

301809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
CAMPUS SAN RAFAEL
"ALMA MATER"

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ANTE LA
COMISION NACIONAL DE ARBITRAJE MEDICO.

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIATURA EN: DERECHO
P R E S E N T A :
CLARA LUZ LGUILLEN TRUJILLO

ASESOR

REVISOR

LIC. EDUARDO BOYOLI MARTIN DEL CAMPO

LIC. ADAN DARIO CUEVAS HERRERIAS

MEXICO, D. F.

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

A DIOS, LA LUZ QUE HA GUIADO
MI VIDA.

A LA MEMORIA DE MI PADRE POR LO
QUE FUE Y POR LO QUE SIEMPRE
SERÁ.

A MI MADRE, CON UN INMENSO
AGRADECIMIENTO, PUES SIN SU
PRESENCIA JAMAS HUBIERA LOGRADO SER
Y SENTIR LO QUE SOY.

A MI ESPOSO, CON TODO MI AMOR,
POR EL RESPALDO E IMPULSO QUE
SIEMPRE ME HA DADO.

A MIS HERMANAS ISABEL Y DULCE,
ASI COMO A JAVIER POR SU GRAN
APOYO Y COMPRESIÓN.

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

NOMBRE: CLARA LUZ GUIKEN
TRUJILLO

FECHA: 6-ENERO-04

FIRMA: 

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

ASPECTOS HISTORICOS Y CREACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO:

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS.....	2
----------------------------------	---

1.2.-DECRETO DE CREACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.....	17
--	----

1.2.1 NATURALEZA JURÍDICA.....	30
--------------------------------	----

1.2.2 FUNCIONAMIENTO Y ESTRUCTURA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.....	32
---	----

CAPÍTULO II

PROCEDIMIENTOS ANTE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

2.1.- QUEJAS DE GESTIÓN INMEDIATA.....	42
2.2.- QUEJAS FORMALES.....	43
2.3 CONCILIACIÓN.....	45
2.4.-PROCESO DE ARBITRAJE.....	49
2.4.1.-CLAÚSULA COMPROMISORIA	54
2.4.2.- AMIGABLE COMPOSICIÓN.....	55
2.4.3.- ETAPA PROBATORIA.....	56
2.5.-LAUDO ARBITRAL.....	59
2.6.-ALCANCES DEL JUICIO DE AMPARO.....	60

CAPÍTULO III

DOCUMENTOS IMPORTANTES PARA EL PROCESO ADMINISTRATIVO ANTE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO

3.1.- IMPORTANCIA DEL EXPEDIENTE CLÍNICO EN LA PREVENCIÓN DE QUEJAS MÉDICAS.....	67
3.1.2.- NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-168-SSA1-1998 DEL EXPEDIENTE CLÍNICO.....	72
3.2.- OPINIÓN TÉCNICA.....	75
3.3.- DICTAMENES MÉDICOS.....	76

CAPÍTULO IV
MEDIDAS ALTERNAS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

4.1.-PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.....	78
4.2.-PRINCIPIOS CIVILES.....	80
4.3.-PRINCIPIOS PROCESALES	81
4.4.-AUTOTUTELA.....	82
4.5.-AUTOCOMPOSICIÓN	83
4.6.-HETEROCOMPOSICIÓN.....	86
CONCLUSIONES.....	90
PROPUESTA.....	92
BIBLIOGRAFÍA.....	93
HEMEROGRAFÍA.....	95
LEGISLACIÓN.....	97

INTRODUCCIÓN

La trascendencia de los conflictos en materia de salud y la complejidad y particularidades que presentan los mismos, han hecho necesaria la existencia de un órgano que solucione estos problemas, dotado de capacidad técnica que le permita evaluar los conceptos que se verán en el contenido de los capítulos de este estudio, mediante la instrumentación de procedimientos que impliquen menores tiempos para dictar resolución.

Estas son algunas de las razones que inspiran la creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, y que interesa a nuestro estudio por tener la capacidad de resolver conflictos entre pacientes y médicos con autonomía técnica y procedimientos apegados a derecho.

Adicionalmente, esta institución implica una oportunidad para promover y elevar la calidad en la prestación de servicios médicos.

En su Plan Nacional de Desarrollo, 1995-2000 el Dr. Zedillo asienta las bases para la expedición del decreto de creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, resaltando como considerándose de este decreto los puntos siguientes:

*Atender las legítimas demandas de los usuarios para que los servicios operen con mayor calidad y eficiencia.

*Mejorar la calidad en la prestación de servicios médicos.

*Contar con un órgano al cual puedan acudir los usuarios y prestadores de servicios médicos para dilucidar, en forma amigable y de buena fe.

*Evitar grandes cargas de trabajo para los órganos jurisdiccionales, sin sustituirlos.

*Con autonomía técnica para recibir quejas, investigar las presuntas irregularidades en la prestación de servicios o negativa de prestación de servicios médicos y emitir sus opiniones, acuerdos y laudos.

En el capítulo segundo hablaremos de los procedimientos administrativos ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, aportando elementos legales que son poco conocidos y sin embargo de una gran utilidad práctica ya que existen métodos alternativos a los de procuración e impartición de justicia para resolver controversias, médico- paciente.

El establecimiento de órganos jurisdiccionales cuyas decisiones sean de cumplimiento obligatorio, es la respuesta que da el derecho al problema, pero no es la única; existe la posibilidad de una fórmula intermedia; el que haya un árbitro que trate de conciliar intereses entre los que quieran someterse a él.

Este mecanismo ofrece grandes ventajas, pues no sólo es mucho más flexible, sino que contribuye a la disminución del trabajo de los juzgados y tribunales, normalmente agobiados por el mismo.

De la lectura de la presente tesis se entenderá el funcionamiento y la integración de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, particularmente de la Subcomisión " A ", que es la que efectivamente contribuye a resolver controversias a través de sus direcciones generales, y que a saber son de quejas, conciliación, arbitraje y coordinación con otras entidades.

En el capítulo tercero de esta tesis se presenta la importancia de la Norma Oficial Mexicana 168 del expediente clínico, siendo este un documento elemental para la defensa del médico ante una controversia médico-legal, toda vez que es uno de los documentos más importantes dentro de la atención médica. Por desgracia, es uno de los más descuidados, cuando por considerarlo un simple registro no se lleva de manera ordenada o se escribe en él de modo ilegible, por que en general nunca se considera la posibilidad de alguna complicación.

CAPÍTULO I

ASPECTOS HISTORICOS Y CREACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS

1.2.-DECRETO DE CREACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO

1.2.1.- NATURALEZA JURÍDICA

1.2.2.- FUNCIONAMIENTO Y ESTRUCTURA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS

El hombre es un ser complejo con múltiples dimensiones. Entre sus características se pueden advertir su posibilidad de perder la salud y recuperarla, así como aptitud de entrar en conflictos y solucionarlos.

Ante esa realidad cotidiana de muchos hombres que padecen enfermedades, surgen diversas manifestaciones de la creatividad inteligente, también de varias personas que buscan vencerlas. Científicos de diferentes especialidades integran verdaderos ejércitos que coadyuvan en la lucha por la salud.

El derecho hace acto de presencia, garantizando a los miembros de la comunidad gozar de ella y estableciendo un marco jurídico a organismos públicos y privados, encargados de darle efectividad cotidiana.

En la relación de médico y paciente no siempre se alcanza el éxito, representado por la enfermedad vencida y la salud recuperada. Ello depende de múltiples factores, algunos sujetos a la voluntad y otros ajenos a ella.

La excelencia profesional del médico es, indudablemente, un elemento importante, pero no definitivo.

El paciente que no responda al contenido del concepto de este vocablo y que se desespere y no cumpla con las indicaciones del especialista, dificultará la curación pretendida.

La gravedad de la enfermedad será otro serio obstáculo, especialmente cuando se combina con deficiencias y debilidades del enfermo.

Lógicamente, con la tendencia humana a entrar en conflictos, cuando no se logra recuperar la salud o, peor aún, se presenta el agravamiento del mal o la presencia de otros mayores, puede interpretarse que la culpa la tiene el médico. Esto resulta más patético cuando la persona muere.

La experiencia demuestra, en cierta forma paradójica, respecto de la inclinación aludida en el párrafo precedente, que los hombres tienen gran capacidad para resolver por sí solos sus conflictos.

Cuando ello no sucede si no se quiere caer en una sociedad en la que cada cual ejerza violencia para reclamar sus derechos y hacerse justicia por sí mismo, se tendrán que encontrar fórmulas institucionales que canalicen ordenadamente las controversias para solucionarlas.

Todos estos avances en la lucha humana por resolver contiendas y restablecer la paz perdida por ellas, han sido frutos de grandes esfuerzos que se

pueden seguir en la historia y que revelan, también, que los hombres de una generación son beneficiarios de las anteriores.

La función de impartir justicia no siempre ha sido labor privativa del Estado; los medios de solución de controversias por particulares tienen vieja raigambre en la tradición jurídica.

Desde los antiguos romanos se encuentra, el sistema procesal llamado formulario, conforme al cual ante el magistrado dotado de imperium, se sometía el pleito en su primera fase, constituyendo la misión de ese funcionario aceptar o negar las alegaciones de las partes, es decir, instruir y formalizar la causa.

Por otra parte, en el sistema de los judices, simples particulares, árbitros o jueces populares, con poder derivado del officium, consistente en el juramento que hacían al momento de ser nombrados, prometían fallar de acuerdo con el derecho positivo para solucionar los conflictos llevados ante ellos.

“No es sino hasta el periodo del sistema de la *cognitio extra ordinem* en que se acaba con la distinción clásica de fases *in iure* y *apud iudicem*”; (1) sin embargo, lo más importante, respecto de un sistema de administración de justicia

1.- Iglesias J. Derecho Romano, Instituciones e Historia. Editorial Ariel, S. A. Barcelona, 11ª edición revisada, 187 a 192 y 200 a 202)

formal, es que el juez ya es parte de la burocracia estatal, excluyéndose a los particulares de la solución de controversias.

“En la edad moderna robustecido el poder real, principalmente por la unificación de las Coronas de Castilla y Aragón, las agrupaciones profesionales de comerciantes, llamadas Universidades de Mercaderes, obtuvieron la sanción regia para que sus ordenanzas conservaran el valor jurídico que habían tenido y para que siguieran siendo válidas las decisiones de sus tribunales, llamados Consulados.

“Así, en el año de 1494, los Reyes Católicos confirieron el privilegio a la Universidad de Mercaderes de la Ciudad de Burgos para que tengan jurisdicción de poder conocer y conozcan de las diferencias y debates que hubiere entre Mercader y Mercader, y sus compañeros Factores, sobre el tratar de las mercaderías.

En 1511 se confirió un privilegio similar a la Villa de Bilbao y en 1539 el Rey confirió la facultad jurisdiccional a la Casa de contratación de Sevilla y como anexa a dicha casa se formó por real orden, En 1534, la Universidad de Cargadores de las Indias, con iguales facultades jurisdiccionales a las de los consulados de Burgos y Bilbao.” (2)

2 Mantilla Molina R. Derecho Mercantil. México, Editorial Porrúa, S. A. 22ª edición, 1993:11y ss.)

En la Nueva España como resulta lógico, se imitaron las instituciones mercantiles de la metrópoli y para el año 1581 se constituyó en México la Universidad de Mercaderes, autorizada por la Real Cédula de Felipe II en 1592.

Las ordenanzas del Consulado de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España fueron aprobadas en 1604 y por medio de su Prior y Cónsules, dicha Universidad ejercía funciones jurisdiccionales al resolver controversias relativas al comercio.

