

EL ARBITRAJE EN LA PRAXIS MÉDICA, ANÁLISIS Y PERSPECTIVAS DE NUEVOS MECANISMOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MÉXICO.

ARBITRATION IN THE PRAXIS MEDICAL, ANALYSIS AND PROSPECTS OF NEW MECHANISM FOR DISPUTE SETTLEMENT IN MEXICO.

*El mejor médico es el que conoce
la inutilidad de la mayor
parte de las medicinas.
Benjamín Franklin
(1706-1790)*

Alma de los Ángeles RÍOS RUIZ*

Antonio Fuente DEL CAMPO**

RESUMEN. En el presente trabajo analizamos la praxis médica, a través de las acciones u omisiones en que incurren los galenos y el papel del arbitraje médico en México, considerando que en su ejercicio profesional, participan tanto el paciente y el médico, como los paramédicos, técnicos, auxiliares, enfermeras, familiares e incluso, instituciones; transformando la actividad médica en un proceso complejo y delicado, de esta forma, el juzgar su actuar requiere de profundo conocimiento y la participación de instituciones jurídicas especializadas.

Precisamos la gestión de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED) a partir de su creación en México y proponemos mecanismos para la solución de controversias en

* Doctora en Derecho, Profesora de Tiempo Completo (C) de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México y miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACyT) Nivel I.

** Doctor en Medicina, Jefe de la División de Cirugía Plástica, Estética y Reconstructiva, Hospital General "Dr. Manuel Gea González" SS., México, DF. Profesor Titular de Cirugía Plástica, Estética y Reconstructiva. Posgrado Universidad Nacional Autónoma de México. Emérito de la Academia Mexicana de Cirugía. Miembro numerario de la Academia Nacional de Medicina de México. Miembro de la Asociación Mexicana de Cirugía Plástica Estética y Reconstructiva. Director de la Clínica de Cirugía Plástica Actual.

el ejercicio de la práctica médica en relación con instituciones similares en otros países de Latinoamérica.

Palabras clave: Acto médico, Responsabilidad jurídica, Código, Ley, CONAMED, Praxis médica, Arbitraje, Conciliación.

ABSTRACT. In this paper we analyze the medical practice, through acts or omissions incurred by doctors and the role of medical arbitration in Mexico, considering that in their practice, there is the involvement of both the patient and physician, as well as paramedics, technicians, assistants, nurses, family and even institutions. This feature transforms medical practice into a complex and delicate process, thus judging medical performance requires deep knowledge and participation of specialized legal institutions.

We detail information about the National Medical Arbitration Commission (CONAMED) since its establishment in Mexico and propose mechanisms for dispute resolution in medical practice. In addition, we make a comparative analysis of this institution with similar institutions in other Latin American countries.

Keywords: Medical act, medical liability, Code, Law, CONAMED, Medical Praxis, Arbitration, Conciliation.

1. INTRODUCCIÓN.

El ejercicio de la profesión de médico refleja la constancia, labor de responsabilidad e ímpetu por el estudio, dado que para ejercer esta noble profesión el titular debió cubrir horas de interminable estudio y acreditar una serie de complejos exámenes.

En relación con la duración de los estudios, a diferencia de la mayoría de las licenciaturas, el médico debió invertir casi una década para contar con una especialidad que le permita llevar a cabo una mejor labor en aras de preservar la vida de sus pacientes, condición que de igual forma se considera síntoma de un verdadero amor por su profesión. Sin embargo, resulta insuficiente su viacrucis académico que refleja el compromiso del médico con sus pacientes para lograr buenos resultados en su ejercicio profesional, que además, Hipócrates consagró en su juramento al señalar:

Dirigiré la dieta con los ojos puestos en la recuperación de los pacientes, en la medida de mis fuerzas y de mi juicio, y les evitaré toda maldad y daño.¹⁷⁹

¹⁷⁹ Traducción adaptada de Mainetti, J.A. *Ética Médica*. La Plata, Argentina, Quirón, 1989. Transcrita del *Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana* Vol. 108. Números 5 y 6. Mayo y Junio 1990. Bioética Número Especial. Juramento Hipocrático. p. 619.

El riesgo ha existido siempre en el ejercicio de la práctica médica, se pueden presentar casos en los cuales el médico puede actuar con negligencia, impericia y/o imprudencia, surgiendo con ello la responsabilidad jurídica de éste.

La responsabilidad médica puede ser de tres tipos: penal, civil y administrativa; cada una de ellas contempla un proceso judicial particular en el cual se puede encontrar comprometido al médico y con ello ser sujeto de una pena de privación de su libertad, el resarcimiento de una cantidad de dinero a favor del paciente por el daño causado, o bien, desde el pago de una multa, hasta la suspensión o inhabilitación de su profesión de acuerdo con la magnitud de la consecuencia generada.

Por lo tanto, resulta de suma importancia conocer a detalle cada una de ellas, siendo el objeto de estudio de la presente investigación la responsabilidad administrativa encausada a través de la Comisión Nacional de Arbitraje (CONAMED), en particular bajo la figura del arbitraje médico.

2. ANTECEDENTES.

En México a partir de 1988 se incrementó el porcentaje de denuncias contra los médicos, por lo que surgió la necesidad de crear una instancia que resolviera las controversias existentes entre los pacientes y los profesionistas de la salud. Así nace la CONAMED, un sistema alternativo basado en el arbitraje y la conciliación, que tiene jurisdicción para ofrecer asesoramiento e información sobre los derechos y obligaciones de los usuarios y de recibir, investigar y supervisar las quejas relativas a posibles irregularidades en la atención médica.

El licenciado Esteban Moctezuma Barragán fue uno de los primeros en proponer una instancia con autonomía operativa y financiera que resolviera las controversias relativas a la responsabilidad médica mediante un mecanismo de arbitraje, en la conferencia titulada *“Retos y perspectivas de la responsabilidad médica”* en julio de 1994¹⁸⁰. Esto con el objetivo de disminuir la excesiva carga de trabajo del Ministerio Público y de los tribunales penales y civiles dado que los procesos judiciales son generalmente prolongados y costosos.

