

## CAPÍTULO CUARTO

### LAS COMISIONES DE ARBITRAJE MÉDICO

### MARCO JURÍDICO

#### I. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN MÉDICO-PACIENTE

Una vez que abordamos los antecedentes y la importancia del *ombudsman* a manera de preámbulo, nos referiremos a la naturaleza jurídica de la relación médico-paciente, alcance y consecuencia de la misma, para con ello conocer frente a qué tipo de figura jurídica se está en los casos del arbitraje médico, sin importar que este se lleve ante la Conamed o la Coesamed.

Pues bien, como se mencionó ya en el presente trabajo, nuestra legislación —en el anteproyecto de Reglamento General de Atención Médica de los Estados Unidos Mexicanos— define al acto médico como:

Toda clase de examen, intervención, tratamiento e investigación de un paciente o razonamiento clínico, con fines de protección a la salud e incluye actos de prevención, diagnóstico, prescripción, recomendación terapéutica y rehabilitación, llevado a cabo por personal de salud o bajo su responsabilidad. En razón de lo anterior, no se considerará por su naturaleza acto mercantil.<sup>154</sup>

Siguiendo la definición anterior, tenemos que la relación médico-paciente, la cual se crea con el objeto de que se lleve a cabo un acto médico por parte del galeno en beneficio de la otra

<sup>154</sup> Durante la realización del presente trabajo, el documento estaba disponible; sin embargo, este fue eliminado por la página de la Secretaría de Salud.

parte, no es una relación de naturaleza mercantil, pues el acto médico no puede considerarse de esa manera.

En este sentido, e interpretando el anterior precepto *a contrario sensu*, concluimos que la relación entre médico y paciente es una relación de naturaleza civil, la cual se regula por las reglas establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal o para el estado de Nuevo León, según sea el caso.

Ahora, no podemos pasar inadvertido que existen distintas corrientes apoyadas por diversos juristas, tanto mexicanos como extranjeros, quienes por una parte consideran a la relación médico-paciente como una relación de naturaleza jurídica mercantil, y otros que consideran que la relación que nos ocupa es de naturaleza civil, pero que no se constituye como una prestación de servicios profesionales, sino como un contrato de mandato o de obra a precio alzado.

En efecto, como menciona Juan Luis González Alcántara en su obra *La responsabilidad civil de los médicos*,<sup>155</sup> los juristas como Pothier, Durantón, Trolong y Marcade, consideran que la relación médico paciente se constituye a través de un contrato de mandato, basándose principalmente en la distinción que en el derecho romano se hacía del trabajo intelectual y material, en donde se consideraba que la actividad intelectual no podía ser valorada en dinero. De ahí que no podía ser objeto de un contrato civil obligatorio, como lo es el contrato de prestación de servicios profesionales.

Por su parte, civilistas tan connotados, como Planiol y Ripert, apoyan la tesis de que la relación médico-paciente se materializa a través de un contrato de obra a precio alzado, en tanto que este tipo de contratos conlleva la necesidad de un resultado, como en el caso de la relación médico-paciente.

Existen otras teorías que consideran que la relación médico-paciente se configura como un contrato innominado, como un contrato atípico mixto o como un contrato múltiple. Para efec-

<sup>155</sup> González Alcántara, Juan Luis, *La responsabilidad civil de los médicos*, México, Porrúa, 2009.

tos del presente trabajo, consideramos innecesaria la exposición de dichas teorías, más aún cuando consideramos que sin lugar a duda, la relación jurídica en análisis se rige o se exterioriza mediante un contrato de prestación de servicios de naturaleza civil.

González Alcántara, en la obra ya mencionada, cita lo siguiente:

La mayoría de los doctrinarios consideran que la relación médico-paciente constituye un contrato de prestación de servicios profesionales, en el cual el médico se compromete a prestar los cuidados que su profesión indica, para procurar el restablecimiento de la salud del paciente y, éste a su vez, se obliga a pagar una remuneración de cualquier tipo. Enneccerus, nos dice que el contrato de prestación de servicios puede tener por objeto los de cualquier naturaleza, sean materiales o intelectuales, de un orden más o menos elevado, tanto los abogados, médicos, arquitectos y otros de profesiones liberales, lo que no significa que todo servicio prestado por estos profesionales debe encuadrarse en el contrato de prestación de servicios, ya que no es la profesión del obligado, ni la índole del servicio lo que justifica la calificación dada al contrato.<sup>156</sup>

Establecido lo anterior, me ocuparé de las características del contrato de prestación de servicios.