En la época colonial, también se encuentra el llamado fuero de Protomedicato, el cual protegía a los que ejercían actividades dedicadas a la salud.

Dividiéndose en profesionales (los médicos cirujanos, farmacéuticos y parteras) y los oficios menores relativos a la salud (dentistas, barberos y flebotomianos)

El Tribunal de Protomedicato examinaba a la categoría de los profesionales de la salud y les otorgaba patentes, además vigilaba que todos cumplieran con su oficio, conociendo de las controversias derivadas del ejercicio de la función de protección a la salud y del cobro de honorarios.

“La consumación de la independencia de México no supuso la abrogación del derecho privado español, por lo que continuaron vigentes las Ordenanzas de Bilbao respecto a los comerciantes; sin embargo, por medio de un decreto del 16 de octubre de 1824 fueron suprimidos los consulados y se ordenó que las controversias mercantiles fueran resueltas por los jueces de primera instancia,”⁽³⁾ volviéndose al sistema que, como ya se había apuntado, se dio en el Derecho Romano posclásico.

De los antecedentes antes señalados, se puede concluir que no es un requisito para la estabilidad social que el estado imparta justicia de manera exclusiva, máxime cuando se trata de ciertas materias que, por su naturaleza, exigen de una solución pronta e, incluso, inmediata como ocurre con la materia mercantil o la relacionada con la salud.

En nuestra época, el derecho comparado ofrece diversos antecedentes a la solución de controversias médicas.

La Corte de Casación Francesa, en una resolución de 1936 declaró que el contrato médico importa el compromiso, si no evidentemente de sanar al enfermo, lo que por otra parte no se ha alegado jamás de prestarle al menos ciertos cuidados y no uno cualquiera.

³ IBIDEM P. 14 y ss.

Por otro lado, en 1987, la Corte Suprema de Justicia de Colombia en una sentencia de casación dijo: La profesión médica cuyo objeto es cumplir una función social, implica obligaciones de carácter ético y profesional para quienes la ejercen, de tal manera que su transgresión delictiva o culposa puede dar origen a sanciones penales o civiles, según que aquélla configure una conducta tipificada por la ley penal o que quede circunscrita a la responsabilidad civil.

En consecuencia, el médico tiene el deber de poner todo el cuidado y diligencia siempre que atienda o intervenga a sus pacientes con el fin de procurar su curación o mejoría, así que cuando por su negligencia, descuido u omisión cause perjuicios en la salud de aquellos, incurre en una conducta ilícita que será calificada por el juez según su magnitud, desde la simple culpa hasta la más grave para así mismo interponer al demandado la respectiva condena e indemnizar a la víctima sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar.

En dicho país sudamericano existe un Tribunal de Ética Médica, integrado por cinco miembros y tribunales seccionales de ética médica, que funcionan como instancia inferior integrados por igual número de miembros designados por el Tribunal Nacional de Ética Médica, que conocen de los procesos disciplinarios ético-profesionales que se llegan a dar por razón del ejercicio de la medicina. (4)

4 Serpa Flores R. En Ética Médica y Responsabilidad Legal del Médico. Serie de Monografías Jurídicas, Santa Fe de Bogota, Colombia, 1995: p.28 y 39

La comunidad internacional ha demostrado gran interés por la materia, llegándose incluso a reunir y codificar las normas de ética médica en la Tercer Asamblea de la Asociación Médica Internacional, en octubre de 1949.

Dicha codificación, con sus posteriores enmiendas, sienta las bases para, lo que podría considerarse, la unificación de criterios de conducta que el profesional de la salud tiene que respetar y obedecer.

Entre otros deberes de los médicos se establecen: el otorgar un servicio competente, tratar honestamente a sus clientes y colegas, no permitir que motivos de ganancia influyan en ejercicio libre e independiente de su juicio, respetar los derechos de su paciente, obrar con cautela cuando se descubran nuevos tratamientos, preservar siempre la vida humana y guardar absoluto secreto de lo que se le haya confiado, aun después de muerto el paciente.

También se consideran como conductas no éticas: Hacerse publicidad cuando no esté permitido, pagar por obtener clientela y enviar a un paciente a un determinado establecimiento.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 17, otorga a los gobernados la garantía de que se les imparta justicia de manera pronta, completa, imparcial y gratuita, lo que obliga a los órganos jurisdiccionales del Estado a la impartición de justicia con las modalidades descritas.

Ello de ninguna manera supone que la Ley Suprema prohíba los medios alternativos de solución de controversias, ya que lo único que comprende dicha garantía individual es, por un lado, limitar la actuación del Estado, prohibiendo las costas judiciales exigiendo un sistema que garantice la administración de justicia, con las características señaladas; y por otro lado, impedir al gobernado hacerse justicia por su propia mano.

Por otra parte, la propia Constitución establece el marco de derecho para proteger la salud del gobernado.

El artículo 4º, párrafo cuarto, dispone que “toda persona tiene derecho a la protección de la salud”.

El artículo 123 considerado como expresión de los avances sociales del movimiento revolucionario institucionalizado, contiene diversas fracciones que buscan la protección de la salud de los trabajadores y las obligaciones que al respecto tienen los patrones. Asimismo, en la fracción XXIX de la propia norma constitucional se considera de utilidad pública la Ley del Seguro Social que deberá comprender los seguros de invalidez, vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos no asalariados y otros sectores sociales y sus familias.

Dentro de ese sistema se puede situar la creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), que queda comprendida dentro de las respuestas al reclamo nacional, que exige un respeto absoluto a los derechos humanos.

Este movimiento se inició antes de la existencia de la CONAMED, cuando algunos particulares que se sentían afectados por actuaciones médicas que consideraban indebidas, acudían a la Comisión Nacional de Derechos Humanos en busca de solución.

El organismo encargado de solucionar conflictos entre gobernados y autoridades cuando hay de por medio derechos humanos, es el Ombudsman, a través de la Comisión nacional de derechos Humanos. Esta figura, surge en los países bajos como Suecia, ha trascendido con impacto a los países de América Latina y Europa.

Se hace mención de este organismo, ya que el derecho a la salud constituye una garantía individual contenida en el artículo 4° de nuestra Constitución.

Entendemos que el Ombudsman es un funcionario apartidista, autónomo, regulado por la Constitución, cuya función es la fiscalización de la Administración, conocer las quejas planteadas directa o indirectamente por los afectados en contra de las autoridades administrativas, posee la facultad de investigar dichas quejas,

criticar actuaciones y publicar sus recomendaciones, pero no la de revocar o anular actos de esas autoridades administrativas.

En la CONAMED el Ombudsman preserva garantías individuales como la del derecho a la salud y la Comisión busca entre otros objetivos la protección de los intereses de pacientes que requieren la presencia de una institución encargada de su protección jurídica, opinando acerca de las quejas que se presenten ante eventuales distorsiones de la práctica de la Medicina.

Comenta la Doctora Sonia Choy, dos diferencias entre el Ombudsman y la CONAMED que nos ayudan a entender con más claridad las funciones y naturaleza de cada uno;

“1. El Ombudsman protege a los ciudadanos de las violaciones a sus garantías hechas por autoridades. La CONAMED no, lo que hace es procurar una protección a la salud como garantía prevista en el artículo 4° Constitucional, en nuestro sistema jurídico no se asume la violación de garantías entre particulares, por tanto La Comisión de Derechos Humanos no podía estudiar los casos en los que estaban dos particulares en conflicto, lo que llevaba a que se declarara incompetente y no se resolvieran adecuadamente.

“2. El Ombudsman no es un órgano técnico especializado como la CONAMED, por tanto carece de facultades para estudiar técnicamente los casos que hoy son competencia de la Comisión, en los que a diferencia de la Comisión

Nacional de Derechos Humanos que sólo emite recomendaciones, emite opiniones técnicas. (5)

En 1982 se incorpora al texto de nuestra Constitución el Derecho de la protección a la Salud, y posteriormente la promulgación de la Ley General de Salud publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984.

Comenta José Luis Soberanes Fernández, que entonces “se hablaba de la creación de un Ombudsman de la salud, que se llamaría Comisionado; sin embargo dicha propuesta no llegó a cuajar por diversos temores que se suscitaron, sobre todo entre la comunidad médica”.

Comenta Luz María Carrillo Favela que el Lic. Esteban Moctezuma Barragán, propuso en su conferencia “ Retos y perspectivas de la responsabilidad profesional “ de julio de 1994, la viabilidad de crear una instancia que con autonomía operativa y financiera resolviera controversias entre profesionales de la salud y sus pacientes, mediante un mecanismo de arbitraje, disminuyendo así la excesiva carga de trabajo del Ministerio Público y de los Tribunales Penales y Civiles por este tipo de asuntos relacionados con la responsabilidad profesional del médico, aminorando los tiempos de resolución de controversias.

Abunda José Luis Soberanes Fernández, que en la campaña presidencial del Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León, planteó nuevamente la conveniencia de crear un Ombudsman de la salud, entre otras razones por “ la cultura de la responsabilidad “ respecto de los médicos y demás profesionales de la salud.

El Doctor Juan Ramón de la Fuente, mencionó: En México, la protección de la salud es un derecho constitucional. Tanto los avances científicos y técnicos de los servicios médicos, han contribuido a hacer cada vez más efectivo el derecho a la protección de la salud de los mexicanos consignado en el artículo cuarto de nuestra Constitución Política. Dicha garantía refleja en su contenido, al mismo tiempo, un carácter individual y un profundo sentido social.

Este gran compromiso nacional requiere de la participación de las instituciones de salud tanto públicas como privadas, así como la de los profesionales de la medicina que la ejercen libremente; todos ellos, con el objetivo común de proteger y restaurar la salud individual y colectiva.

El Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, acorde con la necesidad de retomar nuestro actual Sistema de Salud, reconoce el reclamo legítimo de la sociedad de que los servicios médicos en nuestro país operen con niveles crecientes de calidad y eficiencia.

“En este contexto, el programa de reforma del sector salud 1995-2000, sustentado en un diagnóstico riguroso y participativo, establece con claridad metas

y objetivos, tanto en lo que se refiere a la consolidación de una cultura de la salud orientada hacia la prevención y sustentada en la confianza a las instituciones y a la profesión médica, como en una reorganización que estimule e impulse a los prestadores de los servicios de salud hacia un mejor desempeño en sus funciones. Pronunciamiento ante los representantes de los medios masivos de comunicación, en la ciudad de México el 3 de junio de 1996.” (6)

Los cuadernos de divulgación de la CONAMED sobre preguntas y respuestas nos manifiestan lo siguiente:

“ La Comisión Nacional no es una autoridad sanitaria. Las atribuciones de la Comisión tienen como base la premisa de que se actúa a petición de parte, cuando se trata de controversias por prestación de servicios médicos, o de oficio, ante cuestiones de interés general, empero, cuando de sus actuaciones se detecta la violación de normas sanitarias.

La CONAMED no ésta facultada para imponer sanciones, sino que tiene la obligación de hacer del conocimiento de la Secretaría de Salud los presuntos hechos violatorios de la norma, a efecto de que sea la citada dependencia la que conforme a sus atribuciones decida lo conducente “ (7)

6. Revista de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico: Edit. Sepomex. 1996, primera Edición

7. Cuadernos de Divulgación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico: Edit. IEPISA. 1998 P. 12

De igual manera el mismo cuaderno de divulgación aclara:

“ La CONAMED no es ningún tribunal, puesto que no tiene las características propias de los órganos estatales encargados de impartir justicia.

