



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**  
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO  
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN  
DERECHO CONSTITUCIONAL

**LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MÉDICO EN EL SISTEMA  
JURÍDICO MEXICANO (ESPECIAL ATENCIÓN AL PROCEDIMIENTO  
ARBITRAL CONAMED).**

**TESIS**

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:

**MAESTRA EN DERECHO**

PRESENTA:

**LAURA NAYELI HERNÁNDEZ RANGEL**

TUTOR PRINCIPAL:

**DR. ISIDRO MENDOZA GARCÍA**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

SINODALES:

**DR. CARLOS GONZÁLEZ BLANCO**  
**DR. CÉSAR OCTAVIO CANTORAL ROQUE**  
**MAESTRA MARÍA TERESA RIVAS PÉREZ**  
**MAESTRA ELIZABETH DÍAZ LOZADA**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

CIUDAD NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO, AGOSTO 2018.



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.

## *DEDICATORIAS*

*Las dedicatorias siempre suponen el origen de un sueño que se quiere compartir con los otros, a fin de que entiendan cual fue el motor que nos llevó a no tropezar, a no cansarnos, a recordar en los momentos desolados el origen de nuestra fuerza y nuestro espíritu, este proyecto ha significado en mi vida un gran esfuerzo, muchas cosas perdidas y sin fin de ganadas, sé que podría dedicar a un sin número de personas este logro pues son muchos los que han acompañado este camino.*

*La realidad es que quien me inspiro a querer justicia en un ámbito tan dedicado como es el de la prestación de servicios de salud fue mi abuelo Raúl Rangel Almazán, la vida le cambio como amuchas personas en nuestro país en un abrir y cerrar de ojos, vivimos momentos sumamente difíciles y jamás se rindió, nunca dejo que su cansancio o desesperanza rodeara a otros, siempre busco la forma de ayudar a quienes necesitaban de él, y al final eso me inspiró a querer ayudar, a hacer un cambio y alzar la voz por aquellos que desconocen o no tienen la oportunidad y recursos para poder defenderse ante las arbitrariedades de un sistema que vulnera sus derechos humanos.*

*Es por esa razón que dedico este proyecto a mi abuelo esperando que la propuesta que elaboré pueda ayudar y lograr un cambio tangible en nuestra sociedad.*

## AGRADECIMIENTOS

*En primer punto quiero agradecer a Dios por poner en mi vida la oportunidad de cursar esta maestría, ya que desde que vi la problemática a la que se enfrentaba la mayoría de la población en México ante los servicios de salud puso en mi corazón el deseo de hacer un cambio y de buscar un medio para hacer escuchar mi voz y mis propuestas para solucionarlo, este medio lo fue el posgrado.*

*Por esa razón agradezco también a mi alma mater la Universidad Nacional Autónoma de México, y a la coordinación del Posgrado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México por permitirme formarme como maestra en derecho en sus aulas, estas oportunidades que he tenido desde que ingrese como alumna de bachillerato de esta máxima casa de estudios cuando tenía 16 años, han cambiado de forma trascendental mi vida y lo que soy como ser humano, jamás terminare de tener un gran sentimiento de agradecimiento y amor a esa noble institución académica que sembró en mí la necesidad de ser propositiva, de consolidar mis ideales y capacidades, incentivo mi deseo de investigar los problemas que aquejan a mi país, además de que me ha dado gran inspiración para querer mejorarlo.*

*Agradezco también a la institución que se ha encargado con grandes esfuerzos de apoyar a los estudiantes de posgrado en nuestro país, al CONACYT quien financio este proyecto de investigación sin el cual no hubiere sido posible la conclusión de esta tesis.*

*Especialmente tengo que agradecer a mi tutor el Dr. Isidro Mendoza García por inspirarme a seguir preparándome profesionalmente, él refleja todo lo que un abogado aspira a ser, gracias por guiarme en esta investigación en todo momento ya que todos sus consejos y observaciones me llevaron a dar mi mayor esfuerzo y querer siempre lograr un trabajo excelente.*

*Tengo también que agradecer a mis sinodales; el Dr. Carlos González Blanco que con sus observaciones enriqueció esta investigación desde la primera vez que la presente frente a él en un comité tutorial y que hasta este momento de culminación me brindo todo su apoyo y consejos.*

*Al increíble y admirable Dr. César Octavio Cantoral Roque, que desde que le presente mi trabajo me animó a seguir investigando y mostró su interés genuino en el tema y me inspiro a no abandonar la parte filosófica y ética del mismo lo cual se refleja en la propuesta de esta tesis.*

*Asimismo, a la Maestra María Teresa Rivas Pérez quien siempre me mostro su honesto punto de vista sobre la investigación y que estuvo al pendiente del desarrollo de la misma brindándome su apoyo incondicional.*

*De igual forma agradezco sinceramente a la Maestra Elizabeth Díaz Lozada por las observaciones generadas ya que enriquecieron la tesis y me permitieron concluirla de una forma óptima.*

*No podría dejar de dar mis agradecimientos a el Comité de Derecho Constitucional y a todos los profesores que tuve durante estos dos años de maestría ya que cada consejo y observación en las distintas materias que conforman el programa de posgrado, así como las observaciones realizadas a mi investigación me permitieron mejorar la tesis que hoy se presenta, pero sobre todo me inspiraron a ser una mejor abogada y docente.*

*A mi familia y amigos; tengo que agradecer infinitamente su amor y paciencia sé que han sido años difíciles ustedes has estado a mi lado en todo momento este logro no es sólo mío es también gracias a ustedes.*

*En este punto quiero agradecer a mis padres Thelma Rangel Carreón y Rubén Hernández Luna que siempre me animan a dar lo mejor de mí, que creen quien puedo lograr lo que sea aun cuando yo no lo creo, porque de ustedes he aprendido que todo es posible si hay amor y esfuerzo, y que el segundo es la prueba del primero.*

*Les agradezco a mis hermanas; a Michelle que es mi mejor amiga, que siempre tiene una palabra de ánimo y un consejo para no rendirme por hace reír cuando el día es gris y quien cree en que todos mis sueños por locos que parezcan, por quién me esfuerzo en ser una mejor persona cada día; a Alejandra quien siempre es sincera cuando le pido un consejo y que no teme a decirme que estoy mal en mi apreciación de las situaciones pero de quien siempre recibo un apoyo incondicional, también hermana me has dado a la sobrina más hermosa que pude pedir y ella es otra razón para querer un mundo mejor sin injusticias, un mundo donde se respeten los derechos humanos.*

*A mi abuela María de Jesús Carreón Belmares le agradezco por siempre creer en mí y estar sumamente orgullosa, cuidarme y amarme tanto, por confiar en que lo lograría y ponerme en manos de Dios en todas sus oraciones y siempre estar cuando la necesito en los momentos más hermosos y difíciles.*

*A mi prima Violeta Amaro Rangel, gracias por creer en mí y por apoyarme con tu tiempo en este proyecto y por siempre animarme a superarme, porque sé que hemos compartido los momentos más difíciles en nuestra vida, pero siempre has estado a mi lado y ten por seguro que yo estaré contigo siempre.*

*A mi prima Erika Rangel Neri por ser una chispa de luz, alegría pura y mi compañera en nuevos sueños, pero más que nada por siempre animarme a conseguirlos.*

*También debo de agradecer a Daniel Blanco Hernández quien me ha brindado su apoyo en esta aventura que no ha sido fácil y nos ha supuesto como novios muchas pruebas, gracias por tu paciencia y tiempo, por siempre creer en que lo lograría por ver en mi lo que en ocasiones olvido por ser mi mejor amigo y por sostener mi mano en este camino.*

*A mis amigos del posgrado en derecho y en especial los del área constitucional gracias por las risas por los buenos momentos, por el aprendizaje colectivo, por ser mi inspiración en cada clase.*

*Tengo que agradecer especialmente a mi amigo Raúl Huesca García por siempre apoyarme y brindarme su amistad incondicional, así como con su buen sentido del humor alegrar mis días de clases, pero sobre todo por decirme que todo tiene solución que con trabajo constante y mucho entusiasmo se puede llegar tan lejos como uno quiera inclusive ante la adversidad.*

*A Yanick Adrián Hernández Cardona gracias por tus consejos en los momentos difíciles, por tu opinión, aunque siempre contraria a la mía en temas jurídicos, ya que esto nos permite idear nuevos temas y propuestas, he aprendido de ti mucho sobre todo a ser paciente y bondadoso, gracias por el apoyo y por la amistad que hemos cultivado en estos años.*

*A Iván Ortega Carranza mi amigo el más propio y elegante me inspiraste totalmente a ser mejor en la investigación a demostrar que puedo compartir ante otras universidades el trabajo que elaboramos en esta máxima casa de estudios, y por animarme a seguir en el camino de la investigación. A mi amiga Alba Delia Gómez Alcántara por ser mi guía en muchos de los trámites de titulación y por todos los consejos que me das, por ser un ejemplo no solo como profesionalista sino como mujer y sobre todo por tu amistad.*

*Gracias a todas las personas que están presentes en mi vida y en esta etapa de conclusión de la maestría, espero llenarlos de orgullo*

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>8</b>
<b>Capítulo I. Antecedentes de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico .....</b>	<b>12</b>
<b>1.1 Creación de la CONAMED.....</b>	<b>12</b>
<b>1.2 Antecedentes sociales que dieron origen a la CONAMED.....</b>	<b>13</b>
<b>1.3 Características de la desconcentración administrativa de la Conamed.....</b>	<b>17</b>
<b>1.4 La CONAMED en la actualidad .....</b>	<b>21</b>
<b>1.4.1. Facultades otorgadas a la CONAMED .....</b>	<b>23</b>
<b>1.4.1.1 Su organización interna. ....</b>	<b>24</b>
<b>1.4.2 La creación de instituciones análogas a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico .....</b>	<b>25</b>
<b>1.4.2.1 Forma de constitución.....</b>	<b>26</b>
<b>1.4.2.2 Estructura jurídica del documento constitutivo .....</b>	<b>27</b>
<b>Capítulo II. Conceptos claves para entender la responsabilidad profesional médica.....</b>	<b>40</b>
<b>2.1 Conceptos previos necesarios para comprender la responsabilidad profesional médica.....</b>	<b>40</b>
<b>2.1.1 Lex artis ad hoc.....</b>	<b>42</b>
<b>2.1.1.2 “Lex artis ad hoc. Su concepto en materia médica” .....</b>	<b>45</b>
<b>2.2 Impericia e imprudencia .....</b>	<b>46</b>
<b>2.3 Daño, Negligencia médica.....</b>	<b>47</b>
<b>2.3.1 Dolo y Culpa .....</b>	<b>47</b>
<b>2.4 Responsabilidad Profesional.....</b>	<b>49</b>
<b>2.4.1 Responsabilidad Profesional Médica.....</b>	<b>50</b>
<b>2.4.2 Responsabilidad Administrativa.....</b>	<b>50</b>
<b>2.4.3 Responsabilidad Civil .....</b>	<b>51</b>
<b>2.4.4 Responsabilidad Penal .....</b>	<b>54</b>
<b>2.4.5. Justicia alternativa .....</b>	<b>57</b>
<b>Capítulo III. Marco teórico .....</b>	<b>59</b>
<b>3.1. Teoría general de la responsabilidad civil.....</b>	<b>59</b>
<b>3.1.1 Sobre la responsabilidad civil .....</b>	<b>59</b>
<b>3.1.2 Viabilidad de la culpa como único elemento de la responsabilidad .....</b>	<b>61</b>
<b>3.1.3 La responsabilidad profesional médica dentro de la teoría general de la responsabilidad civil. ....</b>	<b>63</b>
<b>3.1.4 Principios que rigen el procedimiento arbitral de la CONAMED .....</b>	<b>67</b>
<b>3.1.4.2 Principios de Imparcialidad y objetividad.....</b>	<b>72</b>
<b>3.1.4.3 Principio de confidencialidad.....</b>	<b>73</b>
<b>3.1.5 Etapas que conforman el procedimiento de la CONAMED .....</b>	<b>74</b>
<b>Capítulo IV. Marco jurídico de la responsabilidad profesional médica en México y en el procedimiento arbitral CONAMED.....</b>	<b>79</b>
<b>4.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....</b>	<b>80</b>
<b>4.2 Tratados internacionales.....</b>	<b>86</b>

4.2.1 Declaración universal de derechos humanos .....	87
4.2.2 Declaración de los Pueblos de América que incluye el plan decenal de salud pública de alianza para el progreso, 1961 .....	89
4.2.3 Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966 .....	91
4.2.4. Declaración de Alma Ata, 1978 .....	92
4.2.5 Protocolo adicional a la convención americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1988 .....	96
<b>4.3 Ley General de Salud .....</b>	<b>98</b>
4.3.1 Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica .....	100
<b>4.4 Reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.....</b>	<b>101</b>
<b>Capitulo V. Propuesta para lograr la equidad procesal en el procedimiento ante la CONAMED .....</b>	<b>105</b>
<b>5.1 Trascendencia de los comités para la resolución de controversias en materia médica (Comités de bioética).....</b>	<b>105</b>
5.1.1 Comité de Seattle.....	110
5.1.2 Comités de bioética en México .....	111
5.1.3 Comisión Nacional de Bioética en México.....	115
5.1.4 Comité de Ética y de Prevención de Conflictos de Interés de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico .....	116
<b>5.2 Composición del Comité multidisciplinario y Bioético que emita dictámenes para la resolución de controversias en el proceso arbitral de la CONAMED .....</b>	<b>118</b>
5.2.1 Elementos de conformación del comité bioético dictaminador.....	119
5.2.1.1 Funciones .....	119
5.2.1.2 Objetivo .....	120
5.2.1.3 Integración del comité .....	121
5.2.1.4 Metodología de análisis del caso para elaborar un dictamen .....	122
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>125</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>127</b>
<b>HEMEROGRAFÍA .....</b>	<b>130</b>
<b>INFORMACIÓN A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS Y RED .....</b>	<b>133</b>
<b>PONENCIAS.....</b>	<b>135</b>
<b>LEGISLACIÓN .....</b>	<b>136</b>
<b>INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.....</b>	<b>137</b>
<b>TESIS .....</b>	<b>138</b>

## INTRODUCCIÓN

El contenido de este reporte es el resultado de la investigación en donde se explican las causas por las que es urgente y pertinente que en el procedimiento arbitral CONAMED se conforme un comité multidisciplinario y bioético que se encargue de elaborar un dictamen que analice el caso médico concreto a fin de generar equidad procesal.

La problemática que se estudia reside, en que existe la falta de equidad en el procedimiento arbitral en la CONAMED debido a que la valoración del caso concreto la realizan médicos y profesionales adscritos a la institución no dando oportunidad a que otros profesionales o un comité emitan un dictamen que pueda dar solución a la controversia.

La justificación de porque es preciso que se cree este comité es debido a que al analizar los informes anuales de los periodos (2014-2017) de la CONAMED, así como la cifra inquietante proporcionada por el Sistema Nacional de Alerta de Violación de Derechos Humanos de la CNDH, en donde el derecho humano a la protección de la salud es el más violentado por los institutos pertenecientes al Sistema Nacional de Salud, y las quejas por posible responsabilidad médica aumentan ante estos organismos. Sin embargo, aunque las partes (paciente-médico) llegan a la CONAMED, para obtener una solución, las estadísticas antes mencionadas demuestran la insatisfacción de los quejosos o en su caso, la no conclusión del proceso, además de que una parte medular del mismo que es el ofrecer un dictamen se ve limitado a las partes causando falta de equidad procesal.

En este punto quiero aclarar que dicha comisión surge con la siguiente naturaleza jurídica “ser una institución pública gubernamental que ofrezca mecanismos alternativos de solución de controversias entre usuarios y prestadores de servicios médicos; además de ser la instancia de primera elección que responda a las necesidades de la población en la atención de controversias médicas” pero como observamos en párrafos anteriores esto no se está dando y se ha convertido en una institución que de facto judicializa un procedimiento y limita la actuación de las partes lo cual reafirma la falta de equidad en el procedimiento.

El objetivo general de la investigación consiste en la necesidad de crear un comité multidisciplinario bioético en el procedimiento arbitral CONAMED que emita un dictamen

para la resolución de la controversia médica y con este subsane la falta de equidad procesal, en virtud que la CONAMED actualmente no garantiza esto.

La forma en la que se distribuye la investigación, es en cinco secciones, en cada una ellas se desarrollaran los objetivos individuales siguientes:

1. Analizar la figura de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en cuanto a su evolución histórica; los antecedentes sociales que originaron y como se encuentra estructurada actualmente a fin de conocer los objetivos y fines que persigue como institución y observar si están cumplimentando en el procedimiento arbitral.

2. Determinar lo que se entiende por responsabilidad profesional médica y los conceptos que contempla la misma en relación con el proceso arbitral de la CONAMED.

3. Examinar cuáles son las teorías que explican la responsabilidad profesional médica, así como los principios procesales que establece la CONAMED en su fase arbitral y si estos se adecuan a los principios que establecen dichas teorías.

4. Se compara y evalúa el fenómeno de la responsabilidad profesional médica con el procedimiento que se realiza por la CONAMED, así como su relación con la legislación nacional e internacional a fin de determinar si el procedimiento arbitral está cumpliendo con los estándares nacionales e internacionales estipulados.

5. En el último apartado se realiza una propuesta sobre la creación de un comité bioético multidisciplinario estableciendo su integración, funciones, y la metodología mediante la cual elaborará el dictamen que dotará al procedimiento arbitral de la CONAMED de equidad procesal.

Las principales teorías en las que se sustenta la investigación son, la teoría general de la responsabilidad esto debido a que el procedimiento arbitral se sujeta a las reglas procesales civiles y esta nos permitirá determinar si se están cumpliendo los principios que la conforman, en el caso del comportamiento que debe observar el médico que se trata en toda la investigación así como en la conformación de la propuesta del comité encontramos las siguientes: teoría ética médica (clase especial de utilitarismo), teoría de la escuela

deontológica o formalismo y la teoría de los debates regla-situación (rigoristas y situacionistas).

En el caso de los conceptos que utilizamos en la investigación fueron todos aquellos que se derivan de los diferentes tipos de responsabilidad profesional médica, así como de la ciencia bioética esto en cuanto a la conformación del comité multidisciplinario.

En cuanto a los modelos epistemológicos que siguió esta investigación tenemos los siguientes:

*Iusnormativismo*: Toda vez que este modelo nos permitió desarrollar el marco jurídico, que integran el procedimiento arbitral y determinar que el mismo no se apega actualmente al objetivo institucional para lo que se creó la CONAMED.

*Iusnaturalismo*: El rasgo común del iusnaturalismo es su preocupación por la validez intrínseca del derecho a través de principios y valores, esto nos permite a nosotros establecer que pese a que la CONAMED es una institución formada por una norma positiva estima necesario para la solución de controversias recoger los principios y valores éticos fundamentales de la práctica médica a fin de dar una solución idónea a las partes, además de que contemplamos la creación de una comisión que si bien se apega a la *lex artis ad hoc* de la materia debe tener como eje rector los principios generales de bioética.

*Ius sociologismo*: Permite a la investigación analizar dos situaciones la primera entender el fenómeno real de la responsabilidad profesional médica y el porqué de su origen, así como la informalidad medida a través del número de quejas médicas instadas ante la CONAMED y no resueltas, lo cual estima la necesidad de cambio real del procedimiento arbitral, recordemos que esta corriente nos dice que el derecho al estudiar a la sociedad que siempre está en constante cambio debe adecuarse a ella.

En cuanto a los métodos y técnicas utilizados en esta investigación tenemos los siguientes:

El Método histórico nos permitió encontrar antecedentes del origen y creación de la CONAMED situación que nos facilitó entender los objetivos que esta persigue, por su parte el método sistemático permitió organizar y estudiar la información que sustenta la

investigación a fin descartar aquellas que no fuera trascendentales y recabar la que fuera de vital importancia, el método deductivo nos ayudó a pasar de las ideas generales a objetivos específicos, el método analítico nos ayuda a tener una mejor metodología esto debido a que plantea la posibilidad de dividir la información en cinco partes que persiguen un objetivo específico pero que tienen un objetivo general, por último y de suma importancia para complementar los anteriores se utilizó el método sintético que nos permite llegar a una conclusión en cada capítulo y a una propuesta al final de la investigación.

En cuanto a la técnica se utilizó la documental, esta nos permitió recolectar información de nuestro tema en diversos medios como libros, legislación, revistas, periódicos, etc.; con el fin de reforzar nuestro conocimiento en el tema y generar argumentos fuertes y una investigación certera.

## **Capítulo I. Antecedentes de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico**

Objetivo: Analizar la evolución de la figura de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en cuanto a los antecedentes sociales que originaron y como se encuentra estructurada actualmente.

### **1.1 Creación de la CONAMED**

Siendo presidente de la República Mexicana Ernesto Zedillo Ponce de León en ejercicio de la facultad que le concedía la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se publica en el Diario Oficial de la Federación el 3 de julio de 1996 el decreto por medio del cual se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico<sup>1</sup>.

Esto con fundamento en los artículos 2º, 17,31,37, y 39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 2º., 3º., 13, inciso A), 23 ,34, 40, 45,48,54, 58 y 416 al 425 de la Ley General de Salud.<sup>2</sup>

El primer artículo de este decreto establecía la creación de la Comisión de Arbitraje Médico como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud Federal con plena autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos, este tiene como un antecedente mediato, el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, cuyo objetivo en materia de salud era mejorar la calidad de los servicios médicos a través de una reestructura de las

---

<sup>1</sup> Nos estaremos refiriendo en la presente tesis a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico por sus siglas (CONAMED).

<sup>2</sup> Díaz López De Falcó, Rosa María, El ombudsman de la salud en México, México, Instituto de investigaciones jurídicas-Unam, 2014, p.118.

instituciones y atención de las demandas de los usuarios para darle a estos eficiencia y calidad<sup>3</sup>.

Su reglamento interno que consta de 20 artículos divididos en siete capítulos, se publicó el 12 de septiembre de 1996, tiene como objeto regular la estructura, organización y funcionamiento de la CONAMED.

La CONAMED cuenta con un Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, expedido por su Consejo en la décima segunda sesión ordinaria, celebrada el 17 de marzo de 1999, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve de abril de ese mismo año y que abrogó por el Consejo de la Comisión, en su vigésima cuarta sesión ordinaria, celebrada en la Ciudad de México, Distrito Federal, el 7 de Febrero de 2002, dando paso a uno nuevo que se publicaría bajo el mismo nombre el 21 de enero de 2003.

Tenemos que aclarar que la CONAMED no tiene como institución pública algún antecedente, es decir no hay institución que se le parezca o que haya tenido alguna composición similar o que le haya antecedido; observamos que a juicio de Uribarri Carpintero señalar como antecedentes instituciones similares a esta por ejemplo: *“La Procuraduría Federal del Consumidor, la Procuraduría Social del Distrito Federal, las Comisiones de Derechos Humanos tanto la nacional como la de cada entidad federativa claro donde las haya establecidas, cuya función es la defensa del individuo por la violación inherente a sus derechos como persona”*<sup>4</sup>.

## **1.2 Antecedentes sociales que dieron origen a la CONAMED**

A partir del año 1988 con la realización de acuerdos y bases de colaboración celebradas por distintas procuradurías debido al aumento en el número de denuncias por motivo de los actos en ejercicio de los profesionales en materia de salud, surge la idea y la

---

<sup>3</sup> Fajardo Ortiz, Guillermo, “La descentralización de los servicios de salud en México (1981-2000)”, *Elementos*, México, núm.53, mayo del 2004, p.45. <http://www.elementos.buap.mx/num53/pdf/45.pdf>.

<sup>4</sup> Uribarri Carpintero, Gonzalo, *Derecho arbitral mexicano*, México, Porrúa, 2006, p. 127.

necesidad de crear una instancia que resolviera las controversias existentes entre los pacientes y profesionales de la salud.

Uno de los primeros en manifestar esta necesidad y que nos menciona Carrillo Fabela<sup>5</sup>, fue el Licenciado Moctezuma Barragán en su conferencia titulada “Retos y perspectivas de la responsabilidad profesional” en julio de 1994 en donde propuso la viabilidad de crear una instancia que con autonomía operativa y financiera resolviera este tipo de controversias, mediante un mecanismo de arbitraje<sup>6</sup>, lo que disminuiría la excesiva carga del ministerio público así como de los tribunales penales y civiles por asuntos relacionados con la responsabilidad profesional del médico, aminorando los tiempos de resolución de las controversias, puesto que los procedimientos judiciales son generalmente prolongados y costosos.

Un año más tarde en 1995 la UNAM, a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas y la Facultad de Arquitectura, firmó dos convenios con la Secretaría de Salud, mediante los cuales se elaboraría el diseño para la construcción de la Procuraduría de Salud y se promovería la descentralización de los servicios médicos hacia las entidades federativas, consistiendo algunos de los objetivos del convenio en hacer armónico el marco legislativo en materia de salud y garantizar el derecho a la salud que tienen todos los habitantes de la República.<sup>7</sup>

Agregamos que en la década de los noventa se consolidaron políticas internacionales y nacionales en cuanto a los servicios de salud y su calidad, generándose una corriente favorable para la seguridad del paciente, ya que anteriormente al surgimiento de la CONAMED los conflictos derivados de una deficiente atención médica se ventilaban frente

---

<sup>5</sup>Carrillo Fabela, Luz María, La responsabilidad profesional del médico en México, 6ª. Ed, México, Porrúa, 2009, p. 277.

<sup>6</sup> En este punto tenemos que recordar que en el gremio médico los comités de bioética son el órgano de arbitrio por excelencia y con tradición basta, entonces que los médicos sugirieran que la comisión fuera arbitral es consecuencia de esta tradición.

<sup>7</sup> Gaceta UNAM, 19 de junio de 1995,p.5.

a los procedimientos establecidos en diversas materias y vías sin embargo la principal era la Ley General de Salud.

De este modo para que fuera posible que un año después como se indicó en párrafos posteriores se diera la creación de la CONAMED fue necesario un cambio en la postura nacional que inicio años antes.

El 11 de agosto de 1981 se creó la Coordinación de los Servicios de Salud de la Presidencia de la República por decreto del Ejecutivo, José López Portillo. El mandato que recibió esa organización fue: “determinar los elementos normativos, técnicos, administrativos y financieros de los servicios públicos de salud a fin de integrarlos en un sistema nacional de salud que dé cobertura a toda la población”. El producto de la tarea desarrollada por ese organismo de vida efímera, que terminó su gestión en noviembre de 1982, fue una propuesta para mejorar, organizar y hacer eficientes dichos servicios de salud con base en el establecimiento de cinco estrategias macro y cinco estrategias micro.

Las estrategias macro fueron: La descentralización de los servicios de salud del gobierno federal que atienden a quienes no son derechohabientes de la seguridad social hacia los gobiernos de las entidades federativas, para que en unión de servicios estatales y municipales de salud, también dedicados al cuidado de la salud de la población abierta, constituyeran sistemas estatales de salud; la sectorización de los servicios para agruparlos, a fin de estar en mejor posición de abordar aquellas tareas que las instituciones de salud del Gobierno Federal realizan en forma conjunta; la modernización de la Secretaría de Salubridad y Asistencia para que, ya liberada de una carga operativa importante gracias a la descentralización de los servicios, pudiera asumir plenamente las funciones de normar, planear ,vigilar, supervisar, regular, ejercer la gestión financiera, en fin, todo lo que le corresponde para tener la capacidad de actuar como rectora del Sistema Nacional de Salud; la coordinación intersectorial, puesto que una serie de acciones desplegadas por dependencias de la administración pública federal, cuya función sustantiva no es la salud, repercuten directa o indirectamente en el nivel de salud de la población; en fin, la participación comunitaria, ya que la colaboración de la sociedad es de gran importancia en

la recuperación de la salud, en la prevención de riesgos sanitarios y en el saneamiento ambiental<sup>8</sup>.

Esto en cuanto a la desconcentración administrativa y la descentralización de los servicios administrativos de nuestro país, como observamos en párrafos anteriores esta se dio de 1971 a 1980 ya que coincide con el incremento en el crecimiento de la población, más la necesidad de prestar los servicios públicos, lo cual provocó que la administración pública buscara nuevas formas de organización que les permitieran una mayor rapidez en la toma de decisiones, de esta manera se promovió como tarea principal en el país el establecimiento de un sistema administrativo simplificado.

Con esto nos referimos a que los trámites administrativos se agilizaron limitando la cantidad de requisitos para su realización, y en el ámbito orgánico se pudo apreciar la adopción de un modelo administrativo desconcentrado. Diremos entonces que la centralización administrativa dado su carácter jerárquico impedía la rapidez mientras la desconcentración surge como un medio para facilitar el dinamismo de las instituciones, entendiendo a las entidades desconcentradas de los órganos públicos centralizados como organismos administrativos que dependen en todo momento de aquel organismo al que se encuentre subordinado pero no así a otros organismos de la administración pública centralizada sólo están subordinados al titular de la entidad central de la que formen parte.

Como nosotros sabemos la descentralización la podemos definir como *“El acto de la legislación por medio del cual se transfieren ciertas facultades de un órgano central a los organismos que forman parte de su propia estructura con la finalidad de que la actividad que realiza la institución se haga de un modo pronto y expedito”*<sup>9</sup>. Entonces tenemos que el organismo desconcentrado tendrá cierta autonomía técnica, es decir una facultad de decisión limitada y autonomía financiera en su presupuesto otorgado, sin embargo, a pesar de esta autonomía el organismo carece de capacidad jurídica para hacer valer sus

---

<sup>8</sup> Comisión Nacional de Arbitraje Médico, *A diez años de arbitraje médico en México, México*, Secretaria de Salud, 2011.

