, así como de los consejos de ética u otros similares, la negativa expresa o tácita de los prestadores de servicio de proporcionar la información que le hubiere solicitado la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

- Asimismo, informa del incumplimiento por parte de los citados prestadores de servicios, de sus resoluciones, de cualquier irregularidad que se detecte y de hecho, que en su caso, pudieran llegar a constituir la Comisión de algún ilícito.
- Elaborar los dictámenes o peritajes médicos que le sean solicitados por las autoridades encargadas de la Procuración e impartición de Justicia.
- Convenir con instituciones, organismos y organizaciones públicas y privadas, acciones de coordinación y concertación que le permitan cumplir con sus funciones.
- Asesora a los gobiernos de las entidades federativas para la constitución de instituciones análogas a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.
- Orientar a los usuarios sobre las instancias competentes para resolver los conflictos derivados de los servicios médicos prestados por quienes carecen de títulos o cédulas profesional.
- Las que determinen otras disposiciones legales.

En esta serie de actividades que debe realizar la Comisión Nacional de Arbitraje Médico previa, durante y posteriormente sobre una queja, se observa que sus obligaciones son bastante amplias y diversas, debido a que vigilar la adecuada prestación de los servicios de salud es muy compleja.

Uno de los aspectos más importantes del Decreto de Creación es la facultad de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico para conocer de inconformidades sobre prestación de servicios médicos por parte de instituciones tanto públicas como privadas.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico también atiende quejas por servicios médicos prestados por aquellos profesionales de la salud que ejercen libremente su profesión, como pueden ser los médicos, odontólogos y enfermeras, entre otros.

De tal manera que en esta clasificación se encuentran reconocidos, de manera implícita, los médicos, cualquiera que sea su especialidad, odontólogos, psicólogos, enfermeras, técnicos en rehabilitación, químicos, trabajadores sociales y, en general, cualquier auxiliar que esté vinculado de manera directa con la prestación del servicio médico.

De cualquier manera, la revisión de la presunta responsabilidad debe hacerse de manera integral, pues en ocasiones el médico también es responsable de los actos ajenos, como puede ser el caso de personal técnico y residentes que actúen bajo sus instrucciones y supervisión.

3.1.3. ESTRUCTURA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

Para el cumplimiento de sus funciones la Comisión Nacional de Arbitraje Médico cuenta con:

- Un Consejo.
- Un Comisionado.
- Dos subcomisiones y
- Las unidades administrativas que determine su reglamento interno.³⁰

El Consejo es la autoridad máxima, está integrado por diez consejeros y el Titular de la Comisión quien lo preside. Los Consejeros serán designados por el Titular del Ejecutivo Federal. La designación recaerá en distinguidas personalidades de la sociedad civil de reconocida trayectoria profesional. Se encarga de instruir la política de actuación de la Comisión, conforme a las atribuciones que para la Comisión Nacional de Arbitraje Médico establece su Decreto de Creación.

El cargo de Consejero será honorífico y durará cuatro años, a excepción de los presidentes de las academias mencionadas, quienes estarán sujetos al tiempo que duren en el encargo. Los demás Consejeros no podrán ser confirmados para el periodo siguiente.

³⁰ Artículo 5. Decreto de Creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

El Consejo sesionará por lo menos una vez cada tres meses; las decisiones se tomarán por mayoría de votos y, en caso de empate, el Comisionado tendrá voto de calidad.

El comisionado Nacional es el Titular de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y para auxiliarlo en sus funciones cuentan con dos Subcomisiones, la "A" que se encarga de los asuntos de naturaleza sustantiva y la "B" con atribuciones de apoyo seguimiento.

A la Subcomisiones "A" están adscritas las cuatro áreas sustantivas:

- Orientación y Quejas.
- Conciliación.
- Coordinación Regional y
- Arbitraje, que tiene a su cargo, respectivamente la recepción de quejas mediante el procedimiento arbitral.

En la Subcomisión Nacional "B" están las áreas de apoyo de gestión:

- Administrativa.
- Investigación y Método y
- Compilación y Seguimiento.

El titular de la Comisión también cuenta con dos áreas que se adscriben de manera directa:

- La dirección General de Asuntos Sectoriales, que mantiene la vinculación con instituciones públicas y privadas que tengan relación con las actividades a cargo de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

- La dirección de Comunicación Social, que es el vínculo con los medios de comunicación.
- También existe la Contraloría Interna, que conoce de actos u omisiones cometidos por servidores públicos de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico en el ejercicio de sus funciones.

Es importante señalar que en la integración y designación de los integrantes del Consejo existen cuestiones particulares, la primera que son designados por el titular del Ejecutivo Federal y la segunda que no reciben salario alguno, razón por la cual desarrollan su labor bajo compromiso ético y moral.

La función más importante del Consejo consiste en establecer las políticas generales a que debe sujetarse la Comisión en su actuación, lo que le da el carácter de autoridad máxima.

Otras facultades son aprobar y expedir el Reglamento Interno y el reglamento de procedimientos para la atención de quejas y gestión pericial; nombrar y remover a los subcomisionados; analizar y, en su caso, aprobar el informe que rinda anualmente el Comisionado al Titular del Ejecutivo y, evaluar periódicamente el funcionamiento de la Comisión.

El Comisionado Nacional es el Titular de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Para auxiliarlo en la gestión, cuenta con dos Subcomisiones y 6 seis direcciones generales. Cuatro direcciones generales son sustantivas (orientación y gestión, conciliación, arbitraje y, difusión e investigación), en tanto que las dos restantes son de apoyo a la gestión (administración y calidad e informática). Las

dos subcomisiones (médica y jurídica) intervienen en todo el proceso de atención de quejas, de conformidad con su ámbito de conocimiento.

Conforme al artículo 6º del Decreto de Creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, el Consejo se integra por 10 Consejeros y por el Comisionado, quien lo presidirá. Se trata de distinguidas personalidades de la sociedad civil de reconocida trayectoria profesional, entre quienes se contarán a los Presidentes de las Academias Nacional de Medicina y Mexicana de Cirugía.

3.1.4 COMISIONES ESTATALES DE LA REPUBLICA MEXICANA.

Como ya se menciono anteriormente en el mes de junio de 1996, el *Diario Oficial de la Federación* publicó el decreto presidencial respecto a la creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, otorgándole atribuciones para la resolución de conflictos entre usuarios y prestadores de servicios de salud de todo el territorio Nacional.

Sin embargo en el artículo 4º fracción XI, del Decreto de creación de la Comisión se atribuye a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, la facultad de promover la creación de Delegaciones en las Entidades Federativas, para el desahogo de los conflictos en su ámbito territorial correspondiente. Por lo que existen figuras análogas a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico que son las Comisiones Estatales de Arbitraje Médico, entes de carácter público dependientes de los gobiernos de esas Entidades Federativas que gozan de total autonomía respecto de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, y cuyo objetivo es contribuir a resolver los conflictos de dichos servicios en la entidad federativa correspondiente.

Dentro del territorio de la República Mexicana se han establecido Comisiones Estatales de Arbitraje Médico en los estados de Aguascalientes que fue creada el 01 de agosto de 1999, Baja California creada el 23 de noviembre de 2001, Campeche creada el 27 de mayo de 2000, Coahuila creada el 09 de julio de 2004, Colima creada el 22 de agosto de 1998, Chiapas creada el 15 de agosto de 20001, Guanajuato creada el 30 de junio de 1998, Estado de México creada el 13 de diciembre de 2001, Delegación Naucalpan creada el 8 de mayo de 2000, Jalisco creada el 13 de marzo de 2001, Michoacán creada el 20 de abril de 2000, Morelos creada el 06 de septiembre de 2000, Nayarit creada el 16 de diciembre de 2001, Nuevo León creada el 21 de agosto de 2002, Puebla creada el 27 de diciembre de 1999, Querétaro creada el 27 de diciembre de 1999, San Luis Potosí creada el 09 de octubre de 1998, Sinaloa creada el 08 de noviembre de 2000, Modulo Mazatlán, Tabasco creada el 23 de marzo de 2002, Tamaulipas creada el 25 de octubre de 2000, Tlaxcala creada el 23 de mayo de 2002, Veracruz creada el 11 de febrero de 1999 y en Yucatán creada el 14 de julio de 2003.

Siendo las Comisiones Estatales más representativas la de *Aguascalientes* la cual fue creada como un organismo público descentralizado del Gobierno del Estado, mediante decreto del Ejecutivo Estatal publicado en el periódico oficial, el día primero de agosto de 1999, con plena autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos. Teniendo su ámbito de acción estatal, Garantizando imparcialidad. A demás actuar como árbitro a petición de los involucrados. Sustentando sus resoluciones por expertos. Por otra parte sólo interviene si las partes no ejercitan sus derechos por vía jurisdiccional. Y Propicia la conciliación

entre las partes involucradas. Siendo que los servicios que proporciona son gratuitos. Tiene por objeto contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios y los prestadores de los servicios médicos, sin perjuicio de la actuación de las instancias jurisdiccionales, contribuyendo a tutelar el derecho a la protección de la salud, así como a mejorar la calidad en la prestación de los servicios médicos.

Teniendo como valores rectores:

- Confidencialidad
- Imparcialidad
- Objetividad
- Buena fe de las partes³¹

Otra de las Comisiones más importantes es la del Estado de *Jalisco*

Aun cuando en diferentes estados de la República se inició la creación de tales delegaciones, en Jalisco, las bases institucionales y los colegios médicos se manifestaron en contra de esta intención, al mismo tiempo que se integraron propuestas alternativas como es el caso de la que presentó la Asociación Médica de Jalisco en diciembre de 1996, misma que no es tomada en cuenta, sin embargo no prospera tampoco la iniciativa de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Esta situación se mantiene a pesar de las presiones sociales como reflejo del aumento de comisiones estatales y de la insistencia de los medios de

³¹ <http://www.aguascalientes.gob.mx/coesamed>

comunicación sobre la necesidad de contar con una instancia específica para la investigación y resolución de los problemas de la práctica médica.

En el primer semestre del año 2000, estos dos factores de presión social se juntan al presentarse un incidente en el Hospital General de Puerto Vallarta, donde fallecen cinco personas y propicia la intervención de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, además de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos. Independientemente de que la conclusión descartó la negligencia médica, éste incidente funciona como detonante de manifestaciones diversas, pidiendo la creación de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico y se menciona como argumento la existencia de 12 comisiones similares en otras tantas entidades federativas, de tal forma que el gobernador en ese momento el Ing. Alberto Cárdenas Jiménez convoca a las instituciones del sector salud, instituciones de Educación Superior y a las asociaciones civiles de profesionistas, para la elaboración de una propuesta colegiada sobre la creación de la Ley de la Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Jalisco.