La CONAMED reconoce de las controversias cuando las partes involucradas en un conflicto derivado de la prestación de un servicio médico, están de acuerdo en que la Comisión resuelva sus diferencias, ya sea mediante la conciliación o por medio del arbitraje, por lo que, si alguna de las partes no manifiesta su voluntad para que la Comisión conozca del asunto, este deberá ventilarse ante los tribunales judiciales ”

1.2.- DECRETO DE CREACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO

Se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 1996, el Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, (CONAMED) y que en su artículo 1ro. Reza:

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

En el artículo primero mencionado, se establece el alcance de la autonomía técnica de la CONAMED, mismos que podemos desglosar de la siguiente manera:

La CONAMED goza de autonomía técnica para:

- a) Recibir Quejas.
- b) Conocer e investigar, en su caso, las presuntas irregularidades en la prestación de servicios médicos.
- c) Conocer e investigar, en su caso la negativa en la prestación de servicios médicos.

- d) Emitir, de manera discrecional, opiniones técnicas sobre las quejas de que conozca, o respecto de asuntos considerados de interés general en la esfera de su competencia.
- e) Sancionar acuerdos celebrados entre las partes, es decir, para resolver en la vía conciliatoria, los conflictos que se deriven por la prestación del servicio médico y que sean sometidos a su consideración.
- f) Emitir laudos que resuelvan las controversias, cuando las diferencias que surjan con motivo de la prestación del servicio médico sean sometidas al arbitraje de la comisión.

En estas actividades, la CONAMED goza de plena facultad para actuar con libertad y esta autonomía técnica conferida, deriva de la necesidad de prestar con eficacia, rapidez y con cercanía propia a los ciudadanos, la labor encomendada, específicamente en relación con las facultades que señalan las fracciones VI y XXI del artículo 39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que se refieren a la obligación de la Secretaría de Salud para tomar las medidas necesarias que aseguren el derecho a la protección de la salud y para vigilar el cumplimiento de las normas aplicables en materia de salubridad general.

Con esta autonomía técnica concedida, la CONAMED puede determinar con libertad las formas, procedimientos, mecanismos y medios necesarios, a

través de los cuales, desempeñará las funciones que le son propias de acuerdo con su decreto de creación.

Con ello se proporciona seguridad jurídica a los prestadores y usuarios del servicio médico que ocurran a la CONAMED a dirimir sus controversias o conflictos de intereses, así como a cualquier órgano de autoridad que recurra a solicitar su intervención u opinión.

Para el ejercicio de la autonomía técnica conferida, se otorga a la Comisión un conjunto de atribuciones, mismas que se encuentran plasmadas en el artículo 4° del Decreto de creación; que a la letra establece:

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

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

En esta fracción se confiere a la CONAMED facultad para brindar asesoría e información sobre derechos y obligaciones de los prestadores de servicios médicos y usuarios de dichos servicios, cuando haga uso de esta atribución, gozará de independencia para emitir sus opiniones, es decir, no estará sujeta al dictamen previo que emita otra autoridad distinta.

Emitirá la opinión o resolución que en su caso proceda, valiéndose del personal capacitado con que cuenta o bien, auxiliándose del especialista en la materia cuando así lo crea necesario.

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

Esta fracción es la de mayor relevancia, puesto que engloba las facultades directamente relacionadas con su actividad sustantiva, que le permite recibir las quejas que se le presenten sin autorización previa por parte de algún órgano o dependencia diversa de la Administración Pública Federal.

De esta manera la Comisión Nacional está facultada para decidir cuáles quejas deben recibirse y cuáles no. Asimismo, goza de libertad para realizar investigaciones necesarias para resolver la queja, con independencia para decidir el procedimiento y el cauce que deben seguir dichas indagaciones.

Por último, tiene independencia para resolver las quejas que se le presenten sin que se requiera la aprobación externa.

III.- Recibir toda la información y pruebas que aporten los prestadores de servicios médicos y los usuarios, en relación con las quejas planteadas y, en su

caso, requerir aquellas otras que sean necesarias para dilucidar tales quejas, así como practicar las diligencias que correspondan.

En esta fracción se concede a la CONAMED la facultad para recibir todos los elementos probatorios que sean necesarios para la solución del conflicto, para requerir información a las instituciones médicas y autoridades del ramo, para iniciar las diligencias que juzgue convenientes y para recabar los datos que necesite para resolver las quejas.

Esta es una función de carácter jurisdiccional que propiamente hablando corresponde al periodo probatorio de cualquier proceso. En esta fase, la CONAMED tiene independencia en sus acciones y no se encuentra sujeta a normas y prescripciones ajenas a su propia normatividad. Esto es garantía de seguridad jurídica que concede nuestra ley fundamental a todo mexicano.

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

- a) Probables actos u omisiones derivadas de la prestación del servicio;
- b) Probables actos de negligencia con consecuencia sobre la salud del usuario, y
- c) Aquellas que sean acordadas por el Consejo;

Esta es otra de las facultades de mayor relevancia de la Comisión Nacional, puesto que trata de los casos específicos por los cuales puede mediar entre las partes para averirlas a la conciliación por controversias en la prestación de servicios médicos.

La CONAMED, como órgano desconcentrado, cuenta con libertad para invitar a las partes a resolver sus diferencias de común acuerdo a través de la vía conciliatoria, mediando en todo caso, como conciliador de oficio, y gozando de facultad para emitir los acuerdos que sancionen los convenios que sean tomados entre las partes, procurando siempre la igualdad de derechos.

Los asuntos que pueden ser sometidos a la conciliación son variados y la enumeración que se realiza en este apartado es ejemplificativa y no limitativa, siempre y cuando no tipifique algún delito, pues en este caso el asunto no podrá someterse a la conciliación sino se hará del conocimiento al Ministerio Público a fin de que intervenga conforme a su representación social corresponda.

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

Acorde con lo establecido en los considerádoos y en el artículo primero del decreto de creación, en esta fracción se concede a la Comisión Nacional la

facultad para fungir como árbitro y para pronunciar los laudos que resuelvan los conflictos de intereses que surjan entre los prestadores del servicio médico y los usuarios de aquellos servicios.

Pues bien, para resolver las diferencias que sean sometidas a su consideración, cuando sea designada como árbitro, la Comisión Nacional cuenta con independencia plena para dictar sus laudos, resolviendo con base a los elementos probatorios que aporten las partes o bien, fundándose en aquellos elementos que haya recabado, haciendo uso de las facultades que le confiere su decreto de creación, puesto que el asunto será resuelto bajo los principios de conciencia y buena fe.

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

En esta fracción se otorga a la Comisión Nacional facultad para emitir sus opiniones y para intervenir de oficio en cuestiones de interés general.

La CONAMED, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, goza de libertad para emitir sus opiniones, sin sujetarse a prescripciones de

ninguna índole, sino tomando sólo en cuenta los elementos que las partes aporten para emitir su dictamen.

Asimismo, cuenta con facultad de intervenir, cuando así lo decida y crea conveniente, en aquellos asuntos que afecten al interés general en su ámbito de competencia, y en los que se ponga en peligro la salud de la sociedad mexicana, sea de manera general o cuando se trate de un grupo o sector de ésta.

VII. Hacer del conocimiento del órgano de control competente, la negativa expresa o tácita de un servidor público de proporcionar la información que le hubiere solicitado la CONAMED, en ejercicio de sus atribuciones;

En esta fracción se concede a la Comisión Nacional la facultad para denunciar los desacatos a sus solicitudes, tal como fue tratado al analizar la fracción III de este artículo, la Comisión goza de facultad para iniciar las diligencias que crea necesarias para recabar los elementos probatorios que contribuyan a dilucidar y, en su caso, a resolver las controversias; entre ellas se encuentra, la facultad de solicitar información a las entidades del estado que prestan servicios de salud, que se vincule con las actividades propias de su encargo.

En el eventual caso de que algún servidor público se niegue a proporcionar los datos o documentación que le sea solicitada, sin causa justificada, la Comisión Nacional tiene la facultad, misma que desempeñará con la autonomía conferida,

de informar de tal desacato al órgano de control de dicha entidad para que se inicie el procedimiento de responsabilidad correspondiente.

El órgano de control en este supuesto es la Contraloría Interna de la entidad que se haya negado a proporcionar la información solicitada.

VIII. Hacer del conocimiento de las autoridades competentes, y de los colegios, academias, asociaciones y consejos de médicos, así como de los comités de ética u otros similares, la negativa expresa o tácita de los prestadores de servicios, de proporcionar la información que le hubiere solicitado la Comisión Nacional.

Asimismo, informar del incumplimiento por parte de los citados prestadores de servicios, de sus resoluciones, de cualquier irregularidad que se detecte y de hechos que, en su caso, pudieran llegar a constituir la comisión de algún ilícito.

En esta fracción se otorga a la CONAMED una atribución similar a la anterior, con la variante de que se faculta la intervención de la Comisión cuando el incumplimiento sea por parte de los particulares y no de los órganos de la administración pública.

Aquí se faculta a la Comisión Nacional para hacer del conocimiento de la autoridad competente, que es la Secretaría de Salud como autoridad sanitaria y de los colegios, academias, asociaciones y consejos de médicos, así como de los comités de ética u otros similares, cualquier incumplimiento para proporcionar la información que fuera solicitada.

Asimismo, se le otorga facultad para hacer del conocimiento de la autoridad cualquier irregularidad que detecte en la prestación del servicio médico que pudiera llegar a constituir algún ilícito sancionado por las leyes penales.

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

En esta fracción se plasma la facultad de la Comisión Nacional para emitir dictámenes y peritajes médicos que le sean solicitados por las procuradurías de justicia y por los juzgados y tribunales que imparten justicia.

En este caso, la CONAMED goza, de acuerdo con su decreto de creación de autonomía plena, esto significa que podrá emitir sus dictámenes con independencia de cualquier normatividad ajena a la propia Comisión, haciendo uso de los recursos humanos con que cuenta, e incluso, auxiliándose de

especialistas en la rama médica, cuando el asunto que sea sometido para su dictamen así lo requiera.

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

En esta fracción se concede a la Comisión Nacional la facultad para extender su ámbito de acción en otros campos como pueden ser instituciones, organismos y organizaciones, sean públicos o privados, con el propósito de lograr acuerdos de coordinación y colaboración que busquen cumplir de manera eficaz su función.

Para el ejercicio de esta facultad, la Comisión goza de libertad e iniciativa propia.

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

En esta fracción se faculta a la CONAMED para que sirva de apoyo técnico y de asesor a los Gobiernos de los Estados de la República, en la creación de órganos similares a la Comisión.

Para este tipo de asesorías la Comisión también gozará de libertad e independencia para brindar la asesoría sin sujetarse a dictados de otras instancias.

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

Se concede a la CONAMED una facultad similar a la prevista en la fracción VIII de este mismo artículo, en el que se señala su atribución para hacer del conocimiento de la autoridad competente de cualquier hecho que pudiera constituir algún ilícito, con la variante de que, en este apartado, se refiere a un delito específico, que es el cometido por aquellas personas que no cuenten con título profesional.

Así se faculta a la Comisión Nacional para prestar el servicio social de orientar a los usuarios del servicio médico, no sólo de las instancias competentes a que deben recurrir cuando reciban el servicio médico de persona que carezca de título profesional, que en este supuesto se trata del Ministerio Público, sino de orientarlos en las etapas del procedimiento, proporcionando los servicios

colaterales que el ilícito pueda motivar, como puede ser un dictamen, opinión o acuerdo de la propia Comisión, cuando así le fuera solicitado.

En el ejercicio de las atribuciones que se han comentado, la Comisión Nacional goza de autonomía plena para actuar, entendida una vez más como la libertad e independencia que tiene para emitir sus determinaciones, resoluciones, acuerdos y laudos, incluso, para crear los mecanismos, formas y procedimientos para cumplir con dichas actividades.