<sup>9</sup> Díaz López De Falcó, Rosa María, op cit., p.121.

determinaciones y de igual forma no tiene un patrimonio propio ya que no formula su presupuesto como en el caso de la CONAMED que depende del presupuesto de la Secretaría de Salud.

En cuanto a las facultades administrativas que le son otorgadas éstas las puede desempeñar en cualquier momento, en forma directa por el órgano central al que depende por lo que no tiene a decir una verdadera transferencia de facultades al órgano desconcentrado.

Agrego que el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal nos dice que los órganos que tienen el carácter de desconcentrados que le están jerárquicamente subordinados, tienen la facultad específica para resolver de la materia y dentro del ámbito territorial que les determine cada caso por cada una de las leyes aplicables a cada órgano central.

Valdría la pena para aterrizar nuestra idea mencionar algunas de las características administrativas de estos organismos y por tanto del organismo en comento.

### **1.3 Características de la desconcentración administrativa de la Conamed**

Empezaremos por enlistar algunas características de la desconcentración administrativa que son de relevancia para el presente trabajo:

- Los órganos son creados por ley, decreto o reglamento interior de alguna de las secretarías de estado o por decreto presidencial.

- Se sitúa dentro de la centralización administrativa, es decir no se desliga de este régimen, por ejemplo, dependerán siempre de una secretaría de la República o departamento de Estado.

- El poder central se reserva las facultades de mando y control, vigilancia y competencia.

- La competencia del mismo se deriva de las facultades de la administración central.

- Su patrimonio es el mismo que el de la federación, es decir, no tiene autonomía económica.

- La autonomía técnica es la verdadera justificación de la desconcentración.
- No tendrá la nota distintiva de ser un órgano superior, siempre dependerá de otro.
- Dispone de una organización adecuada de acuerdo a su materia para desarrollar sus facultades que le han sido asignadas por la ley.<sup>10</sup>

Estas características se encuentran debido a la movilidad que requiere la administración pública moderna y que le permite adaptarse a la exigencia social, ya que le permite al poder central facilitar y atender los problemas derivados de este.

Algunas ventajas a mencionar de esta desconcentración son:

- Una acción administrativa rápida, moderna, flexible, a los órganos, así como ahorra tiempo de procedimiento a los órganos superiores y descongiona su actividad.
- Tiene cercanía con los particulares ya que el organismo desconcentrado puede estudiar hasta cierto grado sus asuntos.
- Hace responsable a los organismos inferiores al conferirle la dirección de determinados asuntos.

Podemos decir que la CONAMED al ser creada por decreto presidencial, depender en su presupuesto de la Secretaría de Salud y su reglamento interno en relación al Plan Nacional de Desarrollo y en el programa de reforma del Sector Salud, además de carecer de patrimonio propio, pero contar con autonomía plena de forma administrativa y técnica es un órgano desconcentrado.

Los órganos desconcentrados, en especial la CONAMED y sus sedes estatales no actúan de forma independiente, sólo pueden hacerlo en el aspecto sustantivo que le ha sido conferido, ya que la autonomía técnica consistirá en la facultad que tiene de actuar con cierta libertad e independencia técnica, es decir, para actuar en cuanto a las funciones para las que fue creada, actuar con libertad y autorización para recibir quejas e

---

<sup>10</sup> *cfr.* Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, México, Galve, 1972, pp. 510 y 511.

investigarlas, emitir opiniones técnicas sobre las mismas y sobre los considerandos de interés general en el área de su competencia.

Como se explicará en el capítulo dos del presente trabajo diremos previamente que la CONAMED tiene la facultad de resolver conflictos de forma conciliatoria, sancionando los acuerdos celebrados entre las partes y emitir laudos que resuelven las controversias sujetas al arbitraje.

Si estudiamos el concepto de autonomía técnica tenemos que ésta se puede denominar como “desconcentración horizontal” o “periférica” y la desconcentración vertical o central. La primera consistirá en “las facultades exclusivas que se le atribuyen a un órgano administrativo periférico; la segunda se referirá cuando un órgano central superior cede su competencia de forma limitada y exclusiva a un órgano inferior que forma parte de la misma administración centralizada”.<sup>11</sup>

Así mismo la CONAMED y sus órganos estatales están dentro del grupo de desconcentración horizontal, por ser los órganos que conocen exclusivamente dentro de la administración pública de las controversias que se susciten como referíamos anteriormente entre los prestadores de servicios médicos y los gobernados; entonces la autonomía técnica será la facultad del órgano desconcentrado de ejercer las facultades que le fueron concedidas, así como la cesión de competencia, en forma restringida y exclusiva al órgano desconcentrado, por lo que los órganos de la actuación dentro de los parámetros que le fueron fijados son lícitos y colman el principio de legalidad, siendo capaces de decidir asuntos de su competencia.

En este orden de ideas, las comisiones tanto la federal como las estatales tienen facultades (competencia) para resolver los asuntos que surjan entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios<sup>12</sup>, con esta autonomía técnica, en el sentido amplio, la comisión puede determinar las formas, los medios y los procedimientos en que desempeña su función.

---

<sup>11</sup> *Ibíd*em, p. 124.

<sup>12</sup> Decreto de creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Artículo 2º.

Esta autonomía también les permite celebrar convenios de colaboración con otras instituciones para llevar acabo de forma adecuada sus funciones, situación de suma importancia para nuestro trabajo de investigación, Como veremos más adelante, ya que actualmente las comisiones tienen convenios de “colaboración” con las instituciones públicas que prestan servicios de salud entre estas tenemos que mencionar al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado (ISSSTE), considerándolas las más importantes , entonces tenemos que la llamada autonomía técnica le ha permitido a la CONAMED como a las comisiones estatales actuar con independencia de los órganos superiores.

Vemos que las instituciones y los servicios encaminados a la atención de la salud han adquirido gran relevancia en los últimos tiempos, no sólo en nuestro país sino en todos los países, habrá que sumar a esto la reforma de junio de 2011 a la Constitución Política de nuestro país, que le ha reconocido el derecho a la salud ubicándolo en el artículo cuarto, en su calidad inherente de derecho humano, sumaremos a lo anterior que el reconocimiento social a este derecho humano, así como el avanzar rápido de la ciencia y de la tecnología médica, además de los altos costos que implica la misma en un país como el nuestro<sup>13</sup>.

De lo anterior podemos concluir que la suma de factores sociales y económicos, hacen conflictiva la relación entre médico y paciente, es por eso que nuestro país se ve en la necesidad de satisfacer a la población con los servicios de salud necesarios que deberían cumplir con ciertos estándares de calidad y aplicación estricta de principios de bioética, que cumplan los objetivos de un derecho social, en este caso la CONAMED sólo es una pieza más de esta obligación estatal.

Consideramos pertinente conocer los objetivos y funciones de la Conamed en pleno 2017, tema que abordaremos a continuación.

---

<sup>13</sup> Uribarri Carpintero, Gonzalo, op cit., p.127.

#### **1.4 La CONAMED en la actualidad**

Bajo el mandato presidencial de Enrique Peña Nieto, siendo el Secretario de Salud el Dr. José Narro Robles y desarrollándose el Plan de desarrollo 2013-2018, la CONAMED se encuentra bajo la titularidad del Dr. José Meljem Moctezuma, como Comisionado Nacional de Arbitraje Médico, debemos resaltar que la comisión ha establecido lo siguiente en relación a sus funciones actualmente:

**Misión:** Como una institución pública gubernamental que ofrece mecanismos alternativos de solución de controversias entre usuarios y prestadores de servicios médicos; colaboran con autoridades de procuración e impartición de justicia y participamos en la investigación, en el fomento a la calidad de la atención médica y la seguridad del paciente.

**Visión:** Ser la instancia de primera elección que responda a las necesidades de la población en la atención de controversias médicas. Ser referencia que genere y aporte conocimientos para mejorar la calidad de la atención médica y seguridad del paciente.

**Valores:** Los contenidos en el Código de Ética de los Servidores Públicos de la Administración Pública Federal.

- Bien común
- Integridad
- Honradez
- Imparcialidad
- Justicia
- Transparencia
- Rendición de cuentas
- Entorno cultural y ecológico
- Generosidad
- Igualdad

- Respeto
- Liderazgo

Tenemos que agregar que la CONAMED comparte los valores específicos de la Secretaría de Salud para su correcto funcionamiento los cuales ha determinado y son:

- Conocimiento y observancia de la Normativa Aplicable
- Debido Ejercicio del Servicio Público
- **Equidad**
- Honestidad
- No discriminación
- Rectitud
- Responsabilidad
- Solidaridad
- Sustentabilidad
- Tolerancia

La información anterior, que es de destacar, se obtuvo del portal de internet de la institución<sup>14</sup>, característica que ha ampliado la relación y atención al gobernado para el primer contacto con la institución y que además nos proporciona otros servicios, entre ellos poder consultar publicaciones como libros y revistas relacionadas con el derecho a la salud, derecho de los pacientes, y especializadas para juristas y médicos.

---

<sup>14</sup> Información obtenida de la página institucional: <http://www.conamed.gob.mx>, consultado 10 abril del 2018 a las 11:09 p.m.

### **1.4.1. Facultades otorgadas a la CONAMED**

Las siguientes son otorgadas a través de su reglamento<sup>15</sup>:

I. Atenderá las quejas presentadas;

II. Brindará la orientación y la asesoría especializada que el usuario necesite, particularmente la que se refiere a los alcances y efectos legales del proceso arbitral y de otros procedimientos existentes;

III. Gestionará la atención inmediata de los usuarios, cuando la queja se refiera a demora, negativa de servicios médicos, o cualquier otra que pueda ser resuelta por esta vía;

IV. Actuará en calidad de árbitro, atendiendo a las cláusulas compromisorias y compromisos arbitrales;

V. Podrá intervenir discrecionalmente y no a petición de parte en asuntos de interés general, propugnando por la mejoría de los servicios médicos, para cuyo efecto emitirá las opiniones técnicas y recomendaciones que estime necesarias;

VI. Elaborará los dictámenes médicos que le sean solicitados por las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia, así como por las instituciones con las cuales establezca convenio de colaboración.

En general se puede decir que su función más importante es la de brindar asesoría e información en forma gratuita tanto a usuarios de los servicios de salud, así como atención a los médicos sobre sus derechos y obligaciones en materia de atención y trato a los pacientes, además de recibir, investigar y atender las quejas que sean presentadas por el

---

<sup>15</sup> Reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

usuario con relaciona las posibles irregularidades en la prestación o negativa de servicios médicos<sup>16</sup>.

#### **1.4.1.1 Su organización interna.**

La CONAMED se organiza de la siguiente forma para su funcionamiento, y el desarrollo y cumplimiento de las atribuciones a través de la siguiente estructura orgánica<sup>17</sup>:

- I. Comisionado Nacional.
- II. Subcomisión Médica.
- III. Subcomisión Jurídica.
- IV. Dirección General de Administración.
- V. Dirección General de Calidad e Informática.
- VI. Dirección General de Orientación y Gestión.
- VII. Dirección General de Conciliación.
- VIII. Dirección General de Arbitraje.
- IX. Dirección General de Difusión e Investigación.
- X. Dirección de Comunicación Social.
- XI. Dirección de Coordinación.
- XII. Dirección de Asuntos Jurídicos<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Aquí debemos hacer el comentario de que la omisión de prestar un servicio médico también conduce a la responsabilidad del profesional del médico.

<sup>17</sup> Reglamento interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, artículo 3.

<sup>18</sup> Las atribuciones de cada una de las áreas que integran la estructura orgánica se encuentran plasmadas en el reglamento citado del artículo 6 al 20.

### **1.4.2 La creación de instituciones análogas a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico**

Es importante la creación de estas instituciones debido al aumento de quejas a nivel nacional que ha devenido del actuar del médico, además que corresponde a un mecanismo de homologación que se ha instituido por la CONAMED, el Consejo Nacional Médico y en general por nuestro Sistema Nacional de Salud<sup>19</sup>.

Las comisiones de arbitraje médico han surgido en el país como organizaciones gubernamentales prestadoras de un servicio público considerado prioritario, por lo que su creación ha adoptado diferentes modalidades. A la fecha se han creado 23 comisiones de arbitraje médico, incluyendo la nacional, de las cuales 9 son organismos descentralizados y 14 órganos desconcentrados.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 4, fracción XI del decreto por el cual se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico ésta tiene, entre otras, la facultad para “asesorar a los gobiernos de las entidades federativas para la constitución de instituciones análogas a la Comisión Nacional”. En ese sentido, y a efecto de coadyuvar en la completitud que requiere todo ordenamiento de carácter legal, a continuación, se enlista y desglosan los aspectos que a juicio de la CONAMED deben tomarse en cuenta para la creación de una Comisión de Arbitraje Médico en una entidad federativa<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Esto también se debe gracias a los compromisos contraídos en el Programa Nacional de Salud 2001-2006 y en el marco de la Cruzada por la Calidad de los Servicios de Salud, la CONAMED instrumentó el Programa de Consolidación del Arbitraje Médico, en el que se establecen los objetivos y estrategias para consolidar un modelo único de atención de inconformidades, bajo un enfoque de calidad y eficiencia, que sea aplicado en todo el territorio nacional.

<sup>20</sup> CONAMED, Modelo mexicano de arbitraje médico, México, CONAMED, 2003, p.50 -54.

### **1.4.2.1 Forma de constitución**

El capítulo primero de un ordenamiento jurídico siempre versa sobre sus disposiciones generales, y deberá establecer el ámbito espacial de validez de la ley la cual por ser de carácter estatal se aplicará en una circunscripción territorial determinada; asimismo, se destacará la naturaleza jurídica Modelo Mexicano de Arbitraje Médico de la Comisión Estatal al crearla como Organismo Público Descentralizado de la Administración Pública Estatal.

Si bien, la Comisión puede constituirse como órgano desconcentrado u organismo público descentralizado, en este último caso mediante ley del Congreso estatal o decreto del Ejecutivo, indistintamente, ambas modalidades presentan diferencias y ventajas contrastantes.

Dentro de ellas, sobresale que en la descentralización las instituciones no se encuentran bajo la relación de dependencia jerárquica que se da en los órganos desconcentrados, al dotárseles de autonomía orgánica, lo cual les otorga un estatus de mayor autonomía respecto de la autoridad a la cual se adscriben, generalmente la sanitaria, requisito que facilita cumplir su cometido, si se toma en cuenta que en las entidades federativas la autoridad sanitaria es a la vez, prestador de servicios médicos, a diferencia del ámbito federal, en donde ha pasado a ser estrictamente dependencia reguladora.

El organismo descentralizado tiene personalidad jurídica propia, lo cual supone su titularidad tanto de derechos como de obligaciones, atributo necesario para administrar de forma más expedita y profesional los recursos que se le otorgan.

El órgano desconcentrado, por su parte se encuentra sujeto a una relación jerárquica de subordinación respecto del órgano de autoridad al cual se adscribe, lo que en el caso de las comisiones de arbitraje médico que se lleguen a crear en una entidad federativa limita el ejercicio de la autonomía con que deben contar, inclusive, para hacer recomendaciones a la propia autoridad sanitaria.

Esta situación no es adversa en el ámbito federal pues la Secretaría de Salud no presta servicios de atención médica en forma directa y la CONAMED está en aptitud de

atender las quejas de los prestadores de servicios sin que con ello se vulneren las facultades de la dependencia coordinadora de sector (SSA) a la cual inclusive se le pueden emitir recomendaciones.

Aunado a lo anterior, los organismos descentralizados poseen otros rasgos distintivos que los diferencian de los creados en la esfera de la desconcentración administrativa, tales como poseer patrimonio propio, mismo que se constituye a partir de las asignaciones presupuestales que el Congreso local les otorga y la transferencia de bienes muebles e inmuebles con los que se les dota para el desempeño de sus funciones y contar con autonomía orgánica, mediante la cual se les conceden atribuciones suficientes para el cumplimiento del objetivo que justifica su creación, sin injerencias de otras autoridades.

No obstante, las ventajas de los organismos públicos descentralizados en la entidad federativa deben ponderar la forma organizativa más conveniente para la instauración o transformación de la Comisión, acorde a sus necesidades y posibilidades presupuestales.

#### **1.4.2.2 Estructura jurídica del documento constitutivo**

A partir de la experiencia de la CONAMED en el asesoramiento a los gobiernos de las entidades federativas a fin de constituir instituciones análogas en el ámbito estatal, los elementos esenciales que se considera deben contener el instrumento que, de vida a la Comisión, son los siguientes:

##### **A. Régimen laboral**

Por lo que hace al régimen laboral, es pertinente dedicarle un artículo en el cual se establezca el tipo de relación que la institución mantendrá con sus trabajadores, pues es recomendable que se rijan acorde a lo dispuesto por el artículo 123, Apartado B, de la Constitución, de lo contrario se ocasionaría que en la Comisión se establecieran las condiciones normales de las relaciones laborales de naturaleza privada, es decir, se garantizaría la estabilidad en el empleo, se fijaría un tabulador de sueldos, habría libertad sindical, contrato colectivo de trabajo, revisión salarial, huelga, indemnización por despido

injustificado, con lo cual se incrementaría el costo laboral de una manera extraordinaria; con un cambio en el régimen de seguridad social generándose inconsistencia en el reconocimiento de antigüedad de algunos de los trabajadores que ya laboran bajo el régimen de seguridad social de los trabajadores del estado.

#### B. Patrimonio

En cuanto a la integración del patrimonio, se debe reconocer explícitamente la atribución constitucional del Congreso del Estado para aprobar el decreto de Presupuesto de Egresos y, consecuentemente, el presupuesto del organismo. Además, debe establecerse que el patrimonio de la Comisión se constituirá por los bienes muebles e inmuebles que adquiera por cualquier título legal, inclusive los que el gobierno Federal, estatal o municipal le transfieran. También, aquellos que se le otorguen por subsidios, participaciones, donaciones, legados que reciba de particulares, así como los demás bienes, derechos o recursos que por cualquier figura legal adquiera, a fin de estar en posibilidades de desarrollar adecuadamente su función.

#### C. Objeto

Resulta conveniente establecer puntualmente el objeto del organismo, pues en una definición precisa y completa deben encontrarse plasmados los fines institucionales que sustentan su creación; por ello, no se debe omitir precisar:

a) Que se crea a fin de contribuir a la tutela del derecho a la protección de la salud, por cuanto hace a la prestación de los servicios de atención médica;

b) Que brinda orientación a los usuarios de los servicios médicos, personal de salud, establecimientos e instituciones médicas sobre sus derechos y obligaciones. Asimismo, resulta necesario incorporar bajo qué forma o términos se atenderán y resolverán las inconformidades de la población y se promoverá la mejoría de los servicios de atención médica.

c) Que posee carácter de promotor público, por lo cual se enfatiza su función orientada a mejorar los servicios médicos, donde resulta importante la regulación de su intervención de oficio a fin de emitir recomendaciones sobre la correcta práctica de la

medicina, misma que versa sobre aspectos médicos en lo particular o en lo general, con lo cual se pretende que los servicios médicos que reciba la población tengan estándares de calidad cada vez mayores.

d) Que no pretende constituirse en autoridad, mucho menos imponer coactivamente la satisfacción de las partes cuando atiende inconformidades, pues la actuación institucional se agota con la búsqueda de la solución de un conflicto por la vía amistosa con la utilización de métodos como la conciliación y el arbitraje, los cuales permiten un mejor entendimiento entre médico y paciente y contribuyen a estrechar su relación.

e) Que la Comisión logre incidir favorablemente en la prevención del conflicto médico, en razón del dominio en la *lex artis* médica.

#### D. Atribuciones.

Deben establecerse atribuciones necesarias a fin de cumplir a plenitud el objeto a cargo de la Institución. Al efecto, es pertinente que cuente con las siguientes:

##### 1. Orientación y asesoría especializada:

A través de las acciones de orientación se atienden los planteamientos que la población formula, ya sea de manera personal, telefónica o por correo tanto postal como electrónico, sobre diversos aspectos relacionados con la atención médica en general, incluso se llegan a hacer de carácter laboral en cuanto a incapacidades o pensiones, en las cuales se indica ante que instancia se debe acudir.

##### 2. Gestión inmediata y proceso arbitral médico:

Resulta imprescindible que el instrumento jurídico de creación atribuya a la Institución la facultad para emplear la gestión inmediata, la conciliación y el arbitraje para la resolución de conflictos.

##### 3. Emisión de recomendaciones:

Es importante establecer que las recomendaciones son pronunciamientos dirigidos a los profesionales de la salud de las diversas especialidades, sus agrupaciones,

instituciones de salud y educativas, así como a la autoridad sanitaria, producto de la intervención de oficio en temas estimados de interés general cuya finalidad sea, en primera instancia, asegurar la atención médica de los pacientes en aquellos casos en que las irregularidades sean del conocimiento público y evidente que el servicio se brinda inadecuadamente, o bien derivadas del análisis de las inconformidades, pero nunca a petición de parte, pues su intención consiste en hacer notar deficiencias, carencias y fallas detectadas en los servicios a fin de delinear acciones y desarrollar programas correctivos.

#### 4. Gestión pericial:

Es recomendable que las atribuciones institucionales comprendan la facultad para fungir como perito institucional en los procesos de procuración y administración de justicia como medio para contribuir en el conocimiento de los hechos presumiblemente ilícitos, así como en los procedimientos administrativos necesarios a fin de delimitar la responsabilidad de servidores públicos del Sector Salud Estatal.

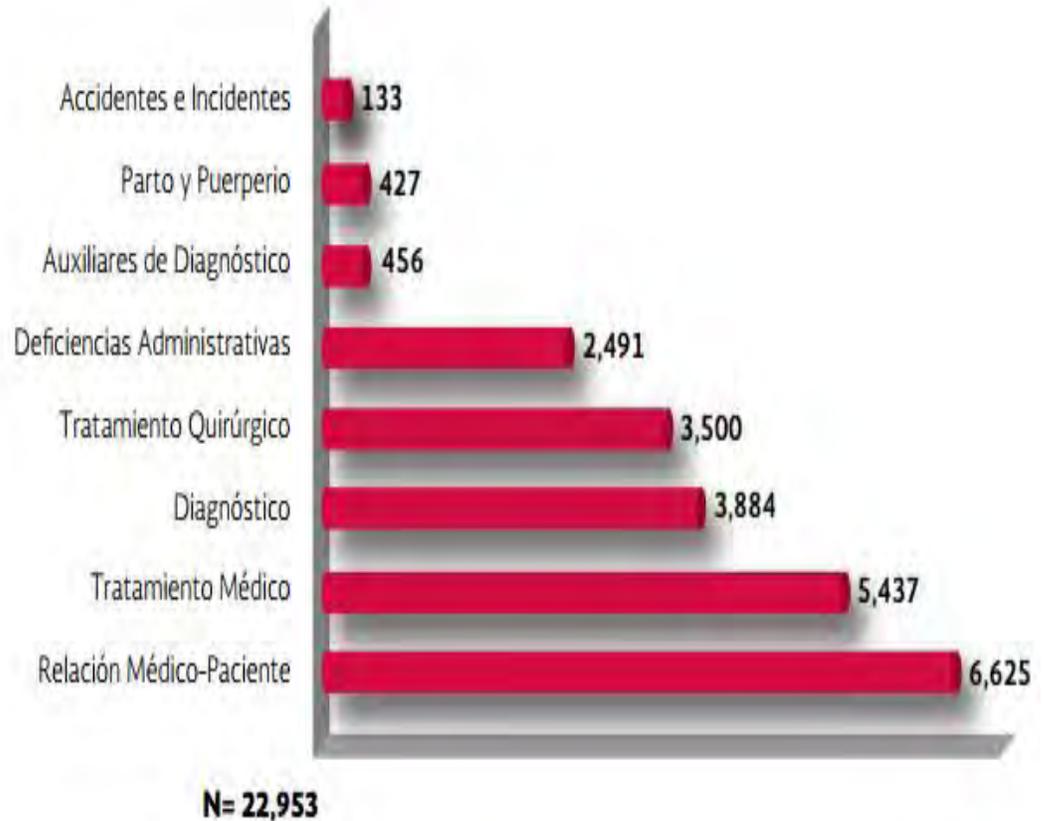
#### 5. Estructura orgánica:

Resulta conveniente contar con una estructura básica acorde a los recursos asignados y a las necesidades locales, con personal suficiente y capacitado para atender las tareas de la institución. En el instrumento de creación deberá establecerse con claridad la estructura administrativa con la cual operará la institución, siendo necesario, que cuente con un Consejo Consultivo, un Comité Técnico de Apoyo a la Gestión, Comisionado, uno o dos subcomisionados y las unidades administrativas que se consideren convenientes

No obstante, a la creación de estas comisiones estatales y máxime de la CONAMED el tema de actos dañosos cometido por los médicos no ha disminuido, ya que sólo en dos mil catorce se recibieron por la Conamed 17,042 inconformidades, se registraron 22,953 motivos de acuerdo al Protocolo Médico de Atención de Quejas Médicas en la cual se muestra la siguiente gráfica, donde de lado izquierdo observamos los motivos de éstas.<sup>21</sup>

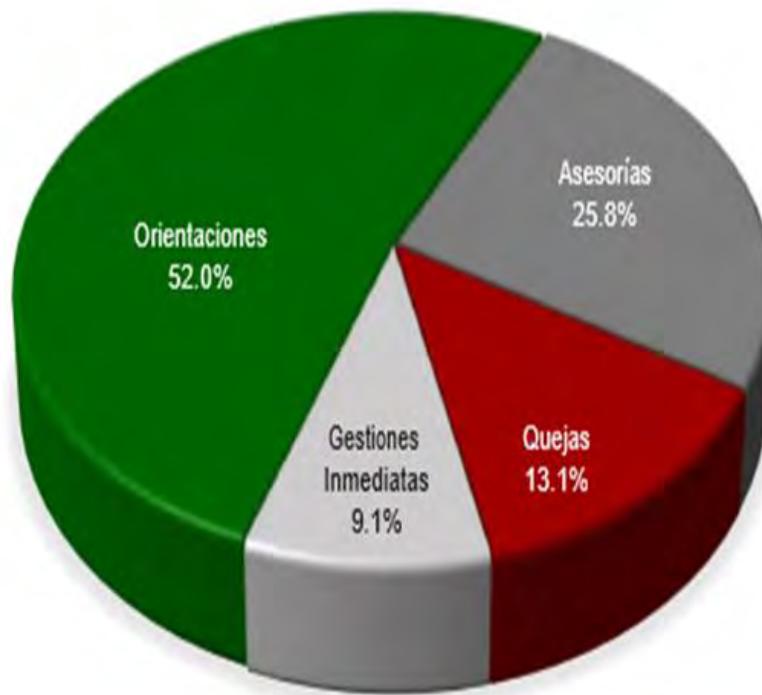
---

<sup>21</sup> Ibidem, p.25.



Sin embargo, en el 2015, se recibieron 15,440 inconformidades por la prestación de los servicios de salud, 9.4% menos asuntos que en 2014. Las modalidades de resolución de las inconformidades fueron: 8,042 orientaciones, 3,985 asesorías especializadas, 1,409 gestiones inmediatas, y por último 2,004 quejas que dieron inicio al proceso arbitral, lo cual observamos en la siguiente gráfica de distribución porcentual de las inconformidades recibidas<sup>22</sup>.

<sup>22</sup> Tomado del informe anual 2015 de la Conamed página 24, obtenida su vez del Sistema de Atención de Quejas Médicas y Dictámenes (SAQMED).



Así mismo los motivos fueron los siguientes, los más frecuentes son los relacionados con el diagnóstico (37%), seguido de la relación médico-paciente (19%), deficiencias administrativas (15.9%), mientras que porcentaje de tratamiento quirúrgico y médico, por su parte, fue 12.8% y 11.9%, respectivamente. El porcentaje restante corresponde a otros motivos.

De igual forma tenemos que agregar que según la información proporcionada por la Secretaria de la Función Pública y por la **Dirección General de Denuncias e investigaciones**, que tuvimos a bien solicitar saber el número de quejas por negligencia que presentan los institutos como IMSS o ISSSTE, <sup>23</sup> por medio del procedimiento

---

<sup>23</sup> Se agrega como anexo el informe referido en el área correspondiente en el presente trabajo.

administrativo respectivo, a lo cual contestaron los siguiente: *“le informo que se realizó una búsqueda en el Sistema Integral de Atención Ciudadana con que cuenta la Dirección General de Denuncias e Investigaciones y de acuerdo al periodo de búsqueda establecido en el criterio 009-2013 emitido por el INAI, se encontró que el Instituto Mexicano del Seguro Social tiene registradas 38 quejas y denuncias relacionadas con negligencia médica, de las cuales 34 se encuentran en investigación, tres concluidas como archivo por falta de elementos y un asunto turnado a responsabilidades. En el caso del Instituto de Seguridad y Servicio Sociales de los Trabajadores del Estado, se tienen registradas 58 quejas y denuncias relacionadas con negligencia médica, de las cuales 43 se encuentran en investigación, 6 concluidas como archivo por falta de elementos y 9 concluidas con Turno a Responsabilidades.*

Quisiera a fin de apoyar lo dicho anteriormente el informe que la Conamed hace del año 2016 y que podríamos resumir en las siguientes estadísticas que la comisión proporciona en su página institucional publicado el mes de febrero del año 2017.

El informe en cuanto a los asuntos recibidos en 2016 fue de un total de (14,780) en las siguientes áreas:

- Orientación 7,695
- Asesoría 3,499
- Gestión inmediata 1,208
- Quejas 1,592
- Dictámenes solicitados 786<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> En este punto es importante recordar que los dictámenes solo pueden ser solicitados por la propia comisión o las siguientes autoridades y que el año 2016 fue de la siguiente forma: Procuraduría General de la República 54.8 %, La Secretaria de la Función Pública 35.5%, Procuradurías Generales de Justicia Estatales 5.4%, Procuraduría General de Justicia Militar 1.1 %, Otros 3.2 %.