Con la coordinación de la Secretaría de Salud Jalisco, se integró un grupo de trabajo donde participaron la Asociación Médica de Jalisco, el Colegio Médico A. C., la Federación Jalisciense de Colegios, Asociaciones y Academias de Profesionistas, la Federación de Colegios de Profesionistas del Estado de Jalisco, el Consejo Coordinador de Colegios de Profesionistas, la Universidad de Guadalajara, la Universidad Autónoma de Guadalajara, el Hospital Civil de Guadalajara, el Instituto Mexicano del Seguro Social, la Asociación de Hospitales Particulares y la Secretaría General de Gobierno, para la integración de un

documento que se presentó al gobernador y éste a su vez lo turnó al Congreso del Estado como la iniciativa de Ley de la Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Jalisco.

El Poder Legislativo Estatal recibe la iniciativa de ley y aún cuando la transforma en una adición a la Ley Estatal de Salud, conserva en esencia la propuesta del grupo interinstitucional y se aprueba el 31 de enero de 2001, mediante el decreto 18936 «Reforma y adición de diversos artículos de la Ley Estatal de Salud», que se publica en *El Estado de Jalisco* el 13 de marzo de 2001.

Lo anterior explica el referente legal del arbitraje médico en el estado como parte de la Ley Estatal de Salud.

El procedimiento de arbitraje que se desarrolla en las comisiones estatales, para los casos de conflictos entre usuarios y prestadores de servicios a la población abierta, incluida la medicina privada, se lleva a cabo en naturalmente en sus propios ámbitos territoriales.³²

Otra comisión estatal relevante es la del Estado de Guanajuato siendo que el primero de Enero del año 2001, entró en vigor la actual Ley Orgánica del Poder Ejecutivo para el Estado de Guanajuato, ordenamiento que contempla una reestructuración de la Administración Pública del Estado y con objeto de adecuar la estructura orgánica de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico del Estado, buscando siempre la mejoría en la calidad y funcionalidad de los servicios médicos, es necesario establecer las bases de funcionamiento de la Comisión de

³² camejal@jalisco.gob.mx

manera congruente con el Decreto de Creación y la vigente legislación del Poder Ejecutivo. En razón de lo anterior resulta indispensable reorientar y reestructurar la conformación de la Comisión, expidiendo un nuevo Reglamento Interior, con el objeto de fortalecer la legalidad del desempeño de los funcionarios públicos de este organismo.³³

Por último tenemos el Estado de Puebla

Se emite el 27 de diciembre de 1999 el decreto de creación de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico de Puebla, modificado el 26 de mayo de 2000 en lo que se refiere a la estructura de este Órgano Desconcentrado de la Secretaría de Salud incluyéndose en el objetivo 6 el rubro de "mejorar la calidad de los servicios de salud" en el que se incluye como apartado 6.1, La Cruzada Nacional por la Calidad, La Modernización Administrativa y a la Comisión Estatal de Arbitraje Médico para fortalecer este sistema y cumpla con los objetivos específicos que en su decreto de creación se señalan, el tutelar el otorgamiento de los servicios médicos proporcionados por los profesionales de la salud y el de mejorar la calidad de los servicios médicos que se ofrecen en esta entidad federativa. Previo análisis y aprobación por el Consejo de CESAMED Puebla, el marco jurídico propio de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico, constituido por su Reglamento Interno y Manual de Procedimientos de este organismo, son publicados el 8 y el 15 de septiembre de 2000 en el periódico oficial.

³³ <http://www.guanajuato.gob.mx/coesamed>

Con la creación de las comisiones de arbitraje médico en los estados (actualmente existen 24 Comisiones Estatales), surgió el problema de la definición de los ámbitos de competencia: las comisiones estatales atienden los conflictos que se susciten en relación con la población abierta, sin embargo, no tienen atribuciones para conocer los que se generen entre usuarios y prestadores de servicios de salud de las instituciones de Seguridad Social.

Esta situación genera una controversia de difícil solución, las comisiones estatales de arbitraje médico no tienen atribuciones en su propio Estado para resolver los conflictos de los derechohabientes de instituciones de Seguridad Social, ya que la Comisión *Nacional* de Arbitraje Médico(Distrito Federal), tiene competencia Federal, sin embargo las comisiones estatales existen como organismos formalmente y legalmente constituidos para resolver estos conflictos.

3.2 MEDIOS ALTERNATIVOS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

En la actualidad, el modelo en que se basa la Comisión Nacional de Arbitraje Médico se ha convertido en la base para la creación de organismos desconcentrados o descentralizados del Estado, dotadas de facultades para recibir quejas, investigar irregularidades y emitir a través de la aplicación de los medios alternativos de resolución de controversias.

Este modelo ofrece mecanismos de reclamó, conciliación y arbitraje institucional a través del organismo público, bajo las garantías de imparcialidad y gratuidad, en el

que las controversias se resuelven aplicando la experiencia de profesionales en las áreas médico y legal.

Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos son propuestos y promovidos como una opción institucional de acceso y mejoramiento de la justicia por la Organización de los Estados Americanos a través de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, y constituyen según la misma Organización un aporte estructural relevante y marcan una orientación revalorizante de la función social de la justicia como garantía de la convivencia pacífica. Se sustentan en la voluntad de los particulares, actúan bajo el principio de la autonomía de la voluntad de las partes si la controversia no trasciende el interés privado. Además difieren de la jurisdicción estatal en que las partes designan voluntariamente a un órgano encargado de proporcionar la solución de litigio.³⁴

El órgano al que las partes voluntariamente hacen del conocimiento de su controversia carece durante de la sustanciación del procedimiento de facultades inherentes a la actividad jurisdiccional, como la facultad de mandato, la facultad para citar a las partes para comparecer bajo apercibimiento, para aplicar las sanciones al desacato y para ejecutar sentencias (*jus imperium, vocatio, jus coercio* y *jus executio*, respectivamente); entonces "al adoptarse la cultura del medio alternativo de solución de conflictos, las instituciones deben desprenderse

³⁴ El Estado ha creado instituciones especializadas en la protección y defensa de grupos vulnerables, instancias procuradoras y administradoras de justicia como la Procuraduría Federal del Consumidor, la Procuraduría Agraria, la Comisión para la Protección de los Usuarios de Servicios Financieros y la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, como alternativa a la descarga del exceso de trabajo en los juzgados.

de su carácter de autoridad u órgano del Estado, para ser simplemente terceros especialistas en negociación.”³⁵

3.2.1 CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.

CONCILIACIÓN.

En la conciliación las partes acuden ante un tercero a fin de que éste, luego de conocer sus diferencias, les presente alternativas de solución, su objeto es evitar que el conflicto llegue a la justicia ordinaria o arbitral. La función del conciliador se limita a proponer posibles soluciones, cuya adopción queda sujeta, en todo caso, a la voluntad de las partes, la solución final depende de ellas.

Entre las ventajas de este medio de solución de controversias se encuentran:

- ✓ Al desaparecer la figura del juez, las partes pueden proporcionar mayor información y revelar sus verdaderos intereses, pactando procedimientos más flexibles, sin excesos de formalismos, que propicien soluciones a corto plazo.
- ✓ La presencia de un especialista en la materia controvertida, capacitado en técnicas de negociación induce y facilita la solución del conflicto.
- ✓ En teoría, la conciliación resulta un método flexible y adaptable que puede utilizarse para resolver controversias de gran monto económico, o utilizarse en conflictos donde las partes pertenecen a sectores marginados.

³⁵ Solórzano Peña, María Amelia, Ventajas y Desventajas de la Conciliación y el Arbitraje en Arbitraje Médico,: *Recurso para la calidad de la atención*, Ramos Alfredo (et.al), Editorial Comisión Nacional de Arbitraje Médico del Estado de Jalisco, México, 2002. Pág. 68.

Sin embargo, este medio alternativo de resolución presenta desventajas, entre las que destacan:

- La conciliación no tiene función jurisdiccional, las decisiones asentadas en las actas generadas durante el procedimiento no tienen el carácter de cosa juzgada.
- El convenio presupone la observancia voluntaria, por tal motivo la parte interesada tendrá que acudir a la vía ordinaria en caso de incumplimiento, situación que entorpece la cualidad de rapidez propia de los medios alternativos.

ARBITRAJE.

El arbitraje, es "aquella institución jurídica por la que dos o más personas establecen que cierta controversia específicamente determinada, existente entre ellas, sea resuelta, conforme a un procedimiento legalmente establecido, por tercero o terceros, a los que se designa voluntariamente y a cuya decisión expresamente se someten, ya sea ésta dictada conforme a derecho, ya conforme a equidad."³⁶

El arbitraje es un acto convenido por las partes, en base a la autonomía de su voluntad; su validez se determina por criterios internacionales a los que se han acogido los países a través de las convenciones internacionales.³⁷

³⁶ Solórzano Peña, María Amelia, Ventajas y Desventajas de la Conciliación y el Arbitraje en Arbitraje Médico.: Recurso para la calidad de la atención, Op. Cit. Pág. 69.

³⁷ Entre las que destacan la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales extranjeras, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional y la Convención Interamericana sobre la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.

El procedimiento arbitral presenta las siguientes ventajas:

- ✓ La eficacia del procedimiento arbitral conduce frecuentemente a las partes a resolver su controversia por la vía amigable, antes de que se dicte un laudo.
- ✓ La oralidad, inmediación, concentración y la especialización de los árbitros en la materia del conflicto contribuyen a la celeridad en la solución de controversias sometidas al arbitraje, en forma rápida y económica con relación a los procesos judiciales y de manera totalmente confidencial.
- ✓ El laudo arbitral tiene la misma fuerza legal que una sentencia judicial y es susceptible de ejecución en el extranjero.
- ✓ En los litigios de pequeña cuantía, el arbitraje institucional puede representar una atractiva opción, ya que al estar tutelado por las instancias procuradoras y administradoras de justicia, la prestación del servicio es gratuito.

De igual forma, los inconvenientes son:

- Falta de conocimiento de la institución arbitral por parte de los legisladores, del poder judicial, inclusive de los abogados y los particulares.
- Se desconocen las convenciones internacionales y la nueva normatividad para su operación. Tampoco se desconocen las tesis y ejecutorias que los tribunales mexicanos han ido pronunciando a favor

de la observancia de las cláusulas compromisorias y de la ejecución de laudos extranjeros.

- No existe cultura arbitral, pues muchos jueces eluden esta competencia por no estar familiarizados con la institución.
- Por ser esencialmente privado y de naturaleza contractual, el arbitraje solo genera consecuencias e interesa a las partes involucradas, por tal motivo el laudo no tiene efectos *erga omnes*, es decir, frente a todos.