Con esta autonomía técnica conferida a la Comisión, se otorga a su vez, seguridad jurídica al usuario y al prestador del servicio médico que ocurra a dirimir sus diferencias, o solicitar asesoría en su caso, lo que redundará en beneficio de la sociedad mexicana, al cumplir su misión de contribuir a tutelar el derecho a la protección de la salud, así como a mejorar la calidad en la prestación de los servicios médicos. (8)

XIII.- Las demás que determinen otras disposiciones aplicables.

1.2.1.- NATURALEZA JURÍDICA.

Características de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED)

- a) *Es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud.

- b) *Con plena autonomía técnica.

A continuación analizaremos ambas características en el mismo orden:

- a) *En su Compendio de Derecho Administrativo, Luis Humberto Delgadillo señala que: “ la desconcentración implica que el ente central, en base a una ley, ha transferido en forma permanente parte de su competencia a órganos que forman parte del mismo ente, la desconcentración es simplemente un procedimiento a los efectos de agilizar la actividad de la administración central” (9)

Por lo que el ente central sería la Secretaría de Salud y como parte de su competencia, las atribuciones que se le confieren.

9 Luis Humberto Delgadillo, Compendio de Derecho Administrativo, Edit. Porrúa 1997. p .95

➤ Características de la desconcentración:

*Se crean por disposición del Jefe del Ejecutivo.

*Son órganos inferiores de un organismo y no tienen personalidad jurídica, ni patrimonio propio.

*Se crean con cierta libertad técnica y administrativa.

*Implican transferencia de facultades de decisión y mando.

b) * Existe una clasificación de competencia de los órganos administrativos, en la que destacan la competencia en razón del territorio, en razón de grado, en razón de la cuantía, en razón del tiempo, y en razón de la materia. (10)

La competencia de la CONAMED está determinada de acuerdo a la materia, y se justifica de acuerdo a los considerandos del decreto que le da origen, y se delimita en las atribuciones que marca el artículo 4° del mismo decreto.

10 IBIDEM p.97

1.2.2.- FUNCIONAMIENTO Y ESTRUCTURA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO

Para describir el funcionamiento de la CONAMED; primero hay que señalar que esta estructurada de la siguiente manera:

*Un Comisionado.

*Dos Subcomisionados, "A" y "B".

*Las unidades administrativas que determine su reglamento Interno de la Comisión Nacional, y las demás autorizadas en términos de la normativa aplicable.

El consejo es presidido por el comisionado y está integrado por él, por los presidentes de las Academias Nacional de Medicina y Mexicana de Cirugía en turno y ocho consejeros más designados por el Presidente de la República, a excepción de los presidentes de las academias mencionadas, los consejeros durarán en su cargo cuatro años.

El Comisionado Nacional es nombrado por el titular ejecutivo, y para ocupar el cargo, se requiere ser ciudadano mexicano, tener por lo menos 35 años de edad, y haberse destacado por su probidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de actividades que se vinculen a las instituciones de la Comisión.

Ya que esta Institución nos interesa principalmente por la resolución de las controversias y la forma en que se puede acudir a ella, concentraremos nuestros comentarios en la Subcomisión "A", que según el artículo 6to. del Reglamento Interno de la Comisión Nacional cuenta con las siguientes unidades administrativas:

*Dirección General de Orientación y Gestión;

*Dirección General de Conciliación;

*Dirección General de Arbitraje.

El artículo 15 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional, consigna al Subcomisionado "A" el ejercicio de las siguientes facultades y obligaciones:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Los asuntos que corresponden a cada una de las tres Direcciones Generales de ésta Subcomisión, están contenidas en los artículos 15, 17, 18 y 19 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional, de lo que se toma únicamente lo más relevante a nuestro estudio.

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

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

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

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

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

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

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

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

.....

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

I.- Planear, programar, operar, supervisar y evaluar la atención de inconformidades en amigable composición;

II.- Conocer y tramitar, en amigable composición los expedientes de los asuntos sometidos a su conocimiento;

III.- Proponer a los usuarios de los servicios médicos y a los prestadores de dichos servicios la amigable composición;

IV.- Procurar la avenencia entre las partes, a través de contratos y convenios de transacción y, en su caso, elevarlos a la calidad de cosa juzgada a solicitud de las partes;

V.- Conocer los incidentes sin cuya resolución no fuere posible continuar la amigable composición;

VI.- Realizar las diligencias para mejor proveer que resulten necesarias para el mejor conocimiento de los hechos;

VII.- Pronunciarse en amigable composición, cuando lo estime necesario;

VIII.- Suspender y sobreseer el procedimiento cuando corresponda;

IX.- Realizar las notificaciones correspondientes;

....

XI.- Dar intervención en los casos necesarios a los órganos internos de control, y a las autoridades sanitarias solicitando el auxilio necesario;

XII.- Emitir opiniones técnicas, cuando lo estime necesario, para mejorar la calidad de los servicios;

XIII.- Turnar a la Dirección General de arbitraje los asuntos que deban continuar el trámite en esa unidad;

XIV.- Dar seguimiento al cumplimiento de los compromisos establecidos por las partes;

Artículo 19.- Corresponde a la Dirección General de Arbitraje el despacho de los siguientes asuntos:

I.- Planear, programar, operar, supervisar y evaluar la atención de inconformidades en estricto derecho y en conciencia;

II.- Conocer y tramitar los expedientes arbitrales sometidos a su conocimiento, en estricto derecho, en conciencia y en amigable composición, según lo determinen las partes;

III.- Proponer a los usuarios de los servicios médicos y a los prestadores de dichos servicios la amigable composición;

IV.- Procurar la avenencia entre las partes, a través de contratos y convenios de transacción y, en su caso, elevarlos a la calidad de cosa juzgada a solicitud de las partes;

V.- Formular las resoluciones arbitrales inherentes a los procedimientos sometidos a su conocimiento y, en su caso, elaborar los proyectos del laudo cuando éste haya de ser emitido por el comisionado;

VI.- Conocer de los incidentes sin cuya resolución no fuere posible decidir el negocio principal y conocer de las excepciones perentorias y reconvencción en los supuestos establecidos por la ley;

VII.- Recibir pruebas y oír alegatos durante el procedimiento arbitral, si cualquiera de las partes lo pidiere;

.....

IX.- Pronunciarse en amigable composición, cuando lo estime necesario;

X- Suspender y sobreseer el procedimiento cuando corresponda;

XI.- Realizar las notificaciones correspondientes;

XII.- Planear, programar, operar, supervisar y evaluar la gestión pericial de la Comisión;

XIII.- Solicitar la información necesaria para emitir los dictámenes periciales requeridos;

XIV.- Emitir y ampliar, en su caso, los dictámenes periciales requeridos a la Comisión

.....

XVI.- Solicitar la intervención en los casos necesarios a los órganos judiciales, internos de control, y a las autoridades sanitarias solicitando el auxilio necesario;

XVII.- Emitir opiniones técnicas, cuando lo estime necesario, para mejorar la calidad de los servicios;

CAPÍTULO II

PROCEDIMIENTOS ANTE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO, EN LA CONTROVERSIA MÉDICO-PACIENTE.

2.1.- QUEJAS DE GESTIÓN INMEDIATA

2.2.- QUEJAS FORMALES

2.3.- CONCILIACIÓN

2.4.-PROCESO DE ARBITRAJE

2.4.1.-CLAÚSULA COMPROMISORIA

2.4.2.- AMIGABLE COMPOSICIÓN

2.4.3.- ETAPA PROBATORIA

2.5.-LAUDO ARBITRAL

2.6.- ALCANCES DEL JUICIO DE AMPARO

Se entiende por queja presentada ante la CONAMED: "la petición a través de la cual una persona física por su propio interés o en defensa del derecho de un tercero, solicita la intervención de la Comisión en razón de impugnar la negativa de servicios médicos o la irregularidad en su prestación" (11)

2.1.- QUEJAS DE GESTIÓN INMEDIATA:

La Dirección General de Orientación y Quejas, recibe las quejas o inconformidades ya sean de manera personal, telefónica, y por correspondencia y trata de solucionarlas, mediante la orientación de un equipo integrado por un abogado y un médico, que se encarga de brindar, información general sobre los derechos y obligaciones de los usuarios y el personal de salud, así como asesoría sobre el problema y complicaciones derivados de la atención médica, ejemplo; mejor servicio médico como del personal administrativo, falta de oportunidad en la entrega de medicamentos o en la realización de análisis de laboratorio y estudios de gabinete, tardanza o diferimiento de la atención medica o quirúrgica, informes sobre el estado de salud tanto a los pacientes como a familiares.

11 Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas, y gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, Diario Oficial de la Federación 21 de enero del 2003, artículo 2° fracción XVIII

De esta forma algunos casos pueden ser resueltos en forma inmediata, o por medio de gestiones de la Comisión Nacional, con los prestadores de servicio correspondientes y cuando no es posible resolver el conflicto con la intervención y canalización inmediata, son admitidos como quejas que inician su desahogo con la apertura de un expediente, formalizándose dicha queja.

2.2.- QUEJAS FORMALES:

La queja debe contener; * Los datos tanto del usuario como del prestador del servicio médico, consistentes en el nombre, domicilio y, en su caso, número telefónico.

*Una descripción de las circunstancias de los hechos ubicadas en tiempo, lugar y forma, para determinar el motivo de la queja.

*El número de afiliación o de registro del usuario cuando la queja sea en contra de una institución de salud de carácter público y ésta otorgue algún registro a los usuarios.

*Las pretensiones

*Los documentos con los que se acrediten la relación médico- paciente así como la identificación del quejoso y, en caso de actuar a nombre de un tercero, deberá presentar la constancia probatoria de la representación.

Cuando se trate de personas que no hablen o entiendan el idioma español, se asignará sin costo un intérprete.

Respecto al procedimiento para la recepción de la queja formal, éste se inicia con una entrevista en la que están presentes un médico y un abogado, informando al quejoso sobre como opera la Comisión Nacional, se le orienta en cuanto al asunto que plantea y se analiza técnicamente desde el punto de vista médico-jurídico, la vialidad de su queja, a efecto de no crear falsas expectativas en cuanto a las atribuciones de la Comisión.

En caso de que de la queja se desprenda la probable comisión de algún ilícito, la Comisión Nacional, lo hace del conocimiento de las autoridades competentes. (1 2)

En caso de que la queja no sea de la competencia de la CONAMED, ésta lo hace del conocimiento del quejoso, orientándolo para que ocurra a la instancia correspondiente.

12. Decreto de Creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, 1996, parte final de la fracción VIII, artículo 4°

La CONAMED no conocerá de las quejas presentadas ante la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, o de las entidades federativas, que ya hubiesen resuelto dicha queja. (13)

2.3.- CONCILIACIÓN:

Primeramente analizaremos lo que se entiende por conciliación siendo ésta el acuerdo a que llegan las partes en un proceso, cuando existe una controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos, que permite resulte innecesario dicho proceso. Es asimismo el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que deba regular sus relaciones jurídicas.

El proceso conciliatorio conduce a evitar un proceso futuro, de duración y resultados no previsibles. (14)

La Comisión Nacional, tiene atribuciones para conciliar los conflictos que surjan de la relación médico-paciente por probables actos u omisiones derivadas de la prestación del servicio médico o por probables casos de negligencia con consecuencias sobre la salud del usuario. (15)

13 IBIDEM, artículo cuarto transitorio

14 Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II C-CH, Editorial Porrúa, 1985, p 186

15 Decreto de Creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, 1996, de la fracción IV, artículo 4°

En el procedimiento de conciliación, la CONAMED hace del conocimiento del prestador del servicio la existencia de la queja o inconformidad que se haya interpuesto en su contra y se le informara de:

*El nombre del quejoso;

*Los hechos que se le atribuyen en la queja;

*El plazo para presentar el informe de los hechos que motivaron la queja;

*Si se trata de una institución de salud, se requerirá también copia del registro diario de pacientes donde conste la atención médica, cuando corresponda a consulta externa; y si fue atención hospitalaria, se solicitará el expediente clínico.