Ahora algo que es importante recalcar es que si observamos el gráfico proporcionado en este informe anual 2016 haciendo una comparación con el año anterior nos muestra una significativa decreciente en las actividades de la Conamed.



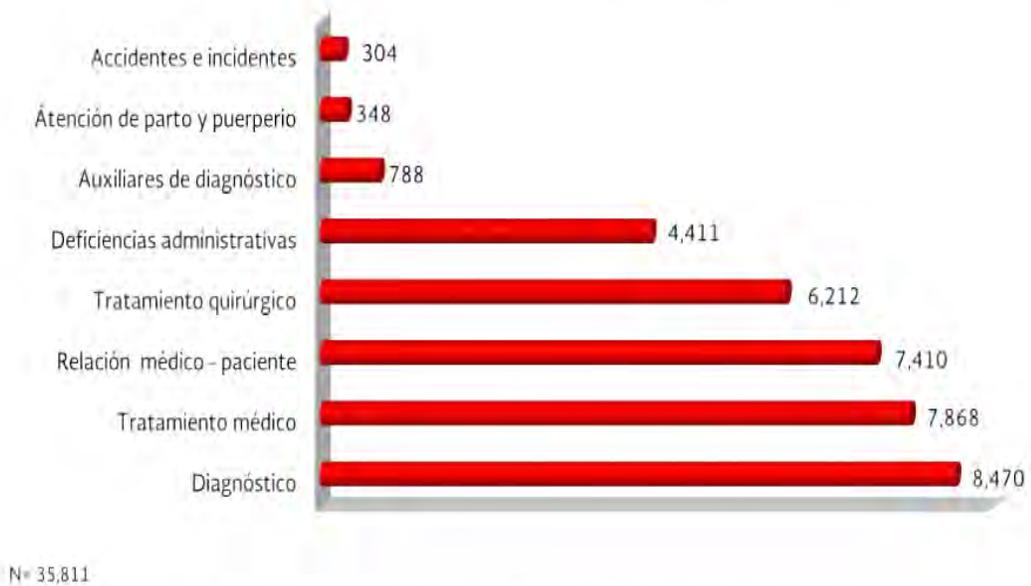
25

En el año 2016 los motivos de las informidades fueron variados sin embargo no se refieren a los dictámenes médicos institucionales, es decir aquellos que elaborara la propia institución lo cual como observaremos en el siguiente capítulo nos permite observar que la

<sup>25</sup> Los gráficos referidos a los informes 2015- 2016 son tomados del informe anual 2016 de la Conamed página 6, obtenida su vez del Sistema de Atención de Quejas Médicas y Dictámenes (SAQMED), [www.conamed.gob.mx/prensa/2016/pdf/presentacion.pdf](http://www.conamed.gob.mx/prensa/2016/pdf/presentacion.pdf), consultado el 15 de junio del 2017 a las 12 p.m.

comisión no ha cumplido de forma efectiva los objetivos planeados institucionalmente, sin embargo, la estadística es la siguiente:

### Motivos de las inconformidades\* recibidas



\*Se refiere a todos los asuntos recibidos excepto los dictámenes médicos institucionales

26

Ahora también quisiera agregar la siguiente estadística alarmante, el lector puede observar que en el siguiente grafico de “quejas concluidas según su modalidad” que la conciliación no formalizada es de 958 quejas lo cual como explicaremos en párrafos posteriores, quiere decir que no se llega a la firma de un convenio en donde ya sea que el médico acepte su responsabilidad si la tiene y busque la forma que de acuerdo a la pretensión del paciente subsanar el daño, este además hará las veces de cosa juzgada, aquí es donde observamos que este procedimiento puede llegar a ser engorroso y orilla a las partes a no formalizar su queja, debemos resaltar también que la falta de interés

<sup>26</sup> Ibidem, p.7.

procesal representa el 50% de las quejas conciliadas, y de los laudos apenas se llegó a 83.

Así mismo en este informe 2016 de la comisión se tiene que el IMSS tiene 855 quejas concluidas, 509 los servicios privados, el ISSSTE 454, en el rubro de otros 154 estos incluyen hospitales federales de la Secretaría de Salud, Institutos Nacionales de Salud, servicios estatales de salud y asistencia social.



En el caso del informe correspondiente al año 2017 tenemos que hacer una reflexión especial sobre este ya que, recordemos además que se da en año electoral y de conclusión de la administración del ejecutivo en turno y representará la entrega de no solo de la Secretaría de Salud sino de todo el Sistema Nacional de Salud, sabemos que la CONAMED está dentro de este sistema y debió cumplir los objetivos que se plantearon para efectos de su alineación con el Plan Nacional de Desarrollo (2013-2018) y con el programa sectorial de salud (2013-2018).

Recordemos de forma resumida que contemplan estos dos planes en relación a la Conamed:

En el caso del Plan Nacional de Desarrollo (2013-2018) guarda relación con la meta nacional (número 2) “México Incluyente” en el rubro de Salud y debía cumplimentar el objetivo 2.3. “Asegurar el acceso a los servicios de salud” y la estrategia; 2.3.4. “Garantizar el acceso efectivo a servicios de salud de calidad”.

Por su parte los objetivos de la CONAMED se encuentran alineados al objetivo número 2 del PROSESA (programa sectorial de salud): “Asegurar el acceso efectivo a servicios de salud con calidad”, particularmente a la estrategia 2.2. “Mejorar la calidad de los servicios de salud del Sistema Nacional de Salud” y a la línea de acción 2.2.7. “Fortalecer la conciliación y el arbitraje médico para la resolución de las controversias entre usuarios y prestadores de servicios”; estos elementos forjan las bases para la generación de las estrategias de la CONAMED.<sup>27</sup>

En el caso del informe de este año es a comparación de los que se revisaron para esta investigación, metodológicamente completo y robustecido sin embargo en cuanto a las cifras que esas no mienten, tenemos que en los servicios ofrecidos por la institución en el periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2017 las siguientes cifras:

- a) Orientación 9,894
- b) Asesoría 2,481
- c) Gestión Inmediata 1,312
- d) Quejas 1,416

Esto suma un total de (15,103), pero en el ámbito que nos ocupa las “inconformidades recibidas y atendidas, como observamos solo calificaron como queja 1,416, que corresponde al 9.38% del total de asuntos recibidos, dichas quejas admitidas

---

<sup>27</sup> Informe anual de actividades Conamed 2017, página 21, consultado el 30 de marzo del 2017 a las 10 p.m.

dieron inicio a la etapa del proceso arbitral, con el 69% de manera presencial ante esta CONAMED y con el 31% a través de correo postal”.<sup>28</sup>

Del informe de igual forma se desprende que sigue existiendo una falta de éxito en el procedimiento y en los resultados para las partes ya que por ejemplo las quejas atendidas en la etapa conciliatoria durante enero a diciembre de 2017 fueron 1,931, de las cuales se concluyeron 1880 (97%), el resto de las quejas se turnaron a arbitraje (3%).

Podemos observar la siguiente grafica que se proporciona por la comisión en el informe que representa la distribución porcentual de las quejas atendidas por modalidad.

**Distribución porcentual de las quejas atendidas en la etapa conciliatoria, 2017**



El grafico anterior como bien describe la comisión en su informe muestra la distribución porcentual de las 1,364 quejas no conciliadas por modalidad, de las cuales, la gran mayoría fueron por falta de voluntad conciliatoria 957 (70.2%), 400 por falta de interés procesal (29.3%) tres por acumulación de autos (0.2%) y cuatro por fallecimiento del

---

<sup>28</sup> Ibidem, p.33.

quejoso. (0.3%). Ahora en el caso de la etapa arbitral la CONAMED en su informe referido da la siguiente información: “En 2017 se recibieron 64 expedientes, de los cuales 51 (80%) fueron enviados por la Dirección General de Conciliación y 13 (20%) por Comisiones Estatales de Arbitraje. En 34 asuntos se firmó Compromiso Arbitral. Se celebraron 158 audiencias (Preliminares, desahogo de pruebas, comparencias de parte, firma de convenio, entre otras). De los 84 expedientes concluidos, en 71 de ellos se desarrolló juicio arbitral y se resolvió la controversia mediante emisión de un laudo; en un asunto las partes dirimieron su controversia suscribiendo un convenio (transacción). Existió falta de interés procesal en ocho casos, dos por caducidad y dos por conciliación. Al cierre del año continuaron en proceso 40 quejas”.<sup>29</sup>

Tenemos entonces que hacer la siguiente observación para el lector la comisión esta manejado estadísticas en números totales que no coinciden cuando hacen referencia a un procedimiento en específico esto se puede deber a una mala contabilidad del SAQMED o en su defecto a que el informe está siendo poco específico sin embargo las cifras están a la vista de todo ciudadano y solo demuestra la poca efectividad del procedimiento conciliatorio y arbitral así como que no cumplió las metas del plan nacional de desarrollo 2013- 2018.

Si bien desde sus orígenes la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, ha sido una forma alterna en la resolución de controversias entre los prestadores del servicio de salud y gobernados, es alarmante que en cuanto a la sustanciación de su procedimiento y asuntos concluidos presente deficiencias que año con año se repiten y que arroja un foco rojo que nos demuestra la necesidad un cambio el procedimiento para una justa solución que serán menester de análisis del presente trabajo.

---

<sup>29</sup> Ibidem, p.37.

## **Capítulo II. Conceptos claves para entender la responsabilidad profesional médica.**

Objetivo: Determinar lo que se entiende por responsabilidad profesional médica y algunos conceptos que contempla la misma en relación con el preso arbitral de la CONAMED.

### **2.1 Conceptos previos necesarios para comprender la responsabilidad profesional médica**

Antes de proceder al estudio de los que se entiende como responsabilidad profesional médica, tenemos que estudiar los conceptos inherentes a ésta; tengo que aclarar que los mismos se presentan en un breve esbozo ya que no es menester de este trabajo hacer un estudio a fondo de cada uno de estos ya que ameritaría un campo de investigación propio, sin embargo, es necesario abordarlos ya que nos permitirá analizar el tema de forma adecuada.

Quiero partir de la premisa de que “todo actuar médico puede generar responsabilidad” luego entonces el acto médico es uno de los conceptos de mayor importancia, pero también de mayor problemática para el derecho sanitario, entendido como la disciplina jurídica especial que define las relaciones entre los usuarios o pacientes y los sistemas nacionales de salud.

En ese contexto, en el ámbito doctrinario se han esbozado diversas definiciones, entre las que destaca la aportada por José Caballero, quien lo determina de la siguiente manera:

*“Conjunto de acciones que recibe el usuario o paciente en los servicios de salud, las cuales tienen como objeto la recuperación del paciente y son realizadas por un profesional de la salud. Si bien típicamente lo realiza el médico, también puede ser realizado por otro tipo de profesional de la salud, llámese odontólogo, obstetra, enfermera, técnico, etc.”<sup>30</sup>*

---

<sup>30</sup> Casa Madrid Mata, Octavio. “El acto médico y el derecho sanitario”. Memoria del Noveno Simposio Conamed. *Revista CONAMED*. Vol. 10, No. 1, enero-marzo, 2005.

En el Derecho Mexicano, la referencia normativa por antonomasia la encontramos en el artículo 32 de la Ley General de Salud:

*“Se entiende por atención médica el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud”.*

Con el criterio anterior, la legislación mexicana es la que por primera vez en el ámbito de la legislación comparada ha definido qué ha de entenderse por acto médico, pues se trata de un acto jurídico sui géneris; así, el anteproyecto de Reglamento General de Atención Médica de los Estados Unidos Mexicanos lo define de la siguiente manera:

*“Toda clase de examen, intervención, tratamiento e investigación de un paciente o razonamiento clínico, con fines de protección a la salud e incluye actos de prevención, diagnóstico, prescripción, recomendación terapéutica y rehabilitación, llevados a cabo por personal de salud o bajo su responsabilidad. En razón de lo anterior, no se considerará por su naturaleza acto mercantil.”*

Es generalmente aceptado que el acto médico posee las siguientes características:

- La profesionalidad. Sólo puede ser realizado por personal de salud debidamente entrenado (de aquí el término facultativo).
- La ejecución típica estandarizada. En términos de la *lex artis ad hoc*, el personal de salud únicamente puede efectuar las acciones que expresamente han sido tenidas por válidas a la luz de la literatura médica generalmente aceptada.
- Su finalidad lícita no es otra que proteger la salud.
- La licitud. El acto médico es legítimo cuando se realiza en apego a la ley, a la *lex artis ad hoc*, y se ha recabado en debida forma el consentimiento del paciente o su representante legal.

Al respecto, la Ley General de Salud contiene las siguientes disposiciones:

Artículo 78. El ejercicio de las profesiones, de las actividades técnicas y auxiliares, y de las especialidades para la salud, estará sujeto a:

I. La Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal;

II. Las bases de coordinación que, conforme a la ley, se definan entre las autoridades educativas y las autoridades sanitarias;

III. Las disposiciones de esta Ley y demás normas jurídicas aplicables, y

IV. Las leyes que expidan los estados, con fundamento en los Artículos 5o. y 121, fracción

V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- La no formalidad. Aquí el acto médico no requiere de la forma escrita para la contratación de servicios. Sin perjuicio de lo anterior, la documentación del acto médico es obligatoria en el expediente clínico, en términos de lo previsto en el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica y en la norma oficial mexicana NOM-168-SSA1-1998, del expediente clínico.

Sumamos a esta regulación la contenida en los artículos 79 a 83 de la Ley General de Salud en relación a las autorizaciones que deben de tener los profesionistas en el ámbito de la salud. Entonces tenemos que *“El acto médico ha de entenderse bajo un régimen de libertad prescriptiva en favor del personal médico, y según se ha reiterado en las diversas normas oficiales mexicanas rectoras de la atención a la salud: los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas para la salud habrán de prestar sus servicios a su leal saber y entender, en beneficio del usuario, atendiendo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que presten sus servicios. Lo anterior significa que el personal de salud puede optar entre las distintas alternativas aceptadas por la lex artis ad hoc”<sup>31</sup>.*

### **2.1.1 Lex artis ad hoc**

De este concepto tenemos que se han aportado diversas definiciones, entre ellas destaca la de Luis Martínez Calcerrada que desde el ámbito español ha trascendido al común del derecho sanitario y ha servido para establecer el contexto generalmente

---

<sup>31</sup> Comisión Nacional De Arbitraje Médico, op cit., p. 565.

aceptado: *"El criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del acto, y en su caso, de la influencia de otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la misma organización sanitaria -, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.*<sup>32"</sup>

De igual forma tenemos que, el artículo 9º del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica, señala:

*"La atención médica deberá llevarse a efecto de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica".*

Por su parte, el artículo 2º del Reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, expresa a la letra:

"Principios científicos de la práctica médica (lex artis medica). - El conjunto de reglas para el ejercicio médico contenidas en la literatura universalmente aceptada, en las cuales se establecen los medios ordinarios para la atención médica y los criterios para su empleo; principios éticos de la práctica médica. - El conjunto de reglas bioéticas y deontológicas universalmente aceptadas para la atención médica; La lex artis ad hoc, se integra en México por:

a) La literatura magistral. La empleada en las instituciones de educación superior para la formación del personal de salud.

b) La biblio-hemerografía indexada. Es decir, la contenida en publicaciones autorizadas por comités nacionales especializados en indexación y homologación biblio-hemerográfica o instituciones ad hoc.

---

<sup>32</sup> Comisión Nacional de Arbitraje Médico, "¿Qué Es La Lex Artis Ad Hoc?", p.1. Véase: [http://www.conamed.gob.mx/prof\\_salud/pdf/lex\\_artis.pdf](http://www.conamed.gob.mx/prof_salud/pdf/lex_artis.pdf), consultado el 17 de septiembre del 2015.

c) Las publicaciones emitidas por instituciones ad hoc, en las cuales se refieran resultados de investigaciones para la salud.

d) Las publicaciones que demuestren mérito científico y validez estadística.

e) Los criterios que, en su caso, fije la Secretaría de Salud.

f) Los criterios interpretativos de la *lex artis ad hoc* emitidos por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

g) La Farmacopea de los Estados Unidos Mexicanos (que resulta obligatoria, en términos de los artículos 224 y 258 de la Ley General de Salud.)

h) Los diccionarios de especialidades farmacéuticas debidamente autorizados por la Secretaría de Salud.

i) Los criterios emitidos por las comisiones ad hoc autorizadas por la Secretaría de Salud (comisiones de investigación, ética y bioseguridad; y de igual suerte los comités internos de trasplantes)".

Luego entonces, no todas las publicaciones sobre medicina tienen el sustento necesario para ser tenidas por fuentes de *lex artis*.

Visto lo anterior es necesario observemos el criterio judicial de lo que se considera el concepto *lex artis ad hoc*:

“De los artículos 9o. del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica y 2o., fracciones XIV y XV, del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, se advierte que la *lex artis* médica o "estado del arte médico", es el conjunto de normas o criterios valorativos que el médico, en posesión de conocimientos, habilidades y destrezas, debe aplicar diligentemente en la situación concreta de un enfermo y que han sido universalmente aceptados por sus pares.

Esto es, los profesionales de la salud han de decidir cuáles de esas normas, procedimientos y conocimientos adquiridos en el estudio y la práctica, son aplicables al

paciente cuya salud les ha sido encomendada, comprometiéndose únicamente a emplear todos los recursos que tengan a su disposición, sin garantizar un resultado final curativo.

Lo contrario supondría que cualquier persona, por el simple hecho de someterse a un tratamiento, cualquiera que éste sea, tendría asegurado, por lo menos, una indemnización por responsabilidad profesional en el supuesto de que el resultado obtenido no fuera el pretendido, por lo que es necesario romper, en ocasiones, la presumida relación de causalidad entre la no consecución del resultado pretendido, es decir, el restablecimiento de la salud del paciente y la actuación negligente o irresponsable del médico, puesto que, además, no son pocos los casos en que las consecuencias dañosas producidas tienen su origen, no en la asistencia prestada por éste, contraria a la *lex artis*, sino en las patologías previas y a menudo gravísimas que presentan los pacientes<sup>33</sup>.

#### **2.1.1.2 “Lex artis ad hoc. Su concepto en materia médica”**

La medicina no es una ciencia exacta, por lo que no puede pronosticar ni asegurar resultados favorables en todos los casos, dado que hay limitaciones propias del profesional en la interpretación de los hechos, como cuando el cuadro clínico no se manifiesta completamente, el paciente no comprende los riesgos y beneficios de un procedimiento diagnóstico, terapéutico ó entrega información incompleta de sus síntomas; además, las circunstancias en que se da una relación clínica pueden limitar la certeza del diagnóstico y la eficacia de medidas terapéuticas.

En estas condiciones, dada la gran variabilidad y complejidad que rodean a una condición clínica concreta, algunas dependientes del profesional, otras de las condiciones particulares del paciente, de los recursos o infraestructura que se disponga y, finalmente, por las circunstancias que la rodean, es imposible aplicar la misma normativa en todos los casos, sino que éstas deben adecuarse al caso concreto.

---

<sup>33</sup> Tesis: I.4o.A.91 A (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XXV, Tomo 3, octubre de 2013, p. 1891.

Po lo tanto, puede decirse que la *lex artis ad hoc* es un concepto jurídico indeterminado que debe establecerse en cada caso, en el que el médico, a través de un proceso de deliberación, aplica las medidas con prudencia a la situación clínica concreta y en la medida de las condiciones reinantes.

En la órbita del derecho comparado, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español ha delineado paulatinamente y en mi opinión acertadamente el referido término como *"aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina-ciencia o arte médico que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y en su caso, de la influencia en otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida (derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor/médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado)."*<sup>34</sup>

## **2.2 Impericia e imprudencia**

De este concepto es importante resaltar que en muchas ocasiones se prestan a confusiones por parte de los médicos y de la población en general que no conoce de terminologías jurídicas, pero recalamos la importancia de conocerlos como juristas, tenemos entonces que la impericia se puede definir como una falta de conocimientos básicos e indispensables que debería tener cualquier arte o profesión<sup>35</sup> se recalca como veíamos anteriormente que el médico está obligado a tener estos conocimientos ya que la ley al otórgale la autorización para su ejercicio presume que los tiene.

---

<sup>34</sup> Tesis: I.4o.A.92 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III, Libro XXV, octubre de 2013.

<sup>35</sup> *Cfr.* Barba Orozco, Salvador, "Responsabilidad profesional médica", Revista jurídica Ratio iuris, México, época 1, ejemplar 4, agosto/ septiembre 2000.

Se tiene que la imprudencia en su sentido literal es lo opuesto a ser prudente, es afrontar un riesgo sin haber tomado las debidas precauciones para evitarlo, es decir, sin pensar en las consecuencias de la acción o de una omisión.

De este modo, si el médico actuara en el ejercicio de su profesión en alguno de los anteriores supuestos estaríamos inminentemente ante la responsabilidad profesional.

### **2.3 Daño, Negligencia médica**

El daño lo encontramos dentro de la responsabilidad civil en su mayoría, pero no exceptúa que lo encontremos en una percepción penal lo entenderemos como el factor de atribución es decir no puede existir sin la responsabilidad profesional civil.

La negligencia será el acto en el que incurre un médico cuando al prestar sus servicios incurre en el descuido de las prestaciones y atenciones, calificados como necesarios para su actividad profesional médica o sea que puede configurar un defecto en la realización de un acto o bien en una omisión<sup>36</sup>.

#### **2.3.1 Dolo y Culpa**

Aclaremos que estos conceptos los encontramos en la responsabilidad frecuentemente, por esa razón es necesario abordarlos empezaremos por decir que el dolo es la acción de querer y conocer que una conducta es delictiva o incorrecta y provocará un daño y aun así querer llevarla a cabo<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Bañuelos Delgado, Nicolás, "La mala práctica", *Revista en línea Conamed*, p.2, [http://www.conamed.gob.mx/comisiones\\_estatales/coesamed\\_nayarit/publicaciones/pdf/mala\\_practica.pdf](http://www.conamed.gob.mx/comisiones_estatales/coesamed_nayarit/publicaciones/pdf/mala_practica.pdf), consultado el 23 de octubre del 2015 a las 12:00 p.m.

<sup>37</sup> *Cfr.* Prevot, Juan Manuel, *Responsabilidad civil de los médicos*, Buenos Aires, Abeedo Perrot, 2008. p.24.

A este también lo definen como *“Un incumplimiento deliberado de la obligación en este caso por parte del médico”*<sup>38</sup>

Entonces podemos decir que de forma simple la culpa será un error de conducta, aquello que una persona prudente y cuidadosa no habría cometido.<sup>39</sup>

La culpa sin embargo presupone imputabilidad o sea capacidad de comprender, conocer y valorar las circunstancias en las que un sujeto se desenvuelve, es decir solo aquel quien tiene la capacidad de discernir podrá cometer un hecho ilícito con intención y libertad y por lo tanto ser culpable.

Ahora para poder identificar una conducta culposa es necesario observar los siguientes parámetros a saber:

1. La conciencia o falta de conciencia al actuar. Es la previsión de un resultado seguido de la confianza que no se produzca.

2. La violación de un deber de cuidado que el agente, en este caso el médico podía y debía observar según ciertas circunstancias interiores y exteriores.

Definimos culpabilidad un obrar intencional o doloso, y por el otro en su modalidad no intencional más concretamente llamada culposa, en el sentido de que la reprochabilidad es parte sustancial de ese concepto.

En el mismo encontramos los siguientes elementos:

---

<sup>38</sup> Ghersi; Carlos Alberto, Responsabilidad profesional 3 (biotecnólogos, Anestesiólogos, Farmacéuticos, Directores técnicos de laboratorio, Directores de obras sanitarias, Veterinarios, Buenos Aires Argentina, Astrea, 1996, p.15.

<sup>39</sup> Pérez De Leal, Responsabilidad civil del médico tendencias clásicas y modernas, Buenos Aires, Universidad, 1995. p.31.

- a) Voluntad del autor.
- b) Relación de causalidad entre la voluntad y el resultado.
- c) Reprochabilidad de la conducta.
- d) Exigibilidad de una conducta contraria.

Habrá culpa médica cuando el médico en ejercicio de su profesión cometa un error científico, objetivamente injustificado para un profesional de su categoría o clase<sup>40</sup>, dando origen a su responsabilidad profesional.

## 2.4 Responsabilidad Profesional

Antes de definir qué se entiende por responsabilidad médica hay que explicar que se entiende por responsabilidad profesional de forma general; la palabra “responsabilidad” proviene de responder y este del vocablo latino **respondere**; en español paso esta idea latina con un contenido de “obligado a responder de alguna cosa o por alguna persona” y la profesión se define como “Una capacidad cualificada con la que la persona a través de su actividad realiza su vocación dentro de un trabajo elegido, que determinará su participación en la sociedad, le sirve de medio de subsistencia y que a la vez valora positivamente la economía del país”<sup>41</sup>.

Es decir, la responsabilidad profesional en sentido general será aquella obligación que tienen que responder por sus actos aquellos que ejercen una profesión entendiéndose esta como: “La realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto o prestación de

---

<sup>40</sup> J Buere, Alberto, Responsabilidad civil de los médicos, 3ª. ed., Argentina, Hammurabi, 2005. p.51

<sup>41</sup>Carrillo Fabela, Luz María, op cit., p.4.

*cualquier servicio propio de cada profesión*<sup>42</sup>. Visto lo anterior podemos pasar a la especie la responsabilidad profesional médica.

### **2.4.1 Responsabilidad Profesional Médica**

Se entiende como la obligación que tendrán los médicos de reparar y satisfacer las consecuencias de sus actos, omisiones y errores voluntarios e involuntarios incluso, dentro de ciertos límites cometidos en el ejercicio de su profesión<sup>43</sup>.

Esta a su vez puede ser del tipo administrativa cuando se trate de un médico que a su vez sea servidor público, civil y penal aclaramos que siempre que se encuentre ante la responsabilidad civil del médico se habrá la puerta a una responsabilidad penal.

### **2.4.2 Responsabilidad Administrativa**

Esta se dará cuando el profesional médico tenga la calidad de servidor público es decir trabaje dentro de la administración pública en alguno de los sistemas de salud. Es de importante señalar que en esta clase de responsabilidad el crecimiento de la población a la que atiende el médico en los servicios de salud pública reviste importancia, ya que en muchas ocasiones el actuar del médico se ve orientado por los recursos disponibles en las mismas, así como la población antes referida.

Otro concepto de este tipo de responsabilidad es aquel que nos dice será aquella que surge cuando el médico infringe alguno de los preceptos establecidos en la Ley General de Salud, sus reglamentos y demás disposiciones que emana de dicha ley, aclaramos que aquí es independiente de que cause o no un daño en la salud del paciente<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> Artículo 24 de la Ley reglamentaria del Artículo 5º constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal.

<sup>43</sup> Ídem.

<sup>44</sup> Barba Orozco, Salvador, op cit., p.36.

También es menester aclarar que la secretaría encargada de conocer de este tipo de responsabilidad profesional es la Secretaría de la Función Pública por reforma del artículo 37 de la Ley orgánica de la administración pública del 10 de abril del 2003 publicada en el Diario Oficial de la Federación.

Este procedimiento incluye al órgano interno de control de la secretaria de salud, así como de los órganos desconcentrados del (IMSS o ISSSTE) ya que una vez recibida la queja, proceden a realizar una investigación con el objeto de corroborar los hechos denunciados, en ella se allega de todos los elementos que considere pertinente entre ellos por ejemplo (expedientes clínicos, informes médicos) una vez realizado esto se envía una copia certificada de todas las investigaciones y el original del expediente clínico a la CONAMED; con objeto de que emita un dictamen al respecto; si ésta llegara a decir que encontró una negligencia médica, el órgano interno de control determinara el inicio de un procedimiento administrativo en contra del servidor público responsable.

### **2.4.3 Responsabilidad Civil**

Por otra parte, esta implicará la responsabilidad de reparar el daño que se ha ocasionado al paciente<sup>45</sup>. En el ámbito sanitario tenemos que se trata de una responsabilidad fundamentalmente indemnizatoria en la que se pretenderá resarcir el daño mediante una compensación del tipo económico, y de aquí se puede derivar un delito o bien tener identidad propia.

En el primer caso cuando llega a nacer de una conducta tipificada como delito puede exigirse simultáneamente en el procedimiento judicial. En el segundo caso cuando estamos ante una responsabilidad civil, autónoma e independiente de la existencia de un delito, se substancia ante los tribunales del orden civil.

---

<sup>45</sup> Gallego Riestra, Sergio et al. Últimas tendencias de la responsabilidad profesional médica con especial atención a la intimidad, España, Ars Medica, 2006, p.5.

También podríamos definir como aquella que supone necesariamente la existencia de un daño ya sea de carácter patrimonial o moral, es decir, este elemento constituye un elemento *sine qua non* para su configuración.

Las características que revestirá la responsabilidad civil médica serán las siguientes:

1. Es de una responsabilidad de carácter subjetivo
2. Rige las obligaciones de los médicos
3. La rige la lex artis ad hoc médica

Decimos que es de carácter subjetivo debido a que tendrá su origen en la culpa y ello refiere a la expresión subjetiva, es decir sin culpa no hay obligación de la reparación del daño aun cuando sea imputable al agente.