3.3 ARBITRAJE MÉDICO.

En los últimos años se ha tratado de fortalecer al poder judicial, se intenta encontrar en los jueces un sustituto para la satisfacción de las demandas ciudadanas que otros poderes no han podido satisfacer. Sin embargo, esto no ocurre en realidad, pues nuestro país se enfrenta a un problema de falta de credibilidad en el poder judicial; La demanda de justicia es superior a la capacidad de respuesta del Estado. Es por esto los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos han cobrado cierta fuerza y popularidad, no obstante existe la duda sobre si el arbitraje médico es realmente un recurso para la calidad de la atención en los servicios de salud; si las comisiones de arbitraje como instancias administradoras de justicia a través de medios alternativos son la solución definitiva que el Estado requiere para la atención de conflictos médico-legales.

A este respecto la Comisión de Arbitraje Médico cumple con una doble función, por un lado, esclarecen en forma amigable y de buena fe posibles conflictos derivados de la prestación de dichos servicios; por otro, brindan asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones.

Su decreto de creación y reglamentos internos le otorgan atribuciones para intervenir en amigable composición, conciliar conflictos derivados de la prestación de servicios médicos, fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje.

Sus procedimientos cumplen con las características básicas de los medios alternativos, son gratuitos y confidenciales.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico efectúa una etapa previa al procedimiento de arbitraje con el objetivo de conciliar la controversia, si ésta se lleva a cabo se firma un convenio, donde de manera específica se determina tiempo y forma de las acciones que se llevarán a cabo para ello. Por conciliación pueden resolverse controversias que implican una indemnización.

Si las partes en conflicto no desean conciliar, pueden optar por resolverlo mediante el arbitraje. En este caso la Comisión tiene facultades para resolver en definitiva la controversia mediante la emisión de un laudo apegado a derecho, documento que tiene el carácter de cosa juzgada.

A través de la firma del compromiso arbitral se formaliza la voluntad de las partes de acatar el laudo que resulte.

El laudo se fundamenta en la experiencia del árbitro y su especialización. Con el objetivo de contar con el sustento técnico y jurídico para emitir el laudo, se lleva a cabo el análisis médico, jurídico y ético del caso.

Finalmente el diseño de aplicación de los medios alternativos en la Comisión Nacional de Arbitraje Médico se apega a los estándares generales que marca la doctrina y las convenciones, reúne todas las ventajas que le son propias, mismas que le permiten el logro de sus objetivos, sin embargo, también presenta desventajas que deben considerarse en su aplicación.

CAPÍTULO 4 PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN NACIONAL DE

ARBITRAJE MÉDICO.

El procedimiento es una etapa importante, por lo tanto en este capítulo se estudiará el procedimiento que se da ante la Comisión, desde la queja hasta la resolución.

4.1 MODELO MEXICANO DE ARBITRAJE MÉDICO.

El arbitraje es una alternativa de solución de conflictos por la vía pacífica, aceptada y reconocida por el derecho Mexicano e Internacional, rápida, eficiente, confidencial y que busca favorecer las relaciones entre las partes que presentan un conflicto.

En Estados Unidos de Norte América y Europa el arbitraje se ha desarrollado como el mecanismo de solución de controversias principalmente en materia comercial. En México se ha retomado la importancia del arbitraje y las ventajas que ofrecen particularmente en relaciones mercantiles. Sin embargo el arbitraje a superado el ámbito comercial y ha sido aplicado en otras áreas, como mecanismos alternativos para la solución de controversias.

El fundamento legal del arbitraje en México se encuentra en el Código de Comercio en su título cuarto, libro quinto en el que el arbitraje fue incorporado en 1989 y por lo tanto al entrar en vigor la nueva legislación que regulaba el arbitraje mercantil, se dotó a esta materia de un estatuto autónomo, en la ley de arbitraje mexicano.

Sin embargo para homologar los distintos tipos de Arbitraje Institucional la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, se apoya en el Consejo Mexicano de Arbitraje Médico, como una instancia de coordinación y consenso para:

- Unificar criterios y políticas en materia de arbitraje médico.
- Consolidar el modelo mexicano de arbitraje médico.
- Promover y realizar el análisis técnico, médico y jurídico de los procesos.
- Establecer compromisos y acciones conjuntas para estandarizar el

modelo.

Estos criterios se establecieron en la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, a través de su Reglamento de Procedimientos para la atención de quejas Médicas, que tiene por objeto normar los procedimientos arbitrales, en el ámbito médico; sus disposiciones son obligatorias para los servidores públicos de este órgano desconcentrado; las partes estarán obligadas al cumplimiento de este instrumento en los términos establecidos.

Para alcanzar la aplicación de un proceso arbitral integral y único este modelo de arbitraje cuenta con un esquema operativo básico, con los siguientes criterios:

- Atención especializada y personalizada.
- La atención debe ser personal y por profesionales (médico y abogado).
- Brindar información de las atribuciones y funciones de las Comisiones.
- Debe buscarse la recepción escrita de la queja (firmada por el usuario), en

los casos necesarios.

- Cuidar la debida integración del expediente.
- La actitud del personal, en general, debe caracterizarse por su discreción, calidad, honradez, confianza, capacidad, identidad y credibilidad.

PERFIL DEL ÁRBITRO.

El árbitro deberá contar con los siguientes atributos:

- Amabilidad,
- Comprensión,
- Capacidad: (de análisis, técnica, propositiva, de organización y de síntesis).
- Objetividad, congruencia,
- Confidencialidad.
- Empatía.
- Liderazgo.
- Ecuanimidad, equidad,
- Honestidad,
- Imparcialidad,
- Persistencia.
- Experiencia en conciliación.
- Empleo de un lenguaje sencillo.

El Arbitraje Médico Mexicano se caracteriza por contar con instrumentos simplificados que faciliten y agilicen las etapas del proceso otorgando así, una atención uniforme.

Entre los instrumentos que se estiman necesarios figuran los siguientes:

- Atención del usuario.
- Recepción del asunto:

- ✓ Personal (escrito y comparecencia)
- ✓ Telefónica
- ✓ Internet

- Acuerdo de radicación.
- Ratificación de la queja.
- Solicitud de información y documentos.
- Remisión del expediente a conciliación
- Oficio de notificación a las partes con la fecha para audiencia de conciliación.

- Acta de audiencia de conciliación.
- Formato de cierre en la fase conciliatoria:
 - ✓ Conciliado
 - ✓ Arbitraje
- Formato del compromiso arbitral.
- Ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas.
- Audiencia arbitral (pruebas y alegato
- Laudo.

4.2 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 denegación injustificada de servicios médicos, o la negligencia, impericia o dolo en su prestación.³⁸

De acuerdo al Reglamento de Procedimiento para la atención de quejas de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, se deberá de observar el siguiente procedimiento, conforme al artículo 8º en el que establece:

- La queja deberá de presentarse ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico de manera personal por el quejoso y del prestador de servicio médico, ya sea en forma verbal o escrita, deberá contener:
 - ✓ Nombre, domicilio y, en su caso, el número telefónico del quejoso y del prestador de servicio médico contra el cual sé inconforme.
 - ✓ Una breve descripción de los hechos motivo de la queja.
 - ✓ Número de afiliación o de registro del usuario, cuando la queja sea interpuesta en contra de Instituciones Públicas que asignen registro a los usuarios.
 - ✓ Pretensiones que deduzca del prestador del servicio.
 - ✓ Si actúa a nombre de un tercero, la documentación probatoria de su representación, sea en razón de parentesco o por otra causa
 - ✓ Firma o huella digital del quejoso.
 - ✓ A la queja se agregará copia simple, legible, de los documentos en que se soporte los hechos manifestados y su identificación.

³⁸ Artículo 2º Fracción XV, Reglamento de Procedimientos para la atención de Quejas Médicas, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, www.conamed.gob.mx.

- ✓ Cuando se presenten originales, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico agregará al expediente copias confrontadas de los mismos, devolviendo los originales a los interesados.

Los expedientes que conforme a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, los hará con la colaboración de las partes, terceros, demás interesados y auxiliares que tengan que intervenir en el procedimiento, observándose las siguientes reglas: (artículo 32)

- Todos los escritos y actuaciones deberán escribirse en español y estar firmados por quienes intervengan en ellos.
- Cuando se trate de personas que no hablen o entiendan el idioma español, por provenir de un grupo indígena, se les asignaran un interprete.
- Los documentos redactados en idioma extranjero deberán de acompañarse de las correspondientes traducciones al español, excepto cuando se trate de literatura médica
- Las fechas y cantidades se escribirán con letra, no se hará empleo de abreviaturas ni se rasparan las frases equivocadas en éstas se deberá de poner una línea delgada que permita su lectura, salvándose al final del documento con toda precisión el error cometido.
- Las actuaciones de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico deberán de ser autorizadas por quien actúe con título de

secretario, si se trata de las salas de arbitraje fungirán como secretarios, el personal jurídico asignado.

- Cuando se trate de documentos esenciales para la queja, especialmente del expediente clínico y otros por su naturaleza sean insustituibles a juicio de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico se presentarán copias simples las cuales confrontada y autorizadas por quien actúe como secretario se agregarán al expediente, los originales quedarán en resguardo de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, donde podrá verlos la parte contraria, si lo solicita.
- Cuando se interponga un escrito de queja, deberá considerarse que las actuaciones de Comisión Nacional de Arbitraje Médico se practicarán en días y horas hábiles, entendiéndose que son días hábiles y horas hábiles todos los días del año, excepto sábados y domingos y aquellos que las leyes decreten festivos conforme al artículo 36 del mismo ordenamiento. Se entienden horas hábiles las que medien desde las nueve hasta las dieciocho horas.

Además se deben hacer las anotaciones en un formato en el que se inserta fecha de la emisión, el número de folio, el número de expediente y fecha de registro, estos como datos administrativos, enseguida el nombre del usuario, seguido por los datos de identificación de la persona que presenta la queja; porque muchas veces quien presenta la queja no es el usuario, esto es en el caso de menores de edad o incapacitados. Luego se ponen los datos de la persona que recibe y

atiende la queja, el número de mesa, el nombre de los consultores, un médico y un licenciado en derecho, la clase de problema presentado (la relación médico paciente) y la subclase (el tipo de problema) y se encuentra un apartado que dice en contra de, en el que se anotará el nombre del prestador de servicios médicos contra el que se presenta la queja y la institución a la que pertenece. Enseguida se encuentra el apartado para la descripción de los hechos en el que narra los mismos lo más clara y ordenadamente posible, concluyendo con la firma del quejoso y se enlistan los documentos que anexa.

Llevada la queja por el usuario ante la mesa respectiva misma en la que será atendido por un médico y un licenciado en derecho, quienes le explicaran la procedencia o no de su queja, esto es, clasificarán si en efecto existe o no una queja como tal. Por ejemplo si llegará un derechohabiente del Instituto Mexicano del Seguro Social aquejando que la programación para su cirugía es dentro de mucho tiempo, por lo que en ese momento se comunican con la clínica respectiva y se tratará de conseguir que si bien no sea de inmediato tampoco sea dentro de seis u ocho meses, con lo que se da por servido el quejosos y con ello un porcentaje de los usuarios se da por satisfecho y se retiran, si no es así entonces continua la etapa de conciliación.