Se integra el expediente de la queja y se analiza de manera puntual la documentación aportada tanto por el quejoso, como por la institución de salud utilizando los dos componentes básicos proporcionados por estos:

La narración de los hechos y motivo de la queja; así como las pretensiones que reclama para dar fin a la controversia.

A ello se adiciona toda la información y pruebas que presente el prestador de servicios, con el propósito de contar con los elementos suficientes para valorar el cumplimiento de las obligaciones del profesional y/ o de la institución.

Para cada asunto se elabora una valoración integral, que sirve para conducir con equidad el proceso de conciliación, y en los casos que existan deficiencias, establecer en que consisten éstas, a que se deben y la forma en que pueden ser evitadas.

Con todos estos elementos se convoca a una audiencia de conciliación al quejoso y al prestador de servicios, y al representante legal cuando se trata de una institución, así como el médico y el abogado que representan a la Comisión Nacional.

En los casos del interior de la república, se lleva a cabo la conciliación por vía telefónica o se traslada a la Comisión Estatal de Arbitraje Médico del Estado de que se trate.

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

Los conciliadores hacen del conocimiento de las partes el motivo de la queja y el informe presentado, así como de los derechos que les asisten y los puntos de coincidencia y discrepancia, así como proponen opciones razonables y equitativas de solución.

Los conciliadores cuentan con facultades para tratar de avenir por ello pueden requerir a las partes los elementos de convicción que estimen necesarios para la conciliación. Si no se logra la conciliación entre las partes estas pueden solicitar que se difiera la audiencia de conciliación, en cuyo caso se señalara día y hora para su reanudación.

Si el quejoso no comparece a la audiencia de conciliación y no se presenta dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la audiencia, sin justificar su inasistencia se le tendrá por desistido de la queja; se archivará el expediente como asunto concluido y no podrá presentar otra queja ante la Comisión Nacional, por los mismos hechos. (16)

Si el prestador del servicio médico no rinde informe por escrito con relación a los hechos, no presenta el expediente clínico del quejoso y no comparece a la audiencia de conciliación, se solicitará, en caso de instituciones públicas, la intervención de los órganos internos de control, a efecto de que coadyuven con la Comisión Nacional en el cumplimiento de sus objetivos.

Cuando se trate de un prestador que ejerza su actividad de manera privada, se solicitará la intervención de las asociaciones de profesionales con las que la Comisión Nacional haya establecido acuerdos de colaboración.

16 Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas, y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Diario Oficial de la Federación 21 de enero del 2003, artículo 64 segundo párrafo

Cuando las partes llegan a un acuerdo, se procede a la elaboración y firma de un convenio que es aprobado por la CONAMED, el cual solo tienen como limitante no ser contrarios a derecho, al orden público y al interés social.

En los casos en que no se acepta la conciliación, se dejan a salvo los derechos del paciente y del médico para que acudan a otra instancia a dirimir su conflicto levantándose el acta correspondiente a efecto de dejar asentada la voluntad de las partes en ese sentido y, una vez firmada la misma, se acuerda la conclusión y archivo del expediente.

De no lograrse la conciliación, se exhorta a las partes para que, de manera voluntaria y de común acuerdo, designen como árbitro a la Comisión Nacional para solucionar la controversia.

2.4.- PROCESO DE ARBITRAJE

Entendemos por Arbitraje la forma heterocompositiva, es decir una solución al litigio, dada por un tercero imparcial, siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la Ley adjetiva tiene un ritual menos severo que el del procedimiento del proceso jurisdiccional.

El árbitro es la persona que por su honorabilidad es escogida por las partes en conflicto, para que lo resuelva en buena fe y en equidad.

Si bien es cierto que el árbitro resuelve a verdad sabida y de buena fe, es decir en conciencia, también lo es que es muy común que resuelva conforme a la ley, razón por la que sus laudos pueden ir más allá de la buena fe y equidad.

Ahora bien hablaremos del Arbitraje por mensajería el cuál también es llevado por la Comisión Nacional, siendo este una vía alterna de resolución de controversias en que las notificaciones se desahogan a través del servicio de mensajería contratado por la Comisión, observándose las formalidades del procedimiento ordinario de arbitraje.

En el Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la CONAMED, en su artículo 9°, se establecen las disposiciones que facultan a la Comisión, para poder llevar a cabo el arbitraje por mensajería. (17)

➤ Ventajas de este procedimiento:

*Permite al promovente sujetarse al arbitraje en aquellos casos en que su domicilio está fuera del Distrito Federal.

*Reduce los costos de procedimiento para las partes, al no tener que realizar gastos en viáticos y servicio de mensajería para el envío de promociones, ya que éste sería por cuenta de la Comisión.

17 IBIDEM, artículo 9°

*Da certeza de las notificaciones de promociones y acuerdos, respecto al servicio ordinario que proporciona el Servicio Postal.

➤ Diferencias entre el procedimiento de arbitraje ordinario y el que se lleva por mensajería:

Plazos y términos se amplían para el desahogo del procedimiento arbitral (2 meses más), respecto al procedimiento ordinario; el término para solicitar la aclaración del laudo (2 días más); el plazo para la notificación del laudo (15 días más); el término para que surtan efecto las notificaciones (15 días después de haberse depositado la pieza en el servicio de mensajería); el término para el ofrecimiento de pruebas (15 días más); el plazo en que podrá prorrogarse el desarrollo de la audiencia arbitral (4 días más).

Compromiso arbitral.- "Acuerdo otorgado por partes capaces y en pleno ejercicio de sus derechos civiles por el cual designen a la CONAMED para la resolución arbitral; determinen el negocio sometido a su conocimiento; acepten las reglas de procedimiento fijadas en el presente Reglamento o, en su caso, señalen reglas especiales para su tramitación." (18)

El arbitraje en la Comisión Nacional, esta regido en el aspecto procesal, por su Reglamento de Procedimientos, y de manera supletoria por los códigos

18 IBIDEM, artículo 2º fracción V

procedimentales vigentes, en relación con la controversia médica, sus fundamentos son la Lex artis, Ley General de Salud, Normas Técnicas y Normas Oficiales Mexicanas.

La CONAMED, puede fungir como arbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje ⁽¹⁹⁾

Una vez aceptado el compromiso arbitral ante la Comisión Nacional, las partes acuden ante la Dirección General de arbitraje de la Comisión para firmar el compromiso en el que se fijan el objeto y los términos del arbitraje así como la obligación de sujetarse al laudo que se emita.

El compromiso arbitral deberá contener como mínimo lo siguiente:

*Los datos generales de las partes.

El negocio o negocios que se sujetan al procedimiento arbitral

*La determinación de las partes si aceptan el arbitraje en estricto derecho o en conciencia.

19 Decreto de creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, fracción V artículo 4°

Por Arbitraje en Estricto Derecho.- " Procedimiento para el arreglo de una controversia, entre un usuario y un prestador de servicio médico, en el cual la Comisión Nacional resuelve la controversia según las reglas de derecho, atendiendo a los puntos debidamente probados por las partes; " (20)

Por Arbitraje en Conciencia.- " Procedimiento para el arreglo de una controversia entre un usuario y un prestador de servicio médico, el cual la Comisión resuelve la controversia en equidad, bastando ponderar el cumplimiento de los principios científicos y éticos de la práctica médica"; (21)

Lo que no significa que el árbitro tenga que resolver en contra de la norma, sino que la apreciación de los hechos que conoce debe someterla a su conciencia para que su resolución sea conforme a la verdad real. El señalamiento de las partes de saber que el compromiso produce las excepciones de incompetencia y litispendencia si durante el procedimiento arbitral se promueve el negocio ante un tribunal ordinario.

*El señalamiento de las partes de no existir controversia pendiente de trámite ante los tribunales en relación con el mismo asunto.

20 y 21 Reglamento de Procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, Diario Oficial de la federación 21 de enero del 2003, artículo 2º fracciones II y III

➤ Las etapas procesales más importantes son:

*La etapa expositiva, la cual tiene como objeto que las partes expongan la situación controvertida y sus pretensiones ante la sala de arbitraje, así como los hechos y preceptos jurídicos en que desean se base el compromiso arbitral.

Abierta la audiencia de conciliación, el conciliador presenta a las partes un resumen sucinto de la queja y del informe presentado, señalando los elementos comunes y los puntos de controversia, exhortándolos para que se conduzcan con verdad y lleguen a un arreglo, de no lograrse el arreglo entre las partes, el conciliador las exhorta a resolver sus diferencias mediante el arbitraje, levantándose el acta relativa en la cual se indicara que las partes se someterán al arbitraje.

2.4.1.- CLAÚSULA COMPROMISORIA

La establecida en cualquier contrato de prestación de servicios profesionales o de hospitalización, o de manera especial en cualquier otro instrumento a través de la cual las partes designan a la Comisión Nacional para resolver las diferencias que puedan surgir con motivo de la atención médica, mediante el proceso arbitral (22)

22 IBIDEM, artículo 2º fracción IV

Suscripción de la Cláusula Compromisoria, se cita nuevamente a las partes, para que determinen si se someten al arbitraje de la Comisión Nacional, quien fungirá como amigable componedor, para lo que firman una cláusula compromisoria, comprometiéndose a respetar la decisión que ésta emita.

Esta cláusula compromisoria o convenio arbitral contiene además, los términos y las pruebas con los que se ha de substanciar el asunto.

La cláusula compromisoria es un segmento, un apartado de un contrato en virtud del que las partes estipulan que en caso de surgir una contienda jurídica entre ellas se someterán para su arreglo a un arbitraje.

Esta cláusula que tiene el acuerdo de voluntades de los interesados, es previa al nacimiento del litigio futuro y de su posterior arreglo arbitral. (23)

2.4.2.- AMIGABLE COMPOSICIÓN

Procedimiento para el arreglo de una controversia, entre un usuario y un prestador del servicio médico, oyendo las propuestas de la Comisión Nacional (24)

23 Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I A-y B, Editorial Porrúa, 1985, P.178

24 Reglamento de Procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión nacional de Arbitraje Médico, Diario Oficial de la Federación 21 de enero del 2003, artículo 2º fracción I)

Es decir cuando el usuario y el prestador del servicio no están de acuerdo con las propuestas planteadas tanto de una parte como de la otra, la Comisión elabora propuestas de amigable composición de manera equitativa, ética y moral, mismas que son puestas a consideración de las partes y poder dar solución a la controversia.

La amigable composición no es una forma de impartir justicia, pues el amigable componedor o conciliador no dicta una resolución que concluya la controversia, sino que propone alternativas de solución, mismas que pueden ser aprobadas o no, pero si son aprobadas, entonces las partes las adoptan y ellas ponen fin al conflicto, pero de ninguna manera los sujetos del conflicto se someten a la potestad del componedor, ni éste tiene facultad alguna para emitir una decisión que los vincule, sin embargo, en la doctrina al amigable componedor se le considera como árbitro de conciencia, pues, el arbitraje de amigables componedores, denominase de árbitros arbitradores, en razón de que proceden según el arbitro de su conciencia y con el sentimiento de amistad, para avenir a ambas partes, pacificándolas, equitativamente. ⁽²⁵⁾

2.4.3 ETAPA PROBATORIA.

Tiene como finalidad aportar los medios de prueba necesarios con el objeto de comprobar los hechos afirmados por las partes.