El Código Civil Federal establece de forma genérica en su artículo 1910 la obligación de toda persona a reparar un daño causado cuando se hubiera actuado ilícitamente o contra de las buenas costumbres, este artículo a la letra nos dice:

*“Artículo 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.*

En nuestra legislación, la responsabilidad civil deriva de dos posibles fuentes, el hecho ilícito también conocido como teoría subjetiva que se funda en la noción de culpa y la teoría objetiva o riesgo creado<sup>46</sup>, que se traduce en la obligación de responder por los daños causados cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, con independencia de que exista culpa por parte del autor del hecho.

En ambos casos en que se produzca el daño, nace la obligación para los profesionistas de reparar los daños y perjuicios causados a sus pacientes, debiéndose entender por daño: la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de

---

<sup>46</sup> Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo III, Derecho de las obligaciones, Edit. Porrúa, México, 1994, pág. 298.

cumplimiento de una obligación y, por perjuicio: la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Debe señalarse que los daños y perjuicios causados, deben ser consecuencia directa e inmediata de la falta de cumplimiento de la obligación o del deber jurídico del médico.

La responsabilidad civil puede ser de índole contractual o extracontractual. En el primer caso, la obligación indemnizar la adquiere aquel que ocasiona el daño debido al incumplimiento de un contrato, o a su cumplimiento defectuoso o tardío.

Al respecto, resulta conveniente mencionar lo dispuesto en el artículo 2104 del Código Civil Federal, el cual menciona:

*“Artículo 2104.- El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios...”*

La responsabilidad extracontractual surge cuando, sin mediar una relación jurídica entre el médico y el enfermo, el primero debe asumir las consecuencias económicas que se deriven por los resultados negativos que ocasione en el segundo.

Tenemos entonces que las controversias suscitadas por una presunta responsabilidad civil médica pueden dirimirse de las siguientes dos formas.

1) Por la vía jurisdiccional. En este caso la autoridad competente será, generalmente, un Juez Civil de primera instancia, que deberá resolver la controversia atendiendo a la legislación civil de la Entidad Federativa a la que pertenezca. Normalmente, en estas controversias, el demandante exige el pago de los daños y perjuicios ocasionados por la atención médica y que trajeron como resultado, presuntamente, un daño físico, o bien, un daño moral. Si con las pruebas aportadas en el procedimiento se acredita la responsabilidad del facultativo, el juez de la causa condenará al resarcimiento de los daños sufridos. Para ello y cuando se trate de daño moral, el juez fijara la indemnización tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del médico, y la de la víctima, es decir, en este caso la indemnización se fija tomando en cuenta las circunstancias del caso concreto.

En cambio, cuando el daño traiga como resultado la muerte u ocasione alguna lesión que incapacite permanente o temporalmente al paciente, entonces el monto de la indemnización se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo, que es la que establece la suma que deberá pagarse por cada tipo de enfermedad o lesión sufrida. Estas controversias están sujetas a los plazos y recursos que establece la ley adjetiva civil correspondiente.

2) Mediante una amigable composición. Es decir, por razón de los procedimientos de conciliación y arbitraje llevados a cabo ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, aunque también podríamos aquí mencionar a la Profeco en cuanto a la prestación de servicios profesionales, aunque es poco usual que ésta se de y se tratara más que un daño a la salud por cuestiones relativas al contrato; estas las veremos en el apartado referente a la justicia alternativa.

#### **2.4.4 Responsabilidad Penal**

Se puede definir a groso modo a la responsabilidad penal de forma general cuando una persona en contravención a las normas que describen las conductas delictivas, comete en forma dolosa o culposa alguno de los ilícitos previstos por dichos ordenamientos.

Luego entonces la responsabilidad profesional penal del médico supone la obligación de éste de responder por las conductas u omisiones que el código penal tipifique es decir los que este defina como delitos<sup>47</sup>.

Él punto de estudiar este tipo de responsabilidad profesional es porque el médico por su propia condición y trascendencia social estará siempre en riesgo de caer en un delito, entonces tenemos que el médico será responsable penalmente cuando cometa algún delito en el ejercicio profesional y que él mismo se encuentre tipificado en el código penal o bien en los artículos de la Ley General de Salud que contienen algunos delitos que puede desarrollar el médico ubicado en su título décimo octavo, capítulo VI a partir del artículo 455.

---

<sup>47</sup> Gallego Riestra, Sergio et al., op cit., p.1.

Del Código Penal Federal los siguientes artículos son importantes para el tema que nos ocupa que establecen:

*“Artículo 228.- Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso: I.- Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y II.- Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.*

*Artículo 229.- El artículo anterior se aplicará a los médicos que habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada, y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente.*

*Artículo 230.- Se impondrá prisión de tres meses a dos años, hasta cien días multas y suspensión de tres meses a un año a juicio del juzgador, a los directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud, cuando incurran en alguno de los casos siguientes:*

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

*II.- Retener sin necesidad a un recién nacido, por los motivos a que se refiere la parte final de la fracción anterior;*

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

La misma sanción se impondrá a los encargados o administradores de agencias funerarias que retarden o nieguen indebidamente la entrega de un cadáver, e igualmente a los encargados, empleados o dependientes de una farmacia, que al surtir una receta

sustituyan la medicina, específicamente recetada por otra que cause daño o sea evidentemente inapropiada al padecimiento para el cual se prescribió.

Los afectados o sus derechohabientes pueden aportar las pruebas para demostrar la procedencia y el monto la indemnización. Esta reparación del daño comprende, al igual que en la materia civil, la indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos en que incurrió la víctima.

Finalmente, debe señalarse que cuando se exija el daño en la vía penal, la indemnización será fijada por los jueces atendiendo a las pruebas obtenidas en el proceso de igual forma, con base en lo establecido por la Ley Federal de Trabajo al igual que lo establecido en materia civil.

Tenemos entonces que en el caso de responsabilidad penal se dará un procedimiento que a manera de resumen tenemos que constará de las siguientes etapas:

### **1) Investigación**

Posterior a la denuncia, se tiene que asegurar que se cometió un delito y quién es la persona que probablemente lo cometió, de esto se encargarán el Ministerio Público y las Policías. Cuando se tengan pruebas suficientes que determinen la existencia de un posible delito, se deberán agregar los testigos y peritos para que declaren durante el juicio. El caso pasará al Juez de Control, quien analizará la información y autorizará al Ministerio Público a llevar a la persona imputada a un juicio. En ese momento se deberá acusar formalmente al imputado en una audiencia pública.

### **2) Intermedia**

Durante esta etapa se desarrolla un debate en el cual participarán el imputado y la víctima. Tanto el Ministerio Público como la defensa, presentarán sus pruebas ante el Juez de Control y él aprobará las que puedan llevarse a la siguiente fase.

### **3) Juicio Oral**

El juez de Juicio Oral escuchará al acusado y al acusador, examinará las pruebas que se exhiban en los interrogatorios, para finalmente dictar una sentencia en la que se explique oralmente si el imputado es inocente o culpable.

En este punto tenemos que recordar que en el nuevo Sistema de Justicia Penal se cuentan con opciones alternativas, en caso de que se presenten delitos no graves, donde se puede llegar a una solución sin tener que llegar a un juicio. Esto permite agilizar el proceso y lograr a un común acuerdo de manera más sencilla y práctica.

Como observamos no sólo se tienen actualmente vías de conciliación en el área administrativa y civil se está dando la opción de tener otra vía de solucionar los conflictos en materia penal lo cual también será de mucha ayuda al gremio médico.

#### **2.4.5. Justicia alternativa**

En el caso de esta llamada justicia alternativa encontramos a la figura de la CONAMED y es necesario definir a lo que se refiere el concepto, posteriormente en los siguientes capítulos abordaremos la cuestión procesal de esta institución.

Como veíamos en los antecedentes históricos y sociales estos métodos se deben a la necesidad de tener un medio alternativo para resolver las controversias, y en el caso de la responsabilidad profesional médica existen instituciones como la CONAMED y sus sedes en los distintos Estados de la república que se encargan de dirimir esta problemática entre médicos y pacientes o cualquier otro prestador de servicios de salud, público o privado; supuestamente de forma más rápida aunque sabemos que en la actualidad a pesar de existir el aumento de las incidencias y reclamaciones dan como resultado una saturación del servicio y una atención similar a la que podrían ofrecer intentar cualquier vía judicial

A esto tenemos que sumar la falta de acceso a la justicia, así como que esta sea pronta y expedita. Otro organismo que podríamos mencionar en esta solución pero que mencionábamos anteriormente es poco frecuente se utilice para resolver es la Procuraduría Federal del Consumidor, pero estará limitada a conocer específicamente atendiendo a la

prestación del servicio como contrato entre médico y paciente, no así en el caso de una posible negligencia médica.

Estos mecanismos de solución de controversias, también llamados de amigable composición son los que realizan esta tarea a través de la figura de la conciliación, arbitraje y mediación.

Es necesario definir brevemente que se entiende por estas figuras:

Arbitraje: *“Se dará cuando las partes en conflicto someten la divergencia a la decisión de una tercera persona con base en un procedimiento elaborado para el caso en concreto en este caso entra el arbitraje institucional es decir aquel elaborado por una institución”*<sup>48</sup>.

Mediación: *Se define como “interceder o rogar por alguien, también se define como interponerse entre dos o más que riñen procurando reconciliarlos o unirlos en amistad de igual manera será el medio más ágil para evitar que la controversia se traduzca en litigio en donde el papel del llamado mediador es mucho más activo que el de un juez y que aspira a mediar y terminar en un convenio entre las partes”*<sup>49</sup>.

Conciliación: Se entiende cuando un tercero puede asumir un papel más activo ya que planteara alternativas a las partes que dirimen para que resuelvan de común acuerdo sus diferencias.

---

<sup>48</sup> Uribarri Carpintero, Gonzalo, op cit., p.46.

<sup>49</sup> Ibídem, p.13.

## Capítulo III. Marco teórico

Objetivo: Examinaremos cuáles son las teorías que explican la responsabilidad profesional médica, así como los principios procesales que establece la CONAMED y su relación.

### 3.1. Teoría general de la responsabilidad civil

Puede resultar un tanto extraño que una vez que abarcamos los distintos conceptos de responsabilidad profesional, así como la de carácter médico, regresemos al punto de la teoría, pero es importante explicar de dónde parten los conceptos antes señalados y cuál es en este caso la teoría más idónea para explicar la responsabilidad profesional médica relacionada con el procedimiento arbitral en la CONAMED y cómo este no cumple con el principio de equidad, situación que ahora será más fácil debido a que conocemos previamente los conceptos que la integran.

#### 3.1.1 Sobre la responsabilidad civil

Tenemos que decir que ha sido una tarea difícil llegar a definir lo que se conoce como responsabilidad, esto debido a las múltiples interpretaciones que el propio concepto genera esto gracias a la permanente evolución del mundo del derecho.

Suele afirmarse que es responsable quien debe reparar un daño y que la responsabilidad civil será aquella obligación de resarcir tomo menoscabo injustamente causado a otro, aunque en sentido más estricto la podríamos definir como una técnica de imputación que con el auxilio de un factor de atribución, permite cargar las consecuencias perjudiciales de un evento dañoso, a un sujeto que con su comportamiento lo ha provocado, o que por su particular situación jurídica se estima oportuno que responda o que por haber aportado las condiciones idóneas para que el menoscabo se consumase, se entiende, es económicamente justo que lo repare<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> Prevot, Juan Manuel, Responsabilidad civil de los médicos, cit., p.2.

También tenemos que hacer en este punto una reflexión en cuanto a que no es lo mismo la responsabilidad a la obligación de resarcir ya que por ejemplo cuando se acude ante un juicio de responsabilidad (de cualquier índole) el mismo consistirá en establecer la problemática del cuándo y del por qué un sujeto debe responder ante otro por el acaecimiento de un detrimento, en cuanto al resarcir implicara determinar el cuánto y el cómo, se debe compensar al sujeto lesionado. Agregamos que ambos fenómenos son conexos, porque una vez establecido el cuándo se responde, es esencial definir también cómo se responde. Entonces tenemos que resarcir es desplazar el peso económico del daño, liberar de este a la víctima y colocarlo en otra persona por que se comprobó el cuándo y el por qué.

Por su parte la responsabilidad civil de forma general enfrenta una problemática que es organizar un sistema de redistribución de daños o de circulación de riquezas con base en los elementos que referíamos en el párrafo anterior. Es que en ningún ordenamiento jurídico puede eliminarse el daño una vez verificado (más cuando se tratarse de actos de imposible reparación) solo se limita a traspasar o endosar ese menoscabo a otro sujeto distinto del que lo sufrió.

Actualmente el daño en si es el eje de un sistema de responsabilidad y no se trata de castigar<sup>51</sup>, punir o reprimir si no de resarcir. Al mismo tiempo que el evento dañoso resulta ser entonces la nota distintiva o elemento unitario de la responsabilidad civil ella se coagula entorno a ese núcleo y el fenómeno de la responsabilidad como viene expresa *Comporti* queda concentrada en la necesidad de reparar un daño<sup>52</sup>.

En síntesis, se busca que la víctima tenga una garantía esta se comprende por una efectiva satisfacción cuando no existen razones que justifiquen que sea ella quien deba soportar el perjuicio.

---

<sup>51</sup> De ahí que se encuentre en muchos casos una forma de dirimir la controversia de manera arbitral, en el caso de la responsabilidad civil con la finalidad de resarcir.

<sup>52</sup> Prevot, Juan Manuel, op.cit., p.4.

De acuerdo a Lorenzo todo esquema de reparación de un perjuicio presenta tres momentos imprescindibles:

1. Procurará el restablecimiento de un interés menoscabado por la conducta lesiva.
2. Constituye un mecanismo de prevención del desaliento del comportamiento.
3. De forma secundaria y no en todos los casos (con reservas) la responsabilidad no sólo repara e indemniza sino también adquiere cierto carácter retributivo, disuasorio, previniendo conductas antisociales y dañosas<sup>53</sup>.

### **3.1.2 Viabilidad de la culpa como único elemento de la responsabilidad**

Generalmente se consideraba a la culpa (carácter subjetivo de la responsabilidad) como único fundamento de la misma, esta idea de culpa tenía como consecuencia el castigo del culpable y amedrentar futuras conductas ilícitas, tal vez esta idea es compatible con una corriente individualista del carácter de los redactores del código francés de 1804, que se expandió por los códigos de Europa y América que en él se inspiraron, pero ¿qué ocurre cuando aparecen factores como la naturaleza objetiva?, cuyo criterio de imputación por antonomasia es el riesgo creado, a éste le tenemos que sumar el auge del daño producido por el maquinismo, la masificación social, y la tecnificación que inhabilitó al principio de culpa como fundamentó componente de la responsabilidad civil<sup>54</sup>.

Pero si realizamos un ejercicio de reflexión tenemos que la culpa como única causa de responsabilidad civil se revela como insuficiente e inadecuada, ya que las necesidades sociales actuales reclaman una respuesta que atienda las exigencias de la persona que no pretende que se castiguen los comportamientos negligentes o reprobables, sino que necesitan un daño reparado.

Lo que se buscaría a estas alturas es que el fundamento de esa responsabilidad tenga como base un ideal de justicia, en la saludable filosofía de reestablecer el equilibrio

---

<sup>53</sup>Ibídem, p.5.

<sup>54</sup> Ibídem, p.9.

de los patrimonios alterados sobre una base de identidad o un equivalente<sup>55</sup>, o de restañar minoraciones del espíritu, por medio de satisfactorias reparaciones, y para tal cometido los sistemas jurídicos se valen de una serie de factores objetivos (riesgo, garantía, equidad, seguridad, etc.) y subjetivos (culpa y dolo) de atribución que le permiten dirimir al interprete si es justo que el daño quede a cargo de quien lo ha sufrido (paciente), o si por el contrario, debe desplazar las consecuencias a otra persona (médico o personal auxiliar de salud).

Ahora tenemos que recordar que en este tema revisten importancia los subgrupos de responsabilidad el contractual y el extracontractual al que nos referiremos brevemente.

En primer punto ambas clases (la derivada de una obligación preexistente y la ocasionada por un daño acaecido por un daños ocasional tiene elementos en común pero también cuentan con marcadas diferencias que nos bastaría con remitirnos al Código Civil Federal para ubicarlas<sup>56</sup>, aquí encontramos algunas posturas adversarias en cuanto al cúmulo de éstas<sup>57</sup>, que se da cuando un supuesto hecho lesione, vulnere o menoscabe al mismo tiempo, esto es de forma simultánea, un derecho específico de crédito derivado de una cláusula contractual y un derecho absoluto del damnificado ( por ejemplo derecho a la vida, integridad física a la salud, etc.) aquí se da una superposición de normas tanto de índole contractual como aquilina<sup>58</sup>.

Como consecuencia de lo anterior los que están en contra del cúmulo dicen que se debe de atender a la voluntad de las partes, pero podríamos considerar una cuestión que el hecho que se pueda optar por una responsabilidad del tipo “aquilina” no tiene por efecto eliminar las especiales limitaciones o inmunidades contractuales ya que ésta permitiría al

---

<sup>55</sup> Esta es la idea del autor Prevot que la retoma de Bueres, cuando se refiere al acto ilícito.

<sup>56</sup> Artículo 1830 y 1910 del Código Civil Federal.

<sup>57</sup> Este fenómeno se da en gran medida en el ámbito de la responsabilidad profesional médica por médicos pertenecientes al sector privado.

<sup>58</sup> Un ejemplo que se da en este punto sería el caso de prestación de servicios médicos en la cirugía plástica y reconstructiva.

afectado por el daño optar por la vía más favorable, situación que podemos encontrar en muchos sistemas jurídicos.

### **3.1.3 La responsabilidad profesional médica dentro de la teoría general de la responsabilidad civil.**

La responsabilidad profesional medica que forma parte de responsabilidad profesional, no constituye más que un capítulo dentro de la teoría de la responsabilidad civil en general, es por esta razón que consideramos que es la más adecuada para explicar el fenómeno de la responsabilidad profesional del médico que es un aparte integrante de la presente investigación.

Cuando se habla de la responsabilidad civil del médico, nos referimos a la obligación legal de la reparación económica del daño causado por *mal praxis* médica<sup>59</sup>.

Tenemos que para la configuración de la misma de forma general se requieren elementos comunes a cualquier acto ilícito contractual o delictual. Tenemos pues que se necesita de una conducta antijurídica dañosa, la relación de causalidad y axiológicamente atribuible a un sujeto, para definirlo mejor tendremos que direccionarlo al actuar del médico.

Como se mencionaba anteriormente la responsabilidad puede ser objetiva y subjetiva, en el caso del actuar del médico tenemos que será subjetiva cuando provenga de un hecho ilícito, al respecto se establece en el código civil federal: “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

En este caso cuando un médico obra mal o contra las buenas costumbres tenemos que se refiere a una violación de obligaciones que de manera contractual<sup>60</sup> o extracontractual son exigidas en un caso concreto.

---

<sup>59</sup> Carrillo Fabela, Luz María, op.cit., p.353.

<sup>60</sup> Cfr. Comenta Carillo Fabela: “Estamos de acuerdo, que en el caso de esta responsabilidad reviste importancia el hecho y obligaciones de tener contratos escritos,

En el caso de obligaciones contractuales éstas las observamos más en el campo de los servicios médicos privados también llamados particulares, y que derivan de los acuerdos celebrados entre el médico y el paciente o en su caso el representante legal de éste cuando se trate de un incapaz<sup>61</sup>, aunque de igual forma tenemos que aclarar que los contratos entre los médicos y pacientes realizados de forma verbal también tiene validez legal y obligan a ambos a lo pactado y a sus consecuencias que según su naturaleza serán de buena fe, al uso a la ley, es decir, a sus obligaciones extracontractuales.

Entonces aquí el daño se constituirá por aquellas conductas que se dan por mala praxis médica:

Estos son:

1. Daño causado a la integridad física de los pacientes,
2. Daño patrimonial (Daños y perjuicios económicos)
3. Daño extrapatrimonial (Daño moral).

En cuanto a la relación de causalidad en esta responsabilidad subjetivo tenemos que exige que estos daños sean causados sean consecuencia inmediata y directa de una mala praxis si no se da esta entre el acto médico y el daño reclamado no procede la acción resarcitoria del daño. No procederá, este daño si es atribuible a la supuesta víctima cuando no sigue las indicaciones o prescripciones médicas. En el caso de que sea que el daño lo provoquen dos médicos o más se dará según nuestra legislación la responsabilidad será

---

cartas de consentimiento informado y el expediente clínico del paciente ya que son los principales instrumentos en que el medico puede delimitar sus obligaciones y campo de actuación, además que debe cuidar que estos existan y que estén correctamente integrados, ya que mediante estos también se puede distinguir a que la autoridad le atribuye la culpa por algún daño causado al paciente”. Me adhiero a la idea de la autora ya que mediante estos puede el medico demostrar que actuó apegado a la lex artis ad hoc para el caso concreto.

<sup>61</sup> Caso de menores de edad o personas incapaces al momento de celebrarse el contrato.

solidaria y el paciente puede exigir de todos o cualquier medico la reparación total o parcial del daño causado<sup>62</sup>.

Para que se genere la responsabilidad subjetiva se requieren los siguientes elementos:

a) Un obrar ilícito o contra las buenas costumbres del sujeto activo en este caso el médico.

b) La verificación de un daño (físico, económicos o perjuicios, moral).

c) Una relación de causa-efecto de los elementos anteriores.

d) Que no exista la culpa de la víctima, es decir que haya seguido las indicaciones o prescripciones del médico.

En el caso de la responsabilidad objetiva del médico tenemos que al respecto nuestra legislación Civil Federal nos dice que la misma se dará cuando:

*“Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosos por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.*<sup>63</sup>

Entonces podemos decir que los elementos constitutivos de la misma son:

1. Uso o mecanismos de instrumentos, aparatos o substancias peligrosas.
2. Existencia o actualización de un daño<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> Artículo 1917 y 1989 del Código Civil Federal.

<sup>63</sup> Artículo 1913 del Código Civil Federal.

<sup>64</sup> Serán los mismos que se constituyen en la responsabilidad subjetiva véase la página 37.

3. Relación causa y efecto de los elementos anteriores. (en la relación de causalidad los daños deben ser consecuencia inmediata y directa del uso de las sustancias u objetos peligrosos.

4. Que no exista la culpa de la víctima.

Visto lo anterior y teniendo en cuenta que la ciencia médica y su atención hace uso de distintos instrumentos para llevar a cabo su función tenemos que siempre el médico y de igual forma el personal auxiliar del mismo, estará ante una posible responsabilidad objetiva, agregamos además que nuestra legislación no exige un obrar ilícito para que ésta se configure, entonces tenemos que aunque se obre de forma ilícita el simple uso de los objetos y sustancias peligrosos es suficiente para establecer uno de los elementos de esta.

Para poder reclamar los daños ocasionados por la responsabilidad civil médica tenemos que se da un plazo de dos años según lo señala la legislación civil federal<sup>65</sup>, a partir de que se produjo el mismo o el paciente tuvo conocimiento del mismo ante el juez civil, pero tenemos que decir en este punto que si se optó por la vía ante la CONAMED y si el asunto está próximo a prescribir se deberá ponderar el trámite por otra vía si no se ha logrado un arreglo en la comisión.

Ahora, si la culpa se debe a la falta de cumplimiento de las instrucciones o prescripciones el médico, es decir por culpa de la víctima, tenemos que al igual que en la responsabilidad subjetiva no procede la responsabilidad civil y tampoco la reparación del daño.

Después de lo anterior y sumando la razón de pertenencia de la responsabilidad profesional a la teoría general de la responsabilidad civil, consideramos que la teoría expuesta en párrafos anteriores es viable para explicar la responsabilidad médica debido a que el primer contacto de la relación médico paciente se gesta en el derecho civil, dando lugar posteriormente a otros tipos de responsabilidades a los que pueden incurrir los médicos en el ejercicio de su profesión, como lo son la responsabilidad penal y

---

<sup>65</sup> Artículo 1934 del Código Civil Federal.

administrativa, que se encuentran vinculadas, de forma que es posible que el médico se encuentre ante todas ellas de forma separada o simultáneamente.

En el caso de la responsabilidad administrativa y sus procedimientos se rigen, en nuestro sistema legal, bajo la legislación civil, situación que le suma importancia a esta teoría y que como observaremos a continuación repercute en nuestro tema de investigación debido a que el procedimiento de queja y arbitraje ante la CONAMED se rige en algunas de sus partes procedimentales en la legislación civil pero antes de pasar a este punto es pertinente conocer los principios que rigen a este procedimiento.

#### **3.1.4 Principios que rigen el procedimiento arbitral de la CONAMED**

Los mecanismos alternativos de solución de controversias se encuentran dispuestos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Modelo Mexicano de Arbitraje Médico donde la solución de la polémica se concreta a través de un convenio o por un laudo<sup>66</sup>.

Así mismo la mediación es un mecanismo alternativo de solución de controversias, que ha mostrado ser útil y exitoso en la resolución de diversos tipos de conflictos, por tal razón, se muestra interesante la posibilidad de implementarla en México como un método adicional para la solución de controversias en materia de salud<sup>67</sup>, y es en este rubro como se mencionaba en los antecedentes de la figura de la CONAMED esta ha desempeñado un papel importante, ya que ofrece la intervención proponiendo soluciones no judiciales y busca evitar el conflicto, mediante la gestión inmediata, la orientación, la conciliación o el arbitraje.

---

<sup>66</sup> Lara Lona, Elia, Tinoco Aviña, Adriana, “Mediación y certeza jurídica en conflictos de salud: Caso Guanajuato, *Revista CONAMED, México*, vol. 20, núm. 3, julio-septiembre 2015, p.117.

<sup>67</sup> Meljem Moctezuma José, Gutiérrez-Vega Rafael, “La mediación en la solución de controversias de salud”, México, *Revista CONAMED*, vol. 18, núm. 3, julio-septiembre 2013, p.124.

De conformidad con el Reglamento para la Atención de Quejas y Gestión Pericial, el arbitraje médico ante la CONAMED se compone de dos etapas<sup>68</sup>. La primera, llamada conciliatoria, tiene como finalidad que el demandante llegue a un arreglo con el prestador del servicio<sup>69</sup>, mediante la firma de un convenio de conciliación. Cabe señalar que la mayoría de las quejas se resuelven en la etapa conciliatoria, y en aquellos casos en los que la CONAMED considera la existencia de mala práctica se emite un pronunciamiento institucional a manera de reconsideración, para que el prestador de servicio médico modifique el planteamiento hecho al paciente; en el supuesto de que esto no se dé o que no se esté de acuerdo con dicha modificación, se dejan a salvo los derechos del promovente para que los ejerza por la vía que considere conveniente; procedimiento que más adelante se describe con mayor detalle.

Cuando la queja se presente directamente ante la CONAMED o cuando ésta intervenga por la insatisfacción del paciente con la resolución del prestador de servicio médico, será necesario que el personal de la comisión analice los hechos con detenimiento, para ello solicitará al prestador del servicio, entre otros documentos, una copia del expediente clínico, que deberá entregar en un plazo máximo de 20 días hábiles.

Es necesario aclarar que en caso de haberse presentado la queja directamente ante la CONAMED, se solicitará al prestador de servicio que en un plazo máximo de cincuenta días hábiles entregue la Resolución en la cual se pronuncie sobre la procedencia de la reclamación (indemnización o reembolso de gastos). Una vez que la comisión reciba la resolución y haya analizado los datos contenidos en el expediente clínico, convocará a una

---

<sup>68</sup> La información consultada para el desarrollo de este punto la encontramos en los cuadernos de trabajo dirigidos al IMSS; ISSTE, y servicios privados como un esfuerzo de la CONAMED para informar a médicos y a usuarios. cfr. Comisión Nacional De Arbitraje Médico, “Aspectos relevantes del proceso arbitral IMSS”, Conamed, México, s.a, <http://www.conamed.gob.mx/servicios/pdf/IMSS.pdf?seccion=80>,p.5-8.

<sup>69</sup> En este caso se puede contemplar como prestadores del servicio al IMSS, ISSSTE, servicio médico privado, y con la inclusión de la seguridad social para no derecho habientes los sistemas de salud pública.

audiencia con fines conciliatorios (de arreglo entre las partes). Debe comprenderse que esta audiencia puede desarrollarse en dos sentidos:

1. Que, como consecuencia de admitir mala práctica médica en los servicios brindados al paciente, el prestador de servicios médicos, proponga una suma de dinero a título de compensación por el daño causado o por reembolso de gastos, según se haya planteado la queja y,

2. Al no observar elementos de mala práctica médica, los representantes de la institución o médico en su caso de servicio privado, expliquen las causas por las cuales no procede ni la indemnización ni el reembolso.

Debe quedar claro, la finalidad de la audiencia conciliatoria es buscar el arreglo entre las partes, de tal suerte que la existencia de datos sobre una buena o mala práctica médica en la atención médica es importante para decidir la forma en que se concluirá la queja. En ese sentido, debe quedar claro que la finalidad de la intervención de la CONAMED, particularmente al revisar el expediente clínico, es para evaluar la práctica médica brindada al paciente en los establecimientos (clínicas u hospitales públicos o privados), de tal manera que, como se ha dicho, el resultado puede ser el siguiente:

1. Que el prestador del servicio como la CONAMED, estén de acuerdo en que, de la revisión del expediente clínico no se desprenden elementos que puedan suponer la existencia de mala práctica médica. En este caso, la comisión vigilará que los servidores públicos del IMSS, ISSSTE o bien del servicio privado, que asistan a la audiencia de conciliación, expliquen en forma detallada y en términos claros en qué consistió la atención médica brindada al paciente, y que respondan a todas las dudas que tenga el paciente o su representante legal sobre el presunto daño causado. Debe quedar claro que la CONAMED no puede obligar al IMSS, ISSSTE o bien del servicio privado a reparar un presunto daño o a rembolsar cantidad alguna cuando no existen elementos que hagan presumir mala práctica médica, de tal suerte que, si el paciente o su representante legal no están de acuerdo en suscribir el convenio de conciliación, se dejarán a salvo sus derechos para que los ejerzan por la vía que considere conveniente.