A efecto de ilustrar, se anexa un formulario de queja, con los datos necesarios para iniciarla:



Si desea que uno de nuestros consultores se comunice con Usted, por favor llene el formato que se muestra a continuación con la mayor cantidad de información posible para que así nuestros consultores se pongan en contacto para atenderle.

Los campos con asterisco (*) son obligatorios

Nombre:

*

Apellido paterno:

*

Apellido materno:

*

Calle y número:

Colonia:

Código Postal:

Entidad:

*

Delegación o Municipio:

Teléfono:

Horario en el que se le puede localizar:

Correo electrónico:

Institución involucrada:

Fecha del asunto:

Descripción del asunto:*

Cómo se entero de la Conamed:

<input type="radio"/> Cartel en el Hospital	<input type="radio"/> Periódico / Revista
<input type="radio"/> Institución no médica	<input type="radio"/> Radio
<input type="radio"/> Folletos	<input type="radio"/> Tarjeta ladatel
<input type="radio"/> Parabus	<input type="radio"/> Televisión
<input type="radio"/> Pariente / Amigo	<input type="radio"/> Otro

Enviar solicitud de asesoría

Capturar de nuevo

Actualización: 09.08.2005,

Comisión Nacional de Arbitraje Médico, Todos los derechos reservados 2005

e-mail: webmaster@conamed.gob.mx

Dirección General de Calidad e Informática

Una forma de presentar una queja es mediante Correo Electrónico ya que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico cuenta con este medio, a través de su dirección conamed@data.net.mx En donde los usuarios puede remitir su

inconformidad médica en la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Sin embargo es necesario que ratifiquen su queja de forma personal.

En cuanto a la competencia para recibir las quejas el Reglamento establece que cuando se reciba una queja sobre hechos realizados en el territorio de alguna de las entidades federativas y no se cuente con una institución con funciones similares a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, la queja se radicará en ésta y será resuelta conforme a los procedimientos establecidos en el mismo Reglamento de Procedimientos para la atención de Quejas Médicas.

Así mismo cuando se reciba una queja escrita que resulte de la competencia de alguna Comisión Estatal, se acusará recibo y, sin admitir la queja, se turnará a la Comisión Estatal respectiva, notificando al quejoso de este hecho, según el artículo 4º del Reglamento antes citado.

Cuando la Comisión deseche alguna queja por declararse incompetente, se orientará al quejoso para que acuda a la instancia correspondiente.

4.2.1 CITACIÓN DE LAS PARTES.

Se hace un citatorio al profesional para que se presente a las instalaciones de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico en donde se le hará saber que tiene interpuesta una queja en su contra y el motivo de ésta. Se le preguntará si es su deseo intervenir en la audiencia de conciliación o si no lo desea, si prefiere ir

directamente al arbitraje. Si no deseará la intervención de la Comisión se le deja al quejoso abiertas las posibilidades para que interponga su demanda o denuncia, según sea el caso, ante el órgano competente, es decir si el profesionista no desea la intervención de la Comisión no se le obliga. Así como tampoco esta obligado ni siquiera a comparecer a la Comisión a oír que es lo que tiene en su contra, puesto que la Comisión no es **autoridad**.

La queja se notifica al prestador del servicio médico a través de una cédula en la que se hará constar la fecha y hora en que se entregue; la clase de procedimiento, los nombres y apellidos de las partes; en su caso, la razón o denominación social del prestador; la unidad que manda practicar la diligencia; transcripción de la determinación que se manda notificar y el nombre y apellidos de la persona a quien se entrega, así mismo se le entregará un resumen de la queja debidamente cotejada y sellada, en el cual no se mencionarán las pruebas del quejoso, para evitar su indefensión, en caso de que el prestador decida no someterse al arbitraje; en ese momento también se le se requerirá al prestador para que presente un informe en relación con el servicio prestado. De todo lo actuado se levantará la respectiva acta de la diligencia, a la que se agregará copia de la cédula entregada en la que se procurará recabar la firma de la persona con la cual se hubiera entendido la diligencia. En caso de que no se encuentre el prestador de servicios, la cédula se entregará a los parientes, empleados o domésticos o a cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, después de que el notificador se haya cerciorado de que ahí lo tiene la persona que debe ser notificada.

4.2.2 ETAPA CONCILIATORIA.

Cuando se ha recibido la queja y o se ha podido solucionar en un primer momento, se cita a las partes a una audiencia de conciliación. Dentro de un plazo de 10 días hábiles a partir de su admisión se le hará de su conocimiento a los prestadores del servicio médico, que deberán de presentarse en las instalaciones de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico como lo establece el artículo 16 del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas.

Ahora bien, si se le cito para la audiencia de conciliación y amabas partes acuden, no es necesario que se hagan acompañar de licenciados en derecho, es preferible que acudan solos.

4.2.3 AUDIENCIA.

El término Audiencia, se entiende como la diligencia en la cual son oídas las partes, resaltando los valores fundamentales que debe observar el conciliador en la realización de la misma, como son entre otros: objetividad, imparcialidad, confidencialidad y respeto.

Una vez notificada la queja se procede a promover la avenencia de las partes, a través de una audiencia de conciliación misma que se señalará en un término que no exceda de quince días hábiles en donde se fijará el día y hora para que se lleve a cabo, notificándoselos por escrito, con un mínimo de cinco días anteriores a la misma.

Abierta la audiencia, el conciliador manifestará a las partes sus derechos, así como un resumen de la queja y del informe presentado, señalando los elementos comunes y los puntos de controversia, y las exhortará para que se conduzcan con verdad y lleguen a un arreglo. Así mismo el conciliador puede requerir a las partes los elementos de convicción que estime necesarios para llevar a cabo la conciliación y estas podrán aportar las pruebas que estimen pertinentes y necesarias para acreditar los elementos de la queja y del informe del prestador del servicio médico. A efecto de poder valorar debidamente los medios de convicción aportados, el conciliador podrá diferir la audiencia hasta por dos ocasiones cuando lo estime pertinente señalando día y hora para su reanudación.

En caso de que el usuario no acuda a la audiencia de conciliación y no se presente dentro de los cinco días siguientes a la audiencia respectiva, sin haber justificado fehacientemente su inasistencia, se le tendrá por desistido de la queja, acordándose como **asunto concluido**, y no podrá presentar otra queja ante la Comisión por los mismos hechos.

En esta audiencia de conciliación caben dos supuestos: Si se llega a un arreglo se procede a la celebración del convenio y en caso contrario, el conciliador exhortará a las partes para que designen como árbitro a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico para solucionar la controversia.

Es en este momento cuando se les dice a ambas partes el motivo del conflicto es cuando en la gran mayoría de las veces existe igual participación, por lo que se les trata de conciliar, de hacer que se solucione allí el conflicto.

“ Se ha visto de manera frecuente que los usuarios se sienten reconfortados con el hecho de sentir que se le ha llamado la atención al profesional contra el cual se queja, otros casos en los que si el conflicto es que se le cobro demasiado, se trata – si es procedente – que el profesional baje el costo o cualquier otra solución que en ese momento ponga fin al conflicto”³⁹

4.2.4 CONVENIO O CONTRATO DE TRANSACCION

De lograr un acuerdo se redacta de inmediato un **CONVENIO O CONTRATO DE TRANSACCIÓN** con el cual queda concluido el caso. En donde se tomará en cuenta las siguientes reglas:

- I. Se mirará ante todo, por la protección de la salud de los usuarios;
- II. Cuando haya conflicto de derechos, se buscará ante todo proteger a quien deban evitársele perjuicios respecto de quien pretenda obtener lucro;
- III. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se buscará la resolución observando la mayor igualdad entre las partes;
- IV. La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley.

³⁹ Choy Gracia, Sonia Angélica, Responsabilidad en el Ejercicio de la Medicina, Segunda reimpresión, O.G.S Editores, México 2002. Pág. 166.

V. La autonomía de las partes para otorgar contratos y convenios no puede ir en contra de la ley, el orden público o las buenas costumbres;

VI. Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario;

VII. Será nula toda transacción que verse:

a.-) Sobre delito, dolo y culpa futuros, y

b.-) Sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros⁴⁰

Por último los convenios solo tienen como limitante no ser contrarios a derecho, al orden público y al interés social. Para su cumplimiento estos convenios o contrato de transacción pueden ser observados de forma voluntaria para las partes y en este caso se mandan a archivar como asunto totalmente concluido, en caso de que su cumplimiento no se efectuó, la Comisión brinda la asesoría necesaria para su ejecución en los términos de ley y ante los Órganos jurisdiccionales competentes.

De no haber encontrado la solución en esta etapa del proceso, sigue lo que es propiamente el **arbitraje**.

Sin embargo podemos señalar que entre las causas más comunes que impiden alcanzar la conciliación, son las relativas a:

- Pretensión excesiva del usuario.

⁴⁰ Artículo 28, Reglamento de Procedimientos para la atención de Quejas Médicas, Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

- El prestador del servicio no acepta la existencia de mala práctica.
- El usuario utiliza a la Comisión para obtener medios de prueba en procesos jurisdiccionales.
- Insatisfacción del quejoso con la propuesta del prestador.
- Intervención de compañías aseguradoras.
- Posturas inflexibles de las partes.

4.3 ARBITRAJE.

EL arbitraje, es la facultad de dirimir algún conflicto que deriva de la voluntad de las partes, reconocida por la ley de la que cabe reconocerse dos formas:

- Cuando en una relación jurídica contractual existente se dé un conflicto, las partes queriendo solucionarlo celebran un convenio para que sea resuelto por un árbitro, esto es un *compromiso en árbitros*.
- Cuando existiendo también una relación jurídica contractual y previendo cualquier situación conflictiva en ésta y antes que es dé, hacen anexo al contrato principal una cláusula accesoria en la que se prevé que en caso de controversia se someterán a la decisión arbitral, en este caso se llama *cláusula compromisoria*.

Si las partes así lo deciden, dentro de los tres días siguientes se turnará el expediente a la Dirección General de Arbitraje para la continuación del procedimiento arbitral, la que deberá prever lo conducente a efecto de que, dentro de un plazo no mayor a los treinta días siguientes al en que se conozca su

aceptación, se lleve a efecto la audiencia para firma de compromiso arbitral. La Comisión Nacional de Arbitraje Médico pronuncia los laudos que corresponden cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje, para lo anterior, las partes firmaran el compromiso arbitral en el que se fijan el objeto y los términos del arbitraje, así como la obligación que tienen de sujetarse al laudo que se emita.

El fundamento de la obligatoriedad del laudo reside en el acuerdo previo de las partes y en la autorización que la ley da a estas para que sometan su controversia al arbitraje.