25 Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVII, p. 161, Driskil, S.A. Argentina, 1982

Esta etapa se desarrolla a través del ofrecimiento o proposición de los medios de prueba, su admisión o rechazo, así como su desahogo. Son admisibles en el procedimiento arbitral, "todas las pruebas susceptibles de producir la convicción de la Comisión Nacional especialmente la pericial y los elementos aportados por las ciencias biomédicas" (26)

Quedando "prohibidos los interrogatorios entre las partes con fines confeccionales, asimismo las pruebas que fueren contrarias a la moral y al derecho"; (27)

Es este el momento de presentar todos los elementos disponibles para comprobar su dicho, en la medida que sean convincentes, las pruebas aportadas especialmente las periciales y la documentación médica en que conste la atención brindada son valoradas bajo la regla de la sana critica.

Solo serán admisibles en el proceso arbitral las siguientes probanzas;

- a) La instrumental;
- b) La pericial;
- c) El reconocimiento médico del paciente;

26, 27 Reglamento de Procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión nacional de Arbitraje Médico, Diario Oficial de la Federación 21 de enero del 2003, artículos 73° 1a y 2ª y 74

- d) Las fotografías quedando comprendidas bajo esta denominación las cintas cinematográficas y cualesquiera otras producciones fotográficas, incluidos los estudios imagenológicos y
- e) La presuncional.

El desahogo de las pruebas admitidas se lleva a cabo a través de una audiencia de conciliación y se pasa a la etapa de alegatos.

Los alegatos se refieren a los puntos objeto del arbitraje, son la exposición escrita de los argumentos de las partes sobre el fundamento de sus respectivas pretensiones una vez agotada la etapa probatoria y con anterioridad al dictado del laudo.

El contenido de los alegatos se encuentra dentro de tres sectores esenciales:

- a) Exposición breve y precisa de los hechos controvertidos y de los elementos de convicción que se hicieron valer para demostrarlos;
- b) El razonamiento sobre la aplicabilidad de los preceptos legales respectivos y sobre su interpretación jurídica;
- c) La petición de que se resuelva favorablemente a las pretensiones de la parte que alega

Etapa Conclusiva.- En la ponderación del caso se debe evaluar la procedencia de las apreciaciones de las partes conforme a las disposiciones en vigor y, en los casos en que tales disposiciones lo autoricen, la correcta aplicación de los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica a través de la literatura generalmente aceptada, así como las disposiciones y recomendaciones médicas de las instancias especializadas.

2.5.- LAUDO ARBITRAL

Es la resolución por la que el árbitro pone fin al procedimiento arbitral resolviendo o no el fondo del conflicto, el laudo al igual que toda sentencia debe contener tres apartados esenciales, el primero en el que se narrarán los antecedentes que dieron lugar al arbitraje y los hechos que se suscitaron durante el mismo; el segundo deberá contener un silogismo jurídico, es decir en el se estudiará la litis planteada confrontándola con las pruebas rendidas y con las normas aplicables al conflicto y con base en ello resolverá la controversia, a esta parte del laudo, en la sentencia se le conoce como considerando; por que en ella el árbitro vierte sus consideraciones para determinar a cuál de las partes asiste la razón, lo que dará lugar a que en la parte final del laudo de manera expresa se indique si se absuelve o se condena a la parte demandada y, para el caso de que se le condene, deberá precisarse a qué prestaciones fue condenada y a esto es a lo que se le denomina parte resolutive. (28)

Sobre la fuerza legal de un laudo emitido por la Comisión Nacional, y la posibilidad de solicitar un amparo contra éste, la Comisión afirma en su cuaderno de divulgación lo siguiente:

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

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

2.6.- ALCANCES DEL JUICIO DE AMPARO

Sobre la fuerza legal de un laudo emitido por la CONAMED, y la posibilidad de solicitar un amparo contra éste, la Comisión se había desempeñado como una institución que actuaba como árbitro a petición de las partes en conflicto sin reconocerle jurisdicción para impartir justicia en nombre del Estado.

Los particulares presentaban su amparo ante el Tribunal Colegiado de Circuito; pero, como el artículo 158 de la Ley de Amparo no contempla la impugnación de laudos de órganos u organismos administrativos, el tribunal colegiado se declaraba incompetente y lo remitía a un Juzgado de Distrito sin embargo de igual manera dado que no se era autoridad, el juez desechaba la demanda por notoriamente improcedente, dado que es principio del amparo que sólo procede respecto de actos de autoridades que violen garantías individuales.

Sin embargo en la jurisprudencia 14/2001, se establece que los laudos emitidos por la CONAMED, en su calidad de árbitro, constituyen actos de autoridad para efectos del juicio de amparo.

Tipo de documento Jurisprudencia

Novena época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Noviembre de 2001

Página: 31

Materia(s): Administrativa

COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. SUS LAUDOS ARBITRALES SON ACTOS DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. Los laudos que emite la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en su calidad de 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 si o ante si, situaciones jurídicas que afectan la esfera legal de éstos, sin necesidad de acudir a los órganos judiciales ni de obtener el consenso de la voluntad del afectado.

Contradicción de tesis 14/2001-PL. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil, Segundo y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Administrativa, todos del Primer Circuito. 26 de octubre de 2001. Unanimidad de cuatro votos, Ausente: Juan Díaz Romero. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Alberto Díaz Díaz.

Tesis de jurisprudencia 56/2001. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del treinta y uno de octubre de dos mil uno.

Es conveniente manifestar que la jurisprudencia es el conjunto de reglas o normas que la autoridad jurisdiccional deriva de la interpretación de determinadas prevenciones del derecho positivo, las cuales precisan el contenido y el alcance que debe atribuirse a éstas, y que, al ser reiteradas cierto número de veces en sentido uniforme, no contrariado, son obligatorias para quien deba decidir casos concretos regidos por aquellas prevenciones. (29)

Ahora bien las resoluciones de las salas de la Suprema Corte establecen jurisprudencia si además de satisfacer el requisito de la reiteración de su sentido sin interrupción por alguna en contrario, son aprobadas por cuatro ministros, o cuando los tribunales colegiados de circuito sustentan tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia (artículo 192 de la Ley de Amparo).

Por lo tanto la jurisprudencia establecida por las salas es obligatoria para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito; Juzgados de Distrito; Tribunales Militares; Tribunales Judiciales del Orden Común de los Estados y el Distrito Federal y Tribunales Administrativos y del Trabajo, Federales y Locales. (artículo 192 de la Ley de Amparo), pero no para las autoridades administrativas ya que éstas últimas no obligan las determinaciones de los jueces dictadas fuera del proceso.

29. Manual del Juicio de Amparo, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, p.175

En este caso correspondió a la Segunda Sala conocer del asunto y establecer la contradicción de criterios sustentados por el segundo y el tercer tribunales colegiados, ambos en materia administrativa del primer circuito, ya que el primero señalaba que el laudo arbitral de la Comisión Nacional, constituye un acto de autoridad por que crea derechos y obligaciones por sí mismo, sin necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales, ya que las partes acordaron su fuerza obligatoria y por ende el carácter de cosa juzgada, en tanto, el último señalaba lo contrario, es decir, que la simple emisión del laudo constituye un acto de particulares, ya que el árbitro no cuenta con jurisdicción propia ni delegada del Estado, ni satisface intereses públicos, sino exclusivamente privados.

Del análisis de la contradicción de la tesis se determino:

1.- Que cualquiera que sea el sentido en que se emitan los laudos, es evidente que de manera unilateral son susceptibles de crear, modificar o extinguir una situación jurídica.

2.- Que constituyen actos de autoridad para efectos del juicio de amparo, pues si bien es cierto que la CONAMED, 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.

3.- Que pueden aclararse, pero en su contra no procede recurso alguno, por ello, tiene fuerza de cosa juzgada y trae aparejada ejecución, la que podrá promoverse ante los tribunales (ordinarios civiles) en vía de apremio o en juicio ejecutivo, a elección del interesado.

4.- Que de ser absolutorios, ya sea por la improcedencia de la prestación cuyo cumplimiento se demandó o por su falta de demostración y se determina que el usuario del servicio médico no obtiene lo que pidió, sufriendo un menoscabo en su esfera jurídica, la decisión misma no podrá ser reparada por la autoridad judicial común, en atención a los principios de irrevocabilidad e inmutabilidad.

Por lo tanto se considera que la vía correcta para efectos del amparo es la Civil y no la Administrativa, tomando en consideración que actualmente la CONAMED, es considerada como autoridad jurisdiccional, no administrativa ya que si bien se trata en esencia de un órgano administrativo, sus resoluciones determinan controversias del orden civil, como son el pago de daños y perjuicios derivados de la mala práctica médica.

En base a lo anterior, se considera que en el futuro los juicios que se promuevan en contra de un laudo de la Comisión, serán competencia de los juzgados de Distrito en Materia administrativa, a menos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncie que deberán conocer de tales juicios un juez de Distrito en Materia Civil dada la naturaleza del arbitraje.

CAPÍTULO III

DOCUMENTOS IMPORTANTES PARA EL PROCESO ADMINISTRATIVO ANTE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO

3.1.- IMPORTANCIA DEL EXPEDIENTE CLÍNICO EN LA PREVENCIÓN DE QUEJAS MÉDICAS

3.1.2 NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-168-SSA1-1998 DEL EXPEDIENTE CLÍNICO

3.2.- OPINIÓN TÉCNICA

3.3.- DICTAMENES MÉDICOS

3.1.- IMPORTANCIA DEL EXPEDIENTE CLÍNICO EN LA PREVENCIÓN DE QUEJAS MÉDICAS

En una queja presentada ante la CONAMED, lo que se trata de esclarecer es si existió un mal manejo del paciente por parte del médico, por lo que ante todo y lo primero y lo fundamental será remitirse al expediente clínico, por ello es que éste será la piedra angular que ayudará a la defensa del médico o bien a colaborar en su contra.

El expediente clínico.- es el documento en el cual se registran las anotaciones médicas, los procedimientos médicos, quirúrgicos y el tratamiento de un paciente.

Durante su elaboración intervienen el personal médico y paramédico a cargo de la atención del expediente.

El expediente clínico, se convierte en un documento legal y probatorio en el caso de una denuncia por Responsabilidad Profesional, así los expedientes clínicos que emiten las instituciones privadas para efectos de clasificación de pruebas son considerados como documentos privados, en cambio, los expedientes clínicos elaborados en instituciones públicas y de seguridad social son considerados como prueba documental pública, es decir tiene valor probatorio pleno.

La atención de pacientes por los profesionales de la salud comprende una gama de actividades que históricamente se han venido sistematizando, para reducir al mínimo los errores en el diagnóstico y en el tratamiento.

Inclusive si se habla de un caso clínico sencillo, es tal la magnitud de la información que se debe recabar, organizar, integrar y analizar, que resulta materialmente imposible confiarla a la memoria de un individuo o incluso del equipo de salud.

Por lo tanto se requiere el registro estricto de todos y cada uno de los datos obtenidos del diagnóstico, pronóstico y de las indicaciones terapéuticas.

Ahora bien es importante destacar la función primordial del expediente clínico, pues contiene el registro de las acciones que realizaron los médicos y sus colaboradores en la atención a la salud de un paciente, permitiendo conocer la calidad del servicio prestado y contribuye a la formación y desarrollo de las capacidades del médico.

La elaboración de la historia clínica, es fundamental para la integración del expediente, brinda la oportunidad de establecer una relación de confianza y apoyo con el paciente, al compartir sus inquietudes, esperanzas y temores.

De la exploración física de los enfermos, el médico aprende que los signos físicos son pruebas objetivas de las alteraciones patológicas, los signos físicos

representan hechos sólidos cuyo significado se acrecienta cuando confirman un cambio funcional e estructural ya revelado por el interrogatorio.