2. Que ambas instituciones, tanto el IMSS, ISSSTE o bien del servicio privado como la CONAMED, estén de acuerdo en que, de la revisión del expediente clínico sí se desprenden elementos que puedan suponer la existencia de mala práctica médica y la Resolución del IMSS, ISSSTE o bien del servicio privado, acuerde favorablemente la petición del demandante. Cuando esto suceda, se preguntará al paciente o a su representante legal si está de acuerdo con el monto de la indemnización o del reembolso, y en caso afirmativo, se promoverá la firma de un convenio de conciliación. Debe quedar claro que si por alguna circunstancia, el paciente o su representante legal no aceptan el monto que ofrece el IMSS, ISSSTE o bien del servicio privado para resolver la queja, se dejarán a salvo sus derechos para que los ejerzan por la vía que considere conveniente.

3. Que el IMSS, ISSSTE o bien del servicio privado emita una resolución en la cual señale que no hay mala práctica médica y la CONAMED no esté de acuerdo porque de la revisión del expediente clínico se observan indicios que podrían suponer actos de negligencia o impericia del personal sanitario o de responsabilidad de la institución. Cuando exista discrepancia entre el punto de vista de la CONAMED y del IMSS, ISSSTE o bien del servicio privado como ya se dijo, no se procederá a la segunda etapa del proceso arbitral (decisoria) sino que la CONAMED elaborará un documento en el cual solicite al IMSS, ISSSTE o bien del servicio privado la reconsideración de la resolución institucional, de tal manera que pueda modificarse el planteamiento hecho al paciente, al admitir que la práctica médica fue incorrecta y que por tanto resulta procedente la reparación de los daños causados o el reembolso de gastos. Si a pesar de la intervención de la CONAMED, el paciente o su representante legal no están de acuerdo con el monto que ofrezca el IMSS, ISSSTE o bien del servicio privado para resolver la queja, se dejarán a salvo sus derechos para que los ejerzan por la vía que consideren pertinente.

Antes de pasar a los principios que maneja la institución en su actuar es necesario comprender que un principio es un enunciado general que da la razón de ser y fundamento a un sistema. Es una idea rectora.

Los principios a que se ajustará el desahogo de la queja son los siguientes: buena fe de las partes, así como imparcialidad, objetividad y confidencialidad por parte de la CONAMED.

### 3.1.4.1 Buena fe

La buena fe suele definirse como “El sinónimo de realizar las cosas con toda la buena intención que se pueda tener, sin ánimo de causar daño o lesionar derechos de terceros, si es cierto que a veces no se piensa en los efectos que se puedan tener contra terceros lo que sí es cierto es que dicha acción se gesta como un acto preñado de buenas intenciones o al menos alejado de malas intenciones o lo que en sentido contrario significaría (mala fe)”<sup>70</sup>

Para Jorge Fernández Ruiz el principio general de buena fe consiste en “*La certeza de un individuo de que hace o posee alguna cosa con derecho, que, a la convicción o suposición de la licitud y justicia de un acto, o a la creencia de que un acto o hecho jurídico es cierto o verdadero, en consecuencia, el principio de buena fe, derechos y beneficios, lo mismo que exime de responsabilidades*”.<sup>71</sup>

Pasando al tema que nos ocupa y recordado lo anterior tenemos que en este procedimiento la buena fe significa no buscar un provecho en forma premeditada, pues el proceso arbitral médico no tiene como finalidad preconstituir prueba alguna, ni tampoco tramitar un medio preparatorio para utilizarse ante la autoridad judicial, sino encontrar la verdad de los hechos en relación con la atención médica que se brindó, para llegar a un arreglo con el prestador del servicio. El principio de buena fe también aplica al prestador del servicio<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> Instituto de la Judicatura Federal - Escuela Judicial, Vocabulario judicial, México, Editora Laguna, 2004, p.119.

<sup>71</sup> Fernández Ruiz, Jorge, Derecho Administrativo y Administración Pública, México, Porrúa, 2006, México, p.207.

<sup>72</sup> Comisión Nacional De Arbitraje Médico, “Aspectos relevantes del proceso arbitral IMSS”, Conamed, México, s.a, <http://www.conamed.gob.mx/servicios/pdf/IMSS.pdf?seccion=80>, p.8.

### 3.1.4.2 Principios de Imparcialidad y objetividad

Estos principios se complementan uno al otro, por su parte la imparcialidad se puede entender como la falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud.

Retomando la definición que da el autor Jorge Nader Kuri<sup>73</sup> tenemos que la imparcialidad judicial, como la entendemos hoy en día, nació como valor de la justicia cuando se introdujo la necesidad de conocer la verdad en los juicios; momento en el que se erige necesariamente el papel de un tercero “superior o neutral”, un juez (en el caso de la CONAMED un árbitro) y no simplemente un espectador, o atestiguador de la regularidad del procedimiento. De ello se deriva que tendrá como cometido especialmente declarar la verdad de los hechos y la verdad del derecho.

En pocas palabras tenemos que ésta no es nada más una cualidad del juzgador o árbitro, sino la expresión de un sistema históricamente construido para hallar la verdad y decir el derecho que le corresponde por una parte de la controversia cuya decisión quede exenta de pasión o afección particular por alguno de los contendientes.

La objetividad<sup>74</sup> se entiende como actitud del juzgador que en (Este caso aplicaremos al personal de la CONAMED) frente a influencias extrañas al derecho, provenientes de sí mismo. Consiste en emitir sus fallos por las razones que el Derecho le suministra, y no por las que se deriven de su modo personal de pensar o de sentir.”

---

<sup>73</sup>Nader Kuri, Jorge, “Principios de la función judicial, *La situación actual del sistema penal en México xi jornadas sobre justicia penal*, México, Doctrina Jurídica, Núm. 613,2011, pp.108-109.

<sup>74</sup> García García, Jorge, “Principios Éticos Y Virtudes Del Juzgador, Imprescindibles Para Realizar Su Labor Judicial”, SCJN, México, s.a, [https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/79/Becarios\\_079.pdf.p.5](https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/79/Becarios_079.pdf.p.5), consultado el 20 de febrero del 2016 a las 10:00 p.m.

En lo que corresponde a los principios de imparcialidad y objetividad, se debe comprender que la CONAMED, por ninguna circunstancia le dará preferencia a ninguna de las partes, esto es, que de ninguna manera prejuzgará quién tiene la razón, sino que, para ayudar a resolver la controversia, evaluará las circunstancias en las que se brindó la atención médica de manera objetiva, esto es, analizando los hechos conforme a los principios de la ciencia médica, la ética y las leyes aplicables.

#### **3.1.4.3 Principio de confidencialidad**

Por lo que toca al principio de confidencialidad, reviste especial importancia actualmente debido al auge que ha tenido la protección de los datos personales tanto en poder del gobierno como en posesión de los particulares, ya que el artículo 6° constitucional plantea una controversia acerca del uso y reserva de la información de los pacientes, entre los derechos a la protección de la intimidad y al acceso a la información. Ya que por un lado se protege la intimidad de las personas, al mencionar que la manifestación de las ideas podrá ser objeto de inquisición judicial o administrativa, si ataca los derechos de tercero, y que “la información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes”.

Por otro lado, el mismo artículo también privilegia el acceso a la información, al precisar que “el derecho a la información será garantizado por el Estado...en la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad, toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública...”. Sin embargo, existen disposiciones legales expresas, incluso a nivel constitucional, que sustentan el principio de confidencialidad del arbitraje médico.

Conforme a dichos ordenamientos y a las interpretaciones jurisprudenciales es posible jurídicamente sostener la protección de la información de los pacientes contenida en los expedientes arbitrales. Lo anterior, en modo alguno transgrede el derecho de los solicitantes de información, pues, como bien lo ha considerado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para determinar si es posible concederles el acceso a la misma, debe atenderse a la naturaleza de la materia de que se trate y, ante todo, cuidar que no se ponga

en riesgo el goce efectivo de alguno de los derechos de la persona, en este caso, la intimidad de su estado de salud, con los datos personales contenidos en el expediente clínico y en las actuaciones del arbitraje médico<sup>75</sup>.

Debe comprenderse que el personal de la CONAMED manejará la información que se integre al expediente de queja en forma tal que no podrá ser dada a conocer a terceras personas sin la autorización de las partes, y que una vez que la queja concluya, cualquiera que sea su forma, ya sea por convenio entre las partes, porque la retire el demandante al tener algún interés personal (desistimiento) o por la emisión de un laudo, dicha información estará sujeta a las formalidades a que se refiere la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, lo que garantiza además la protección de los datos personales.

Una vez visto lo anterior y analizados principios podemos realizar el análisis de las etapas que conforman el procedimiento de la CONAMED de forma general ya que en la naturaleza jurídica del procedimiento arbitral esbozamos algunas particularidades, pero que retomaremos al realizar la propuesta del presente trabajo de forma más especializada.

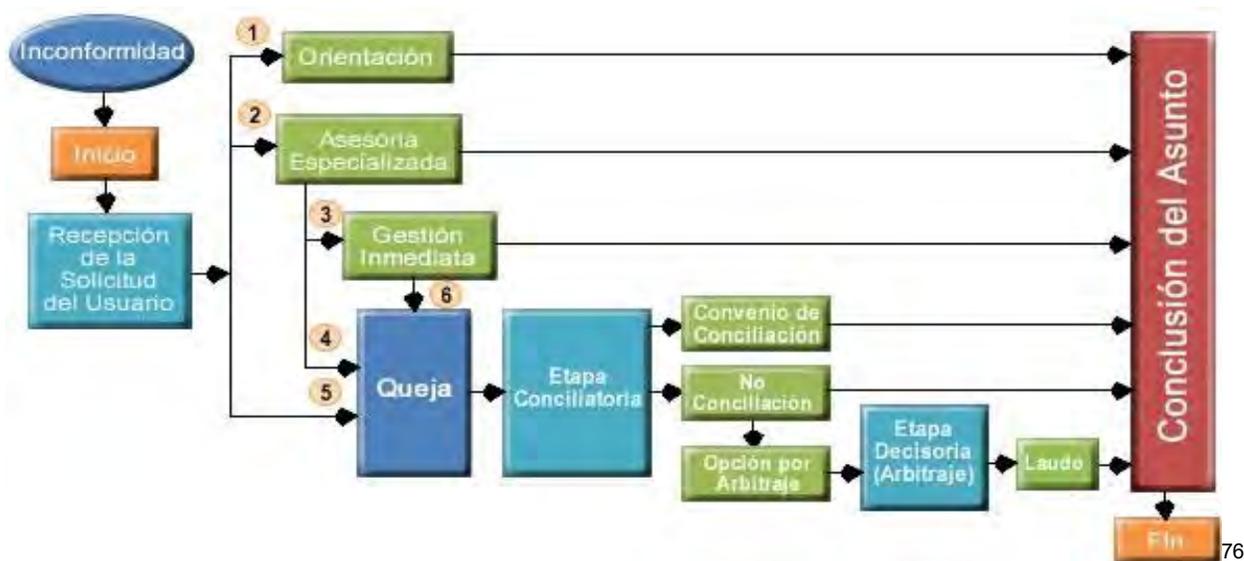
### **3.1.5 Etapas que conforman el procedimiento de la CONAMED**

Antes de pasar a las etapas tenemos que reconocer que el procedimiento de arbitraje muestra dos Etapas que se ven en sentido estricto en los modelos de arbitraje “comunes” que son la orientación y la conciliación, este proceso es gradual y de fases sucesivas que ofrecen una orientación permanente a las partes con el efecto de conciliarlas si estas así lo desean y si no es así abrirse a un proceso arbitral con el fin de no llegar a un procedimiento judicial.

Para ejemplificar mejor este aspecto de fases sucesivas hare el uso de un flujograma que permite ubicar las etapas para después explicar las mismas.

---

<sup>75</sup> Maldonado Camargo, Víctor Manuel, Gutiérrez-Vega, Rafael “Arbitraje médico, confidencialidad y acceso a la información pública”, *Revista CONAMED*, México D. F., vol. 17, núm. 2, abril-junio 2012, pp.88,91.



#### A) Presentación de la inconformidad

Con la presentación de la inconformidad se hace un análisis inicial acerca de la procedencia de la queja formal, de no ser así, se le da al paciente orientación y asesoría especializada para determinar cuál será la mejor instancia para interponerla en caso de que la motivación no esté fundada en la mala práctica médica.

Podríamos decir que en esta etapa se realiza un “filtro” de inconformidades derivadas del acto médico<sup>77</sup>.

Este filtro se da mediante el manejo jurídico de las diversas conductas del personal sanitario de las que se diferencia las siguientes reclamaciones<sup>78</sup>:

- a) Las que son inocuas y no tiene interés para efecto de la culpa o responsabilidad,

<sup>76</sup> Tomado del portal gubernamental de la Conamed, Véase: <http://www.conamed.gob.mx/servicios/proarbitral.php> consultado el 17 de septiembre a las 12:00 p.m.

<sup>77</sup> Morillas Cueva Lorenzo, Suarez López José María, Estudios jurídicos sobre la responsabilidad penal, civil, administrativa del médico y otros agentes sanitarios, Madrid, Dykinson, 2009, p.642.

<sup>78</sup> Ibídem, p.643.

b) Las que provocan un riesgo creado y se verifican como un efecto adverso admisible para salvaguardar un bien superior. Basta que se hayan cumplido con las obligaciones de medios y diligencias para avalar un ejercicio correcto;

c) Las que entrañan un incumplimiento de la Ley General de Salud, sus reglamentos o normas oficiales que darán origen a una sanción del tipo administrativa pero no a una penal por que no habrá daños a la salud.

d) Cuando existe un incumplimiento de obligación contractual pero no incide en la salud o en la vida.

e) Las que impliquen un error por negligencia o impericia con daño a la salud o a la vida, las cuales sean de la esfera penal que constituyan un delito no intencional.

f) Las que prueban la existencia de la mala fe, como por ejemplo el comercio de órganos, investigación ilícita en humanos, cirugía innecesaria, que serán delitos dolosos.

Vemos hasta aquí que se brinda la asesoría especializada al usuario cuando su problemática así lo requiera, ¿pero si no?, y ¿si el asunto no es competencia de la CONAMED?, éste se concluye; en todos los supuestos anteriores se observamos esta situación ya que, al poder resolverse mediante las vías civiles, penales y administrativas, se descartan del conocimiento del procedimiento ante la CONAMED.

De igual forma una vez que se otorga la asesoría especializada y si el caso es procedente para la CONAMED y puede solucionarse mediante una gestión inmediata, ésta se realiza ante la institución médica con la que se relaciona. Si no amerita más atención por parte de la comisión, se concluye el caso.

Una vez que se otorga la asesoría especializada y si el caso es procedente para la CONAMED y no puede resolverse en forma inmediata a través de la gestoría, se documenta la queja para turnarla al área correspondiente donde se llevará a cabo la etapa conciliatoria.

## B) Etapa conciliatoria

Esta se caracteriza por alentar a las partes (médico y paciente) a resolver su conflicto a través del diálogo, si es que se acepta se firma un convenio en donde el médico acepta su responsabilidad si la tiene y si el paciente está convencido de dos cuestiones a mi ver primero que no hubo mala práctica, y que es la mejor vía de resolver su conflicto.

Se supone que al momento de conciliar se busca que el procedimiento sea justo es decir que sólo en el caso de que exista evidencia de que el médico se condujo con mala praxis o que no tenga forma de comprobar lo contrario, aquí también se dará por concluido este procedimiento, pero con la firma del convenio de conciliación o transacción y se considerara como cosa juzgada<sup>79</sup>.

## C) Etapa decisoria

Si no logran conciliar se pasará a esta etapa, la cual cuenta con apoyo de asesores externos, médicos especialistas seleccionados que reúnen con los requisitos de contar con el certificado del consejo de sus especialidades y hacen una evaluación exhaustiva del caso y decir si existe o no mala práctica, respaldando su información con biblio-hemerográfica actualizada<sup>80</sup>, tomando en cuenta esto por la CONAMED y realizado el arbitraje ya sea en escrito derecho<sup>81</sup> o a conciencia según lo acuerden las partes, finalmente se resolverá a

---

<sup>79</sup> Cfr. Morillas Cueva Lorenzo, Suarez López José María, op cit. p.643.

<sup>80</sup> Cfr. Morillas Cueva Lorenzo, Suarez López José María, op.cit. p.644, No estoy de acuerdo en este punto con los autores, debido que en la práctica el hecho de que sean seleccionados previamente y que en su mayoría pese a tener un certificado por el un consejo médico en su especialidad, en su mayoría pertenecen a la nómina de los institutos como el IMSS, ISSSTE, lo cual conlleva a una falta de imparcialidad en su dictamen y por lo tanto a favorecer a su gremio y la propia CONAMED.

<sup>81</sup> Será de este tipos según el artículo 2 fracción I y II, del Reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Nacional De Arbitraje Médico Arbitraje cuando: “La CONAMED resuelve la controversia según las reglas del derecho, atendiendo a los puntos debidamente probados por las partes”; y será de

través de un laudo este será “El pronunciamiento por medio del cual la CONAMED resuelve, en estricto derecho o en conciencia (de ahí la importancia de escoger como se substanciara), las cuestiones sometidas a su conocimiento por las partes”<sup>82</sup>; que al igual que el convenio tiene la característica de ser cosa juzgada.

Ahora también se da la conclusión del mismo si las partes se desisten o abandonan la acción, convienen o finiquitan.

---

conciencia cuando “La CONAMED resuelve la controversia en equidad, bastando ponderar el cumplimiento de los principios científicos y éticos de la práctica médica”.

<sup>82</sup> Artículo 2, fracción IX, del Reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Nacional De Arbitraje Médico Arbitraje.

## **Capítulo IV. Marco jurídico de la responsabilidad profesional médica en México y en el procedimiento arbitral CONAMED**

El objetivo de este capítulo es comparar y evaluar el fenómeno de la responsabilidad profesional médica con el procedimiento que se realiza por la CONAMED así como su relación con la legislación nacional, tenemos que antes de profundizar en el estudio propio de la normatividad que le da origen, que en capítulos anteriores establecimos los principios y etapas básicas del procedimiento de la CONAMED ahora determinaremos si este se apega a lo establecido por la norma fundamental, es decir aquella que establece el derecho a la salud y el cómo se garantiza el mismo, es por esa razón que en este capítulo estudiaremos los siguientes puntos, en primer momento la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, después los Tratados internacionales, Ley general de salud, de forma subsecuente, el Reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y demostraremos que este no está cumpliendo con establecer una igualdad de circunstancias procesales, lo cual nos lleva a una falta de equidad en la resolución donde se juzga la conducta del médico, además si este se está o no sujeto a los criterios internacionales estipulados.

El derecho a protección a la salud de los mexicanos se ha visto afectado a pesar de estar contemplado a nivel constitucional en el artículo cuarto, esto por sin número de situaciones, una de ellas o la más frecuente por el actuar del médico en ejercicio de su profesión así como de las instituciones públicas y privadas de salud cuando proceden de forma inadecuada y no apagadas a derecho, o bien también se ve vulnerado por las instituciones encargadas de procurar la conciliación entre el médico y el paciente a fin de evitar la vía judicial, como la Comisión Nacional de Arbitraje Médico haciendo hincapié en que la misma necesita reestructurar su modelo de arbitraje médico a fin de tener igual procesal entre las partes (médico- paciente), debido a que los pacientes son los que más se ven afectados por la violación a su derecho a la salud y todavía tienen que enfrentar instancias arbitrales o judiciales para hacer valer este derecho, lo cual lleva consigo en muchos casos a que decidan abandonar las vías de defensa y cargar con los daños psicológicos, físicos, materiales que pueden tener a consecuencia de la violación a su derecho humano a la protección de la salud.

#### 4.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Actualmente la concepción del llamado estado de derecho está plagada de consideraciones de tinte social, contrario a la concepción rígida con la que nace el concepto. Sabemos que “El Estado de derecho no es equivalente a la justicia social, pero ningún modelo de justicia social en los que reposan estos derechos fundamentales inviolables, así como las reformas de las instituciones que tienen la obligación de protegerlos pueden ser alcanzados sino a través de los cauces del Estado de derecho”<sup>83</sup>.

Como mencionábamos a modo de introducción tenemos que la concepción de lo que conocemos comúnmente como estado de derecho ha venido cambiando a lo largo del tiempo y se ha relacionado con la evolución social, ya que este actualmente se dará en aquellos países en donde “prevalecen principios constitucionales, la ley es el principio que gobierna las decisiones que afectan a los ciudadanos, el gobierno es controlado tanto por el voto ciudadano como por la existencia de derechos fundamentales inviolables y existe una efectiva división de poderes”<sup>84</sup>.

Tenemos que agregar a esta concepción una nota característica esto es que el Estado de derecho será incompatible con los sistemas totalitarios y autoritarios, es decir, aquellos donde no existe control efectivo sobre el gobierno y los derechos elementales de los ciudadanos no son respetados por aquel y sus instituciones como es el caso de este derecho a la protección de la salud y causan un daño al mismo.

El derecho a la protección de la salud para muchos es un similar al derecho a la salud, quisiera decir que esta última concepción resulta en estos momentos un tanto anacrónica.

---

<sup>83</sup> Rodríguez Zepeda Jesús, “Estado de derecho y democracia”, cuadernos de divulgación de la cultura democrática- Instituto Nacional Electoral, México, número 12, [http://www.ine.mx/documentos/DECEYEC/estado\\_de\\_derecho\\_y\\_democracia.htm](http://www.ine.mx/documentos/DECEYEC/estado_de_derecho_y_democracia.htm), consultado el 20 de septiembre del 2015 a las 9:00 p.m.

<sup>84</sup> Ídem.

Lo correcto es llamarlo “derecho a la protección de la salud” ya que este concepto contempla elementos del tipo social, cultural y jurídico, antes de pasar a dar una concepción me gustaría retomar qué es lo ¿qué se entiende como derecho a la salud (concepción no óptima)?

Este será entendido dentro de los derechos humanos de segunda generación en la categoría de los llamados sociales, en estos encontramos a los derechos económicos y culturales conocidos como garantías de igualdad, imponen al Estado una obligación de hacer, es decir un actuar dirigido a su cumplimiento. Y no sólo esto; “El estado debe generar las condiciones necesarias para que el derecho social pueda ejercerse”<sup>85</sup> sumaría a esta idea que el ejercicio del mismo debe darse con niveles de alta calidad, actuando como un garante y promotor, con estas acciones es donde se da un verdadero Estado de derecho.

Se entiende entonces el derecho a la salud como *“El Estado de bienestar físico, mental y social, no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”*<sup>86</sup> también anteriormente se contemplaba a este derecho mediante una concepción nacionalista consistente en diseñar y aplicar políticas públicas que permitían la asistencia ante los padecimientos de salud que podían presentar los pacientes, si bien la definición anterior amplió un poco la concepción nacionalista, no era suficiente y se fue mejorando hasta llegar al concepto que nos ocupa.

Reitero hablamos de un “derecho a la protección a la salud” de hecho así lo llama nuestra constitución y se entendería como aquel:

*“Sistema de normas jurídicas que garantizan la protección de la salud mediante la rectoría del Estado con la participación responsable de la sociedad y los individuos, basada en la equidad, calidad, y apoyo financiero respecto del cual el gobernado tiene poder*

---

<sup>85</sup> Sánchez Cordero de García Villegas, Olga María del Carmen, “Precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia del derecho a la protección de la salud”, *Revista CONAMED*, México, Año 4, Vol. 6, Núm. 17, octubre-diciembre, 2000, p.9.

<sup>86</sup> Definición elaborada por la OMS que actualmente estimamos anacrónica y que se sigue utilizando a nivel institucional.

*jurídico de acción para exigir medios para el mantenimiento y restablecimiento de su salud*<sup>87</sup>

Este derecho contempla la concepción somera de “derecho a la salud” antes dada agregando elementos de suma importancia y por lo tanto ampliando la protección del mismo y haciéndolo más actual.

En conclusión, en un verdadero Estado de derecho, el derecho humano a la protección a la salud tendrá para el gobernado la facultad de exigir (derecho subjetivo) frente al Estado que este se respete, salvaguarde y de así ser necesario restituya.

En nuestra Constitución este derecho lo ubicamos en un primer momento en el artículo cuarto constitucional, tercer párrafo (publicado el 3 febrero de 1983), actualmente lo encontramos en el cuarto párrafo el cual nos 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 esta constitución.”

El artículo anterior permitió estructurar un Sistema Nacional de Salud, lo cual trajo que se promulgara también la Ley General de Salud el (7 de febrero de 1984) que es reglamentaria del artículo cuarto constitucional párrafo tercero, la cual nos fija como las finalidades del derecho a la protección a la salud las siguientes<sup>88</sup>:

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

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

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

---

<sup>87</sup> Carrillo Fabela, Luz María, *La responsabilidad profesional del médico en México*, 6ª. Ed, México, Porrúa, 2009, p.314.

<sup>88</sup> Artículo 2º de la Ley General de Salud.

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

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

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

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

En consecuencia estamos ante un fenómeno que implica que a pesar de encontrarnos en un Estado de derecho, que cuenta con la infraestructura y regulación del derecho humano a la protección de la salud, este se ve vulnerado, esta situación es alarmante ya que según el informe rendido por la CNDH en relación a un proyecto conjunto con la CONAMED el derecho humano a la protección de la salud relacionado con la queja médica ocupa el lugar número uno en quejas ante la CNDH sobrepasando las violaciones a derechos humanos por el servicio militar<sup>89</sup>, siendo la institución que presenta más quejas el IMSS, aquí observamos claramente que enfrentamos una problemática que afecta específicamente a los derechohabientes y que está en las manos del IMSS resolver.

Es importante destacar que esta problemática afecta a todo el Sistema Nacional de Salud que como sabemos está conformado por la Secretaria de Salud y los institutos encargados de brindar atención como lo son (IMSS; ISSSTE, los servicios médicos de la Ciudad de México, los servicios médicos del Ejército y de la armada, de Petróleos Mexicanos, Cruz Roja y la misma medicina privada<sup>90</sup>) ahora es necesario considerar que

---

<sup>89</sup> Información obtenida en el Simposio Conamed 2016 en la actividad “Presentación de resultados del proyecto conjunto comisión Nacional de derechos Humanos-Comisión Nacional de Arbitraje médico “el lunes 6 de junio del 2016 a las 11:00 horas por el Maestro Joaquín Narro Lobo. Agregamos que según el sistema nacional de alerta de violación de derechos humanos de la CNDH el IMSS presenta 1029 quejas.

<sup>90</sup> Valle González, Armando, et al., Arbitraje médico...” cit., p32.

la CONAMED frente a la protección del derecho humano a salud juega un papel importante ya que es una institución pública gubernamental que ofrece mecanismos alternativos de solución de controversias entre usuarios y prestadores de servicios médicos; colabora con autoridades de procuración e impartición de justicia y participa en la investigación, en el fomento a la calidad de la atención médica y la seguridad del paciente, lamentablemente nos encontramos ante una problemática, ¿Si la CONAMED es la encargada de impartir “justicia” a través de un procedimiento que presenta fallas en cuanto a equidad procesal, en realidad está resolviendo la problemática o la está incrementando? dejo la pregunta aquí a fin de retomarla más adelante.

Es necesario que, en el caso de los médicos y personal auxiliar de salud, tomen capacitación no sólo en cuanto a actualizar sus conocimientos profesionales sino de igual forma para que respeten el derecho humano a la protección de salud y puedan evitar llegar ante una instancia administrativa o bien ante una judicial en la mayoría de los casos.

Según informes la CONAMED los pacientes sólo buscan recibir del personal médico y administrativo un trato digno, al que tiene derecho y que en muchas ocasiones no encuentran en los institutos de salud.

Observamos en este caso que en la vía administrativa el número es menor, pero recordemos que los pacientes en pocas ocasiones conocen la vía de queja administrativa ante los propios institutos o en su defecto no confían en que sean ellos mismos los que realicen la investigación de su personal, es por esta razón que los pacientes deciden acudir a la CONAMED o bien ante CNDH o en la mayoría de los casos no hacer valer su derecho humano a la protección de la salud.

Como mencionábamos en párrafos anteriores el derecho humano a la protección de la salud no sólo implica un asistencialismo, implica también que el mismo cuente con los elementos humanos y materiales para brindar una atención de calidad además seguimos atrapados como país ante una visión reducida de lo que es el derecho a la protección de la salud como una mera prestación de servicios médicos que el Estado debe a la población solo cuando cuenta con recursos, esto se refleja en las en las estadísticas de la

CONAMED<sup>91</sup> en las quejas presentadas y como su consecuencia mediata incurrir en responsabilidad profesional y administrativa, esto se da en muchas ocasiones porque el personal médico y sus auxiliares trabajan con los pocos recursos que los institutos les otorgan, lo cual al final del día cuando se llega a un juicio e indemnización tiene como consecuencia una derrama de recursos económicos que pudieron evitarse si los mismos se implementaran de forma preventiva y asignados a las áreas necesarias, es entonces indispensable que el Estado Mexicano a fin de garantizar un pleno estado de derecho otorgue los recursos materiales y humanos suficientes y de calidad a fin de preservar el derecho humano a la protección de la salud ya que el no hacerlo presenta poner en riesgo constante a los pacientes.

Luego entonces la vulneración al derecho humano a la protección de la salud se da principalmente por los siguientes factores:

- Falta de promoción y conocimiento de los gobernados del alcance del derecho humano a la protección la salud.