El compromiso arbitral otorgado mediante un instrumento especial ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico deberá de contener, como mínimo, lo siguiente:

- ✓ Datos generales de las partes.
- ✓ Negocio o negocios que se sujetan al procedimiento arbitral.
- ✓ En su caso, el término fijado para el procedimiento arbitral.
- ✓ La aceptación del reglamento de Procedimientos para la atención de quejas de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y, en su caso, la mención de las reglas especiales de procedimiento que estimen necesarias.
- ✓ La determinación de las partes respecto a si renuncian a la apelación.
- ✓ El señalamiento de las partes de saber que compromiso produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si durante el procedimiento arbitral se promueve el negocio ante un tribunal ordinario.

- ✓ La manifestación de las partes de no existir controversia pendiente de trámite ante los tribunales en relación con el mismo asunto.
- ✓ La determinación del juez que, en su caso, será competente para la ejecución del laudo arbitral.

Ahora bien, como requisitos de procedencia del arbitraje se establece que:

- Sólo puede iniciar un procedimiento arbitral ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico o intervenir en él, quien tenga interés en que ésta declare o constituya un derecho o emita una determinación arbitral y quien tenga el interés contrario. Podrán promover los interesados, por sí o a través de sus representantes o apoderados.
- La acción procede en arbitraje, aun cuando no se exprese su nombre, con tal que se determine con claridad la clase de prestación que se exija de la contraparte y el título o causa de la acción.
- Son partes en el arbitraje quienes hubieren otorgado la cláusula compromisoria o el compromiso arbitral, en términos del presente Reglamento.
- Todo el que esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comprometer en árbitros sus negocios y comparecer al arbitraje.

Será optativo para las partes acudir asesorados a las audiencias de conciliación de pruebas y alegatos, y en este supuesto los asesores necesariamente deberán ser profesionales en algunas de las disciplinas para la salud o licenciado en derecho con cédula profesional y en legal ejercicio de su profesión.

Cuando las partes han firmado el compromiso arbitral, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, con base en este y en el Reglamento de Procedimientos para la atención de quejas médicas, dará vista a las partes por diez días comunes, contados a partir de la fecha en que reciba el expediente, para que en este término: Ofrezcan sus pruebas, Presenten las apreciaciones escritas que estimen necesarias, a reserva de ampliarlas de manera verbal o por escrito en la audiencia, y exhiban los documentos que obren en su poder.

Las partes pueden ofrecer o presentar las pruebas que estimen pertinentes, las cuales son admitidas o desechadas por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en virtud de su idoneidad y relación al fondo de la controversia.⁴¹ Según el artículo 78 del Reglamento de Procedimientos para la atención de quejas Médicas, las pruebas que se admiten en el juicio arbitral son:

- La confesional.
- La instrumental.
- La pericial.
- El reconocimiento médico del paciente.
- Las fotografías, quedando comprendidas bajo esta denominación las cintas cinematográficas y cualesquiera otras producciones fotográficas, y
- La presuncional.

⁴¹ Crf. Artículo 76, Reglamento de Procedimientos para la atención de Quejas Médicas, Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Respecto de la confesional las partes sólo podrán ofrecer la confesional cuando se refiera exclusivamente a las manifestaciones contenidas en autos; en ningún caso será admisible la prueba de posiciones.

Al ofrecer la prueba pericial, las partes deberán exhibir los interrogatorios que en su caso deban responder los peritos y precisar los puntos respecto de los cuales versará el peritaje.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico puede allegarse de los medios probatorios que a su criterio sean necesarios para conocer la verdad histórica, así como para contratar la asesoría de especialistas de reconocido prestigio y capacidad, a efecto de estar en posibilidad de emitir el laudo arbitral correspondiente. Por lo que serán admisibles todas las pruebas susceptibles de producir la convicción de la Comisión, quedando prohibidos los interrogatorios entre las partes con fines confesionales, además de las pruebas que fueren contrarias a la moral y al derecho.

En la audiencia de pruebas y alegatos se procederá al desahogo de las que hayan sido admitidas y a recibir los alegatos de las partes; de no existir la necesidad de resolver cuestiones previas, si continuará el procedimiento de la siguiente forma:

- Resolviendo sobre la admisión o desechamiento de pruebas, se fijarán las medidas necesarias para la preparación de la audiencia de pruebas y alegatos, la cual se llevará a efecto el día y hora señalados por Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

- Los peritajes de parte podrán ser presentados durante la audiencia, inclusive, debiendo acompañarse a los mismos, original y copia simple de la cédula profesional del perito, y en el evento de ser especialista, original y copia de la documentación comprobatoria de ese carácter.
- La presentación de los peritajes de parte y los testigos designados, será a cargo y costa de quien los hubiere propuesto.
- En la audiencia de pruebas y alegatos sólo podrán intervenir los peritos que asistan; de igual forma, cuando se admita la prueba testimonial, sólo serán examinados los testigos que sean presentados por las partes.
- Queda estrictamente prohibida y se desechará de plano, la propuesta de citación indiscriminada al personal médico y paramédico que hubiere tenido relación con la atención del paciente de que se trate.

En la audiencia de pruebas y alegatos, se procederá como de la siguiente manera:

- Declarada abierta la audiencia e identificados los asistentes, se procederá al desahogo de las pruebas que en su caso hayan sido admitidas. Si a la apertura de la audiencia no existiere ninguna prueba pendiente, sin más trámite se procederá a oír los alegatos finales de las partes;
- Al examinar a los testigos, se formularán las preguntas por la parte que los hubiere propuesto con arreglo al interrogatorio presentado por el oferente, acto seguido se harán las repreguntas, las cuales se formularán directamente por la contraria exclusivamente respecto de los hechos a que

se haya referido, finalmente la Comisión Nacional de Arbitraje Médico si lo estima pertinente, formularán las preguntas que estime necesarias;

- A continuación, si las partes o la Comisión Nacional de Arbitraje Médico lo estimasen necesario, procederán a solicitar a los peritos de parte, presentes en la audiencia, amplíen verbalmente su dictamen;
- Las preguntas formuladas a los testigos y peritos se realizarán de manera simple y llana, sin artificio alguno y sin denostar o presionar al compareciente;
- Si la CONAMED lo estimase necesario, podrá determinarse la realización de una junta de peritos, la que se desahogará con los que asistan;
- Concluido el desahogo de las pruebas, se procederá a recibir los alegatos finales de las partes, primero las del quejoso y acto seguido las del prestador del servicio. Las partes podrán acordar, atendiendo 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, por lo que deberán referirse a los puntos controvertidos evitando diferencias. Se desecharán de plano las argumentaciones impertinentes.

Con esto último la Comisión Nacional de Arbitraje Médico determinará cerrada la instrucción y procederá a emitir el laudo arbitral correspondiente, mismo que se notificará a las partes, quienes, a su vez le avisaran de su cumplimiento.

LAUDO.

El laudo según la facción VII del artículo 2º del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas, es el acto por medio del cual la Comisión Nacional de Arbitraje Médico resuelve las cuestiones sometidas a su conocimiento a través del compromiso arbitral.

El método para la emisión del laudo se lleva a cabo de la siguiente forma:

- Trabajando en tres salas, integradas cada una de ellas por un árbitro médico y un árbitro abogado, al frente de ellas se encuentra un presidente.
- El presidente de la sala, el árbitro médico y el árbitro jurídico analizan el expediente integrado; además, se elabora un proyecto de laudo.
- Una vez que se analiza colegiadamente la controversia, la sala correspondiente presenta un proyecto de laudo ante el pleno para su aprobación final.
- El pleno se forma con los profesionales de las tres salas y el Director General de Arbitraje.

Generalmente dentro de los puntos en que se comprometen las partes es que renuncian a la apelación del laudo arbitral, sin embargo el recurso que queda libre para la parte que sienta lesionadas sus garantías individuales con el aludo emitido es el **amparo**, pero no por el laudo en sí, ni en contra de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, pues este organismo no es autoridad y por lo tanto su resolución no tiene fuerza ejecutoria por si mismos, es decir es necesario que autoridades

jurisdiccionales o administrativas la ejecuten, entonces contra esas autoridades procede el amparo.⁴²

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 términos del compromiso arbitral;

- ✓ El laudo firme produce acción y excepción contra las partes y contra el tercero llamado legalmente al procedimiento que hubiere suscrito el compromiso arbitral;
- ✓ El tercero puede excepcionarse contra el laudo firme, y
- ✓ Las transacciones otorgadas ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y los laudos se considerarán como sentencias, en términos de la legislación procesal en vigor.

Cuando la solución de la controversia implique una indemnización, esta puede darse en dos modalidades:

- Cuando es por conciliación en acuerdo con los derechos y obligaciones de las partes en conflicto, se determina la cantidad a pagar bajo un esquema de equidad;
- Y cuando es por arbitraje, la indemnización se estima según los criterios establecidos en el artículo 1915 de Código Civil Federal y en la Tabla de valuación de incapacidades contenidas en la ley Federal del Trabajo.

⁴² Crf. Choy Gracia, Sonia Angélica, Responsabilidad en el Ejercicio de la Medicina. Op. Cit. Pag.174, 175

**CAPÍTULO 5 LA APLICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE LA COMISIÓN
NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.**

Por último se estudiarán las resoluciones que emite la Comisión, de la misma manera se señalará la responsabilidad civil y la responsabilidad penal. Para finalizar se señalará si la Comisión cumple con sus objetivos para la cual fue creada.

**5.1 RESOLUCIONES QUE EMITE LA COMISIÓN NACIONAL DE
ARBITRAJE MÉDICO.**

Como ya se he mencionado la Comisión Nacional de Arbitraje Médico además de resolver conflictos entre los usuarios y prestadores del servicio médico, orienta, asesora y realiza dictámenes solicitados por la autoridad judicial.

Dentro de las resoluciones Arbitrales de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico establecidas en el artículo 92 de Reglamento de Procedimientos para la atención de quejas médicas son:

- Simples determinaciones de trámite y entonces se llamarán *acuerdos*.

En la esfera del derecho procesal *acuerdo* es la decisión que adopta un cuerpo colegiado, corte o cámara de apelación, sobre una cuestión determinada, respecto

de cuya naturaleza posee la jurisdicción correspondiente y la facultad de hacerla cumplir.⁴³

- Determinaciones provisionales o definitivas que no resuelvan el fondo de la controversia y se llamarán *autos*.

Auto es el Decreto Judicial dado en alguna causa. Se trata de una resolución contenciosa, aunque fundada; de menor trascendencia y solemnidad que la sentencia.⁴⁴

- *Laudos*, que siempre tendrán el carácter de definitivos.

Es la resolución que pronuncian los árbitros en los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria. Por tanto debe resolver el negocio o negocios sujetos al arbitraje.⁴⁵

Es la decisión definitiva dictada por el árbitro para resolver el conflicto sometido al arbitraje. Equivalente a la sentencia definitiva pronunciada por el Juez en el proceso jurisdiccional.