Los resultados del examen físico, como los detalles de la historia clínica, deben ser anotados en el momento en que se obtienen, y no con posterioridad para evitar distorsiones de la memoria.

Consecuentemente resulta importante que el médico conozca a conciencia las partes mínimas que debe contener el Expediente Clínico, misma que se encuentra consagrada en la Norma Técnica Número 52 para la Elaboración, Integración y uso del Expediente Clínico:

➤ Partes del expediente clínico.

A).- LA HOJA FRONTAL

B).- LA HISTORIA CLÍNICA

Filiación y Antecedentes Individuales

Lugar de Residencia, Alimentación, hábitos de Vida

Antecedentes Familiares

Enfermedades Anteriores

Padecimiento Actual

Exploración por Aparatos y Sistemas

Estudios Paraclínicos

Molestia Principal y Lista de Problemas

Hipótesis y Diagnóstico

Tratamiento

C).- LAS NOTAS MÉDICAS

Nota Médica de Ingreso

Nota Médica de Autorización

Notas Médicas de Evolución

Notas Médicas de Interconsulta

Notas de Intervención Quirúrgica

Notas del servicio de Anestesiología

Notas de Indicaciones Médicas

Notas de Alta

D).- DIVERSAS NOTAS Y REPORTES QUE CONFORMAN EL EXPEDIENTE CLÍNICO:

Notas de Enfermería

Notas de Trabajo Social

Reportes de Estudios Histopatológicos.

Reportes de Estudios de Laboratorio

Reportes de Estudios de Gabinete

Certificados y Dictámenes en casos médico legales

Certificado de Defunción y Acta de Necropsia

E).- DERECHOS DEL PACIENTE Y DERECHOS DEL MÉDICO

F).- CONCLUSIONES

G) ANEXO

La problemática detectada es que se encuentran los expedientes incompletos o mutilados, desorganizados, ilegibles, con desorden cronológico o bien carecen de nombre y firma del médico.

3.1.2.-NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-168-SSA1-1998 DEL EXPEDIENTE CLÍNICO

Dada la relevancia médico-legal que reviste el expediente clínico, se consideró pertinente contar con una disposición jurídica en la que participaran un grupo multidisciplinario del sector salud y del personal involucrado en la materia, tanto del sector público, social y privado que aportaran elementos indispensables para la elaboración de un documento uniforme acorde con las condiciones actuales de la medicina.

Por ello el 30 de septiembre de 1999, se publicó en el diario Oficial de la Federación la Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998 del expediente clínico que recopila todas las observaciones emitidas por el grupo antes citado,

cuyo objeto es establecer los criterios científicos, tecnológicos y administrativos obligatorios en la elaboración, integración uso y archivo del expediente clínico, siendo de observancia general en el territorio nacional y sus disposiciones son obligatorias para los prestadores de servicios de atención médica de los sectores público, social y privado, incluidos los consultorios.

La NOM-168-SSA1-1998, está dirigida a sistematizar, homogeneizar y actualizar el manejo del expediente clínico, que contiene los registros esenciales para el estudio y solución de los problemas de salud del usuario, involucrando acciones preventivas, curativas y rehabilitatorias y que se constituye en una herramienta obligatoria para los sectores público, social y privado del Sector Nacional de Salud.

La norma se divide en 14 grandes rubros, a saber:

1.- Introducción;

2.- Objetivo, Campo de Aplicación;

3.- Referencias;

4.- Definiciones;

5.- Generalidades;

- 6.- Expediente en consulta Externa;
- 7.- Notas Médicas en Urgencias;
- 8.- Notas Médicas en Hospitalización;
- 9.- Reportes del Personal Profesional, Técnico y Auxiliar;
- 11.- Otros Documentos;
- 12.- Concordancia con Normas Internacionales y Mexicanas;
- 13.- Bibliografía;
- 14.- Observancia de Norma y Vigencia.

En cada uno de los rubros citados, se indica de manera clara y concisa la información y documentación de carácter obligatorio que deberá contener, cabe destacar que en el apartado de "otros documentos" se hace referencia a la estructura y requisitos de las cartas de consentimiento bajo información; hoja de egreso voluntario y notas de defunción y de muerte fetal, instrumentos que por su trascendencia requieren cumplir con las disposiciones sanitarias correspondientes para ser inobjetables ante requerimientos de cualquier autoridad.

Por lo tanto la Norma Oficial Mexicana, representa el instrumento para la regulación del expediente clínico y orienta al desarrollo de una cultura de la calidad, permitiendo los usos médico-jurídico de enseñanza, investigación, evaluación, administrativo y estadístico. (30)

3.2.- OPINIÓN TÉCNICA

Consiste en un dictamen de la CONAMED, respecto de las quejas que sean sometidas a su consideración, o de cualquier otra cuestión de interés general en la esfera de su competencia.

Dichas opiniones podrán hacerse del conocimiento de las autoridades de salud y de las instituciones de salud públicas o privadas, incluso de las asociaciones de profesionales de la medicina.

La Comisión Nacional con el objeto de contribuir a la mejoría de la calidad de los servicios médicos puede emitir las opiniones técnicas que considere pertinente en cualquier etapa tanto del procedimiento conciliatorio como del correspondiente al arbitraje basándose en las evidencias que la Comisión, recibe de las actuaciones y de las investigaciones que realice.

30 Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998, del expediente Clínico, Diario Oficial de la Federación, 30 de septiembre de 1999, Primera Sección

3.3- DICTAMENES MÉDICOS

Las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia, solicitan a la CONAMED, elaborar dictámenes o peritajes médicos.

➤ Siendo el procedimiento para emitir los dictámenes médicos el siguiente:

*Recibida la solicitud de dictamen médico, se turna a alguna de las tres salas de la Dirección General de Arbitraje.

*Se analiza el expediente proporcionado por la autoridad encargada de la procuración o impartición de justicia

*Si se considera necesario se contrata un asesor externo de reconocido prestigio y capacidad, que cuente con la especialidad médica relacionada al caso de que se trata, con el objeto de estar en posibilidad de emitir el dictamen médico correspondiente

*El dictamen médico lo emite la Comisión Nacional, por conducto del presidente de la sala y tiene carácter institucional.

CAPÍTULO IV

MEDIDAS ALTERNAS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS

4.1.-PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

4.2.-PRINCIPIOS CIVILES

4.3.-PRINCIPIOS PROCESALES

4.4.-AUTOTUTELA

4.5.-AUTOCOMPOSICIÓN

4.6.-HETEROCOMPOSICIÓN

Alcalá Zamora y Castillo, manifiesta que por litigio debe entenderse “el conflicto jurídicamente trascendente, que constituya el punto de partida o causa determinante de un proceso, de una autocomposición o de una autodefensa”. (31)

Ahora Bien sabemos que el litigio forma parte, en general, de los fenómenos de la conflictiva social, pues es el choque de fuerzas contrarias, una de las características más importantes de toda sociedad.

4.1.-PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Normalmente si tenemos un conflicto deberemos recurrir ante los tribunales previamente establecidos para dirimir o resolver la controversia, ya que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales (32), esta garantía individual establece el principio de igualdad de todos los hombres ante los tribunales.

El artículo 14° Constitucional establece que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan

31 Alcalá Zamora y Castillo N. Proceso, Autocomposición y Autodefensa. México, UNAM, 2ª edición, 1970: p. 17,18

32 Artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad. Esta es la garantía de audiencia, que comprende el juicio, los tribunales y las formalidades del procedimiento.

Las formalidades esenciales del procedimiento son las que debe contener todo procedimiento no sólo judicial, sino también administrativo, para darle una verdadera oportunidad de defensa a los afectados.

Ahora bien el Artículo 17° Constitucional establece: “ Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho”. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las Leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

De lo anterior queda claro que sólo los tribunales estatales están facultados para impartir justicia, pero no significa que las partes no puedan arreglar sus conflictos de diversa manera, esto es, existen medios alternos de solución de controversias, y así lo reconoce, autoriza y promueve la Ley.

4.2 PRINCIPIOS CIVILES

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 6to. establece: "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero."

A contrario sensu, si la renuncia a un derecho privado no afecta el interés, ni perjudica el de un tercero, la misma es válida por ser principio jurídico reconocido que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos.

La renuncia de derechos, según lo dispuesto en el artículo 7° del mismo ordenamiento, debe hacerse en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia para que pueda producir efectos.

Ahora bien si no se cumple con lo previsto por los artículos 6° y 7° mencionados y conforme a los numerales 8° y 2226 del Código Civil, los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de orden público serán nulos y sus efectos destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad.

De lo antes expuesto resulta que las garantías individuales que tiene el gobernado frente al poder estatal para el evento de que se le administre justicia,

no impide de manera alguna que el ser humano mediante convenio resuelva sus controversias de alguna otra manera, esto es, sin tener que recurrir a los tribunales estatales.

4.3.- PRINCIPIOS PROCESALES

Al Estado Mexicano no le interesa que sus ciudadanos vivan en permanente conflicto, por eso las leyes buscan que todos los habitantes vivan en paz y armonía.

En caso de que surja un conflicto buscará por todos los medios legales que las mismas se arreglen ya sea antes del juicio, durante el juicio o después de dictada la sentencia.

El artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece en su párrafo segundo:

“Los conciliadores (funcionarios judiciales) estarán facultados para intentar (la Conciliación) en todo tiempo, antes de que se dicte sentencia:”

Por su parte el mismo ordenamiento establece en su artículo 272-A: “El juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación... “... ”El conciliador preparará y propondrá a las partes alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo

aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.”

El artículo 531 del mismo cuerpo legal establece que contra la ejecución de sentencia y convenios judiciales se admitirán si han pasado más de seis meses, pero no más de un año, la transacción, compensación y compromiso en árbitros; y transcurrido más de un año serán admisibles también la de novación, la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación...”

Todas estas excepciones deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio y constar por instrumento público.

Es conveniente mencionar que no obstante que exista una sentencia, las partes pueden resolver sus diferencias por convenio, lo que comprueba que la ley permite, apoya, regula y facilita cualquier medio de solución alterno de controversias en cualquier momento.

4.4.- AUTOTUTELA

El maestro Gómez Lara menciona ” Dentro de estas tres formas de solución de la conflictiva social, es indudable que aparece primeramente la autotutela como forma egoísta y primitiva de solución. En ella el más fuerte o el más hábil impone por su inteligencia, por su destreza, por su habilidad, la solución al contrario.”

Es una forma animal de solución de la conflictiva, pues en las sociedades de animales precisamente los conflictos entre ellos parecen resolverse básica y predominantemente a través de la autotutela.

De lo que observamos esta forma de solución, no influye quien tiene la razón en el conflicto que enfrente, o a quien le asiste el derecho o si es justo o injusto, simplemente se resuelve por la fuerza sea física o mental, esto es el débil siempre pierde.

Como ejemplo tenemos la Guerra, como menciona el maestro Cipriano Gómez Lara "toda guerra es un fenómeno de autotutela colectivo".

4.5.- AUTOCOMPOSICIÓN

Esta es la forma más evolucionada de solución de controversias, toda vez que son los propios interesados o las partes en conflicto quienes mediante una buena negociación resuelven por sí mismos el litigio, sin tener que recurrir a la violencia o a terceros, para que éstos determinen quién de las dos partes tiene la razón y el derecho.

Por ello se habla de autocomposición Unilateral (en la renuncia o desistimiento de la acción procesal) y de Bilateral (en la transacción):

*La Autocomposición Unilateral, sería la renuncia por parte de la víctima a hacer valer su derecho, esto es de manera extraprocésal, simplemente no le interesa ejercer su derecho y de esta forma resuelve el conflicto.