- Falta de promoción y conocimiento del tratamiento que deben dar los miembros de los institutos de salud a este derecho, así como las medidas de prevención para no afectarlo.

- Por el daño que causen los médicos en este caso será por (negligencia, impericia e imprudencia) o personal administrativo a la salud de un paciente ya sea por un hacer o un no hacer en la atención al mismo.

- Falta de disponibilidad de los servicios de salud en una determinada población y a un grupo vulnerable.

- Una vez transgredido este derecho observamos que no existe una adecuada promoción de las instancias no judiciales como la CONAMED o CNDH para atender las quejas que de esta situación se derivan.

---

<sup>91</sup> Véase página 20.

- Que los procedimientos de las instancias no judiciales como la CONAMED presenten falta de equidad para los actores.

Como observamos la problemática reside en determinar “¿Qué es lo que se hace en un Estado que no es capaz de satisfacer los derechos que él mismo otorga y reconoce democráticamente a través de sus órganos representativos y los de legitimación?”<sup>92</sup>.

La respuesta está en materializar las soluciones, tenemos que salir de la posibilidad de exigir y de cumplir por parte del Estado no solo en materia de protección este derecho humano sino de todos los derechos que nos reconoce nuestra carta magna, ya que recordemos que las disposiciones en materia de derechos humanos no cuentan con restricciones al modelo judicial o administrativo para su protección.

#### **4.2 Tratados internacionales**

A partir de la reforma en materia de derechos humanos del 10 de junio del 2011, que le otorgó rango constitucional a los derechos humanos previstos en los tratados internacionales ;se incorporan los principios de interpretación conforme y pro persona, se detallan las obligaciones y deberes del Estado Mexicano en materia de derechos humanos se mejora el régimen jurídico del asilo y del refugio ,se quita la penosa facultad de expulsar del territorio nacional sin juicio a extranjeros, se dispone como principio de la política exterior mexicana la promoción y defensa de derechos, se fortalecen las facultades las comisiones de derechos humanos, etcétera.<sup>93</sup>

La reforma constitucional en mención, así como los tratados nos obligan a dar la máxima protección a los derechos humanos y el derecho a la protección a la salud es uno de ellos además de los más importantes y relevantes en nuestro país y a nivel mundial.

---

<sup>92</sup> Comisión Nacional de Arbitraje Médico, “El derecho la protección de la salud en marco de la seguridad humana y el desarrollo social”, Memoria simposio Conamed, México, año 3, número 3, enero-diciembre de 2015, p.242.

<sup>93</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, et al., Compendio de derechos humanos, México, Porrúa,2012, p. XVI.

En este capítulo además de la legislación nacional tenemos que analizar, al derecho humano a la protección a la salud como un derecho que ya se contemplaba los instrumentos internacionales celebrados por nuestro país desde hace tiempo y al ser un derecho humano de segunda generación ha ganado un reconocimiento pero que con la reforma retomó fuerza, y con la situación actual de violación al mismo nos hace reflexionar si en realidad se están tomando en cuenta, sin más preámbulo quisiera mencionar algunos de ellos.

#### **4.2.1 Declaración universal de derechos humanos**

Reviste suma importancia debido a que es un documento que marca un antes y después en la historia de los derechos humanos. Recordemos que es elaborada por representantes de todas las regiones del mundo con diferentes antecedentes jurídicos y culturales, la Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III), como un ideal común para todos los pueblos y naciones.

La Declaración establece, por primera vez, los derechos humanos fundamentales que deben protegerse en el mundo entero y ha sido traducida en más de 500 idiomas.

De esta declaración se destacan principios inherentes a la dignidad del ser humano como lo son la libertad e igualdad independiente de su raza, color, religión, etc., donde los países miembros se comprometen a salvaguardar los mismos.

Para efectos de esta investigación analizaremos algunos artículos que guardan una relación próxima con el tema.

*“Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.*

En este punto observamos que el derecho humano a la salud reviste el carácter de inalienable y al ser un derecho social como enunciábamos, en los párrafos anteriores

supone la obligación del Estado y aún más de los organismos internacionales de presévalos esto debido a que se considera a esté un DESC pero aún más importante trae a la luz un concepto que enviste a este derecho de importancia, la dignidad, que nos permitirá al garantizarlo que una persona pueda desarrollarse adecuadamente en cada aspecto de su vida.

*“Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.*

*“Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.*

Estos artículos citados revisten gran importancia en el tema de investigación que nos ocupa toda vez que una vez vulnerado, este derecho humano a la protección de la salud es necesario que el mismo se subsane en cuanto esta situación sea posible como hemos visto el medio por el cual se busca una restitución es acudir a los tribunales, el problema es cuando éstos no cumplen con las condiciones de igualdad e imparcialidad procesal referidas, estaríamos entonces ante una doble vulneración de estos derechos.

Es por esta razón que estos tribuales revistan las características antes mencionadas, ahora en el caso de una institución especializada como la CONAMED estamos ante una problemática mayor ya que se crea un órgano en especializado para tratar de restaurar un posible derecho violado además de es una vía alterna que busca evitar la indiscriminada judicialización, pero pese a esto debe cumplir con darle a las partes una garantía amplia de seguridad jurídica que actualmente no tiene.

#### **4.2.2 Declaración de los Pueblos de América que incluye el plan decenal de salud pública de alianza para el progreso, 1961**

Como preámbulo a este análisis me gustaría decir que esta declaración no ha tenido muchos frutos que en realidad marcaran un avance en la sociedad americana ya que nos situamos actualmente ante estadísticas alarmantes en los llamados sistemas de salud que van desde la dotación de recursos materiales y humanos para que cumplan sus funciones asistencia y tratamiento, así como la poca o me atrevo a decir nula capacitación en materia de sensibilización en derechos humanos del personal administrativo y médico de estos sistemas.

Lo que si se ha realizado en el ámbito de las respectivas competencias de estos países fue crear con cada nuevo gobierno en cargo, un nuevo esquema o ahora llamada sistema de salud que en tal situación cambia y no tiene continuidad que permita un beneficio que llegue a la población americana. Pese a las directrices que la OMS siempre está informando a los países.

Tenemos que recordar que esta declaración se funda a fin de generar una alianza entre los pueblos de América esto implica un compromiso de los países firmantes es decir que los propósitos estipulados se debieran cumplir.

Esta alianza se funda en el principio de que al amparo de la libertad y mediante las instituciones de la democracia representativa, es como mejor se satisfacen, entre otros anhelos, los de trabajo, techo y tierra, escuela y salud, (segundo párrafo de la Declaración), y en la certeza de que el éxito final descansa no solamente en la fe en sus pueblos sino también en la convicción de que el espíritu del hombre libre es invencible (preámbulo de la Carta). Vemos que las ambiciones de esta declaración se tiene un concepto de salud amplia.

En cuanto al propósitos se establece aunar todas las energías de los pueblos y gobiernos de las Repúblicas americanas, para realizar un gran esfuerzo cooperativo que acelere el desarrollo económico y social de los países participantes de la América Latina, a fin de que puedan alcanzar un grado máximo de bienestar con iguales, oportunidades para

todos, en sociedades democráticas que se adapten a sus propios deseos y necesidades. (párrafo primero, título primero de la Carta).

En materia de objetivos para alcanzar tales propósitos, los países signatarios en uso de su soberanía se comprometen durante los próximos años a:

1. Perfeccionar y fortalecer las instituciones democráticas;
2. Acelerar el desarrollo económico y social;
3. Ejecutar programas de vivienda en la ciudad y en el campo;
4. Impulsar, dentro de las particularidades de cada país, planes de reforma agraria;
5. Asegurar a los trabajadores una justa remuneración y adecuadas condiciones de trabajo;
6. Acabar con el analfabetismo;
7. Desarrollar programas de salubridad e higiene;
8. Reformar las leyes tributarias;
9. Mantener una política monetaria y fiscal que defienda el poder adquisitivo del mayor número;
10. Estimular la actividad privada en inversiones;
11. Solucionar las variaciones de los precios de los productos de exportación, y
12. Acelerar la integración económica iberoamericana.

En el punto que nos ocupa que es el de la salud tenemos que este instrumento se contempla lo siguiente:

*“Desarrollar programas de salubridad e higiene con miras, a prevenir las enfermedades, luchar contra las epidemias, y defender, en suma, el potencial humano” (párrafo 10).*

Lo que se observa del párrafo anterior es que básicamente compromete a los países pactantes a crear programas de salud es decir una visión sumamente institucional que es

resultado de la época en la que se gesta, en donde el criterio de salud era muy laso y que genero una cultura de asistencialismo más que de verdadera prevención olvidando salvaguardar en amplio espectro estos derechos humanos.

Actualmente tal cooperación no se ha dado de la forma en la que se planteó en 1961 pero por lo menos denoto un antecedente de cooperación de los pueblos de Latinoamérica y los Estados Unidos. Tenemos que agregar que estos propósitos no tienen una fecha límite para su cumplimiento.

#### **4.2.3 Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966**

El instrumento en cuestión es un gran avance en materia de protección a los derechos humanos de segunda generación ya que nos presentan una obligación completa por parte de los Estados miembros de preservar y restaurarlos en el caso de verlos vulnerados.

En materia de derecho a la protección de la salud en este caso y siguiendo la metodología utilizada en párrafos anteriores analizaremos los artículos de este instrumento que guarden una relación estrecha.

*“Artículo 9. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.*

*“Artículo 12. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.*

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

a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

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

c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

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

Observamos ya en este pacto que el concepto de derecho a la salud cada vez se complementa con diferentes aspectos no solo con el contar con seguridad social, sino hablamos ya efectividad lo cual a la postre de ciertas figuras traen amplitud a este derecho.

#### **4.2.4. Declaración de Alma Ata, 1978**

La Conferencia internacional de atención primaria de salud, reunida en Alma Ata el día 12 de septiembre de 1978, expresó la necesidad de una acción urgente por parte de todos los gobiernos, de todos los profesionales sanitarios y los implicados en el desarrollo, y por parte de la comunidad mundial, para proteger y promover la salud para todas las personas del mundo.

La declaración establece los siguientes puntos:

*I. La Conferencia reafirma con decisión, que la salud, que es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no sólo la ausencia de enfermedad; es un derecho humano fundamental y que la consecución del nivel de salud más alto posible es un objetivo social prioritario en todo el mundo, cuya realización requiere la acción de muchos otros sectores sociales y económicos, además del sector sanitario.*

*II. La existente desigualdad en el estado de salud de las personas, particularmente entre los países desarrollados y los países en vías de desarrollo, así como entre los diversos países, es inaceptable política, social y económicamente y, por tanto, implica de manera común a todos los países.*

*III. El desarrollo económico y social, basado en un nuevo orden económico internacional, es de una importancia básica para poder conseguir de manera completa la salud para todos, y para reducir la diferencia en el estado de salud existente entre los países desarrollados y los países en vías de desarrollo. La promoción y protección de la salud de la población son esenciales para mantener el desarrollo económico y social, y contribuyen a una mejor calidad de vida y a la paz en el mundo.*

*IV. Las personas tienen el derecho y el deber de participar individual y colectivamente en la planificación e implementación de su atención sanitaria.*

*V. Los gobiernos tienen la responsabilidad de la salud de sus poblaciones, que puede ser conseguida sólo mediante la provisión de unas medidas sanitarias y sociales adecuadas.*

*Un objetivo social principal de los gobiernos, organizaciones internacionales y el total de la comunidad mundial para las próximas décadas, debería ser la promoción, para todos los habitantes del mundo, en el año 2000, de un nivel de salud que les permitiera llevar a cabo una vida productiva social y económicamente. La atención primaria de salud es la clave para conseguir este objetivo como parte del espíritu de justicia social del desarrollo.*

*VI. La atención primaria de salud es atención sanitaria esencial, basada en la práctica, en la evidencia científica y en la metodología y la tecnología socialmente aceptables, accesible universalmente a los individuos y las familias en la comunidad a través de su completa participación, y a un coste que la comunidad y el país lo pueden soportar, a fin de mantener cada nivel de su desarrollo, un espíritu de auto dependencia y autodeterminación. Forma una parte integral tanto del sistema sanitario del país (del que es el eje central y el foco principal) como del total del desarrollo social y económico de la comunidad. Es el primer nivel de contacto de los individuos, las familias y las comunidades con el sistema nacional de salud, acercando la atención sanitaria al máximo posible al lugar donde las personas viven y trabajan, constituyendo el primer elemento del proceso de atención sanitaria continuada*

*VII. La atención primaria sanitaria:*

*(1) Refleja las condiciones económicas y socioculturales, así como las características políticas del país y de sus comunidades, desarrollándose a partir de ellas, y está basada en la aplicación de los resultados apropiados de la investigación social, biomédica y de servicios sanitarios, así como en la experiencia sobre salud pública.*

*(2) Se dirige hacia los principales problemas sanitarios de la comunidad, y para ello, proporciona y promueve servicios preventivos, curativos y rehabilitadores.*

*(3) Incluye como mínimo: educación sobre los problemas sanitarios más prevalentes y los métodos para prevenirlos y controlarlos; promoción sobre el suministro de alimentación y de correcta nutrición; adecuado suministro de agua potable y saneamiento básico; asistencia maternal e infantil, incluyendo la planificación familiar; inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; prevención y control de las enfermedades endémicas locales; apropiando tratamiento de las enfermedades comunes y los traumatismos, y provisión de los medicamentos esenciales.*

*(4) Implica, además del sector sanitario, a todos los sectores relacionados y a diferentes aspectos del desarrollo nacional y comunitario, en particular, la agricultura, los animales de labranza, la industria alimentaria, la educación, la vivienda, los servicios públicos, las comunicaciones y otros sectores, y solicita los esfuerzos coordinados de todos estos sectores, y solicita los esfuerzos coordinados de todos estos sectores.*

*(5) Requiere y promueve un autodesarrollo comunitario e individual al máximo posible, con participación en la planificación, organización, desarrollo y control de la atención primaria sanitaria, haciendo un uso más completo de los recursos locales y nacionales y de otros recursos disponibles; y para finalizar, desarrolla, a través de una formación apropiada, la habilidad de las comunidades para participar.*

*(6) Debería mantenerse por sistemas de interconsulta integrados, funcionales y mutuamente apoyados, con vistas a una mejora progresiva e integrada de la atención sanitaria para todos, y dando prioridad a los más necesitados.*

*(7) Se desarrolla a niveles locales y a niveles de apoyo, mediante los profesionales sanitarios, incluyendo a los médicos, enfermeras, comadronas, auxiliares y asistentes sociales, en lo que corresponda, así como los tradicionales y necesarios médicos de cabecera, correctamente formados social y técnicamente para ejercer como un equipo sanitario a fin de responder a las necesidades sanitarias expresadas por la comunidad.*

*VIII. Todos los gobiernos deberían formular políticas nacionales, estrategias y planes de acción para establecer y mantener la atención primaria sanitaria como parte de un sistema nacional de salud integrado y en coordinación con otros sectores. Para este fin,*

*será necesario ejercitar voluntades políticas, a fin de movilizar los recursos del país y utilizar racionalmente los recursos externos disponibles.*

*IX. Todos los países deberían cooperar con un espíritu de fraternidad y de servicio para asegurar la atención primaria sanitaria a toda la población, ya que la consecución de la salud, por parte de la población de un país, directamente afecta y beneficia a cualquier otro país. En este contexto, el informe conjunto OMS/UNICEF sobre atención primaria constituye una base sólida para el futuro desarrollo y establecimiento de la atención primaria sanitaria en todo el mundo.*

*X. Puede conseguirse un nivel aceptable de salud para todo el mundo en el año 2000, mediante una utilización mejor y más completa de los recursos mundiales, una considerable parte de los cuales se gastan hoy día en armamento y conflictos militares. Una política genuina de independencia, paz y desarmamiento podrían ser bien empleados en objetivos pacíficos y, en particular, en la aceleración del desarrollo social y económico, entre los que la atención primaria sanitaria, como parte esencial, debería recibir su parte proporcional adecuada.*

*La Conferencia internacional sobre atención primaria de salud realiza un llamamiento urgente y efectivo para una acción nacional e internacional a fin de desarrollar e implementar la atención primaria sanitaria en todo el mundo y, particularmente, en los países en vías de desarrollo, con un espíritu de cooperación técnica y en consonancia con el nuevo orden económico internacional.*

*Urge, por parte de los gobiernos, de la OMS, de la UNICEF y de otras organizaciones internacionales, así como por parte de agencias multilaterales o bilaterales, organizaciones no gubernamentales, agencias de financiación, todos los profesionales sanitarios y el total de la comunidad mundial, mantener la obligación nacional e internacional hacia la atención primaria sanitaria y canalizar un soporte técnico y financiero cada vez mayor, particularmente en los países en vías de desarrollo.*

*La Conferencia hace un llamamiento a todos los foros mencionados para colaborar en introducir, desarrollar y mantener la atención primaria sanitaria, de acuerdo con el espíritu y contenido de esta Declaración”.*

Quise en este instrumento en su mayoría citarlo en todo su contenido ya que me parece que en materia de protección a la salud el más avanzado en su época ya que es la primera vez que se menciona en realidad la importancia que tiene para la comunidad internacional el tema de protección a la salud ya que es algo que afecta a todos, además de reconocerlo como fundamental y en poner en una balanza real que existía una condición de desigualdad, lo cual en ningún otro instrumento se había mencionado.

Algo importante es que maneja el termino de promoción a la salud por parte de las instituciones de salud de los países miembros situación que de forma inmediata adoptaron algunos países, así mismo observamos que deja de lado hacer de este derecho materia solo de instituciones de salud ya que al ampliar su concepto requiere la transversalidad y participación de diferentes sectores de la población e instituciones de los países miembros.

Sin embargo, a pesar de ser un instrumento novedoso y con gran visión no logro de forma amplia permear las políticas públicas de los países miembros, pese que los propósitos debían cumplirse a más tardar en el año 2000 y que en esté ya se contemplaba la participación no solo de las instituciones sino también de los médicos y demás personal sanitario como de la población.

#### **4.2.5 Protocolo adicional a la convención americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1988<sup>94</sup>**

Este es una extensión de anteriores instrumentos que han reconocido la importancia y trascendencia de los llamados DESC, tal y como expresa su contenido, surge la necesidad debido a los avances y cambios en materia de salud de las crisis políticas y sociales de que al sigue vulneración que los instrumentos se reafirmen, desarrollen y perfeccionen, no demos olvidar la progresividad que en esta materia se requiere para dar una mayor protección de los derechos y libertades.

---

<sup>94</sup> Valle González, Armando, et al., Arbitraje médico (fundamentos teóricos y análisis de casos representativos), México, Trillas, 2009, p.27.

El artículo que guarda relación con nuestro tema es el siguiente:

*“Artículo 10. Derecho a la Salud:*

*1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.*

*2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:*

*a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;*

*b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;*

*c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;*

*d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;*

*e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y*

*f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables”.*

En un primer punto en este instrumento adicional ya observamos el derecho a la salud como un bien público y las medidas para garantizarlo dentro de estas es de destacarse la de universalidad en la protección lo cual ha inspirado que se tenga una asistencia de salud pública sin importar si esta es lograda por la vía laboral es decir que se le da un papel importante al atender a los más vulnerables, además debemos agregar que aquí ya observamos una cultura de la prevención en materia de salud.

### 4.3 Ley General de Salud

Si bien es cierto hemos citado la Ley General de Salud hasta este momento no hemos aterrizado la relación que guardan con los derechos humanos y con el procedimiento de la CONAMED, es decir en realidad ¿Está cumpliendo la norma con los requisitos necesarios para que se proteja el derecho a la salud?, para dar una respuesta a este interrogante pasemos a analizarla un poco más a profundidad.

Tenemos que recordar la naturaleza del derecho a la salud trae consigo compartida la característica de garantía social pues implica la salud es una responsabilidad indisolublemente del Estado lo cual implicara que éste, realice su mayor esfuerzo para lograr los alcances de esta garantía, pero tenemos que agregar que también es necesario la población a la cual se dirige a los programas de salud participen de forma activa, porque me uno a la concepción del autor Armando Valle González que *“no sería factible actuar contra la voluntad de aquel quien esté interesado en conservar, recuperar, incrementar o proteger su salud.”*<sup>95</sup>

Una de las formas en las que el Estado mexicano buscó proteger este derecho fue mediante la promulgación por parte de la Secretaría de Salud de la Ley General de Salud.

Esta ley se refiere a los usuarios de servicios médicos, las personas que solicitan y requieren, obtienen dicho servicio de los prestadores de servicios médicos con el fin de proteger, promover y restaurar la salud física o mental, en tanto que se entiende por prestadores de las instituciones de salud de carácter público, privado social así, los profesionistas, técnicos y auxiliares que ejercen libremente en cualquier actividad relacionada con la práctica médica.

Los servicios de salud son aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y sociedad en general dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad.

---

<sup>95</sup> Ibídem, p. 47.

Están clasificados en tres tipos para esta ley en un primer punto de atención médica, salud pública y asistencia social.

Se entenderá por servicios atención médica, al conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud.

Por ello los usuarios de servicios de salud tendrá derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idóneas, (por lo menos eso es lo que dice la ley) así como recibir atención profesional y éticamente responsable además un trato respetuoso y digna de los profesionales técnicos y auxiliares.

Para que estas obligaciones a cargo de los prestadores de servicios médicos se cumplan, y que los usuarios reciban prestaciones de salud con las características señaladas, es necesario estos últimos acaten con esmero las indicaciones de los profesionales de la medicina ya que en muchas ocasiones no seguir las indicaciones de los médicos pueden tener como consecuencia que el paciente pueda agravar su condición y como hemos visto lo largo de esta investigación se puede originar una supuesta responsabilidad médica o bien la práctica de la medicina defensiva<sup>96</sup>

---

<sup>96</sup> La medicina defensiva es la consecuencia del incremento de quejas, denuncias y demandas en contra de los prestadores de servicios de atención médica ,esto consiste en que el personal médico realice conductas tendientes a evitar una posible responsabilidad profesional en sentido de realizar acciones positivas como lo sería más pruebas diagnósticas que las necesarias, procedimientos invasivos innecesarios, tratamientos innecesarios, medicamentos no estrictamente necesarios, hospitalización cuando se podría atender ambulatoriamente o en casa, referencias innecesarias a especialistas, notas en el expediente que en otras circunstancias no se harían, en el caso de las acciones negativas por ejemplo son evitar procedimientos riesgosos en pacientes que podrían beneficiarse de ellos, exclusión de tratamiento de pacientes riesgosos. Esto trae como consecuencia que los costos en atención médica se incrementen además implica riesgos para los pacientes en el caso de mayor número de pruebas aumentan los falsos positivos lo cual trae como consecuencia aún más estudios adicionales pero lo que nos debe importar más en este trabajo de investigación es que se fomenta la desconfianza entre médicos y

Con el objeto de hacer efectivo el derecho a la protección de la salud, las autoridades sanitarias competentes y las propias instituciones de salud establecieron procedimientos de orientación y asesoría a los usuarios sobre los servicios de salud, así como los mecanismos para que los usuarios o solicitantes presenten sus quejas y reclamaciones respecto de la prestación de los mismos, y en relación con la falta de probidad de los servidores públicos.

Como observamos la Ley General de Salud prevé todo lo anterior pero lo más importante es que es la base en la que se funda todo el Sistema Nacional de Salud.

Actualmente la Ley General de Salud cuenta con dieciocho títulos en su estructura y su última reforma se dio el 27 de enero del 2017 esto debido a que la disposición de delitos que contemplaba se tuvo que ajustar con el nuevo sistema de justicia penal.

En nuestro caso relacionado con el tema de investigación los artículos que guardan relación son: Del 416 al 425 ya que básicamente nos habla de las sanciones administrativas que se pudieran dar en el procedimiento, así como los artículos 23,34, 40, 48, 54,58 es que básicamente son los que le dan origen a la propia CONAMED y que ya señalamos en capítulos anteriores.

#### **4.3.1 Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica**

Es importante mencionar este reglamento ya que en la mayoría de las ocasiones el médico o el personal auxiliar pudieron haber actuado de forma correcta y apegada a la ley, pero la prestación del servicio fue incorrecta y el paciente haya sentido daño en su integridad personal.

---

pacientes. Información tomada del XIII curso marco jurídico de los servicios de atención médica en el auditorio Héctor Treviño Mere del Hospital General Balbuena, SEDESA, Ciudad de México el día 26 de abril del 2017 en la conferencia ¿Medicina se asertiva o defensiva?, Por el ponente Doctor Asael Paniagua Avilés.

Para que los pacientes reciban prestaciones de salud oportuna luego entonces es importante que esta atención sea oportuna y de calidad, idónea bajo un trato profesional y ético, dándole al paciente un trato digno, que es por eso que el reglamento dispone una serie de obligaciones a cargo de los prestadores que continuación serán referidas.

La atención médica deberá llevarse a efecto de conformidad con los principios científicos y éticos en la práctica médica y el profesional de la salud está obligado proporcionar usuario y, en su caso, a sus familiares, información completa respecto al diagnóstico, el pronóstico y tratamiento correspondiente.

En cuanto a los responsables de los establecimientos de salud, están obligados a proporcionar al usuario, familiar o tutor, cuando lo soliciten, el resumen clínico sobre el diagnóstico, evolución, tratamiento y pronóstico del padecimiento que amerita internamiento. De igual forma para internamiento de enfermos, están obligados a conservar los expedientes clínicos de los usuarios, por periodo mínimo de cinco años.

Un aspecto fundamental la atención médica es el egreso voluntario, en el cual el paciente, familiar más cercano, el tutor o representante jurídico, solicite el egreso de un paciente, con pleno conocimiento de las consecuencias que dicho acto pudiera originar.

El reglamento establece una serie de procedimientos, así como las características el consentimiento de estos puede tener, este reviste importancia porque si los médicos desconocen la forma correcta de proceder pueden ser sujetos junto con su personal auxiliar a responsabilidad profesional.

#### **4.4 Reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico**

En capítulos anteriores se examinó el procedimiento de la CONAMED en sus etapas de conciliación y arbitraje en este punto evaluaremos si el reglamento de esta institución prevé o no, todos requisitos para conformar la equidad procesal.

El reglamento en cuestión cuya última reforma data según su publicación en el DOF del 25 de julio del 2006, refiere que tiene por objeto normar los procedimientos de la comisión y que las disposiciones son obligatorias para los servidores públicos de este

órgano desconcentrado, además de que las partes en el procedimiento se verán obligadas los términos que el mismo establece.

En su capítulo primero estima los diferentes conceptos que se encontraran a lo largo de todo el reglamento, en el artículo segundo encontramos dos conceptos que si bien nosotros hemos mencionado podían ser causantes en gran forma de la falta de equidad procesal, el arbitraje en sentido estricto y en conciencia, porque digo lo anterior debido a que el primero se encarga de resolver la controversia apegados a las reglas de derecho y atendiendo lo debidamente probado por las partes, es decir el criterio para resolver será lo que diga la ley más lo que prevén las partes apegados a las propias reglas en materia de pruebas.

En el caso de arbitraje en conciencia se resuelve, ponderando los principios científicos y éticos de la práctica médica solamente, pero esto acortara mucho el criterio de resolución toda vez que para que la equidad se dé necesitamos de un comité multidisciplinario es decir que no sólo las personas que lo integren sean médicos sino éste requiere a otros profesionales.

En el capítulo segundo se tratan cuestiones referidas a los actos procesales en general, en este punto llama la atención el artículo 21 en donde se establece que la CONAMED puede auxiliarse tanto del poder judicial como de dependencias y entidades de la administración pública, es decir pueden participar en este procedimiento, afectando o beneficiado directamente a las partes, esto lo advierto por la siguiente situación; sigue siendo la propia administración pública la que participará activamente y en muchos casos beneficia a los médicos pertenecientes a la propia administración pública así como a las instituciones de salud.

Así en el título tercero se desarrollan las etapas del proceso conciliatorio, arbitral y la queja que, si se logra conciliar, dará como resultado un compromiso arbitral, para agregar este punto tenemos que en ningún momento de estos procedimientos se prevé que participe algún otro comité u organismo que no sea perteneciente a la administración pública federal.

En el caso del capítulo cuarto que es el último de este reglamento plantea la gestión pericial que para nuestro tema de investigación este capítulo es el que establece las reglas generales a las que se debe adherir el experto (perito) que dará el dictamen correspondiente, tenemos que decir que esto solo se acepta en caso de que el peticionario los requiera y este legitimado para tal efecto, es decir se abre una posibilidad de que se dé un peritaje, lamentablemente estos peritajes tiene la característica de ser especializados y me parece correcto describirlo como lamentable esto quiere decir el mismo no toma en consideración a otros factores que podrían desembocar en responsabilidad, en su mayoría estos se hacen por especialistas médicos y auxiliares (radiólogos, laboratoristas, enfermeras), los cuales por la propia naturaleza que reviste una pericial no puede ser subjetiva debe tener rigor científico, es decir solo atenderá a un punto de la controversia, lo cual no toma en cuenta la multidisciplinariedad de factores que pudieran ocasionar la responsabilidad profesional.

El artículo 95 dice que la CONAMED elaborará los dictámenes, según su protocolo y procedimiento institucional y será emitido un bajo la Lex artis ad hoc, quiere decir la CONAMED está haciendo un trabajo o puede hacer un trabajo le correspondería un especialista en el área médica e incluso en otras áreas como lo señaló administrativa o de trabajo social.