El laudo arbitral no puede ser ejecutado por el árbitro o árbitros que lo dictaron pues carece de *imperium* para hacerlo cumplir, en caso de incumplimiento voluntario. La gran parte del éxito del arbitraje es que la gente se conduzca con buena fe, sin embargo el común de la gente no acude.

⁴³ Diccionario Jurídico, Abeledo-Perrot, Tomo I, Argentina, 1990, Pág. 94

⁴⁴ Diccionario Enciclopédico de Derecho, Usual Guillermo Cavanelas, Tomo I, Vigésima Edición Argentina 1981, Pág. 416.

⁴⁵ Consideraciones sobre arbitraje, Estudios de Derecho Procesal, Volumen II, Cárdenas, México Pág. 61

Estas resoluciones deben tener el 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. Al efecto, se emplearán los formatos que determine la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Todas las resoluciones serán autorizadas de quien las emita con firma entera, además deben dictarse y mandarse notificar, dentro de los ocho días siguientes a aquel en que se hubiere citado para dictarse.

Los laudos deben dictarse y mandarse notificar dentro de los quince días siguientes a aquel en que se hubiere hecho la citación para laudo. Sólo cuando hubiere necesidad de que Comisión Nacional de Arbitraje Médico examine documentos voluminosos, al resolver el laudo, podrá disfrutar de un término ampliado de quince días más para los fines ordenados anteriormente.

Los laudos son emitidos por el Comisionado Nacional o por los Presidentes de las salas de Arbitraje en las que se desahogue el juicio arbitral.

Cuando la solución de la controversia implica una indemnización, esta puede presentarse en dos modalidades:

- Cuando es por conciliación, en acuerdo con los derechos y obligaciones de las partes en conflicto, se determina la cantidad a pagar bajo un esquema de equidad.
- Si es por arbitraje, la indemnización se estima según los criterios establecidos en el artículo 1915 del Código Civil Federal y en la Tabla de Valuación de Incapacidades contenidas en la Ley Federal del Trabajo.

El laudo tiene carácter de cosa juzgada, por lo que ninguna autoridad jurisdiccional esta facultada para revisar el fondo del asunto, es decir, la controversia no puede volverse a ventilas en los tribunales, puesto que ya a sido resuelta por un arbitro particular, en virtud de que las partes así lo decidieron y la Ley lo hace posible.

5.2 LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y/O PENAL DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS MÉDICOS.

Se dice que alguien es responsable cuando surge a cargo cierta obligación frente a otra persona, o ante determinadas instancias del estado, como consecuencia jurídica de su conducta indebida. Desde la perspectiva clásica sobre esta cuestión, la responsabilidad aparece cuando se reúnen tres elementos, a saber: acto u omisión indebidos, perjuicio producido y nexo causal entre aquellos y este.⁴⁶

Habría que diferenciar los aspectos de la responsabilidad civil de la penal. La responsabilidad civil es la que implica el resarcimiento de los daños causados y de los perjuicios, provocado por uno mismo o un tercero, por el que debe de responderse, no supone un perjuicio social, sino el daño a un particular y trata de establecer un vínculo jurídico, una relación de obligación entre dos personas, convirtiéndolas en acreedor y deudor respectivamente.⁴⁷ Por otra parte, en el orden civil cabe la renuncia de ambas partes a que los tribunales del Estado resuelvan la controversia para designar a un tercero para que la resuelva.

⁴⁶ Crf. Gracia Ramírez, Sergio, La Responsabilidad Penal del Médico, Editorial Porrúa México 2001, Pág. 66

⁴⁷ Crf.. Choy Gracia, Sonia Angélica, Responsabilidad en el Ejercicio de la Medicina. Op. Cit. Pag.25

En ese caso sí es posible solicitar que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico funja como árbitro.

En el Derecho Penal “es responsable el individuo imputable que por haberse probado su culpabilidad debe responder del hecho realizado, así la responsabilidad es el deber jurídico que incumbe al individuo imputable de responder del hecho realizado y de sufrir sus consecuencias jurídicas”⁴⁸. Como puede observarse, penalmente la responsabilidad se relaciona con el estado de imputabilidad del individuo que transgrede las leyes penales y esta responsabilidad nace cuando el individuo comete un hecho considerado ilícito por las leyes del estado.

Resulta necesario que todo profesionista tiene responsabilidad de lo que hace pues es necesario un adiestramiento teórico práctico previo para ejercer la actividad en la que esta facultado.

Ahora bien la **responsabilidad profesional del médico** contiene dos vertientes con elementos antiguos y complejos como el propio acto médico.

“La primera vertiente invoca la convicción vocacional y moral del profesional, cuya capacidad científico-técnica se basa en principios éticos generalmente establecidos por los propios médicos. La segunda surge del derecho y, en consecuencia, es coercitiva y se rige por leyes emitidas por el Estado; tiene como principal objetivo calificar y castigar los actos del médico

⁴⁸ Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, Tomo II, Décima cuarta Edición, Editorial Bosch, España 1964, Pág.884

que perjudiquen al enfermo física, moral o económicamente.”⁴⁹

Tratándose de la responsabilidad profesional del médico y tomando en cuenta que generalmente no se le exige una obligación de resultados, sino más bien de la correcta aplicación de los medios de sostén terapéutico, sólo puede estimarse incorrecta su actuación en razón de impericia (falta de conocimientos), negligencia (omisión de un deber de cuidado) o dolo (incurrir en cualquier maquinación o artificio para engañar al paciente).

Para el establecimiento de la responsabilidad es necesario estimar la vulneración real de los derechos de un tercero y en tal virtud, la regla general se refiere a una relación causal, el efecto adverso a la salud, a la vida o a otros bienes.

Desde el punto de vista legal, la responsabilidad, aplicada a la medicina es la obligación de los médicos de sufrir las consecuencias jurídicas de sus actos profesionales, cuando sin intención dolosa causa daño por una acción culpable.

En el orden civil se tiene la obligación de reparar los daños ocasionados a la elección del ofendido, el restablecimiento de la situación anterior cuando sea posible y/o el pago de una suma fijada por un juez como indemnización. Además reparación de daño moral, en su sentimiento, decoro, honor, afectos, creencias, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico. Penalmente esta sujeto a

⁴⁹ Tenorio González, Francisco, Responsabilidad profesional del Médico en *La responsabilidad profesional y jurídica de la práctica médica*, Academia Mexicana de Cirugía, Segunda Edición, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, México, 1999, Pág. 9.

la aplicación de las penas señaladas en los artículos establecidos en la ley, pero diferenciando la responsabilidad profesional con la responsabilidad criminal.⁵⁰

Responsabilidad Civil

El artículo 31 de la Ley General de Profesiones, establece que los profesionales deberán celebrar contratos con sus clientes con el fin de estipular sus honorarios y las obligaciones mutuas de las partes.

Estos contratos conforme al Código Civil para el Distrito Federal, existen por el consentimiento y el objeto que puedan ser materia del contrato; se perfeccionan por el consentimiento y desde que se perfecciona obligan a los contratantes no solo 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.⁵¹

Asimismo, por el acuerdo entre el médico y su cliente relativo a la atención, el contrato esta regulado por el Código Civil para el Distrito Federal en los artículos 2606 al 2615, y se le denomina *de la prestación de servicios profesionales*.

En este aspecto solo se responsabiliza a los profesionales hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo.

La negligencia es la omisión de la diligencia o cuidado que debe ponerse en los negocios, en las relaciones con las personas y en el manejo o custodia de las

⁵⁰ Inarritu Cervantes, Alfredo, La Responsabilidad Civil y Penal de la práctica médica en La Responsabilidad Profesional y jurídica de la Practica Médica, Comisión Nacional de Arbitraje Medico, Segunda Edición, Editorial CONAMED, México 1999. Pág. 44,45.

⁵¹ Artículos 1794, fracciones I y II, 1796, *Código Civil para el Distrito Federal*.

cosas; es el abandono, la decidía, la falta de aplicación, la falta de atención el olvido de la ordenes o precauciones. Por otro lado se define a la impericia como la falta de conocimientos o de la práctica que cabe exigir a uno en su profesión, arte u oficio; es la torpeza, la inexperiencia. Mientras que el dolo es la resolución libre y conciente de realizar voluntariamente una acción u omisión prevista y sancionada por la ley.⁵²

Responsabilidad penal

La responsabilidad penal representa un papel muy importante cuando el profesional, por dolo, imprudencia o negligencia, ha ocasionado un daño en la persona, los bienes o intereses de aquellos que ha requerido sus servicios. El artículo 61 de la Ley General de Profesiones consigna que los delitos que cometen los profesionistas en el ejercicio de la profesión sean castigados por las autoridades competentes con arreglo al Código Penal.

El médico puede desde luego, cometer delitos dolosa e intencionalmente, como en el caso de aborto, pero lo común es que los realice a través de la culpa, de la imprudencia por negligencia o impericia.

La responsabilidad penal, derivada del dolo o culpa debe probarse plenamente y la prueba idónea (tanto para las responsabilidades civiles como para las penales) es la de dictámenes de peritos médicos.

⁵² Crf. Velásquez Juan, La Responsabilidad Medicolegal en México” en *Arbitraje Médico. Fundamentos Teóricos y análisis de casos representativos* Valle González, Armando, Editorial Trillas, México 2005. Pág.62, 63

En cuanto a las conductas que se consideran ilícitas y que se castigan con pena privativa de la libertad según la Ley General de Salud en sus artículos 455, al 469 son los siguientes:

- Quien sin autorización o contraviniendo la que se hubiese dado realizan actos con agentes patógenos o sustancias tóxicas peligrosas para la salud; utilizan fuentes de radiaciones o pretendan sacar o saquen del territorio nacional sangre humana o sus derivados, órganos o tejidos.
- Quien ilícitamente, obtenga, conserve, utilice, prepare, suministre o comercie órganos, tejidos, cadáveres o fetos humanos.
- Quien sin sujetarse a lo previsto por la ley realicen actos de investigación clínica en seres humanos.
- Sin consentimiento de una mujer, la inseminan artificialmente.
- Quien induzca o propicie a los menores o a incapaces a consumir psicotrópicos.
- Sin causa justificada se nieguen a prestar asistencia a una persona en caso de urgencia, poniendo en peligro su vida.