Un año más tarde, en junio de 1995, la Universidad Nacional Autónoma de México, a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas y la Facultad de Arquitectura, firmó dos convenios de colaboración con la Secretaría de Salud (SSA), mediante los cuales se

¹⁸⁰ Moctezuma Barragán, Gonzalo, *Retos y perspectivas de la Responsabilidad Profesional*, “La Responsabilidad Profesional del Médico y los derechos humanos”, 1º edición, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México 1995.

elaboraría el diseño para la constitución de la Procuraduría de la Salud y se promovería la descentralización de los servicios médicos hacia las entidades federativas, consistiendo algunos de los objetivos del convenio, el hacer armónico el marco legislativo en materia de salud y garantizar el derecho a la protección de la salud que tienen todos los habitantes de la República Mexicana.¹⁸¹

La prestación de los servicios de salud en el mundo se clasifica:

a) *De acuerdo a los que se otorgan por el sector de carácter público, o por el sector de carácter privado.*

No existe país alguno que proporcione dichos servicios exclusivamente en el sector de salud de carácter privado, siendo tal vez los Estados Unidos de Norteamérica, la nación que más se aproxima a la citada clase de servicios. Respecto al sector salud público, se puede mencionar como países sobresalientes a Cuba, algunos países del Caribe Inglés y Costa Rica.

b) *De acuerdo al origen de los fondos que se gastan en salud, público o privado.*

En Latinoamérica el cincuenta y ocho por ciento (58%) de los fondos son privados y de acuerdo al desarrollo económico que presentan los países en el continente Americano; los que tienen menor desarrollo socioeconómico cuentan con un cincuenta por ciento (50%) de fondos privados, no ocurriendo lo mismo con los más desarrollados, por ejemplo la Guayana, Costa Rica, Panamá y Surinam, los cuales tienen fondos públicos, a diferencia de Guatemala, Venezuela, Brasil, Uruguay, Paraguay y el Salvador cuyos fondos son de origen privados.

c) *De acuerdo al criterio la inversión en el sector salud.*

Los Estados Unidos de Norteamérica son los que tienen mayores fondos que se concentran en instituciones con fines de lucro. Por su parte, Nicaragua, México, Colombia y Chile son los países que menor gasto tienen invertido en salud¹⁸².

d) *De acuerdo al Producto Interno Bruto (PIB) que se invierte en salud.*

En este sentido Nicaragua es el que presenta menor gasto per cápita, no obstante de tener la mayor inversión en salud con relación a su PIB, aproximadamente un catorce por ciento (14%). Asimismo, si comparamos a México con Chile, Colombia, Brasil y Argentina, señalamos que nuestro país es el que menos invierte del PIB en salud. Por otro lado, Brasil es el que tiene un mayor gasto de origen privado junto con Argentina y Chile, por su

¹⁸¹ Carrillo Fabela, Luz María, *La Responsabilidad Profesional del Médico*, Editorial Porrúa, México 2009, pp. 227-228.

¹⁸² Véase para mayor abundamiento a Molina Leza, Joaquín *"Transformaciones en la Práctica Médica y su Regulación en Latinoamérica"*, en Memoria del VI Simposio Internacional CONAMED. Indicador, Revista CONAMED, Vol. 7, Núm.2, abril-junio, 2002, impreso en Talleres Gráficos de México. p.13.

parte México se ubica en la media con un aproximado de cincuenta y dos por ciento (52%), mientras que Colombia y Nicaragua gastan menos fondos de origen privado¹⁸³.

3. COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO (CONAMED).

En la administración del Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León¹⁸⁴, se llevó a cabo la creación de una de las instituciones que marcaría un parteaguas en el ejercicio de la práctica médica en México, el nacimiento de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico a través del decreto de fecha 3 de junio de 1996. En dicho documento se estableció que el fin de esta nueva institución se encaminaba a mejorar la calidad de los servicios médicos a través de la reestructuración de las instituciones, así como atender las demandas de los usuarios para que los servicios operaran con mayor calidad.

A partir del 10 de junio del mismo año, siendo nombrado como Director de la mencionada institución el Doctor Héctor Fernández Varela, la CONAMED comenzó a recibir los escritos de quejas por violaciones a derechos humanos por negligencia médica o negativa de prestación del servicio médico, mismos que fueron remitidos a través de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.¹⁸⁵

Actualmente la CONAMED tiene un Reglamento Interno, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de febrero de 2004, que abrogó el Reglamento publicado el 10 de octubre de 2002. También dentro de su cuerpo normativo cuenta con el Reglamento de Procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial, publicado el 21 de enero de 2003 y reformado el 25 de julio de 2006.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico es un órgano desconcentrado dependiente de la Secretaría de Salud, el cual cumple con una función de carácter social que consiste en contribuir a la resolución de conflictos que surjan entre los usuarios y prestadores de servicios médicos y con ello, coadyuva a satisfacer una de las demandas sociales como lo es la impartición de justicia.

Asimismo, cabe mencionar que a la fecha existen veintiséis Comisiones Estatales de Arbitraje Médico que operan a lo largo de la República, solamente seis Entidades Federativas carecen de una Comisión y son: Baja California Sur, Chihuahua, Durango,

¹⁸³ *Ibidem.*, p.14.

¹⁸⁴ Ernesto Zedillo Ponce de León nació en la Ciudad de México el 27 de Diciembre de 1951, es un destacado economista y político mexicano. Fue Presidente de los Estados Unidos Mexicanos del 1 de Diciembre de 1994 al 30 de Noviembre de 2000. Actualmente se desempeña como Director del Centro para el Estudio de la Globalización de la Universidad de Yale y participa en algunos programas de las Naciones Unidas relacionados con el financiamiento a los países en vías de desarrollo. También es consejero del grupo PRISA desde el 27 de noviembre de 2010.

¹⁸⁵ La Jornada, 14 de junio de 1996, sección "A", p. 21.

Zacatecas Distrito Federal y Quintana Roo, por lo cual los asuntos de esta naturaleza son atendidos la CONAMED.¹⁸⁶

4. COMPETENCIA DE LA CONAMED.

El artículo 3° del decreto de creación de la CONAMED señala que son usuarios de servicios médicos las personas que solicitan, requieren y obtienen dichos servicios para proteger, promover y restaurar su salud física y mental, mientras que se entiende por prestador de servicios a las instituciones de carácter público, privado o social, así como los profesionales, técnicos y auxiliares que ejerzan libremente cualquier actividad relacionada con la práctica médica.