Por su parte el artículo 96 señala que la comisión puede contratar personal médico especializado certificado debidamente, para asesoría externa en el estudio de casos pero que ningún asunto está autorizada la comisión para contactar al asesor fuera de las instalaciones de la CONAMED, esto quiere decir que se puede contratar un especialista pero no someter a un comité, aquí observamos la unilateralidad de criterio con la cual se maneja la institución, aclaramos aquí que es la CONAMED y solo ella la que puede contratar un especialista y no las partes en el proceso las que pudiesen solicitar la asesoría para elaborar su dictamen, es ahí donde reside otra falta de equidad procesal, ya que no está permitiendo que las partes proporcionen un estudio de caso por una persona o por un comité que sería lo más adecuado, ya que no es lo mismo una pericial de un experto a un estudio del caso.

Una característica que tienen los dictámenes de la CONAMED es el que, una vez emitidos se considerará ratificados sin necesidad de diligencia judicial, además de que la comisión no da información alguna sobre sus dictámenes a los involucrados, ni les recibe documentación la que podrían considerar que de agregarse se robustecería el dictamen, aunque éstos lo soliciten, lo cual ocurre por la disposición expresa de la comisión, sumó lo anterior ante estos dictámenes se emiten a leal saber y entender de la institución debido a su autonomía técnica, lo cual pone en grave peligro de la garantía del debido proceso.

## **Capítulo V. Propuesta para lograr la equidad procesal en el procedimiento ante la CONAMED**

El camino de esta investigación ha sido largo, en la redacción de estas páginas hemos observado que el acto médico puede tener consecuencias que cambian para siempre la vida de una persona y pese a que se pueda restituir el daño material, el daño moral causado es difícil o imposible de reparar, es por esta razón que el derecho a la protección de la salud reviste especial importancia en una sociedad como la nuestra en donde no sólo este derecho humano se ve vulnerado día a día por el personal médico y auxiliar sino también con las instituciones que conforman el Sistema Nacional de Salud, lo terrible es que las instituciones que pueden solucionar estas problemáticas derivadas del acto médico en relación con los pacientes, no actúen bajo los principios que rigen sus procedimientos uno de ellos y el más importante es el de equidad procesal, tal vez esta sea la razón de del porque la población sigue prefiriendo los métodos tradicionales de justicia, por lo tanto, las estadísticas que esta manejando la institución en cuanto a asuntos concluidos satisfactoriamente es casi nula, las partes prefieren abandonar los procedimientos arbitrales que se venden como mejores que los judiciales, pero que están careciendo de efectividad.

Es importante por las razones anteriores para esta investigación establecer en la propuesta la necesidad de crear comités especializados que puedan emitir un dictamen que no sea limitativo, pasaremos entonces a estructurar la propuesta.

### **5.1 Trascendencia de los comités para la resolución de controversias en materia médica (Comités de bioética)**

Antes de empezar este capítulo es necesario conocer un poco de los términos de una disciplina que, si bien es nueva, ha influido de gran manera en el acto médico y, por lo tanto, en las legislaciones nacionales e internacionales en esta materia. Esta ciencia “nueva” es la bioética la cual podemos definir como “aquella disciplina científica que estudia a los aspectos éticos de la medicina y la biología en general, así como las relaciones del

hombre con los restantes seres vivos”<sup>97</sup>. Tenemos que recordar en este punto que las consideraciones bioéticas forman parte de la Lex artis ad hoc regular el acto médico.

Este término aparece por primera vez por Fritz Jahr en 1927, quien lo definió como “la ética de las relaciones de los seres humanos con los animales y la naturaleza” pero en realidad se acuña en la literatura académica gracias al oncólogo estadounidense Van Rensselaer Potter quien la incluyó en la literatura científica, en específico en una publicación de 1971 llamada “*Bioethics: Bridge to the future*”. Alrededor del mismo año, se fundó en la universidad de Georgetown, Washington, Estados Unidos, un instituto que llevo el nombre de *The Joseph and Rose Kennedy Institute for The Study of Human Reproduction and Bioethics*: luego se transformaría en el *Kennedy Institute of Ethics*.

Warren T. Reich retoma el termino en 1978 en la enciclopedia of Bioethics. Antes en 1969, se le ha fundado el Hastings Center institución pionera en el examen de la ética y los valores en relación con la medicina y los avances científicos<sup>98</sup>. En la que se define a la Bioética como “El estudio sistemático de la conducta humana en el área de las ciencias de la vida y de la salud, examinadas a la luz de los valores y de los principios morales”. A esta primera edición siguieron dos más en las que distintos conceptos fueron actualizados y analizados a la luz de los cambios que la disciplina bioética atravesaba. Las segundas y terceras ediciones, por disposiciones del propio Reich fueron encomendadas a Stephen G. Post y todo un grupo de trabajo que en 2003 la concluyeron con la inclusión de más de 110 artículos nuevos, y nutridos de los viejos estudios y los viejos dilemas<sup>99</sup>.

Más adelante, en 1979, Tom L. Beauchamp y James F. Childress publican el libro “*Principles of Biomedical Ethics*”, cuyo tema principal es el estudio de la ética biomédica.

---

<sup>97</sup> Diccionario de la Real Academia española, véase, <http://dle.rae.es/?id=L1vfaix>, consultado el 22 de julio del 2017 a las 12:00 p.m.

<sup>98</sup> Lolos Stepke, Fernando, Bioética (El dialogo moral en las ciencias de la vida), 2ª. ed., Chile, Mediterraneo,2001, p.11.

<sup>99</sup> Comisión Nacional de Bioética, ¿Qué es la bioética?, <http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/interior/queeslabioetica.html>, consultado el 23 de julio del 2017 a las 12:00 p.m.

Dicha publicación fue la más representativa de esa época y, aún en nuestros días continúa siendo una de las más empleadas, ya que en ella se basa una de las corrientes más extendidas en el ámbito de la bioética, mejor conocida como Principialismo, a través del cual se pondera una tríada clásica: Beneficencia; no maleficencia; autonomía y justicia.

A lo largo de las tres últimas décadas del siglo XX, el desarrollo de la cultura tecnocientífica, por un lado, y el impacto de los movimientos de la sociedad civil por el otro, suscitaron una serie de acontecimientos de indudable importancia para el desarrollo de la bioética. Si bien en sus inicios la bioética fue de dominio básicamente anglosajón, posteriormente, a partir de los años ochenta, se extendió a los países europeos y ha tenido, desde los años noventa hasta la actualidad, un desarrollo que incluye a la región latinoamericana y una gran parte de los países del mundo, por lo que actualmente se puede hablar de una bioética internacional con diferentes grupos, voces y análisis particulares. Ejemplo de ello son los principios o postulados que establece la escuela europea: vulnerabilidad, dignidad, integridad y autonomía<sup>100</sup>.

De igual forma, desde la perspectiva latinoamericana los cuatro principios tradicionales no son suficientes. A ellos es necesario agregar nociones fundamentales como el respeto a la dignidad; la salvaguarda de los derechos de las personas y su autonomía; la tolerancia; la inclusión; la solidaridad y la no discriminación como pautas no sólo orientadoras en el plano ético, sino que faciliten su aplicación práctica<sup>101</sup> en diversos contextos.

Lo anterior es pertinente ya que ha sido señalado —y con mucha razón— que siendo una realidad inobjetable en Latinoamérica la desigualdad, toda perspectiva ética y bioética deberá considerar dos postulados esenciales: la búsqueda de justicia y el ejercicio de la protección universal.

En suma, se acepta que la bioética emerge como resultado de tres aspectos:

---

<sup>100</sup> Ídem.

<sup>101</sup> Observamos que la Comisión Nacional de Bioética acuña el principio de bioética práctica.

1. La aparición del paradigma de los derechos humanos, en el ámbito de la posguerra mundial y el movimiento de derechos civiles en Estados Unidos, ambos en su relación con la medicina y la salud;

2. El poderío y ambigüedad moral del desarrollo científico y tecnológico, sus implicaciones para la supervivencia de la especie humana y el bienestar de las personas, así como el cuidado del medio ambiente; y

3. Los problemas de justicia en el derecho a la protección universal y acceso a los servicios de salud, como observamos este punto es de gran importancia para la investigación ya que no solo se debe buscar que se den los servicios de salud, sino que estos se presten bajo el principio de justicia y no solo de la llamada “justicia distributiva” sino de igual forma en su prestación y atención cuando el derecho a la salud sea vulnerado.

Ahora si nosotros observamos en la historia de la medicina siempre se han tenido ciertas preocupaciones en torno al actuar del médico en el ámbito ético y tenemos que los escritos hipocráticos y otros documentos, fueron decisivos en tal sentido.

Como es fácil suponer actualmente, el término bioética es polisémico. Significa cosas diversas para personas distintas tenemos que distinguir algunas de sus variantes más conspicuas. Así entre las preocupaciones de la bioética debería encontrarse el examen de todo progreso técnico, en cual se involucre la vida humana, la ética del medio ambiente, las relaciones de las tecnociencias con la calidad de vida, las discrepancias entre las racionalidades económicas y solidarias, además de temas relativos a la medicina, en este punto agregamos que también debería empezar a ser una preocupación bioética que los procedimientos en los que se juzgue a la conducta del médico o del personal auxiliar a este, se tomen en consideración los principios bioéticos es decir no sólo se atiende a las consideraciones de los especialistas en la materia y mucho menos a los criterios que únicamente la ley pueda contener.

Tal vez esta situación de juzgar bajo los criterios descritos anteriormente y olvidar en el camino principios bioéticos y sus soluciones, es lo que ha incrementado las controversias médicas, ya que consideramos que la ley los recoge y esto no siempre es del todo cierto, pueda ser a consecuencia de que se considera que la ética médica se apega a

lo que nos decía Potter, a la globalidad o connotación universal, por ejemplo, revelar un secreto profesional por parte del médico, siempre será éticamente reprobable.

La segunda acepción bioética es la de una ética aplicada en referencia al campo biomédico, sin embargo, en esta definición debe distinguirse la bioética clínica de la bioética social, por sus espectros temáticos esta versión es limitada además de restringida y tiende a favorecer a algunos organismos internacionales e incluso a podríamos decir que, a los nacionales en el campo sanitario, pues es de un carácter técnico y tiene prescindencia de coyunturales intereses políticos.

Como observamos en el caso del arbitraje a conciencia de la CONAMED podríamos estar ante una bioética referenciada al campo biomédico.

También debemos tomar en cuenta actualmente la creciente importancia de la bioética práctica en contextos específicos decir que además de la bioética general que se centra en principios y conceptos amplios, tenemos a los comités de especialidades es decir aquellos que se encargan de dirimir controversias de tipo bioético de alguna especialidad médica como lo pueden ser la nefrología, la cardiología, psiquiatría.

Para Daniel Callahan, uno de los más importantes exponentes de la bioética sugiere al menos distinguir cinco formas de está: clínica, regulatorias, fundamental y cultural, cada una de ellas utiliza recursos metódicos y formas de argumentación ligeramente diferentes.

Así, por ejemplo, el principalísimo se expresa de forma muy acentuada en la bioética clínica, en la normativa y mucho menos en las formas fundamental y cultural. Lo anterior porque es la bioética fundamental que está buscando siempre nuevos argumentos, nuevas expresiones, nuevos contextos, en esta los principios, aunque útiles, deben ser desconstruidos y repensados es decir pueden permitir criterios que normalmente no serían válidos, pero que al estar pensados por una colectividad en este caso un comité que hará valer las razones del porqué de la toma de su decisión<sup>102</sup>.

El caso de la bioética cultural se exploran la influencia de la cultura y del contexto en la conformación de las convicciones morales de las comunidades diversas, aunque aquí

---

<sup>102</sup> Ibidem, p.15.

nos encontramos con un problema de universalidad de valores, del relativismo de la percepción, justificación y aplicación, al sin embargo de esta rama se pueden esperar contribuciones que tengan como consecuencia una síntesis cultural lo cual puede servir para resolver dilemas similares con un antecedente.

Observamos que de todas las reflexiones bioéticas la coincidencia se refleja en la forma dialógica de su conformación moral. El fondo es que se genere un debate y análisis racional.

Luego entonces ya que hablamos de las concepciones del término bioética pasemos a los antecedentes de comités que han servido de muestra para esta propuesta.

### **5.1.1 Comité de Seattle**

Un artículo de la revista Life en noviembre 1962 narró la historia del primer comité que tomó la responsabilidad de decidir quién podía acceder a un tratamiento entonces novedoso: la hemodiálisis.

El invento anterior creado por el Doctor Scribner había logrado importante avance técnico al crear una cánula que permitirá la conexión a personas a una máquina que reemplazaban al riñón en su función depuradora. La hemodiálisis se tiene que llevar a cabo cuando se produce una falla irreparable del riñón, este no puede curar de la sangre de sustancias residuales, estado final de esta afección se conoce con insuficiencia renal crónica y es irreversible, pero la única forma de mantener a las personas afectadas con vida, es suplir esa función vital renal o injertar un nuevo órgano<sup>103</sup>.

Luego entonces el procedimiento que realiza el riñón artificial es una hemodiálisis, pero sí nos situamos en esta época en donde la demanda pronto superó la capacidad de atenderla, el médico se la veía ante la delicada responsabilidad de decidir quién se salvaba y quien moría.

Como observamos cuando los médicos logran un descubrimiento en la ciencia médica también se encuentran ante decisiones éticas que implican una gran calidad moral.

---

<sup>103</sup> Lolos Stepke, Fernando, Bioética la...", cit., pp.19-20.

Pero no solo esto en este caso específico que estamos ante un tratamiento el cual estaba comprobada su eficacia (no experimental) esto trae consigo la pregunta: ¿cómo decidir? y otra aún más importante y no menos compleja: ¿quién debe decidir?

La forma de solución fue la siguiente y ocurrió en Seattle, en 1962 y fue un verdadero experimento social, ya que se entregó a un comité de personas, muchas de las cuales ignoraban la medicina, la tarea de tomar decisiones sobre quién accediera al tratamiento y quién no.

Este comité ha tenido gran importancia debido a las características de no expertos que guardaba el comité, además de la alta publicitación en la revista Life por la periodista Shana Alexander, cuyo título fue "*Ellos deciden quien vive o quien muere*"<sup>104</sup> en este artículo la autora a modo de subtítulo del artículo describe "*milagro médico y carga moral por un pequeño comité*", el punto de éste, era quitar la carga moral a los médicos para que estos en su atención al paciente fueran justos y no se dejaran llevar por criterios totalmente científicos o totalmente morales, este comité creó un procedimiento para la toma de decisiones que trascendía el campo y a la profesión médica, y constituyeron un verdadero comité de ética en cuyas deliberaciones se tomó cuenta no sólo la historia clínica sino también la historia vital de los enfermos.

### **5.1.2 Comités de bioética en México**

En el caso de los comités de bioética en México surgen alrededor del año de 1983 esto en el Hospital Central Militar de México que en sus etapas iniciales se encargaban de resolver conflictos entre el paciente y el equipo de salud, que de forma subsecuente y debido al rápido avanzar de la ciencia fue ampliando sus funciones.

De igual forma desde el 14 de noviembre del 2002 el diputado Francisco Salvador López Brito presentó una iniciativa con proyecto de decreto por lo que se reformaría e adicionaría el artículo 41 bis a la Ley General de Salud con la finalidad de crear los hospitales públicos y privados comités hospitalarios de bioética.

---

<sup>104</sup>Alexander Shana, "they decide who lives, who die" Life magazine, November 9, 1962, pp.102-105.

Esta iniciativa fue turnada a la Comisión de salud que la dictamino el 10 de diciembre del 2003, señalándose en el oficio que la propuesta se retiró. Luego, el dictamen aprobado por unanimidad en dicha comisión fue turnado a la mesa directiva el 31 de agosto del 2004 y su primera lectura se realizó el 21 septiembre de 2004 y la segunda el 23 de septiembre el dictamen fue aprobado en lo general y en lo particular por 344 votos a favor, cero en contra y dos abstenciones. Después la minuta fue enviada al senado para su revisión sin embargo el camino de esta regulación no quedo establecida si no hasta el 2011 y se contempla lo siguiente actualmente en la Ley General de Salud.

*“Artículo 41 Bis. Los establecimientos para la atención médica del sector público, social o privado del sistema nacional de salud, además de los señalados en los artículos 98 y 316 de la presente Ley, y de acuerdo con su grado de complejidad y nivel de resolución, contarán con los siguientes comités:*

*I. Un Comité Hospitalario de Bioética para la resolución de los problemas derivados de la atención médica a que se refiere el artículo 33 de esta Ley; así como para el análisis, discusión y apoyo en la toma de decisiones respecto a los problemas bioéticos que se presenten en la práctica clínica o en la docencia que se imparte en el área de salud, así como promover la elaboración de lineamientos y guías éticas institucionales para la atención y la docencia médica. Asimismo, promoverá la educación bioética permanentemente de sus miembros y del personal del establecimiento, y*

*II. En los casos de establecimientos de atención médica que lleven a cabo actividades de investigación en seres humanos, un Comité de Ética en Investigación que será responsable de evaluar y dictaminar los protocolos de investigación en seres humanos, formulando las recomendaciones de carácter ético que correspondan, así como de elaborar lineamientos y guías éticas institucionales para la investigación en salud, debiendo dar seguimiento a sus recomendaciones.*

*Los Comités Hospitalarios de Bioética y de Ética en la Investigación se sujetarán a la legislación vigente y a los criterios que establezca la **Comisión Nacional de Bioética**.*

*Serán interdisciplinarios y deberán estar integrados por personal médico de distintas especialidades y por personas de las profesiones de psicología, enfermería, trabajo social,*

sociología, antropología, filosofía o derecho que cuenten con capacitación en bioética, siendo imprescindible contar con representantes del núcleo afectado o de personas usuarias de los servicios de salud, hasta el número convenido de sus miembros, guardando equilibrio de género, quienes podrán estar adscritos o no a la unidad de salud o establecimiento.

*Artículo 98. En las instituciones de salud, bajo la responsabilidad de los directores o titulares respectivos y de conformidad con las disposiciones aplicables, se constituirán:*

*I. Un Comité de Investigación;*

*II. En el caso de que se realicen investigaciones en seres humanos, un Comité de Ética en Investigación, que cumpla con lo establecido en el artículo 41 Bis de la presente Ley, y*

*III. Un Comité de Bioseguridad, encargado de determinar y normar al interior del establecimiento el uso de radiaciones ionizantes o de técnicas de ingeniería genética, con base en las disposiciones jurídicas aplicables. El Consejo de Salubridad General emitirá las disposiciones complementarias sobre áreas o modalidades de la investigación en las que considere que es necesario.*

*Artículo 316. Los establecimientos a que se refiere el artículo anterior contarán con un responsable sanitario, de quien deberán dar aviso ante la Secretaría de Salud. Los establecimientos en los que se extraigan órganos, tejidos y células, deberán de contar con un Comité Interno de Coordinación para la donación de órganos y tejidos, que será presidido por el Director General o su inmediato inferior que sea médico con un alto nivel de conocimientos académicos y profesionales en la materia. Este comité será responsable de hacer la selección del establecimiento de salud que cuente con un programa de trasplante autorizado, al que enviará los órganos, tejidos o células, de conformidad con lo que establece la presente Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables.*

*A su vez, los establecimientos que realicen actos de trasplantes, deberán contar con un Comité Interno de Trasplantes que será presidido por el Director General o su inmediato inferior que cuente con un alto nivel de conocimientos médicos académicos y profesionales, y será responsable de hacer la selección de donantes y receptores para trasplante, de*

*conformidad con lo que establece la presente Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables. Los establecimientos en los que se extraigan órganos y tejidos y se realicen trasplantes, únicamente deberán contar con un Comité Interno de Trasplantes.*

*El Comité Interno de Trasplantes deberá coordinarse con el comité de bioética de la institución en los asuntos de su competencia. Los establecimientos que realicen actos de disposición de sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas, deberán contar con un Comité de Medicina Transfusional, el cual se sujetará a las disposiciones que para tal efecto emita la Secretaría de Salud.*

*Los establecimientos de atención médica que transfundan sangre y sus componentes deberán contar con un Comité de Medicina Transfusional. (Párrafo adicionado DOF 24-01-2013)*

*Los establecimientos de atención médica que utilicen células progenitoras o troncales para regeneración de tejidos deberán contar con el Comité Interno de Trasplantes a que se refiere el artículo 316 de esta Ley. (Párrafo adicionado DOF 24-01-2013)*

*En caso de que el establecimiento cuente con la autorización sanitaria para hacer trasplante de órganos y tejidos a que se refiere el artículo 315, fracción I de esta Ley, se deberá conformar un subcomité que deberá presentar los casos al Comité Interno de Trasplantes. (Párrafo adicionado DOF 24-01-2013)<sup>105</sup>*

*Los comités y subcomités a que se refiere este artículo se integrarán y sujetarán a las disposiciones que para tal efecto emita la Secretaría”.<sup>106</sup>*

---

<sup>105</sup> Como observamos las modificaciones la Ley general de salud en materia de los comités de bioética son muy recientes y me atrevería a decir se van actualizando según las necesidades y a los avances de la ciencia médica, pero sin olvidar la importancia que los principios bioéticos representan para ella.

<sup>106</sup> Tenemos que agregar que las últimas modificaciones que se han dado a Ley general de Salud han sido Las adiciones de una fracción XVI Bis al artículo 3o.; una fracción X Bis al artículo 7o.; y un artículo 161 Bis, publicadas en el DOF 22-06-2017, que entrarán en vigor el 19 de diciembre de 2017.

### 5.1.3 Comisión Nacional de Bioética en México

El ejecutivo federal en ejercicio de sus facultades decreta la creación del órgano desconcentrado denominado Comisión Nacional de Bioética (CONBIOÉTICA) esto un 7 de noviembre del 2005, lo anterior responde a la necesidad inmediata de que los principios bioéticos se reintegren a la actividad médica, esto para que se puedan proteger los derechos humanos del personal médico, así como de los pacientes.

Esta comisión es como mencionábamos en párrafos anteriores un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud con autonomía técnica y operativa, que es responsable de definir las políticas nacionales que plantea esta disciplina, esta institución que en su creación es muy joven nace con la misión de promover el conocimiento y aplicación de la Bioética en el ámbito científico, de la tecnología y la salud con una perspectiva social y global cuya visión es ser una institución de vanguardia reconocida nacional y mundialmente por su impulso al desarrollo de la Bioética en la ciencia, la tecnología y la salud en el marco de la responsabilidad social e individual. Los objetivos que esta persigue son:

- Establecer políticas públicas en salud vinculadas con la temática bioética.
- Fungir como órgano de consulta nacional sobre temas específicos de bioética.
- Propiciar debates sobre asuntos bioéticos con la participación de los diversos sectores sociales.
- Fomentar su enseñanza, particularmente en atención médica y en atención en salud.
- Promover la creación de Comisiones Estatales de Bioética.
- Promover que, en las instituciones de salud públicas y privadas, se organicen y funcionen Comités Hospitalarios de Bioética y Comités de Ética en Investigación con las facultades que les otorguen las disposiciones jurídicas aplicables.
- Apoyar la capacitación de los miembros de los Comités.
- Establecer y difundir criterios para el desarrollo de las actividades de los Comités.

Algo que es de recalcar de esta institución es que para lograr todo lo citado anteriormente se manejan bajo los siguientes valores institucionales:

- Compromiso con la misión y visión institucionales.
- Integridad al actuar con rectitud, transparencia y congruencia en la realización de las funciones encomendadas.
- Responsabilidad para realizar óptimamente las tareas asignadas, asumiendo las consecuencias de nuestros actos y decisiones.
- Respeto a las personas, independientemente de sus convicciones y principios.
- Liderazgo en la conducción, persuasión y motivación del equipo de trabajo, con la finalidad de alcanzar los objetivos institucionales.

Tenemos entonces que en la creación de este Comité Nacional de Bioética permite establecer un eje de regulación el Sistema Nacional de Salud en materia de principios y regulación bioética así se precisa como un ente sustantivo de los comités hospitalarios de bioética.

Así mismo la existencia de los comités hospitalarios de muy bioética como del Comité Nacional que los vigila, aglutina y establece un marco jurídico propicio para para que éstos cumplan sus funciones.

Lo anterior nos permite pensar ¿por qué no integra un comité que recoja los principios bioéticos para elaborar dictámenes en el procedimiento arbitral de la CONAMED? si bien la institución tiene una capacidad autogestora podría dar origen a un comité que se encarga de elaborar los dictámenes lo cual permitiría a médicos y pacientes tener un justo procedimiento arbitral.

#### **5.1.4 Comité de Ética y de Prevención de Conflictos de Interés de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico**

La creación de comités especializados por parte de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico es algo nuevo, pero no ajeno y no sale de las facultades de ésta, como

antecedentes tenemos que el pasado 21 de marzo del 2017 en la sala de juntas del piso diez de la comisión, se reunieron servidores públicos de la Institución, con la finalidad de instalar el Comité de Ética y de Prevención de Conflictos de Interés. En el acto estuvo presente la Lic. Raymunda Maldonado Vera, presidenta del Comité, quien nombró a partir ese día al Lic. Jorge García Álvarez como Secretario Ejecutivo del cuerpo colegiado en mención; de igual forma, se enfatizó en la necesidad de impulsar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, que deben regir las conductas de los servidores públicos conforme al marco jurídico y administrativo aplicable al ejercicio de la función pública.

Ahora el fundamento legal que da origen a la conformación de este órgano colegiado, particularmente al Acuerdo que tiene por objeto emitir el Código de Ética de los servidores públicos del Gobierno Federal, las Reglas de Integridad para el ejercicio de la función pública, y los Lineamientos generales para propiciar la integridad de los servidores públicos y para implementar acciones permanentes que favorezcan su comportamiento ético, a través de los Comités de Ética y de Prevención de Conflictos de Interés, publicado en el Diario Oficial de la Federación el pasado 20 de agosto de 2015, y a la solicitud de la Unidad Especializada en Ética y Prevención de Conflictos de Interés de la Secretaría de la Función Pública, donde la Comisión Nacional de Arbitraje Médico debía crear su propio Comité de Ética y Prevención de Conflictos de interés.

Para la integración de este Comité, se consideró el Código de Conducta de la Secretaría de Salud y las Bases para la Integración, Organización y Funcionamiento del Comité de Ética y de Prevención de Conflictos de Interés de la Secretaría de Salud.

Sobre el proceso de elección de los miembros propietarios y suplentes y de los resultados del mismo, fueron avalados por el Órgano Interno de Control en la CONAMED.

Después de declarar formalmente instalado el Comité de Ética y de Prevención de Conflictos de Interés de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico para el bienio 2017-2018, se instó a sus integrantes a conducirse con la máxima diligencia en las responsabilidades que se deriven de su operación.

Como observamos para esta institución es importante tener una instancia que dirima las controversias y que propicie la integridad e implemente acciones en materia ética de los servidores públicos adscritos a ella.

Luego entonces si se tiene este comité especializado resultaría posible crear un comité que se encargue de la elaboración de dictámenes solicitado por el quejoso o por el médico dentro del procedimiento arbitral que al final del día es la materia que sustenta el origen de la comisión.

## **5.2 Composición del Comité multidisciplinario y Bioético que emita dictámenes para la resolución de controversias en el proceso arbitral de la CONAMED**

Siendo este el último punto de esta investigación y al ya haber determinado que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico al no permitir a las partes del procedimiento (médico-paciente) ofrecer un dictamen de forma particular o en su caso requerir uno al que se puedan someterse de mutuo acuerdo, trae consigo una falta de equidad procesal así como una notoria violación a la garantía de debido proceso, ante esta penosa y lamentable situación surge la siguiente propuesta, la creación y dotación de facultades a un comité multidisciplinario y bioético que realice los dictámenes que determinen y evalúen si un médico cometió o no un acto u omisión que desencadeno en una probable responsabilidad profesional médica.

Este se conformaría gracias a la autonomía administrativa mediante una adición al Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico o en su defecto mediante una creación similar a la del Comité de Ética y de Prevención de Conflictos de Interés de la institución.

En este punto emitiremos las directrices a las que se deba ceñir en cuanto a su conformación, así como las funciones que desempeñara y como estas logran cumplir con la equidad procesal arbitral.

### **5.2.1 Elementos de conformación del comité bioético dictaminador**

Al ser un comité el que se propone que busque garantizar la equidad procesal en la Conamed es necesario que se constituya bajo los siguientes lineamientos:

#### **5.2.1.1 Funciones**

Este al tratarse de un comité multidisciplinario bioético tendrá la función de consulta y de investigación de los casos que requieran atención, según las partes del procedimiento (médico-paciente) o en su caso cuando sea la propia CONAMED que considere deba someterse a su dictamen.

Entonces tenemos que en el caso de este comité sus funciones son consultivas, normativas y educativas<sup>107</sup>, esto debido a que no trata de resolver el caso en general sino que ofrecerá un dictamen al que las partes pueden apegarse y de considerarse por la CONAMED que no es contraria a la *lex artis ad hoc* y moral, sino fuera este el caso sirve para que la comisión realice una mejor ponderación del caso y por lo tanto ofrezca a las partes una óptima resolución del conflicto, recordemos en este punto que el laudo resultado del procedimiento arbitral es considerado cosa juzgada, de ahí la importancia de manejar el principio de equidad procesal.

La función del tipo normativo es la primera que genera en un comité<sup>108</sup>, esto debido a que al recién formarse éste tendrá que normar las conductas que desempeñara, esto quiere decir que independiente de las características de cada caso en particular el comité preverá cómo será su actuar procedimental en donde realizara y resolverá el caso a fin de ofrecer un dictamen, buscando siempre cumplir los precios bioéticos, institucionales, y sobre todo ofreciendo equidad para las partes.

---

<sup>107</sup> Recordemos en este punto que los comités bioéticos en general tienen tres tipos de funciones normativas, consultivas y educativas.