En el Código Penal para el Distrito Federal, se establecen las conductas en las cuales los profesionales de la salud en el ejercicio de su labor, pueden incurrir y que se tipifican como delitos que implican su responsabilidad profesional, como son:

Delito	Penalidad en años	Persecución	Culpabilidad
Homicidio Simple Art. 123	8 a 20 doloso 2 a 5 culposo	De oficio	Doloso o culposo, dependiendo de si se quiere o no el resultado.
Homicidio Calificado Arts.128 y 138	20 a 50	De oficio	Doloso
Homicidio por razón Humanitaria Art. 127	2 a 5	De oficio	Doloso
Lesiones Simples Art. 130	Variable, según la magnitud. Si son culposas se impone la ¼ parte.	De oficio, salvo las de tipo culposo, y las que tarden en sanar menos de 15 días y no pongan en peligro la vida	Doloso o culposo.
Lesiones Calificadas Art. 134	Variable, pero 2/3 partes más que la de las simples.	De oficio	Doloso
Ayuda al Suicida Arts. 142 y 143	1 a 5 si el suicidio se consuma. 2/3 partes si no consuma y se causan lesiones	De oficio	Doloso
Inducción al suicidio Arts. 142 y 143	3 a 8 si el suicidio se consuma. Si no, mismas reglas que en el artículo anterior	De oficio	Doloso
Aborto Arts.145 y 146	1 a 3 si la madre acepta. 3 a 9 meses culposo. 3 a 6 si la madre no acepta. 6 a 8 si es con violencia	De oficio	Doloso, pero puede ser culposo para el caso del aborto consentido por la madre
Disposición de Óvulos y esperma Arts. 149, 152 y 153	3 a 6 y de 50 a 500 días multa	De oficio, salvo que exista una relación de matrimonio, concubinato o pareja entre el donante y el responsable.	Doloso
Implantación de óvulo fecundado utilizando óvulo ajeno o esperma de donador no autorizado Arts. 151, 152 y 153	4 a 7 si es sin violencia 5 a 14 si es con violencia o resulta un embarazo	De oficio, salvo la excepción ya señalada en punto anterior, en donde será por querrela	Doloso
Manipulación genética Arts. 154 y 155	2 a 6	De oficio	Doloso

Después de la investigación correspondiente se pueden hacer acreedores a las sanciones previstas en la Ley penal, tales como privación de la libertad o el pago de una cantidad de dinero por concepto de reparación del daño o de una multa, pero para que esto ocurra, debe quedar plenamente demostrada la participación del profesionista en la comisión de la conducta ilícita.

Por otra parte la denuncia de hechos por la presumible comisión de un delito, ya sea que se persiga a instancia de parte ofendida o de oficio, la resolución de la controversia debe atenerse a las disposiciones del orden penal, por lo que, siendo el arbitraje una figura jurídica regulada en los ordenamientos del derecho civil, no cabe la renuncia de tal instancia para someterse al arbitraje.

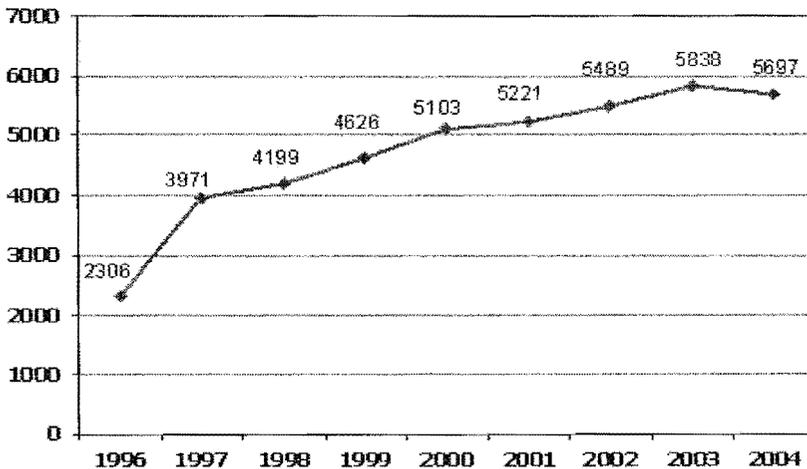
5.3 LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO CONCILIADORA O PROTECTORA.

Como se ha señalado en los capítulos anteriores, y a manera de síntesis podemos señalar que una vez que se da la relación laboral entre el trabajador y el patrón, se dan obligaciones entre ambas partes, de ahí que una de las más importantes y que por su misma naturaleza se eleva a Garantía Individual para los trabajadores y en general para la población, es el derecho a la *protección de la salud*. Por lo que de esta manera surgen distintos organismos entre ellos la Comisión Nacional de Arbitraje Médico como organismo desconcentrado de la Secretaría de Salud, creado por el poder Ejecutivo Federal, mediante un decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 1996, con la finalidad de resolver los

conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios.

En este organismo se inician quejas del usuario o de sus representantes ante la Dirección de Orientación y Quejas, a la cual se debe de acompañar ciertos documentos que ya se señalaron en el capítulo cuarto, sin embargo y como se puede observar en las siguientes gráfica el número de asesorías, orientaciones, inconformidades y dictámenes, que se han llevado a cabo, han aumentado, pero este aumento no es muy significativo, es decir entre cada año el incremento es mínimo.

ASESORIAS, INCONFORMIDADES Y DICTAMENES MÉDICO INSTITUCIONALES ATENDIDOS

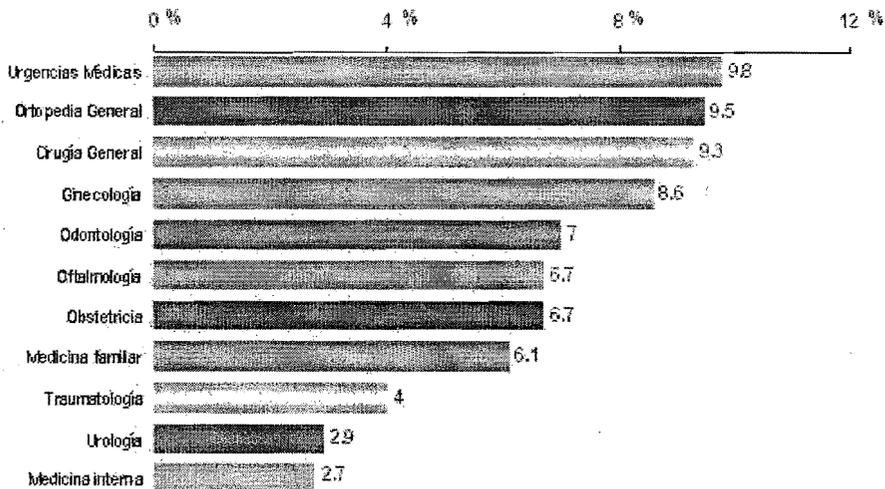


TOTAL DE ASUNTOS ATENDIDOS

Tipo de asunto		1996-2000	2001	2002	2003	2004	Ene-Dic 2005	TOTAL
Orientaciones		36,702	7,537	9,071	17,064	14,696	9,586	94,436
Asesorías		9,071	2,464	2,949	3,145	3,060	3,488	24,077
Inconformidades	Gestiones Inmediatas	2,163	739	802	941	698	515	5,917
	Proceso arbitral	7,216	1,546	1,114	1,309	1,508	1,551	14,946
Dictámenes		1,753	473	664	443	431	368	4,130
Total		55,907	12,758	14,560	23,702	20,393	15,286	142,606

En la siguiente gráfica se muestran las distintas áreas en donde se presentan la mayoría de las quejas, encontrando que en urgencias médicas es el área en donde se encuentran el mayor número de problemas o conflictos entre los usuarios y los prestadores de servicios médicos.

**PRINCIPALES ESPECIALIDADES DEL CASO EN QUEJAS ATENDIDAS
ENERO - OCTUBRE 2005**



En la siguiente gráfica podemos observar las formas de solución de los conflictos encontrándonos que simplemente en el año 2005 solo se realizaron 45 arbitrajes, esto nos demuestra que la gente no confía en este medio alternativo. Puesto que hay un gran abismo entre las resoluciones que se dictan por año en los órganos jurisdiccionales en contra de los prestadores del servicio médico.

FORMA DE SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS

Formas de solución:	1999 - 2000	2001	2002	2003	2004	Ene-Oct 2005	TOTAL
Gestiones inmediatas	2,183	738	882	941	898	515	5,917
Conciliaciones	3,557	783	568	704	801	677	7,070
Arbitrajes	113	33	19	28	35	45	274
Total	5,833	1,534	1,449	1,674	1,534	1,237	13,261

Pero que significa esto, por una parte al ser un órgano que no tiene poder coercitivo, la mayoría de la gente no acude a esta Comisión, puesto que debemos de tomar en cuenta que en los casos en que se inicia una queja es porque no pudo resolverse con la persona, institución o dependencia en la que se tenga el conflicto, por lo que el usuario se ve en la necesidad de buscar el organismo competente para que le solucionen el problema, así tenemos que como primera instancia pudiese estar la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, y que sea un medio para el ansiado mejoramiento del nivel de salud, sin embargo aunque sin duda esta sea una opción, no constituye por sí una solución total al débil sistema de salud.

Derivado del estudio que antecede podemos señalar que este organismo al no tener el carácter de autoridad, al no tener poder coercitivo y al tener como base la buena fe, entonces esta Comisión solo significa un medio de filtración sin resultados positivos. Pues al hacer una comparación del número de quejas que se realizan por día de acuerdo a las gráficas anteriores es de 40 quejas por día,

mientras que en los órganos jurisdiccionales como lo sería el iniciar una averiguación previa en contra de los prestadores del servicio médico es de un porcentaje mayor, por lo que como filtro puede que funcione ya que en ocasiones estos conflictos son simples omisiones administrativas y no cuestiones penales, es decir no constituyen delitos, sin embargo y finalmente la tarea de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico es dar respuesta a la demanda de la sociedad sobre la necesidad de contar con una instancia especializada, capaz de proporcionar el entendimiento y resolver las controversias que se suscitarán entre los usuarios y prestadores de servicios médicos; Sin embargo hay diversos factores como el crecimiento demográfico, la mala preparación de los prestadores de servicios, un salario insuficiente, la mala fe de las personas, y otros muchos factores que no ayudan a que un organismo como la Comisión cumpla con las expectativas para la cual fue creada. Desde mi punto de vista este organismo podría dotársele de poder coercitivo para la ejecución de sus resoluciones, sin embargo y como es sabido esto es solo exclusivo de la autoridad jurisdiccional, por lo que entonces se deberá de descentralizar a todo el personal de la Comisión hacia los órganos jurisdicciones ya que es necesario que personal con experiencia en el área médica se haga cargo de los asuntos de Responsabilidad Profesional. Toda vez que el fin para el cual se crea esta muy distante de la su realidad. Por otra parte la Comisión también se crea con la finalidad de orientar y asesorar a los usuario de servicios médicos, pero en cada una de las más grandes Instituciones como lo es el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, se cuenta con un área encargada de asesorar a los usuarios, más aun se tiene un área jurídica y un órgano de control

interno que es en donde se debe de realizar este tipo de orientación y resolver los problemas suscitados entre los usuarios y los prestadores del servicio.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la ley Suprema, y señala que toda persona, sea o no un trabajador, tendrá derecho a la protección de la salud, y se encuentra plasmado en el artículo 4º, como una garantía social de toda persona, que está vinculado al derecho asistencial.