Dicho decreto no establece restricción alguna para conocer de controversias por cuestiones de servicios médicos, por lo cual la Comisión está facultada para conocer de cualquier tipo de irregularidad en el servicio relacionado con la práctica médica, desde una consulta, una curación, hasta la intervención quirúrgica más delicada.

El artículo 4° del decreto documento de mérito establece las facultades de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, dentro de las cuales destacan las atribuciones jurisdiccionales, pues al tener por función contribuir a la resolución de conflictos, se asemeja a las encomendadas, a los tribunales encargados de impartir justicia.¹⁸⁷ Para determinar la mala praxis médica es pertinente considerar las acciones u omisiones que derivan del acto médico, lo cual permitirá valorar la existencia de alguna responsabilidad legal.

5. ACTO MÉDICO.

El acto médico es el presupuesto *sine qua non* para el nacimiento de la responsabilidad jurídica del médico, por lo cual, es de suma importancia su tratamiento en la presente investigación.

Se considera acto médico a toda clase de tratamiento médico, a la intervención quirúrgica o exámenes con fines de diagnóstico o de investigación profiláctica, terapéutica o de rehabilitación, llevados a cabo por un médico general o un especialista de alguna rama de la medicina.¹⁸⁸

¹⁸⁶ Ver: <http://www.conamed.gob.mx>

¹⁸⁷ Comisión Nacional de Arbitraje Médico, "Atribuciones de la Conamed", Editorial IEPSA, México, 1996, p. 5.

¹⁸⁸ Achával, Alfredo, "Manual de Medicina Legal, Práctica Forense", Editorial Abelleiro Perrot, 3ª edición, actualizada, Buenos Aires Argentina, 1968, p. 50.

El acto médico solo puede ser llevado a cabo por profesionales en materia de medicina (médicos generales con el correspondiente título académico o especialistas en alguna rama de la medicina), condición que garantiza las aptitudes y conocimientos del médico ante el Estado.

Desde el punto de vista jurídico, los elementos que conforman el acto médico son la profesionalidad, ejecución típica, y la *lex artis*, que consiste en que el enfermo es considerado el objetivo, es decir, se integra por objeto y acto lícito.

Por tanto, la actuación del médico, de acuerdo a lo que establece la *lex artis* se plantea de la siguiente manera:

- A) Capacidad profesional del médico: se alude a su formación y experiencia.
- B) Circunstancias de lugar y tiempo: comprende las condiciones en que se produjo la actuación profesional.
- C) Fase en que se gesta la actuación del médico: deriva de acciones u omisiones en la conducta.
- D) Responsabilidad derivada del trabajo en equipo: puede presentarse de manera individual, sin embargo puede haber imprudencia cuando los integrantes del equipo tenían conocimiento de la deficiente preparación de los colaboradores.

El acto médico en sus orígenes se caracterizaba por ser un binomio médico-paciente, donde existía el clásico paternalismo en el que el médico hacía todo para proteger a su paciente y este no opinaba; sin embargo, actualmente se han presentados cambios en la relación tradicional, al grado tal que también participan los familiares, en la resolución profesional y las decisiones, los paramédicos, los técnicos auxiliares, las enfermeras, entre otros, dando lugar a un factor de carácter polinómico.

6. RESPONSABILIDAD MÉDICA.

La protección de la salud es un derecho que tiene que ser velado por las instituciones del ramo y de todo su personal con el objetivo de brindar una atención médica de manera profesional y éticamente responsable, en condiciones de respeto y dignidad; por lo que si en su actuación omitieren hacer esto serían sujetos de una responsabilidad jurídica.

El vocablo “responsabilidad” proviene del latín *respondere*, interpretable como “estar obligado”. La obligación –*obligatio*– en el derecho romano clásico es la institución concebida como “el vínculo jurídico por virtud del cual una persona –deudor– es constreñida frente a otra –acreedor– a realizar una determinada prestación”. La obligación

consta de dos elementos el débito y la responsabilidad; el deber de cumplir la prestación y la sujeción que se deriva del incumplimiento.¹⁸⁹

Podemos establecer a la figura jurídica de responsabilidad como género, la responsabilidad profesional como especie y la responsabilidad profesional del médico como una subespecie. La responsabilidad profesional se encuentra dentro de la teoría general de la responsabilidad y se sujeta a sus normas generales.¹⁹⁰

El prestador de servicios de salud tiene obligaciones que imponen deberes de hacer y de no hacer.

- a) El cumplirlas tiene consecuencias.
- b) El no cumplirlas tiene sanciones.

La responsabilidad es la consecuencia del incumplimiento, es decir, la obligación de rendir cuentas de los propios actos. Y la profesión es una capacidad cualificada con la que la persona a través de su actividad realiza su vocación dentro de un trabajo elegido, que determina su participación en la sociedad, le sirve de medio de subsistencia y que a la vez la valora positivamente en la economía del país.¹⁹¹

Por lo tanto, la responsabilidad profesional médica es “la obligación que tienen los médicos de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios e involuntarios incluso, dentro de ciertos límites, cometidos en el ejercicio profesional.”¹⁹²

En este sentido, las categorías de la responsabilidad profesional médica son las siguientes:

- ❖ Impericia: es la ignorancia inexcusable.
- ❖ Imprudencia: es la actuación temeraria y/o precipitada.
- ❖ Negligencia: es la omisión o demora injustificada en la actuación del médico, o la actuación perezosa, con carencia o de constancia profesional.
- ❖ Inobservancia de reglamentos o normas: es el incumplimiento de reglamentos específicos de la institución y las reglas del servicio, así como de principios éticos de la medicina y los derechos del paciente.

La responsabilidad profesional de un médico la podemos encontrar regulada en diversas legislaciones a saber:

¹⁸⁹ Iglesias, Juan, *Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado*, Editorial Ariel, Séptima edición, Barcelona 1984, pp. 383-384.

¹⁹⁰ Carrillo Fabela, Luz María, *La Responsabilidad Profesional del Médico*, Editorial Porrúa, México 2009, p. 338.

¹⁹¹ Roldan G, J., *Ética médica*, Universidad La Salle, México 1981, p. 29.

¹⁹² Gisbert Calabuig, Juan Antonio, *“Medicina Legal y Toxicología”*, Editorial Masson, Barcelona 2000, p. 87.