El contrato de prestación de servicios profesionales es aquel mediante el cual una persona, denominada profesional o profesor, se obliga a prestar un servicio técnico y, por regla general, material, a favor de otra persona llamada cliente, a cambio de una contraprestación principalmente pecuniaria, denominada honorario. Tenemos que las características generales del contrato de prestación de servicios profesionales son las siguientes:

- 1) Los servicios que se obliga a prestar el profesionista a favor del cliente son técnicos y generalmente materiales; por ejemplo, en el caso que nos ocupa, la intervención quirúrgica de un médico para curar una dolencia.

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 14.

- 2) El profesional o prestador del servicio siempre actúa en nombre y por cuenta propia, toda vez que está haciendo ejercicio de una actividad profesional.

Como elementos del contrato de prestación de servicios profesionales necesarios para su validez tenemos el consentimiento, el objeto y la forma.

En cuanto al consentimiento, al igual que en todo contrato, tiene que existir un acuerdo de voluntades exteriorizado por ambas partes, mediante el cual acepten estar de acuerdo en cuanto a los términos y condiciones del contrato, principalmente en el objeto y precio (aunque en este no es necesaria la validez y existencia del contrato), teniendo concretamente que para este tipo de contrato el acuerdo va encaminado a la realización de ciertos actos de carácter técnico por parte del profesionista y el pago de una remuneración denominada honorario por parte del cliente. Por su parte, el objeto tiene que ver con el servicio a prestarse por parte del profesionista y la cantidad de efectivo a pagar por parte del cliente por la prestación de tal servicio.

Por último, en cuanto a la forma en la cual se debe de concretar el contrato de prestación de servicios, este es libre en tanto no se impone en la normatividad aplicable la obligación de exteriorizar este tipo de acuerdos en una forma específica, ya sea por escrito o ante notario público para que tenga validez. En cuanto a la forma, es importante mencionar que en la prestación de servicios profesionales médicos, en algunos casos es imperativo que el consentimiento del paciente se haga constar por escrito, verbigracia, la investigación en seres humanos, como lo establece la fracción IV del artículo 100 de la Ley General de Salud, trasplantes de órganos, operaciones mutilantes, donación de órganos, etcétera.<sup>157</sup>

A pesar de que la relación médico-paciente se debe regular por las reglas que se establecen en los distintos códigos civiles para el contrato de prestación de servicios profesionales, existen

<sup>157</sup> *Ibidem*, p. 26.

ciertos derechos y obligaciones que deben considerarse y cumplirse en este tipo de relaciones, considerando la delicadeza de las mismas al estar involucrada en el objeto la salud física y mental del cliente.

De parte del médico tenemos:

- a) La obligación de elaborar una historia clínica, siendo el instrumento principal mediante el cual el galeno apoya su diagnóstico y determina el tratamiento a seguir por parte del paciente.
- b) Asistencia al paciente, consistiendo en el acto médico por excelencia.
- c) Establecer un diagnóstico, resultado del examen físico o mental del paciente y de los medios complementarios, como su historial médico.
- d) Establecer u ordenar un tratamiento al paciente, acto a través del cual se materializa la asistencia del médico al paciente.
- e) La obligación de informar al paciente el diagnóstico obtenido, el pronóstico, el tratamiento a seguir, así como los riesgos y complicaciones que puedan existir por tal o cual tratamiento.
- f) Canalización del paciente, obligación que consiste principalmente en el hecho de que cuando un médico no se encuentra en aptitudes de atender a una paciente por cualquier razón, ya sea subjetiva u objetiva, deberá de informarle tal situación al paciente para dirigirlo con la persona adecuada.
- g) Obligación de guardar el secreto médico, la cual, como su nombre lo dice, consiste en el hecho de que el médico se encuentra obligado a guardar el secreto profesional, es decir, toda la información obtenida en la prestación de su servicio profesional a favor de los pacientes.
- h) Obligación de extender el certificado médico correspondiente cuando el paciente lo solicite. Nos permitimos transcribir una resolución del Poder Judicial que ilustra al respecto:

TRATAMIENTOS MÉDICOS. NECESIDAD DE INFORMACIÓN PREVIA AL PACIENTE O SUS FAMILIARES, DE LOS RIESGOS Y BENEFICIOS ESPERADOS. De los Artículos 80 a 83 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, 4.2, 10.1.1 y 10.1.2 de la Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998, del expediente clínico, se advierte que los consentimientos bajo información o autorizaciones que el hospital debe recabar del paciente, su familiar más cercano que le acompañe, su tutor o representante, en su caso, deben especificar los riesgos y beneficios esperados del acto médico autorizado, lo cual ha de ocurrir invariablemente al ingreso hospitalario, respecto de procedimientos de cirugía mayor o que requieran anestesia general, los considerados de alto riesgo, los que entrañen mutilación, entre otros, así como la autorización al personal de salud para la atención de contingencias y urgencias derivadas del acto autorizado, atendiendo al principio de libertad prescriptiva. De lo anterior se aprecia que resulta importante que el paciente conozca y esté consciente de aquello a lo cual se enfrentará, y que primero otorgue su consentimiento con plena información de lo que implica, lo cual debe coexistir con el principio de libertad prescriptiva, que facultaría al médico a actuar o dejar de hacerlo, si así se requiere o hay riesgos.<sup>158</sup>

Por su parte, los pacientes tienen la obligación de:

- a) Informar al médico de todos los síntomas y responder con veracidad a las preguntas que se le formulen por parte del galeno, a efecto de que este esté en aptitudes de realizar un correcto diagnóstico.
- b) Cumplir el tratamiento ordenado por parte del médico.
- c) Pagar los honorarios a favor del médico de acuerdo con lo acordado.

De lo anterior, considerando que la relación jurídica existente entre un médico y su paciente es de naturaleza puramente

<sup>158</sup> Tesis I.4o.C.31 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tribunales colegiados de circuito, t. XXVIII, octubre de 2008, p. 2458.

civil, los médicos y sus clientes pueden ser sujetos. Además de las penas establecidas en las leyes especiales que rigen la profesión médica (como la Ley General de Salud), el incurrir en una responsabilidad civil contractual puede llevar al pago de daños y perjuicios a favor de la parte que sí haya cumplido con las obligaciones establecidos a su cargo, conforme con lo dispuesto en el contrato de prestación de servicios profesionales correspondientes en términos de la legislación civil, federal o local.

En la práctica es muy común que no se haga por escrito el contrato de prestación de servicios, pero ante la ausencia de dicho documento no se deja en estado de indefensión a los usuarios de los servicios médicos. La Conamed o la Coesamed, dependiendo la competencia del asunto, son las instituciones encargadas para dirimir los conflictos que surgen entre el usuario y el prestador de servicios, por lo que es de suma relevancia contemplar a estas comisiones como opciones de apoyo en la resolución de las controversias médicas.

Tratado el punto de la relación médico-paciente, y de manera previa a ocuparnos de la naturaleza jurídica de las comisiones, es oportuno mencionar que las comisiones han conformado el Consejo Mexicano de Arbitraje Médico.

Se realizaron varias reuniones de promoción, incluso existió un programa de visitas a la propia Comisión Nacional por parte de las secretarías de salud de los estados. Se crearon paulatinamente las comisiones estatales, brindando apoyo a las mismas la Comisión Nacional. Este contacto permanente y comprometido logró el consenso de celebrar el Convenio de Coordinación de Acciones entre la Comisión Nacional y las comisiones estatales de arbitraje médico, con objeto de establecer el Consejo Mexicano de Arbitraje Médico, el cual se celebró en abril de 2002 y definió el modelo de arbitraje médico como:

...el proceso de atención de inconformidades derivadas de la atención médica, mediante el uso de medios alternos de resolución de conflictos como la conciliación y el arbitraje, incluido el

estudio y análisis de las causas que motivan la inconformidad y su retroalimentación al Sistema Nacional de Arbitraje.<sup>159</sup>

## II. ¿QUÉ SON LAS COMISIONES DE ARBITRAJE MÉDICO?

Siendo presidente de la República Ernesto Zedillo Ponce de León, en ejercicio de la facultad que le confería la fracción I del artículo 89 constitucional, publicó el 3 de junio de 1996 el decreto por medio del cual se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Dicho decreto se promulgó con fundamento en los artículos 2o., 17, 31, 37 y 39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y 2o., 3o., 13, inciso A), 23, 34, 40, 45, 48, 54, 58 y 416 al 425 de la Ley General de Salud.<sup>160</sup>

En el estado de Nuevo León, la Comisión Estatal de Arbitraje Médico fue creada también por decreto, expedido por el gobernador Fernando de Jesús Canales Clariond en uso de las facultades que le conferían los artículos 81, 85, 87 y 88 de la Constitución Política del Estado; 2o., 4o., 5o., 7o., 8o. y 14 de la Ley Orgánica de la Administración Pública para el Estado; 1o., 2o., 3o., 4o., 5o., 18, 22 y 53 de la Ley Estatal de Salud; así como con fundamento en los artículos 13, inciso B, 48, 54 y 58 de la Ley General de Salud.<sup>161</sup>

El artículo 1o. de los decretos aludidos señala que se crean las comisiones de arbitraje médico como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud federal y local, con plena autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos.<sup>162</sup> En este

<sup>159</sup> Migoya Vázquez, Alonso, *El Consejo Mexicano de Arbitraje Médico*, México, Conamed, 2006, <http://www.conamgob.mx/publicaciones/pdf/10años/capitulo5.pdf>.

<sup>160</sup> *Diario Oficial de la Federación*, información obtenida en: [http://dof.gob.mx/nota\\_to\\_imagen\\_fs.php?codnota=4887120&fecha=03/06/1996&cod\\_dia-rio=209483](http://dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=4887120&fecha=03/06/1996&cod_dia-rio=209483).

<sup>161</sup> “Atribuciones de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico”, Monterrey, Coesamed, 16 de julio de 2002, [http://www.nl.gob.mx/?P=c\\_arbitraje\\_atribuciones](http://www.nl.gob.mx/?P=c_arbitraje_atribuciones).

<sup>162</sup> Comisión Nacional de Arbitraje Médico, Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, *Diario Oficial de la Federación*, México, 3 de junio de 1996.

orden de ideas, resulta indispensable y obligatorio para lograr una claridad en la exposición del trabajo, hacer un estudio breve de la estructura de la administración pública.

Rodrigo Moreno Rodríguez cita lo que la Real Academia Española de la Lengua señala por administración pública y dice, “es la acción del gobierno al dictar y aplicar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de las leyes y para la conservación y fomento de los intereses públicos, y al resolver las reclamaciones a que dé lugar lo mandado. Es el conjunto de organismos encargados de cumplir esta función”.<sup>163</sup>

Aplicada dicha definición a nuestro tema de estudio, se tiene que la Conamed y la Coesamed son organismos encargados de aplicar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de las leyes que regulan el derecho a la protección de la salud, considerado este derecho como garantía individual, dentro de la competencia y en el ejercicio de las facultades que les fueron conferidas por sus decretos de creación.

La administración pública tiene sus bases en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.<sup>164</sup> En su artículo 1o. estatuye que la Presidencia de la República, las secretarías de Estado, los departamentos administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la administración pública centralizada.<sup>165</sup>

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas, y los fideicomisos componen la administración pública paraestatal.<sup>166</sup>

<sup>163</sup> Moreno Rodríguez, Rodrigo, *La administración pública federal en México*, México, UNAM, 1980, p. 87, <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/714/6.pdf>.

<sup>164</sup> Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, *Diario Oficial de la Federación*, 29 de diciembre de 1976, última reforma publicada el 17 de junio de 2009.