SEGUNDA. Las instituciones más importantes de México referentes a la protección de la salud son el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y la Secretaría de Salud, las cuales al principio de su creación tuvieron resultados positivos; sin embargo con el acelerado crecimiento de la población, resulta que los servicios que prestan estas Instituciones son insuficientes para atender a las miles de personas que requieren la atención médica, siendo la planificación familiar una de las soluciones viables al problema que se presenta.

TERCERA. La Comisión Nacional de Arbitraje Médico se crea como un medio para atender el legítimo reclamo de los usuarios de servicios médicos, ya sean públicos o privados, con el objetivo de mejorar la calidad de los servicios, a través de la reestructuración de las instituciones de Servicios Médicos; sin embargo esta reestructuración debe de iniciarse desde el

interior de dichas instituciones ya que estas son las que conocen la problemática que enfrentan cada una de ellas, y no un órgano ajeno como lo es la Comisión.

CUARTA. En el decreto de creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico se indica que tiene el carácter de nacional, con facultades para toda la República, por lo que tiene un ámbito de competencia federal; sin embargo en el artículo 4 fracción XI del mismo ordenamiento, se señala que tiene facultad para promover la creación de Delegaciones en entidades federativas. Por lo que existen figuras análogas que son las 24 Comisiones Estatales de diferentes estados de la República Mexicana.

QUINTA. Con la creación de las comisiones estatales surge el problema de la definición de los ámbitos de competencia. Ya que éstas no tienen atribuciones para conocer los conflictos que se generan entre usuarios y prestadores de servicios de salud de las instituciones de seguridad social. Dando como resultado que no tengan atribuciones en su propio estado.

SEXTA. En teoría la conciliación y el arbitraje resultan un método flexible y adaptable que pueda utilizarse para resolver controversias; sin embargo este medio alternativo de solución presenta desventajas en un país como el nuestro. En donde no hay una cultura de la ética profesional y el respeto al trabajo.

SÉPTIMA. La Comisión Nacional de Arbitraje Médico tiene como objetivo principal el resolver todo tipo de conflictos médicos; siendo que en cada una de las instituciones de salud, hay un órgano de control interno, una área de quejas, en las cuales se debe de atender el conflicto o problema suscitado entre el usuario y el prestador del servicio, por lo que la Comisión de Arbitraje Médico, debe de ser un órgano que coadyuve en la solución de los conflictos y no actuar como un órgano independiente que no tiene poder coercitivo para hacer cumplir sus resoluciones.

OCTAVA. Asimismo, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico se crea con la finalidad de orientar y asesorar a los usuario de servicios médicos; sin embargo, esta orientación y asesoría también se da en cada una de las instituciones de salud en México, ya que cada una de ellas cuenta con un área encargada para tales objetivos, por lo que resulta ser innecesaria la creación de la Comisión con esta finalidad.

NOVENA. Dentro de los considerandos del decreto de creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, se expone la idea de evitar grandes cargas de trabajo para los órganos jurisdiccionales; sin embargo y de las estadísticas proporcionadas por la propia Comisión, se desprende que la carga de trabajo disminuyó en un porcentaje mínimo, por lo que hasta el momento no se ha justificado su creación.

DÉCIMA. Si bien, los objetivos principales de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico son: el resolver los conflictos suscitados entre los prestadores de servicios y los usuarios; el asesorar y orientar a los usuarios de servicios médicos; y el realizar una reestructuración para el mejoramiento del nivel de salud, estos no se han cumplido, lo que lleva a concluir que lo adecuado es que sea un órgano que realice funciones propias de revisor en asuntos que se inician en las instituciones de salud.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- Acosta Romero Miguel y López Betancourt Eduardo, "Delitos Especiales", Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1989.
- 2.- Almansa Pastor José Manuel, "Derecho de la Seguridad Social", Sexta Edición, Editorial Tecnos, S. A. España 1989.
- 3.- Bensusan Areous Graciela, "Relaciones Laborales y el tratado del libre comercio", Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1992.
- 4.- Blasco Lahoz José Francisco, López Gandio Juan. Momparler Carrasco Maria Ángeles, "Curso de Seguridad Social", Séptima Edición, Editorial Libros, Valencia 2000.
- 5.- Briceño Ruiz Alberto, "Derecho Individual del Trabajo", Primera Edición, Editorial Harla, México 1985.
- 6.- Briceño Ruiz Alberto, "Derecho Mexicano de los Seguros Sociales", Primera Edición, Editorial Harla, México 1980.
- 7.- Cury Urzúa Enrique, "Derecho Penal", Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, Chile 1992.
- 8.- Carrillo Fabela Luz Ma. Reyna. "La responsabilidad Profesional del Médico", Cuarta Edición, Editorial Porrúa México 1983.
- 9.- Cavazos Flores Baltasar, "40 lecciones de derecho laboral," Novena Edición, Editorial Trillas, México 1982.
- 10.- Comisión Nacional de los Derechos Humanos, "La Responsabilidad Profesional del Médico y los derechos Humanos", México 1995.

- 11.- Corenzetti Ricardo Luis, "Responsabilidad Civil de los Médicos", Primera Edición. Rubinzal- Culzoni Editores 1997.
- 12.- Cuello Calón Eugenio, "Derecho Penal", Tomo II, Décima Cuarta Edición, Editorial Bosch, España 1964.
- 13.- Choy Gracia Sonia Angélica, "Responsabilidad en el Ejercicio de la Medicina", Segunda Reimpresión, O.G.S Editores, México 2002.
- 14.- Dávalos José, "Derecho del Trabajo", Tomo I, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- 15.- Dávalos José, "Tópicos laborales", Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 2000.
- 16.- De Buen Lozano Néstor, "Derecho del Trabajo", Tomo I, Décimo tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
- 17.- De la Cueva Mario, "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo", Tomo I, Décima Edición, Editorial Porrúa, México 1991.
- 18.- Delgado Moya Rubén, "Derecho a la Seguridad Social", Primera Edición, Editorial Sista, México 1991.
- 19.- Dobler López Irving F, "La responsabilidad en el Ejercicio Médico", Primera Edición, El Manual Moderno, México 1999.
- 20.- García Ramírez Sergio, "La responsabilidad Penal del Médico", Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001
- 21.- Garrido Montt Mario, "Derecho Penal", Primera Edición, Editorial Jurídica de Chile, Chile 2000.

- 22.- Infante Castañeda Claudia, "Problemas de calidad de la atención Medica que reflejan las quejas de los usuarios de la CONAMED". Cuaderno de divulgación 4. Comisión Nacional de Arbitraje Médico México 1999.
- 23.- Instituto Mexicano del Seguro Social, Secretaria General, Secretariado Técnico de Información, "Lecturas en materia de Seguridad Social", Primera Edición México 1980.
- 24.- Iñarritu Cervantes Alfredo, "La Responsabilidad Civil y Penal de la Práctica Medica en La Responsabilidad Profesional y jurídica de la Practica Medica", Comisión Nacional de Arbitraje Medico, Segunda Edición, Editorial CONAMED, México 1999.
- 25.- Islas de González Mariscal Olga, "Análisis lógico de los delitos contra la vida", Cuarta Edición, Editorial Trillas. México 1998.
- 26.- Kahn Freundu Otto, "Derecho y Trabajo", Tercera Edición, Editorial Ministerios del Trabajo y Seguridad Social, Toledo 1987.
- 27.- Macchavello Contreras Guido, "Derecho Colectivo del Trabajo", Primera Edición. Editorial Jurídico de Chile, Chile 1989.
- 28.- Moctezuma Barragán Gonzalo, "Derechos de los Usuarios de los Servicios de Salud", Tercera Edición, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2001.
- 29.- Narro Robles José y Moctezuma Barragán Javier, "La Seguridad Social y el Estado Mexicano", Primera Edición, Fondo de cultura económica, México 1992.
- 30.- Ramírez Fonseca Francisco, "Condiciones del trabajo", Segunda Edición, Editorial PAC. México 1985.

- 31.- Ramos Eusebio, Tapia Ortega Ana Rosa, "Nociones del derecho del trabajo y de la Seguridad Social", Cuarta Edición, Editorial Sista, México 1993.
- 32.- Ruiz Moreno Ángel Guillermo, "Nuevo Derecho de las Seguridad Social", Novena Edición, Editorial Porrúa, México 2005.
- 33.- Soberón Acevedo Guillermo, "Derecho Constitucional a la Protección de la salud", Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1983.
- 34.- Solórzano Peña María Amelia, "Ventajas y desventajas de la conciliación y el arbitraje" en *Arbitraje Médico.:. Recurso para la calidad de la atención*, Ramos Alfredo (et.al), Editorial Comisión Nacional de Arbitraje Médico del Estado de Jalisco, México.
- 35.- Tenorio González Francisco, "Responsabilidad profesional del Médico" En La Responsabilidad Profesional y Jurídica de la Práctica Médica", Academia Mexicana de Cirugía, Segunda Edición, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, México, 1999.
- 36.- Trueba Urbina Alberto, "Derecho del trabajo", Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1981.
- 37.- Urribari Carpintero Gonzalo, "El Arbitraje en México", Editorial Oxford University Press, México 1999.
- 38.- Velásquez Juan, "La Responsabilidad Medicolegal en México" en *Arbitraje Médico. Fundamentos Teóricos y análisis de casos representativos* Valle González Armando, Editorial Trillas, México 2005.
- 39.- Yungano-López Balada- Poggi- Bravo, "Responsabilidad profesional de los Médicos", Segunda Edición, Editorial Universidad, 1986.

DICCIONARIOS.

- 1.- Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot. Tomo I, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1990.
- 2.- Diccionario Enciclopédico de Derecho, Usual Guillermo Cavanelas, Tomo I, Vigésima primera, Edición, Argentina 1981.

LEGISLACIONES.

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Vigésima Edición, Porrúa, México 2006.
- 2.- Código Penal para el Distrito Federal, Décima Novena Edición, Sista, México, 2006.
- 3.- Ley General de Salud, Décima Edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2005.
- 4.- Ley Federal del Trabajo, Décima Segunda Edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2005
- 6.- Agenda de Seguridad Social, Décima Cuarta Edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2006

OTRAS FUENTES.

- 1.- Decreto de creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico
Simposium, la Responsabilidad Profesional y Jurídica de la Práctica Médica. Rev.
CONAMED Junio 1997, p. 20-30
- 2.- Modelo Mexicano de Arbitraje Médico, Dic. 2003.
- 3.- Sistemas de Gestión de calidad CONAMED <http://www.conamed.com.mx>
- 4.- Secretaría de Salud. Cruzada Nacional por la calidad de los Servicios de Salud.
Programa Nacional de Salud 2001 al 2006.
- 5.- Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Preguntas y Respuestas CONAMED.
Edición 2ª. Dirección y Compilación Cuaderno de Divulgación 1. México 1999.
p.9.
- 6.- Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, Capítulo cuatro, Poder Ejecutivo
Federal.
- 7.- Directorio de las Comisiones Estatales <http://www.conamed.com.mx>