- a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- b) Código Penal Federal.
- c) Código Civil Federal.
- d) Ley General de Salud.
- e) Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.
- f) Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud.
- g) Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.
- h) Normas Oficiales Mexicanas de la Secretaría de Salud.
- i) Ley General de Profesiones.
- j) Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

De manera amplia, el médico es sujeto de responsabilidad jurídica cuando actúa con negligencia, impericia y/o imprudencia. La negligencia es el incumplimiento de los elementales principios inherentes al arte o profesión; esto es, que sabiendo lo que se debe hacer, no se hace, o la inversa, que sabiendo lo que no se debe hacer, se hace.

La impericia, por su parte, es la falta de las habilidades o los conocimientos técnicos básicos e indispensables que se deben poseer obligatoriamente en determinada arte o profesión. Dicho de otra manera, existe cuando en determinada situación el médico no actúa como lo haría cualquiera de sus colegas o la mayoría de los mismos, en igualdad de condiciones con los conocimientos, habilidades y cuidados exigidos.

La imprudencia es afrontar un riesgo sin haber tomado las debidas precauciones para evitarlo, procediendo con apresuramiento innecesario, sin detenerse a pensar los inconvenientes que resultarán de esa acción u omisión. Imprudencia es el ir o llegar más allá de donde se debió.¹⁹³

La responsabilidad en que puede incurrir el médico en el ejercicio médico se denomina “responsabilidad culposa”, también conocida como *mal praxis*, *mala práctica*, *faute médica*, *mal practice* y *tratamiento contra legis artis*, entre otros,

El usuario de los servicios de salud (paciente) puede interponer una queja respecto de una responsabilidad administrativa por inconformidades relacionadas con la práctica médica ante:

- a) Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

¹⁹³ Carrillo Fabela, Luz María, *La Responsabilidad Profesional del Médico*, Editorial Porrúa, México 2009, p. 16.

- b) Comisiones Estatales de Arbitraje Médico.

7. MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS MÉDICAS ANTE LA CONAMED.

Entre los mecanismos utilizados por la CONAMED para resolver las controversias derivadas de las quejas presentadas por los usuarios de los servicios médicos se encuentran:

- a) La orientación.

Brinda orientación y 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.

- b) La gestión.

Gestiona la atención inmediata de los usuarios, cuando la queja se refiere a demora, negativa de servicios médicos, o cualquier otra que pueda ser resuelta por esta vía. Con la figura de la gestión, la mayoría de las veces basta una llamada telefónica para solucionar la inconformidad en contra del prestador del servicio.

- c) La conciliación.

La conciliación puede definirse “como una práctica consistente en utilizar los servicios de una tercera parte neutral para que ayude a las partes en un conflicto a allanar sus diferencias y llegar a una transacción amistosa o a una solución adoptada de mutuo acuerdo.”¹⁹⁴

Cuando las partes expresan su voluntad para resolver sus diferencias mediante la conciliación, se firma un convenio en el que tanto el usuario como el prestador de servicio médico expresan sus compromisos y acuerdan poner fin a la controversia. Siempre será necesario que las partes involucradas en la controversia tengan disposición para someter su controversia a la CONAMED y resolverla mediante la conciliación o por medio del arbitraje. Solo cuando las partes no puedan llegar a acuerdos que pongan fin al conflicto se les propone la actuación de la Comisión como árbitro, que no obstante ser semejante a un juicio, en cualquier etapa procedimental pueden llegar a conciliar sus diferencias.

¹⁹⁴ Pla Rodríguez, Américo, *La solución de los conflictos laborales*, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, México 1985, p. 35

d) El arbitraje.

El arbitraje es la resolución dictada por un tercero, que resulta obligatoria en virtud del previo compromiso, asumido con las formalidades debidas, por las partes interesadas. El arbitraje es una institución de amplio arraigo como medio para alcanzar la solución de los conflictos sociales.¹⁹⁵

La voluntad de las partes es el elemento *sine qua non* para que el arbitraje proceda. Si alguna de las partes en la controversia, es decir, el usuario o el prestador del servicio médico, una vez que la conciliación no fue posible no accede someter su controversia al arbitraje de la CONAMED, por lo que no puede darse acción legal alguna para obligarlo.

Ahora bien, cuando las partes se someten al arbitraje de la CONAMED los laudos que emite en su calidad de árbitro constituyen actos materialmente jurisdiccionales como lo marca la siguiente tesis:

COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. LOS LAUDOS QUE EMITE EN SU CALIDAD DE ÁRBITRO CONSTITUYEN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES. Si se toma en consideración, por un lado, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 92, fracción III y 97, fracciones II y IV, del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas de la citada institución, los laudos "siempre tendrán el carácter de definitivos"; que "el laudo firme produce acción y excepción contra las partes y contra el tercero llamado legalmente al procedimiento que hubiere suscrito el compromiso arbitral" y que "los laudos se considerarán como sentencias, en términos de la legislación procesal en vigor" y, por otro, que el diverso numeral 444 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que: "Las sentencias que causen ejecutoria y los convenios judiciales, los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor, los laudos que emita la propia procuraduría y los laudos o juicios de contadores, motivarán ejecución, si el interesado no intentare la vía de apremio.", resulta inconcuso que el laudo que emita la citada comisión, en su calidad de árbitro, constituye un acto materialmente jurisdiccional, ya que se traduce en una resolución sobre el fondo de las cuestiones que se hayan sometido a su decisión, que por mandato de las normas jurídicas invocadas es irrevocable e inmutable y que, de ser condenatorio, tiene efectos de un título ejecutivo, por traer aparejada ejecución, lo que obliga al Juez competente a dictar un acto de ejecución si así lo pide la persona legitimada, puesto que hace prueba por sí mismo de la existencia de una obligación patrimonial, líquida y exigible, sin necesidad de completarlo con algún reconocimiento, cotejo o autenticación, esto es, no requiere de aprobación judicial alguna que le dé fuerza jurídica, que lo convierta en sentencia verdadera y que le dé eficacia ejecutiva, pues tales atributos ya los tiene.¹⁹⁶

¹⁹⁵ *Ibidem.*, pp. 38-39.

¹⁹⁶ Tesis: 2a. CCXIX/2001, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena, t. XIV, Diciembre de 2001 p. 365.