Por ejemplo tenemos que muchas veces el acreedor prefiere no demandar el pago a su deudor, con tal de que él mismo sea el que le deba y de esa forma lo alejará del círculo social al que el hacedor se presente.

La renuncia también puede producirse en el periodo probatorio sin requerir el consentimiento del demandado, al que hay que resarcir de los daños y perjuicios y costas procesales provocados por el actor, ya no podrá intentar nuevo proceso contra el demandado pues así se ha extinguido de manera permanente la fuerza de ataque ⁽³³⁾

Lo mismo puede pasar desde la perspectiva de la parte demandada, quien por convenir así a sus intereses, en lugar de enfrentarse a la demanda y a las pretensiones de la parte actora, se "allana" en todas sus partes, provocando con esto una no resistencia a las pretensiones de la parte actora, por tanto si esto sucede dentro del proceso, el artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal, ordena que se citará el asunto para oír sentencia.

33 Artículo 34° del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, Editorial SISTA. 2003

La conducta del allanamiento también puede darse fuera del proceso, pues hay veces que una parte reclama a otra el pago de una cantidad de dinero y la parte que sufre la reclamación evalúa la situación y decide realizar el pago que se le reclama aun cuando lo considere improcedente, pero lo efectúa en razón de que de esa manera se evita mayores problemas, o bien por que le resulta más barata la negociación de esa cantidad que el costo de todo un juicio. Esto sucede todos los días en la vida real, tan es así que la sabiduría popular recomienda que más vale un mal arreglo que un buen pleito.

*La Autocomposición Bilateral, en el supuesto de que ya hubiese sido emplazado (que ya hubieren llamado a juicio a la parte demandada) y la parte actora se desiste de la demanda y cuenta para ello con el consentimiento de la parte contraria, se da la forma bilateral de solución.

Ahora bien la transacción es un contrato por medio del cual las partes haciéndose recíprocas concesiones terminan una controversia presente o previenen una futura. (34)

Es necesario mencionar que la ley permite transigir sobre cualquier tema siempre y cuando no éste prohibido por la ley, por lo tanto no puede haber transacción sobre delito, dolo y culpa futuros; sobre la acción civil que nazca de

34 Artículo 2944 del Código Civil del Distrito Federal, Editorial SISTA, 2003

delito o culpa futura; sobre sucesión futura; sobre una herencia, antes de visto el testamento, si lo hay; sobre el derecho de recibir alimentos y sobre todo aquello que las leyes prohibitivas o de orden público no lo permitan.

4.6.- HETEROCOMPOSICIÓN

Es la forma institucional de solución de la conflictiva social, la solución viene dada de fuera por un tercero ajeno al conflicto e imparcial siendo las dos figuras características el arbitraje y el proceso.

Existen tradicionalmente otras figuras, a las que las partes interesadas recurren para pedir la opinión a un tercero, como son la amigable composición y la conciliación, y se le solicita que intente averirla a las partes o influir en la resolución del litigio y, si las mismas partes se lo solicitan, inclusive puede dar una opinión sobre el conflicto, sólo que esta opinión no tiene carácter imperativo o vinculativo, sino que constituye un mero consejo.

La conciliación es la forma lícita de resolver cualquier conflicto, encontrando esta figura jurídica la encontramos dentro del proceso, la cual se caracteriza por buscar un avenimiento entre las partes en conflicto.

El constituyente de 1917, reconoció expresamente las bondades de esta figura, la cual la encontramos desde las discusiones del artículo 123 Constitucional de que se llegue a una solución amistosa que evite, por una parte, los trámites

molestos y engorrosos, a la par que tardados en múltiples ocasiones, de un juicio en la forma establecida por nuestras leyes.

El amigable componedor es una figura intermedia entre la autocomposición y la heterocomposición, en razón de que surge del acuerdo de voluntades para que un tercero (quien tiene ascendencia moral sobre las partes) pretenda avenirlos, para que sean estos quienes lleguen a una transacción, o a un desistimiento o a un allanamiento.

La fuerza de esta figura se da en que las partes en conflicto dan su palabra de honor en cumplir con las recomendaciones del amigo que llega a intentar solucionar el conflicto y si después no se cumple con el compromiso, tendrá que soportar una condena, pero de tipo social exclusivamente.

En el pueblo Romano surgió la figura de recurrir a un tercero en el evento de que surgiera una controversia, por ello las partes pactaban una cláusula por anticipado, de que se sujetaban a la opinión de un tercero, de esta manera nació el arbitraje, que es en sí una forma heterocompositiva.

Posteriormente surgió el proceso jurisdiccional al cual todo interesado que no haya podido solucionar su conflicto puede recurrir, para que los tribunales estatales les administren justicia.

El arbitraje es un foro distinto, que la ley autoriza para la solución de controversias; por lo tanto, es perfectamente legal este medio arbitral.

Existen dos formas de comprometerse en árbitros a través de una cláusula compromisoria o un compromiso arbitral, la cláusula compromisoria es convenida por las partes interesadas al celebrar el contrato, y establecen que para cualquier interpretación reclamación o cumplimiento que se derive del mismo, la controversia será resuelta por uno o varios árbitros.

El compromiso arbitral nace cuando la controversia ya existe, por eso los tratadistas especializados lo consideran como un verdadero contrato, es la formula que seleccionada por los interesados para resolver el conflicto, sustrayéndolo del ámbito jurisdiccional y facultando a los expertos seleccionados como árbitros para resolver sus diferencias, todo ello dentro del marco de la ley.

Casi todos los Códigos Procésales Civiles de los Estados de la República Mexicana, contienen reglas sobre el arbitraje, basadas en las que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (artículos 220 y 223, 609 a 636). (35)

35 Ovalle Favela J. Derecho Procesal Civil. Colección de Textos Jurídicos, Harla, México, 1989; p. 353

El Código de Comercio establece en su título cuarto un autentico medio alterno de solución de controversias denominado "el arbitraje", el cual está regulado en sus artículos 1415 a 1463, cuyo contenido y reglamentación está reconocido, en el ámbito internacional, como uno de los más eficaces y adelantados del mundo.

CONCLUSIONES

Primera.- Como sabemos el arbitraje es una vía muy antigua que se empleó para dirimir contiendas de repercusiones jurídicas, siendo citado como el inmediato antecedente del proceso jurisdiccional.

Segunda.- Ahora bien el arbitraje en esta época ha cobrado nuevos bríos, y la preferencia con que se ve favorecido, va en aumento, considerándose un instrumento práctico y útil debido a que permite evitar entrar en la avalancha de negocios contenciosos que se ventilan en los tribunales y con la posibilidad de designación voluntaria de las partes de un tercero imparcial que se encuentre calificado, el cual resolverá la controversia.

Tercera.- Considerando que la Comisión Nacional, es un Órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud que es gratuito es mucho más fácil recurrir a los medios alternos de solución de controversia que plantea la Comisión Nacional para resolver el problema, siendo expedito y seguro.

Cuarta.- La reforma al Código de Comercio Mexicano en 1993, favoreció el recurso al arbitraje en nuestro país, actualmente la tarea es difundir sus ventajas, fomentar su aplicación y explorar nuevas vías solución de conflictos, como la mediación que lejos de destruir las relaciones las fomentan.

Quinta.- Cuando el afectado ha decidido interponer una denuncia a nivel Civil o Penal, ésta por demás entendido que se enfrentará a un litigio con duración de por lo menos dos años, con el consecuente desgaste económico y emocional además de las repercusiones personales y familiares.

Sexta.- El arbitraje ante la Comisión Nacional, para emitir un laudo tiene como duración máxima ocho meses, siendo una alternativa más pronta en la resolución de conflictos.

Séptima.- La innovación de la CONAMED, tiene practicidad y potencial eficacia del arbitraje para solucionar conflictos.

Octava.- La CONAMED, fue creada, entre otros con el objeto de contribuir a evitar grandes cargas de trabajo para los órganos jurisdiccionales, sin substituirlos a través del conocimiento de controversias por actos médicos que son desahogados mediante el juicio arbitral.

Novena.-La relevancia de una instancia conciliatoria y la coadyuvancia en la administración de justicia, para un sector de la población con demandas tan sentidas, los procedimientos de mediación, conciliación y arbitraje constituyen una alternativa extrajudicial válida para la resolución de los conflictos que lleguen a suceder, con claras ventajas sobre los juicios ordinarios, destacando la atención a

los intereses de las partes en conflicto, y no solamente a sus derechos y obligaciones, obteniendo con ello mayores beneficios.

PROPUESTA

Es recomendable que en las atribuciones de la CONAMED se agregue la obligación de promover la imagen y funciones de dicho organismo, a fin de posicionarlo entre los usuarios de los servicios médicos públicos y privados.

BIBLIOGRAFÍA

Alcalá Zamora y Castillo N. Proceso, Autocomposición y Autodefensa. México, UNAM, 2ª edición, 1970: p. 17,18

Armando Valle González, Héctor Fernández Varela Mejía Arbitraje Médico, Análisis de 100 Casos, Primera Edición 2000 Editorial JGH,

Carnelutti F. Sistema de derecho Procesal Civil. Buenos Aires UTEHA, 1994, Tomo I

Choy García, Sonia. Responsabilidad en el ejercicio de la Medicina. OGS Editores. S.A. de C.V. Puebla, México.1997.

Cote Estrada, Lilia; García Torres, Paul O. La Practica Médica y sus Controversias Jurídicas, Edit. ECM.

García Andrade, José Antonio; Reflexiones sobre la Responsabilidad Médica, Edit. De Derecho Unidas. Madrid España.1998.

Iglesias J. Derecho Romano, Instituciones e Historia. Editorial Ariel, S. A. Barcelona, 11ª edición revisada.

Luis Humberto Delgadillo, Compendio de Derecho Administrativo, Edit. Porrúa 1997.

Mantilla Molina R. Derecho Mercantil. México, Editorial Porrúa, S, A. 22ª edición

Ovalle Favela J. Derecho Procesal Civil. Colección de Textos Jurídicos, Harla, México, 1989

Serpa Flores R. Ética Médica y Responsabilidad Legal del Médico. Serie de Monografías Jurídicas, Santa Fe de Bogota, Colombia, 1995.

HEMEROGRAFÍA:

Cuadernos de Divulgación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico: Edit. IEPSA. 1998

Decreto de Creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, 1996

Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II C-CH, Editorial Porrúa, 1985.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVII. Driskil, S.A. Argentina, 1982.

Revista de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico: Edit. Sepomex. 1996, primera Edición.

Revista de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico: Edit. Sepomex, 2001 Enero- Marzo.

Revista de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico: Edit. Sepomex, 2001, Abril-Junio.

Revista de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico: Edit. Sepomex, 2001, Julio-Septiembre.

Revista de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico: Edit. Sepomex, 2001.Octubre- Diciembre

Revista de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico: Edit. Sepomex, 2002, Enero- Marzo.

Revista de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico: Edit. Sepomex, 2002, Abril-Junio.

Revista de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico: Edit. Sepomex, 2002, Julio-Septiembre.

Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas, y gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, Diario Oficial de la Federación 21 de enero de 2003.

Reglamento Interno de la Comisión nacional de arbitraje Médico, Diario oficial de la Federación, 10 de octubre de 2002.

Manual del Juicio de Amparo, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998, del expediente Clínico, Diario Oficial de la Federación, 30 de septiembre de 1999

LEGISLACIÓN:

Código Civil para del Distrito federal, Edit. Ediciones Fiscales Isef. 2003.

Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, Edit. Ediciones Fiscales 2003.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Porrúa, 2003.

Ley General de Salud, Edit. Porrúa, 2002.