<sup>108</sup> García Romero, Horacio et. al., *Bioética general*, México, Trillas, 2009, p.125.

Así mismo la función de tipo consultivo se da ya que serán las partes (médico o personal auxiliar que realice un acto médico, así como el paciente o en su caso los familiares) o bien la CONAMED quienes sometan el caso al comité para que este elabore un dictamen, este puede ser de dos tipos a saber:

A) Tipo preventivo: En este caso el comité señala al médico o institución de salud indicaciones tendientes a prevenir una conducta que tuviera como consecuencia una probable responsabilidad profesional médica, es decir aquí no existe una conducta comprobable de que el médico cometió una falta que desentrañe responsabilidad profesional médica

B) Tipo resolutivo: En este tipo de dictamen tenemos que el comité al estudiar el caso determino que existe la responsabilidad profesional del médico y auxiliar o de la institución de salud, y otorgan a la comisión conclusiones que son posibles formas de resolverse el caso.

En este punto quiero hacer hincapié en que estas conclusiones se pondrán a consideración de la CONAMED y será ella quien en el caso de que las partes no quieran ceñirse al dictamen tomará la última decisión.

C) Tipo Educativo : Una de las propuestas que se tiene para este comité es que sea de carácter permanente en la CONAMED, lo cual va a ameritar que aunque este no tenga la calidad de servidor público adscrito a la institución, que sus miembros tengan capacitación constante para poder tener los suficientes conocimientos y experiencia mediante la asistencia a cursos, congresos o conferencias y todo el material de consulta que la dirección de difusión e investigación le puede otorgar así como la dirección de asuntos jurídicos.

#### **5.2.1.2 Objetivo**

El objetivo del comité de bioética es elaborar un dictamen que sea el resultado de un análisis apegado a los principios bioéticos y la *lex artis ad hoc* de la materia, que ofrezca a las partes del proceso arbitral un estudio que agote todas las posibles causas y soluciones que puedan darse a una problemática en materia de responsabilidad profesional médica.

Como describíamos en párrafos anteriores este puede ser resolutivo o preventivo, ya no sería una mera apreciación técnica del acto médico, al leal saber y entender de la CONAMED y que solo pueda pedirse por una autoridad o en casos mediáticos.

Este le prestará a las partes del procedimiento arbitral el poder solicitarlo cuando así lo consideren conveniente aclarando que debería hacerse en la etapa de apertura del arbitraje o decisoria, en primero momento ya que se necesitara que el comité bioético realice su estudio y para esto necesitara de tiempo suficiente además que tenemos que recordar que este dictamen puede desahogarse por su propia naturaleza sumando a esto que en el caso de las pruebas como alegatos no se necesitan formalidades especiales. Recordemos que el periodo de pruebas y alegatos deben concluir el mismo día que inician.

Tenemos que destacar que la elaboración de este dictamen puede aplicarse en el caso de arbitraje apegado a estricto derecho o a conciencia. De igual forma este dictamen les permitirá estar en contacto con los miembros del comité a fin aportar información o pruebas que no se ofrecieron en etapas anteriores del procedimiento y robustezcan el dictamen y estar así ante una verdadera equidad procesal.

### **5.2.1.3 Integración del comité**

En este punto quiero hacer mucho énfasis ya que al integrarlo debemos buscar que sea multidisciplinario con esto me refiero a que en el participen expertos en la ciencia médica y sus auxiliares, abogados, trabajadoras sociales, administrativos en el ámbito médico-hospitalario del sector público y privado, investigadores en la materia y en bioética además de una persona que pertenezca a la sociedad civil, esto con el fin que contemos con diversidad de criterios, recalco que este comité debe tener el carácter de permanente, normalmente se estilan en el ámbito de los comités de bioética que estos sean aproximadamente de 10 personas a lo que se apega esta propuesta.

El grupo debe organizarse bajo los siguientes cargos:

1. Un presidente.
2. Un secretario de actas y registro.
3. Vocales.

4. Un miembro de la comunidad representante de los pacientes.

Estos deberán tener buena fama pública y ser miembros destacados de la sociedad, con experiencia en cada uno de los ámbitos de su profesión y relacionados con la ciencia médica (cuando se trate de profesionistas), de igual forma de esto se cerciorará el órgano interno de control en la CONAMED.

#### **5.2.1.4 Metodología de análisis del caso para elaborar un dictamen**

Para la elaboración del dictamen y como reglas comunes que se presentan en la materia tenemos que el comité que elaborará el dictamen deberá considerar los siguientes criterios para su emisión:

Primera: Identificar los prestadores de servicio que intervinieron en el acto médico (recordemos que no sólo el médico es que los realiza sino todo el personal que interviene en la atención del paciente).

En este punto se realizará un resumen del caso, que si se tratare de un caso clínico concluido será el resumen de la historia clínica, si se trata de caso clínico actual será el diagnóstico establecido al momento y el pronóstico médico con su fundamento correspondiente.

Así mismo en este punto se tomarán en cuenta por el comité los antecedentes familiares, sociales y circunstanciales del caso en concreto.

Podrán de igual forma realizarse si así lo considera el comité una entrevista con el paciente o sus familiares, así como con el médico o personal auxiliar, esto para conocer la opinión de las partes en el procedimiento, en esta entrevista se les deberá hacer saber que no constituye en sí una prueba en el procedimiento y recalcar que la misma les permitirá como comité entender mejor el caso y robustecer el dictamen, de esto se elaborará una opinión.

Segunda: Si el facultativo (se entiende como la institución de salud pública o privada que presto el servicio médico), cumplió con las obligaciones de medios, resultados, seguridad; estas se entienden como:

- Obligaciones de medios: Si se actuó dentro de los principios técnicos aplicables al caso (*Lex artis*), si se dispuso de los medios, materiales y recursos necesarios atendiendo a las circunstancias del caso y del lugar en donde se prestó el servicio y se dedicó el tiempo necesario para desempeñar correctamente el mismo<sup>109</sup>.

- Obligaciones de resultados: En general no son exigibles al médico, excepto en casos de cirugía estética, odontología, laboratorio y gabinete<sup>110</sup>.

- Obligaciones de seguridad: Estas consisten en que se previnieran explosiones, falla eléctrica, caídas de camillas, aplicación equivocada de fármacos, etcétera<sup>111</sup>

Tercera: Una vez establecido lo anterior se pasara a señalar si hubo una buena práctica y si se apegó el personal médico a los principios bioéticos que determina su profesión, de ser lo contrario si se generaron deficiencias, errores o mala práctica médica y se debiera precisar el tipos de responsabilidad que pueden generarse que como ya se estudió en capítulos anteriores son (negligencia, impericia, dolo, lesiones, daños, perjuicios, violaciones a derechos humanos, transgresiones bioéticas, incumplimiento de responsabilidades administrativas, entre otras) en este punto el dictamen analizara todo el contexto que puedo generar estas prácticas y así como los valores éticos implicados, esto lo hará bajo los principios bioéticos que rigen a la ciencia médica, científicos, jurídicos.

En este análisis se tomarán en cuenta, cabe recalcar todas las opiniones de los miembros del comité sin dejar ninguna de lado y estipulándolas en el dictamen.

Cuarta: Por último el comité llegará a una conclusión, determinar si el actuar médico (adecuado o inadecuado) fue el que motivo el resultado obtenido (nexo causal) o bien si en el resultado influyeron otros factores ajenos al desempeño del personal médico y auxiliar, es por eso que es importante tener una variedad de opiniones, que hagan sólido este dictamen y no solo juzguen de forma técnica una situación, la bioética permite analizar más allá de un desempeño técnico, una ciencia tan compleja y maravillosa como lo es la

---

<sup>109</sup> Valle González, Armando, et al., op cit., p.158.

<sup>110</sup> Ídem.

<sup>111</sup> Ibidem, p.159.

medicina, esto bajo los principios que le dieron un origen, como lo son el de protección de un bien tan preciado como lo es la vida y la salud.

Este dictamen podrá ofrecer a criterio del comité una posible resolución del problema o (recomendación de resolución) que se hará del conocimiento de las partes una vez desahogado el mismo a fin de que si estas están de acuerdo con el puedan convenir en sus términos y dar por concluido el procedimiento arbitral, lo que hará las veces de cosa juzgada.

En caso contrario la CONAMED deberá tomarlo en cuenta a fin de emitir un laudo que en este caso estará respetando la equidad procesal al haber ofrecido a las partes la posibilidad de solicitar un dictamen apegado a derecho.

Sin otro particular y siendo lo anterior la propuesta de este trabajo pasemos a las conclusiones de este tema de investigación.

## CONCLUSIONES

Primera- La actualización y capacitación del personal médico y sus auxiliares es necesario a fin de que cuenten con conocimientos necesarios para abordar mediante un enfoque multidisciplinario las enfermedades y condiciones médicas específicas con alto grado de calidad en la atención médica lo cual evitaría recurrir a instancias judiciales y arbitrales por responsabilidad profesional médica.

Segunda- Se debe implementar la promoción de las instancias no judiciales como la CONAMED o CNDH y los servicios que estas ofrecen en caso de controversias por responsabilidad profesional médica

Tercera- El procedimiento de conciliación y arbitraje de la CONAMED al ser un mecanismo alternativo de solución de controversias entre médico y paciente, necesita actualizarse, toda vez que las estadísticas 2014-2017 de la institución, arrojan como demostramos en esta investigación la insatisfacción de las partes en el procedimiento al no concluirlo o bien optar por la vía de la judicialización.

Cuarta- La CONAMED al no ofrecer a las partes en el procedimiento arbitral la opción de requerir un dictamen, que no sea el que esta elabora a su leal saber y entender y solo cuando lo requiere una autoridad, así como no dar información alguna de su contenido, sumando la característica de ser ratificados sin necesidad de diligencia judicial, trae consigo una falta de equidad procesal y por lo tanto violenta la garantía de debido proceso.

Quinta- Como resultado de la investigación se ofrece como forma de solucionar la falta de equidad en el procedimiento arbitral de la CONAMED la creación de un comité multidisciplinario en bioética que se encargue de elaborar un dictamen en donde se ponderen bajos los principios de la *lex artis ad hoc* y bioéticos el caso en particular y se ofrezca a las partes realizar un verdadero estudio del caso que les de certeza de que la resolución que se emitirá será equitativa y apegada a derecho.

En donde la comisión hará del conocimiento de las partes si se adhieren o no a la resolución del comité teniendo esta como cosa juzgada y finalizado el procedimiento o bien

si sólo tomará el dictamen como una prueba para ponderar el caso y emitir un laudo que estará apoyado por un estudio exhaustivo.

Sexta- El integrar un comité multidisciplinario a este procedimiento arbitral representaría un avance para la institución además de que estaría actuando efectivamente bajo los principios y valores que esta tiene.

Es evidente que cumpliría su visión institucional de ser la instancia de primera elección en el caso de controversias médicas ya que devolvería la confianza de la sociedad a la institución, ya que su mecanismo será completo al agregarse la posibilidad de tener un dictamen por un grupo de personas que no son una autoridad, y que pertenecen a la sociedad, que la comprenden por que comparten los problemas que los aquejan como ciudadanos.

Séptima- El modificar el procedimiento arbitral con la creación de este comité y la emisión de dictámenes, se estima como la mejor solución y la que entraña una verdadera equidad procesal, situación que se demostró en esta investigación.

## BIBLIOGRAFÍA

1. CARRILLO FABELA, Luz María, La responsabilidad profesional del médico en México, 6ª. ed, México, Porrúa, 2009.
2. COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO, Modelo mexicano de arbitraje médico, México, Conamed, 2003.
3. COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO, *A diez años de arbitraje médico en México*, México, Secretaria de Salud, 2011.
4. DÍAZ LÓPEZ DE FALCÓ, Rosa María, El ombudsman de la salud en México, México, Instituto de investigaciones jurídicas-Unam, 2014.
5. DIAZ REGAÑON, Calixto, GARCÍA ALCALA, El régimen de la prueba en la responsabilidad civil médica hechos y derecho, Pamplona, Aranzadi SA, 1996.
6. DOMINGUEZ LUELMO, Andrés, Derecho sanitario y responsabilidad médica (comentarios a la ley 41/2002 de 14 de noviembre sobre derechos del paciente, información y documentación clínica, 2ª. ed., Argentina, Lex Nova, 2007.
7. FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, Derecho Administrativo y Administración Pública, México, Porrúa, 2006.
8. GARCÍA FERNÁNDEZ, Dora et .al., Estudios de derecho y bioética, México, Porrúa, 2006, Tomo I.
9. GARCÍA FERNÁNDEZ, Dora et .al., Temas de derecho biomédico, México, Porrúa, 2010, Tomo III.
10. GARCÍA ROMERO, Horacio et. al., Bioética general, México, Trillas, 2009.
11. GALLEGO RIESTRA, Sergio et al., Últimas tendencias de la responsabilidad profesional médica con especial atención a la intimidad, España, Ars Medica, 2006.

12. GHERSI; Carlos Alberto, Responsabilidad profesional 3 (biotecnólogos, Anestesiólogos, Farmacéuticos, Directores técnicos de laboratorio, Directores de obras sanitarias, Veterinarios, Buenos Aires Argentina, Astrea, 1996.
13. HERRERA RAMIREZ, Fernando Javier, Manual de responsabilidad médica (método de análisis UGI), Colombia, Iyer, 2008.
14. HOTTOIS Gilbert, ¿Qué es la bioética?, trad. de Lizbeth Sagols Sales, México, Fontamara, 2011.
15. INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL – ESCUELA JUDICIAL, Vocabulario judicial, México, Editora Laguna, 2004
16. J BUERE, Alberto, Responsabilidad civil de los médicos, 3ª. ed., Argentina, Hammurabi, 2005.
17. MORILLAS CUEVA Lorenzo, SUAREZ LÓPEZ José María, Estudios jurídicos sobre la responsabilidad penal, civil, administrativa del médico y otros agentes sanitarios, Madrid, Dykinson, 2009.
18. PÉREZ DE LEAL, Responsabilidad civil del médico tendencias clásicas y modernas, Buenos Aires, Universidad, 1995.
19. PREVOT, Juan Manuel, Responsabilidad civil de los médicos, Buenos Aires, Abeedo Perrot, 2008.
20. RODRIGUEZ ALMADA, Hugo, Derecho médico I simposio iberoamericano, IV jornada uruguaya de responsabilidad médica, I taller de responsabilidad en enfermería, Montevideo-Buenos Aires, B de If, 2001.
21. LOLAS STEPKE, Fernando, Bioética (El dialogo moral en las ciencias de la vida), 2ª. ed., Chile, Mediterraneo, 2001.
22. SERRA ROJAS, Andrés, Derecho administrativo, México, Galve, 197
23. VALLE GONZÁLEZ, Armando, et al., Arbitraje médico (fundamentos teóricos y análisis de casos representativos, México, Trillas, 2009.

24. VARGAS ALVARADO, Eduardo, Bioética y deontología médica, México, Trillas,2009.
25. URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo, Derecho arbitral mexicano, México, Porrúa, 2006.

## HEMEROGRAFÍA

1. Alexander Shana, "they decide who lives, who die" Life magazine, november 9,1962, pp.102-105.
2. Barba Orozco, Salvador, "Responsabilidad profesional médica", Revista jurídica Ratio iuris, México, época 1, ejemplar 4, agosto/ septiembre 2000.
3. Carlos Pizarro W, "Responsabilidad profesional médica: Diagnóstico y perspectivas" *Rev Méd*, Chile 2008; 136: 539-54.
4. Casa Madrid Mata, Octavio. "El acto médico y el derecho sanitario". Memoria del Noveno Simposio CONAMED. *Revista CONAMED*. Vol. 10, No. 1, enero-marzo, 2005.
5. Centro colaborador de calidad y seguridad en el paciente Conamed- OPS. Boletín Vol. 1, Núm. 1 Julio - Agosto 2015.
6. Centro colaborador de calidad y seguridad en el paciente Conamed- OPS. Boletín Vol. 1, Núm. 2 Septiembre - Octubre 2015.
7. Centro colaborador de calidad y seguridad en el paciente Conamed- OPS. Boletín Vol. 1, Núm. 3 ,Noviembre -Diciembre 2015.
8. Centro colaborador de calidad y seguridad en el paciente Conamed- OPS. Boletín Vol. 1, Núm. 4, Enero- Febrero 2016.
9. Centro colaborador de calidad y seguridad en el paciente Conamed- OPS. Boletín Vol. 1, Núm. 5, Marzo- Abril 2016 número 5.
10. Centro colaborador de calidad y seguridad en el paciente Conamed- OPS. Boletín Vol. 1, Núm. 6, Mayo- Junio 2016.
11. Centro colaborador de calidad y seguridad en el paciente Conamed- OPS. Boletín Vol. 2, Núm. 7 Julio- Agosto 2016.

12. Centro colaborador de calidad y seguridad en el paciente Conamed- OPS. Boletín Vol. 2, Núm. 8 Septiembre – Octubre 2016.
13. Centro colaborador de calidad y seguridad en el paciente Conamed- OPS. Boletín Vol. 2, Núm. 9 Noviembre- Diciembre 2016 número 9.
14. Centro colaborador de calidad y seguridad en el paciente Conamed- OPS. Boletín Vol. 2, Núm. 10 Enero – Febrero 2017.
15. Comisión Nacional de Arbitraje Médico, “El derecho la protección de la salud en marco de la seguridad humana y el desarrollo social”, Memoria simposio Conamed, México, año 3, número 3, enero-diciembre de 2015.
16. Cruz Rodríguez, Amelia M., “El modelo de competencias profesionales integradas como paradigma educativo”, *Hipoc. Rev. Med.*, núm. 24.02, Enero- Marzo.
17. Cury Urzúa, Enrique, “Responsabilidad Médica”, *Rev.Med*, Chile,1993;121:432-433.
18. Fajardo Ortiz, Guillermo, “La descentralización de los servicios de salud en México (1981-2000)”, *Elementos*, México, núm.53, mayo del 2004, p.45-50.
19. G Rillo Arturo, Vega-Mondragón Lizeth, Duarte-Mote Jesús, “Responsabilidad médica: entre la libertad y la solidaridad con el paciente, *Medicina Interna de México*”, México, Volumen 29, núm. 3, mayo-junio, 2013.
20. Gaceta UNAM, 19 de junio, 1995
21. Lara-Lona Elia, Tinoco-Aviña Adriana, et al., “Mediación y certeza jurídica en conflictos de salud: Caso Guanajuato, *Revista CONAMED, México*, vol. 20, núm. 3, julio-septiembre 2015, págs. 117 – 125.
22. López Almejo, Leonardo, Roberto Palapa-García, Leobardo Bueno-Olmos , María Elena, Méndez-Gómez, Marco Antonio, “Conocimiento de la responsabilidad profesional en la práctica médica”, México, *Acta Ortopédica Mexicana* 2006; 20(3): May.-Jun: 132-138.

23. Luis Gómez Velásquez, Luis Néstor Gómez Espinosa, "Los comités hospitalarios de ética clínica", *Acta Ortopédica Mexicana*, México, 2007; 21(3): May.-Jun: 161-164.
24. Maldonado Camargo, Víctor Manuel, Gutiérrez-Vega, Rafael "Arbitraje médico, confidencialidad y acceso a la información pública", *Revista CONAMED*, México D. F, vol. 17, núm. 2, abril-junio 2012, pp.88-91.
25. Meljem Moctezuma José, Gutiérrez-Vega Rafael, "La mediación en la solución de controversias de salud", *Revista CONAMED*, México, vol. 18, núm. 3, julio-septiembre 2013, págs.124-128.
26. Nader Kuri, Jorge, "Principios de la función judicial, *La situación actual del sistema penal en México xi jornadas sobre justicia penal*, Doctrina Jurídica, México, Núm. 613,2011, pp.99-120.
27. Ramírez Munguía, Manuel, "La administración en los servicios de salud y la calidad de los procesos de educación e investigación", *Rev. Med. Inst. Mex. Seguro Soc.*, México, 2006; 44 (2): 93-94.
28. Reyes Humberto B1, Palma Joaquín H2, Andresen Max H2, "Ética de las publicaciones en revistas médicas", *Rev Méd*, Chile, 2007; 135: 529-533.
29. Ruiz-Sandoval José Luis F, "El médico ante la muerte", *Hipoc. Rev. Med.*,2011, 3 (26) 3-4.
30. Tachin Sandoval, Raúl, Romero Escobedo, Ana Cecilia, Padilla Villalobos, Luis Alejandro, "Conocimiento sobre responsabilidad profesional en la atención medica: ¿Falta de actitud, interés, o educación?", *Revista CONAMED*, México, Volumen 18 suplemento, 2014,19 (1) 23-31.
31. Tena Tamayo Carlos, Sánchez González Jorge M., Rivera Cisneros Antonio Hernández Gamboa, Luis Ernesto, "La práctica de la medicina y la responsabilidad médica, Algunas reflexiones en torno", *Rev Med IMSS*, México 2003; 41 (5): 407-413.
32. Velázquez Carmona, Jorge, "¿Porqué de la actualización médica?", *Gac. Méd.*, México, Vol.140, Suplemento No. 1, 200.

## INFORMACIÓN A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS Y RED

1. Bañuelos Delgado, Nicolás, publicación “La mala práctica”, [http://www.conamed.gob.mx/comisiones\\_estatales/coesamed\\_nayarit/publicaciones/pdf/mala\\_practica.pdf](http://www.conamed.gob.mx/comisiones_estatales/coesamed_nayarit/publicaciones/pdf/mala_practica.pdf), consultado el 28 de octubre del 2015 a las 11:53 p.m.
2. COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO, “¿Qué Es La Lex Artis Ad Hoc?”, pp. 1-2 *Revista Conamed*. Véase: [http://www.conamed.gob.mx/prof\\_salud/pdf/lex\\_artis.pdf](http://www.conamed.gob.mx/prof_salud/pdf/lex_artis.pdf) consultado el 17 de septiembre del 2015.
3. COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO, “Aspectos relevantes del proceso arbitral IMSS”, Conamed, México, s.a, <http://www.conamed.gob.mx/servicios/pdf/IMSS.pdf?seccion=80> , consultado el 16 de mayo del 2016 a las 10:00 pm.
4. COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO, “Aspectos relevantes del proceso arbitral ISSSTE”, Conamed, México, s.a, <http://www.conamed.gob.mx/servicios/pdf/ISSSTE.pdf?seccion=80> , consultado el 16 de mayo del 2016 a las 12:00 pm.
5. COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO, “Aspectos relevantes del proceso arbitral servicios médicos privados”, Conamed, México, s.a, <file:///E:/imss%20isste%20y%20oth/PRIVADOS.pdf> , consultado el 17 de mayo del 2016 a las 2:00 am.
6. COMISIÓN NACIONAL DE BIOÉTICA, ¿Qué es la bioética?, <http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/interior/queeslabioetica.html>, consultado el 23 de julio del 2017 a las 12:00 p.m.
7. Diccionario de la real academia española en línea: <http://dle.rae.es/?id=L1vfaix> , consultado el 22 de julio del 2017 a las 12:00 p.m.
8. García García, Jorge, “Principios Éticos Y Virtudes Del Juzgador, Imprescindibles Para Realizar Su Labor Judicial”, SCJN, México, s.a, [https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/79/Becarios\\_079.pdf,p.1-19](https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/79/Becarios_079.pdf,p.1-19), consultado el 20 de febrero del 2016 a las 10:00 p.m.

9. Informe anual de actividades Conamed 2014, [http://www.conamed.gob.mx/conocenos/pdf/Informe\\_Conamed\\_2014.pdf](http://www.conamed.gob.mx/conocenos/pdf/Informe_Conamed_2014.pdf) , consultado el 10 de septiembre del 2015 a las 10:00 p.m.
10. Informe anual de actividades Conamed 2015, [www.conamed.gob.mx/prensa/2016/pdf/presentacion.pdf](http://www.conamed.gob.mx/prensa/2016/pdf/presentacion.pdf), consultado el 20 junio del 2016 a las 11 p.m.
11. Informe anual de actividades Conamed 2016, [www.conamed.gob.mx/prensa/2016/pdf/presentacion.pdf](http://www.conamed.gob.mx/prensa/2016/pdf/presentacion.pdf), consultado el 15 de junio del 2017 a las 12 p.m.
12. Informe anual de actividades Conamed 2017, <https://www.gob.mx/conamed/documentos/informe-anual-2017>, consultado el 30 de marzo del 2017 a las 10 p.m.
13. Página gubernamental Conamed, <http://www.conamed.gob.mx>, consultada por última vez el 10 abril del 2018 a las 11:09 p.m.
14. Rodríguez Zepeda Jesús, “Estado de derecho y democracia”, cuadernos de divulgación de la cultura democrática - Instituto Nacional Electoral, México, número 12, [http://www.ine.mx/documentos/DECEYEC/estado\\_de\\_derecho\\_y\\_democracia.htm](http://www.ine.mx/documentos/DECEYEC/estado_de_derecho_y_democracia.htm), consultado el 20 de septiembre del 2015 a las 9:00 p.m.

## PONENCIAS

1. Doctor Paniagua Avilés, Asael, “¿Medicina se asertiva o defensiva?” (ponencia general) celebrada en el XIII curso marco jurídico de los servicios de atención médica (realizado en el auditorio Héctor Treviño Mere del Hospital General Balbuena, SEDESA, Ciudad de México el día 26 de abril del 2017).
2. Hernández Rangel, Laura Nayeli, “El derecho a la salud frente a la responsabilidad profesional médica” (ponencia general) En el II Coloquio estudiantil en demografía, población y estudios urbanos, (realizado en el Colegio México, del día 20 al 23 de septiembre del 2016), Mesa temática “Población, Mortalidad y Salud”.
3. Narro Lobo, Joaquín, “Presentación de resultados del proyecto conjunto Comisión Nacional de Derechos Humanos - Comisión Nacional de Arbitraje médico “(ponencia general) En el Simposio Conamed 2016, (realizado en el Auditorio 1 del Centro Médico Siglo XXI, el lunes 6 de Junio del 2016 a las 11:00 horas).

## LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Civil Federal
3. Código Penal Federal
4. Ley General de Salud
5. Decreto de creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico
6. Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico
7. Código de Ética de los Servidores Públicos de la Administración Pública Federal
8. Juramento hipocrático
9. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica.
10. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos
11. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud
12. Reglamento interno de la Comisión Nacional de Arbitraje médico
13. Decreto de creación de la Comisión Nacional de Arbitraje médico
14. Ley reglamentaria del Artículo 5º constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal
15. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado
16. Código Nacional de Procedimientos Penales

## **INSTRUMENTOS INTERNACIONALES**

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.
2. Declaración de los Pueblos de América que incluye el plan decenal de salud pública de alianza para el progreso, 1961.
3. Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966.
4. Declaración de Alma Ata, 1978.
5. Protocolo adicional a la convención americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1988.

## TESIS

1. Tesis: I.4o.A.92 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III, Libro XXV, Octubre de 2013.
2. Tesis: I.4o.A.91 A (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XXV, Tomo 3, Octubre de 2013, p. 1891.
3. Tesis: XXII.P.A.9 A (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XI, Tomo 1, Agosto de 2012, página 498.
4. Tesis: 1a. CCXXVI/2016 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXXIV, Tomo 1, Septiembre de 2016, página 513.
5. Tesis: 1a. CCXXX/2016 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXXIV, Tomo 1, Septiembre de 2016, página 515.
6. Tesis: 1a. CCXXVIII/2016 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXXIV, Tomo 1, Septiembre de 2016, página 516.
7. Tesis: 1a. CCXXIX/2016 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXXIV, Tomo 1, Septiembre de 2016, página 517.
8. Tesis: I.10o.A.24 A (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXXIV, Tomo IV, Septiembre de 2016, página 2955.
9. Tesis: 1a. CXCIX/2016 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 32, Tomo I, Julio de 2016, página 313.
10. Tesis: 1a. CXCVII/2016 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 32, Tomo I, Julio de 2016, página 314.
11. Tesis: 1a. CXCVIII/2016 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 32, Tomo I, Julio de 2016, página 324.

12. Tesis: XI.1o.A.T.57 A (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 23, Tomo IV, Octubre de 2015, página 4087.
13. Tesis: I.3o.C.226 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 21, Tomo III, Agosto de 2015, página 2418.
14. Tesis: 1a. CXVII/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 16, Tomo II, Marzo de 2015, página 1112.
15. Tesis: 1a. CXIX/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 16, Tomo II, Marzo de 2015, página 1113.
16. Tesis: 1a. LXXVIII/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 15, Tomo II, Febrero de 2015, página 1405.
17. Tesis: 1a. LXXVII/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 15, Tomo II, Febrero de 2015, página 1406.
18. Tesis: 1a. CLXXIV/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 5, Tomo I, Abril de 2014, página 808.
19. Tesis: 1a. CLXXVI/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 5, Tomo I, Abril de 2014, página 809.
20. Tesis: 1a. CLXXV/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 5, Tomo I, Abril de 2014, página 810.
21. Tesis: 1a. CLXXII/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 5, Tomo I, Abril de 2014, página 818.
22. Tesis: 1a. XXVII/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVI, Tomo 1, Abril de 2014, página 638.
23. Tesis: 1a. CXLI/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XI, Tomo 1, Agosto de 2012, página 495.

24. Tesis: I.4o.C.329 C (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro IV, Tomo 5, Enero de 2012, página 4605.
25. Tesis: I.4o.C.330 C (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro IV, Tomo 5, Enero de 2012, página 4606.
26. Tesis: VI.2o.C.571 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro IV, Tomo XXVI, Octubre de 2007, página 3278.
27. Tesis: 2a. CXXI/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro IV, Tomo VI, Octubre de 1997, página 479.