Es importante precisar que, el laudo es una resolución que emite el árbitro para resolver una controversia planteada por las partes involucradas en un conflicto que en el caso concreto, esta referido a irregularidades en la prestación del servicio médico y el mismo puede ser recurrido mediante amparo:

COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. SUS LAUDOS ARBITRALES SON ACTOS DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. Los laudos que emite la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en su calidad de árbitro, constituyen actos de autoridad para efectos del juicio de amparo, pues si bien es cierto que actúa por voluntad de las partes, también lo es que ejerce facultades decisorias a nombre del Estado y como ente público establece una relación de supra a subordinación con los particulares que se someten voluntariamente al procedimiento arbitral, ya que al dirimir la cuestión debatida entre el prestador del servicio médico y el usuario de éste, de manera unilateral e imperativa crea, modifica o extingue, por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afectan la esfera legal de éstos, sin necesidad de acudir a los órganos judiciales ni de obtener el consenso de la voluntad del afectado.¹⁹⁷

De esta manera, la resolución o laudo se emite en función de las pretensiones del quejoso, por lo que si éstas se refieren a aspectos de índole económica, el laudo resolverá lo conducente y si es sobre la pretensión del servicio, entonces el laudo se emitirá en este sentido.

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

8. ESTADÍSTICAS DE LA ATENCIÓN DE INCONFORMIDADES EN LA CONAMED DE 1996 A 2013¹⁹⁸

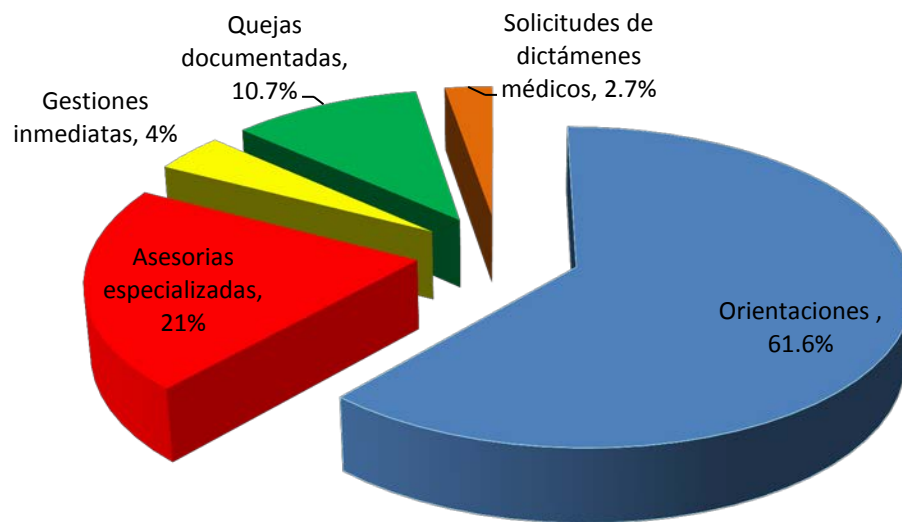
A lo largo de tres lustros de labor de la CONAMED, se han recibido 221,239 asuntos relacionados con las quejas planteadas por los usuarios de los servicios de salud, de ahí que este volumen de asuntos quedó integrado por los siguientes servicios

¹⁹⁷ Época: Novena Época Registro: 188434 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XIV, Noviembre de 2001 Materia(s): Administrativa Tesis: 2a./J. 56/2001, página: 31.

¹⁹⁸ Nota: Los periodos en que están divididos los datos que son analizados fueron establecidos por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico a través del Sistema de Atención y Quejas Médicas y Dictámenes (SAQMED). Sistema de Estadística Institucional.

brindados: orientaciones, 136,181 (61.6%); asesorías especializadas, 46,584 (21.0%); gestiones inmediatas, 8,876 (4.0%); quejas documentadas para su atención por medio de una conciliación o del arbitraje, 23,677 (10.7%); y solicitudes de dictámenes médicos en 5,921 (2.7%), como resultado del ejercicio de las atribuciones que le han sido conferidas en su decreto de creación.

Asuntos atendidos por la CONAMED 1996 – 2010¹⁹⁹



Los datos muestran que entre 1996 y 1997, la cifra superior fue de 3,780; a partir de 1998 y hasta el año 2010, el número aumenta considerablemente debido a que se inicia el registro metodológico de las orientaciones, la mediana obtenida para este último intervalo de tiempo es de 16,458 asuntos.

¹⁹⁹ Fuente: CONAMED. Dirección General de Calidad e Informática. Sistema de Atención y Quejas Médicas y Dictámenes (SAQMED). Sistema de Estadística Institucional.
http://www.conamed.gob.mx/estadistica/pdf/resena_estadistica_1996-2010.pdf, consultado el 28 de agosto de 2014.

Asuntos recibidos por tipo de servicio ofrecido CONAMED. 1996 – 2013²⁰⁰

Año	Tipo de asunto					
	Total	Orientación	Asesoría especializada	Gestión Inmediata	Queja	Dictamen
1996	2,907	0	1,597	72	1,158	80
1997	3,780	0	1,935	352	1,347	146
1998	18,058	13,665	2,017	468	1,494	414
1999	16,458	11,695	1,850	579	1,749	585
2000	15,265	10,342	1,672	692	1,915	644
2001	12,937	7,537	2,464	738	1,478	720
2002	14,409	9,071	2,849	862	1,172	455
2003	23,847	17,864	3,145	941	1,514	383
2004	20,433	14,696	3,060	698	1,545	434
2005	17,908	11,141	4,126	594	1,661	386
2006	19,036	12,260	4,179	591	1,657	349
2007	17,369	10,664	4,187	494	1,753	271
2008	14,673	7,390	4,596	553	1,793	341
2009	12,574	5,435	4,352	588	1,789	410
2010	11,585	4,421	4,555	654	1,652	303
2011	14,571	6,225	5,299	915	1,789	343
2012	12,850	6,156	3,484	1,046	1,914	250
2013	17,518	9,391	4,646	1,179	2,033	269

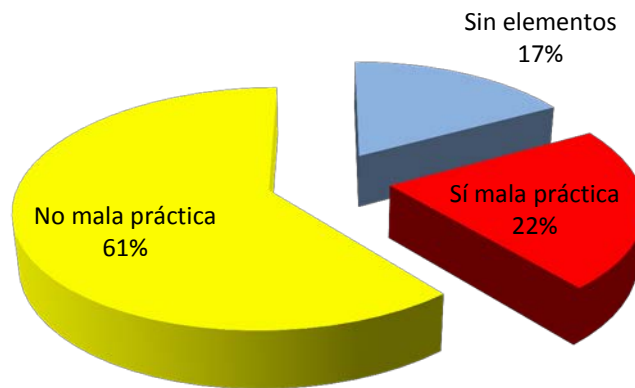
Por otra parte los resultados de evidencia de mala práctica médica en quejas atendidas en el periodo de 1996 a 2006²⁰¹ son los siguientes:

²⁰⁰ Fuente: CONAMED. Dirección General de Calidad e Informática. Sistema de Atención y Quejas Médicas y Dictámenes (SAQMED). Sistema de Estadística Institucional.
http://www.conamed.gob.mx/estadistica/estadistica_2013.php, consultado el 28 de agosto de 2014.

Análisis de mala práctica médica Periodo de 1996 a 2006

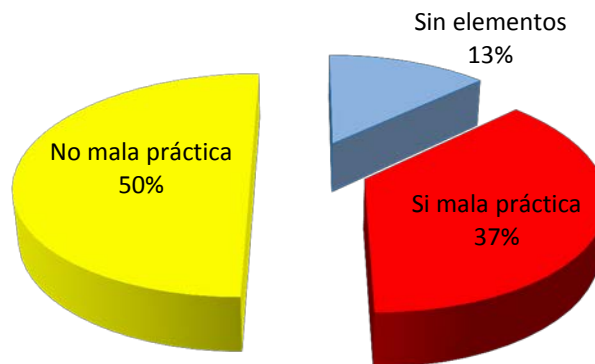
Fase Conciliatoria

No. de Casos = 6,761



Arbitraje

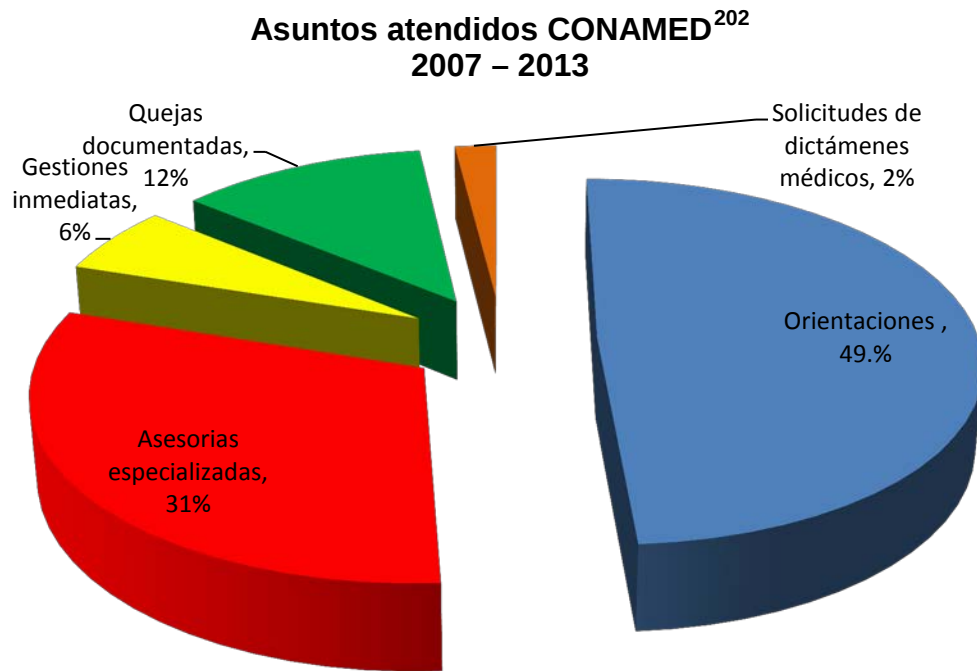
No. de Casos = 468



Ahora bien, entre el año 2007 a 2013 la Comisión Nacional de Arbitraje Médico recibió 101,140 asuntos relacionados con las quejas planteadas por los usuarios de los servicios de salud, este volumen de asuntos quedó integrado por los siguientes servicios brindados: orientaciones, 49,559 (49%); asesorías especializadas, 31,353 (31%); gestiones inmediatas, 6,068 (6%); quejas documentadas para su atención por medio de

²⁰¹ Fuente: CONAMED. Dirección General de Calidad e Informática. Sistema de Atención y Quejas Médicas y Dictámenes (SAQMED). Sistema de Estadística Institucional.
http://www.conamed.gob.mx/estadistica/boletin/resultado_eviden_mala_analisis_doc.htm consultado el 28 de agosto de 2014.

una conciliación o del arbitraje, 12,137 (12%); y solicitudes de dictámenes médicos en 2,023 (2%):



9. PERSPECTIVAS DE NUEVOS MECANISMOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS MÉDICAS.

A casi dos décadas de su creación, los resultados que ha ofrecido la Comisión Nacional de Arbitraje Médico han sido por de más positivos; ya que a través de esta institución un gran número de pacientes han encontrado solución a sus inconformidades en el recibimiento de servicios de salud.

Las figuras procesales utilizadas por la CONAMED en la solución de las quejas de los pacientes son mecanismos procesales pueden ser optimizados con el objetivo de acercar aún más la justicia a la sociedad mexicana. Es por esto que el uso de la tecnología toma un papel primordial en el fortalecimiento de los servicios de justicia ofrecidos por la comisión.

La primera observación recae sobre el funcionamiento de la figura de la gestión. Este mecanismo permite resolver el problema de la pronta atención de los pacientes a través de una llamada telefónica al responsable de brindar la atención médica; sin embargo, este proceso puede ser perfeccionado a través del uso del correo electrónico

²⁰² Fuente: Transparencia focalizada: Gestión inmediata:
www.conamed.gob.mx/prog_anticorrupcion/pdf/Gestion_Inmediata.pdf consultado el 2 de septiembre de 2014.

institucional, ya que este instrumento es un sistema de comunicación que actualmente todas las dependencias de la administración pública utilizan para enviar instrucciones a sus subalternos. Los beneficios que se obtendrían con el uso del correo institucional en la figura de la gestión son los siguientes:

- a) Se responsabiliza a una persona de la instrucción de atender a los pacientes, ya que las cuentas de correo electrónico institucional son personales e intransferibles.
- b) Se cuenta con registro de las instrucciones enviadas a cada funcionario público, el cual incluye la hora de envío, de recepción, de lectura y de tiempo que se tomó para resolver dicha inconformidad.
- c) Con base en este registro se pueden hacer gráficas del desempeño de los servidores públicos.
- d) No tienes costo, ya que los correos electrónicos son enviados a través de internet.

El arbitraje médico puede ser mejorado con la inclusión de medios electrónicos, en particular, con la creación de un “arbitraje médico en línea”, similar al juicio en línea con el que actualmente cuenta el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. En el caso de contar con un arbitraje médico en línea las ventajas serían las siguientes:

- a) Se evitaría la obligación de presentarse de forma física en la mayoría de las etapas procesales del arbitraje, ya que evidentemente los pacientes no se encuentran en las mejores condiciones para llevar a cabo actividades físicas.
- b) Se agilizarían los trámites para iniciar y desarrollar dicho proceso, ya que el sistema puede ser utilizado a través de cualquier computadora conectada a internet sin importar su ubicación física.
- c) Se reducirían los costos para cada una de las partes.

Cabe señalar que el contar con un arbitraje médico en línea, no elimina al arbitraje médico tradicional, ya que ambos pueden tener vigencia como instrumentos de solución de inconformidades ante la CONAMED, dando mayores opciones a los pacientes que han sufrido algún percance relacionado con la atención médica.

A partir de la reforma constitucional mexicana de 2011 el derecho a la salud es un derecho humano reconocido por el Estado mexicano y por tanto, se puede exigir su cumplimiento en los tribunales, a fin de hacerlo viable:

- El modelo de mediación busca promover la conciliación pacífica y armónica, optimizar los procesos de solución de controversias que se presentan entre médicos y pacientes, eliminar trámites innecesarios, permitir mayor oralidad en los procedimientos, garantizar la opinión de especialistas médicos en la materia,

así como el intercambio de experiencias e información para mejorar los procesos al contar con Comisiones Estatales.

- El Estado mexicano debe implementar una política pública que responsabilice al sector público y privado, así como a la sociedad misma, toda vez que las inconformidades y quejas frecuentemente se presentan cuando el paciente no obtiene el resultado que esperaba y resolverlas es competencia del arbitraje médico.
- Plantear, analizar y revisar el tema de la responsabilidad profesional en la praxis médica, dado que se trata de derechos fundamentales del hombre, tanto de los pacientes como del médico.
- Considerar el derecho del paciente a recibir prestaciones de salud oportunas, profesionales y responsables, así como el derecho del médico a ser tratado con justicia y equidad, resaltando la inexistencia de un esquema que permita delimitar a partir de qué punto una acción médica se considera negligente, considerando que la aplicación de medidas punitivas indiscriminadas a los médicos, resulta en una práctica médica defensiva, que incrementa substancialmente el costo de la atención médica para el paciente y para las instituciones, limita el libre albedrío en la toma de decisiones del médico y frena la evolución de la ciencia médica, como se ha podido constatar en países como los Estados Unidos de Norteamérica, donde la calidad de la atención médica se ha deteriorado substancialmente en los últimos años.

10. ARBITRAJE MÉDICO EN LATINOAMÉRICA.

El papel desempeñado por México al ser pionero en el campo del arbitraje para la solución de controversias derivadas de la atención médica ha servido como modelo a seguir por varios países de Latinoamérica.

La figura de arbitraje médico como mecanismo de solución de conflictos derivados de la práctica médica ha demostrado ser una herramienta eficaz en la procuración de justicia. A través de este elemento jurídico las partes pueden encontrar solución a sus conflictos de forma ágil, eficaz y económica; sin embargo, actualmente sólo un reducido número de países ha incorporado esta institución a su sistema jurídico.

Otras figuras procesales como la conciliación, mediación y negociación, son mecanismos autocompositivos que se caracterizan porque son las partes contendientes las que de forma voluntaria alcanzan un acuerdo para resolver su conflicto a través del

diálogo en una etapa previa al inicio de un proceso judicial. A diferencia del arbitraje, en el cual un tercero denominado árbitro después de llevar a cabo todo un proceso arbitral dictará un laudo que resuelva el conflicto (mecanismo heterocompositivo).

Los mecanismos autocompositivos sí están contemplados en la mayoría de los sistemas jurídicos de Latinoamérica pero al contar con una diferente naturaleza jurídica no podemos considerarlos como instituciones análogas al arbitraje médico.

La queja administrativa en el ejercicio de la práctica médica, tiene como objetivo denunciar la violación de los derechos del paciente o las insatisfacciones de los usuarios por actos u omisiones del personal institucionales vinculados con la prestación de los servicios médicos. Este instrumento, a diferencia del arbitraje, se encuentra presente en la mayoría de los sistemas jurídicos pero dada su naturaleza carece de *litis*.

Ahora bien, como se mencionó anteriormente, sólo un reducido número de países en Latinoamérica contempla el arbitraje médico para resolver los conflictos en esta materia, así como la presencia de una institución especializada en la materia. La lista se sintetiza únicamente a dos países: Argentina y Perú.

Respecto al primero, la institución que puede solucionar los conflictos en materia de salud en la República Argentina es el Tribunal Americano de Conciliación y Arbitraje Médico y de Salud (TACAMES), el cual establece que el arbitraje médico opera bajo el modelo de Cláusula Compromisoria cuya utilización permite a los contratantes tener allanado el camino para la pronta constitución del Tribunal Arbitral, en la cual se hace remisión previa obligatoria y expresa a las reglas de la Mediación y Conciliación.

La imposibilidad de impugnar y/o apelar, así como la obligatoriedad del laudo permite garantizar su cumplimiento sin demora y con derecho para que la autoridad nominadora procure su cumplimiento mediante las acciones privadas o judiciales nacionales e internacionales que correspondan. Los Árbitros son elegidos por las partes y su designación se cumple si son probos, imparciales e independientes. Además, el tribunal garantiza la calidad, profesionalidad y especialización de los árbitros al exigir que sean miembros del Registro de Abogados Generales, Mediadores, Conciliadores y Árbitros en Solución de Controversias Médicas y de Salud de acuerdo a los programas de capacitación de la Secretaría General del propio tribunal.²⁰³

En la República del Perú los conflictos que se presentan en materia de salud pueden ser resueltos por el Centro de Conciliación y Arbitraje (CECONAR) de la

²⁰³ Tribunal Americano de Conciliación y Arbitraje médico y de salud, <http://www.aademes.org/noticias/val/2843/%3Cspan%3Eacames%3C-span%3E-tribunal-americano-de-conciliaci%C3%B3n-y-arbitraje-m%C3%A9dico-y-de-salud--.html>, consultado el 2 de septiembre de 2014.

Superintendencia Nacional de Salud a través de la figura de arbitraje médico, cuyo proceso tiene una duración de 45 a 80 días hábiles aproximadamente. Asimismo, este mecanismo tiene un bajo costo administrativo y la decisión del árbitro es plasmada en un laudo arbitral definitivo. Actualmente, el CECONAR cuenta con aproximadamente 180 árbitros facultados para conocer de este tipo de asuntos.²⁰⁴

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que existe un importante número de países en Latinoamérica que no contemplan el arbitraje médico como mecanismo de solución de conflictos, ni cuentan con un organismo especializado en la materia, condición que se puede observar en el siguiente esquema:



Países que cuentan con arbitraje médico y una institución especializada en la materia:

1. México.
2. Perú.
3. Argentina.



Países que no cuentan con arbitraje médico ni con una institución especializada en la materia.

11. CONCLUSIONES.

1. La atención a la salud tiene relevancia en el ordenamiento jurídico mexicano, por ello se considera oportuno revisar y en su momento formular una propuesta que

²⁰⁴ <http://app3.susalud.gob.pe/ES/218/12/Articulo-84.aspx>, consultado el 2 de septiembre de 2014.

permita modificar el marco normativo para eficientar el arbitraje médico en México, así como replantear el tema de la responsabilidad profesional de los galenos y la negligencia médica, entre otros aspectos, para evitar caer en el esquema de una medicina defensiva como ha ocurrido en los Estados Unidos de Norteamérica.

2. Se propone impartir cursos, talleres, seminarios, o cualquier otra actividad académica teórico-práctica, de ser posible con reconocimiento universitario, que permita la capacitación continua del personal de las Comisiones de Arbitraje Médico del país.
3. El uso de la tecnología fortalecería los mecanismos de resolución de controversias en el recibimiento de la atención médica, de tal forma que se pudieran presentar inconformidades en línea a través de la página web de la CONAMED; ya que actualmente solo pueden ser hechas de manera presencial o por correspondencia.
4. La creación de un arbitraje médico en línea, ya que a través de esta nueva estructura electrónica se obtendrían importantes beneficios para los pacientes, los cuales desafortunadamente no se encuentran en las mejores condiciones físicas y emocionales para estar atentos a todas y cada una de las etapas procesales del arbitraje.
5. Se deben establecer módulos de quejas en los centros de salud, con el objetivo de que los pacientes puedan exponer sus inconformidades de una forma rápida y sencilla sobre asuntos que puedan ser resueltos en el mismo centro de salud. En una primera etapa sería conveniente instalarlos en zonas rurales donde los pacientes a parte de sufrir una enfermedad tienen que lidiar con el maltrato de ciertos servidores públicos.
6. Motivar a los gobiernos locales de Baja California Sur, Chihuahua, Durango, Zacatecas, Quintana Roo y en especial del Distrito Federal para incorporar Comisiones de Arbitraje Médico, lo cual representaría un avance monumental en la construcción de un estado constitucional de derecho.
7. Invitar a todos los países de Latinoamérica a trabajar en conjunto respecto a la materia de responsabilidad médica con las autoridades mexicanas y en especial con la CONAMED, con el fin de crear instituciones especializadas en materia de arbitraje médico en cada una de estas naciones para solventar una demanda social imperante en nuestros días.

12. FUENTES DE INFORMACIÓN.

ACHÁVAL, Alfredo, *Manual de Medicina Legal, Práctica Forense*, Editorial Abellido Perrot, 3ª ed., actualizada, Buenos Aires Argentina, 1968.

CARRILLO FABELA, Luz María. *La Responsabilidad Profesional del Médico*, Editorial Porrúa, México 2009.

Comisión Nacional de Arbitraje Médico, Atribuciones de la Conamed, Editorial IEPISA, México, 1996.

GISBERT CALABUIG, Juan Antonio. *Medicina Legal y Toxicología*, Editorial Masson, Barcelona 2000.

IGLESIAS, Juan. Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado. Editorial Ariel. Séptima edición. Barcelona 1984.

MOCTEZUMA BARRAGÁN, Gonzalo, "Retos y perspectivas de la Responsabilidad Profesional", *La Responsabilidad Profesional del Médico y los derechos humanos*. 1º edición. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México 1995.

PLA RODRÍGUEZ, Américo, *La solución de los conflictos laborales*, Secretaría del Trabajo y Previsión Social. México 1985.

ROLDAN G, J., *Ética médica*, Universidad La Salle. México 1981.

PERIÓDICOS Y REVISTAS.

Periódico La Jornada, México 14 de junio de 1996.

Revista CONAMED, Vol. 7, Núm.2, abril-junio, Talleres Gráficos de México, México 2002.

LEGISLACIÓN.

Decreto de creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico de 3 de Junio de 1996.

Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico de 3 Febrero 2004.

Reglamento de Procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de 21 de Enero 2003.

PÁGINAS WEB.

Asociación Argentina de Derecho Médico y Salud.

<http://www.aademes.org>

Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

<http://www.conamed.gob.mx>

Tribunal Americano de Conciliación y Arbitraje médico y de salud

<http://www.aademes.org/noticias/val/2843/%3Cspan%3Etabacames%3Cspan%3E-tribunal-americo-de-conciliaci%C3%B3n-y-arbitraje-m%C3%A9dico-y-desalud--.html>,
consultado el 2 de septiembre de 2014.

<http://app3.susalud.gob.pe/ES/218/12/Articulo-84.aspx>, consultado el 2 de septiembre de 2014.

Superintendencia Nacional de Salud del Perú.

<http://app3.susalud.gob.pe/index.aspx>

Semanario Judicial de la Federación.

<http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioIndex.aspx>

Recepción: 03 de agosto de 2014.

Aceptación: 22 de octubre de 2014.