<sup>165</sup> *Idem*.

<sup>166</sup> *Idem*.

La administración pública, por ende, se integra tanto por la administración pública centralizada como por la administración pública paraestatal. Dentro de la primera encontramos a los organismos desconcentrados, siendo la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y la Comisión Estatal de Arbitraje Médico organismos de este tipo.

El mismo autor, Rodrigo Moreno Rodríguez, manifiesta que los órganos administrativos desconcentrados son aquellos que sin dejar de pertenecer a la jerarquía de la administración central obtienen cierto grado de autonomía para ejercer funciones en cierta materia o en determinados lugares del territorio.<sup>167</sup>

Las comisiones de arbitraje médico son órganos desconcentrados. Esta naturaleza se establece en los correlativos decretos de creación y, como su nombre lo indica, serán autónomas para ejercer las funciones en materia de salud, circunscribiéndose dichas funciones al conocimiento y resolución de los conflictos que surjan entre los prestadores de servicios médicos y los usuarios. La Comisión Estatal se ciñe al estado de Nuevo León, y la Comisión Nacional será competente en los asuntos federales.

En las páginas subsecuentes se tratan los temas de desconcentración administrativa y descentralización administrativa para estar en aptitud de diferenciar una de otra.

### 1. *La desconcentración administrativa*

De 1971 a 1980, el incremento poblacional y la necesidad de prestar a los ciudadanos de una manera pronta los servicios públicos, provocó que la administración pública buscara nuevas formas de organización que permitieran una mayor rapidez en la toma de decisiones. De esta manera se comenzó a promover en el país el establecimiento de un sistema administrativo simplificado. Este implicó la agilización de los trámites administrativos, limitando la cantidad de requisitos para su realización, y en el

<sup>167</sup> *Op. cit.*, p. 92.

ámbito orgánico significó la adopción del modelo administrativo descentrado.

La centralización administrativa, dado su carácter jerarquizado y rígido, impide que se puedan tomar decisiones expeditas, pues en muchas ocasiones para que se pueda emitir un acto administrativo se requiere que los trámites asciendan desde los órganos inferiores al superior y luego vuelvan al inferior, con el consecutivo consumo de tiempo.

La desconcentración surge como un medio para facilitar el dinamismo de la actividad de determinados órganos de la administración. Las entidades desconcentradas de los órganos públicos centralizados reciben el nombre de organismos administrativos. Los organismos desconcentrados dependen en todo momento del órgano administrativo al que se encuentran subordinados; sin embargo, el organismo no guarda una relación de subordinación jerárquica respecto a los otros órganos que forman parte de la administración pública central. Ellos dependen directamente del titular de la entidad central de cuya estructura forman parte.

La desconcentración es un acto de legislación por medio del cual se transfieren ciertas facultades de un órgano central a los organismos que forman parte de su propia estructura con la finalidad de que la actividad que realiza la administración se haga de un modo pronto y expedito. El organismo desconcentrado tiene cierta autonomía a la que se le llama técnica, que significa el otorgamiento de facultades de decisión limitadas y cierta autonomía financiera presupuestaria.

No obstante el otorgamiento que la ley hace de dicha autonomía técnica y presupuestaria, el organismo carece de capacidad jurídica para hacer cumplir sus determinaciones. El organismo administrativo, además, no tiene patrimonio propio, por lo que no formula su propio presupuesto, sino que este le es determinado y asignado por el titular de la entidad central de la que depende.

Respecto a las facultades administrativas que le son otorgadas, estas pueden ser desempeñadas en todo momento, en forma directa por el órgano central del cual depende, por lo que no

existe una verdadera transferencia de facultades al órgano desconcentrado.

El artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal regula la creación de los órganos desconcentrados que les están jerárquicamente subordinados. Tienen las facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso por cada una de las leyes aplicables a cada órgano central.

Características de la desconcentración administrativa:

- Los órganos son creados por ley, decreto o reglamento interior de una secretaría de Estado o por un acuerdo del Ejecutivo Federal.
- Es una forma que se sitúa dentro de la centralización administrativa, no se desliga de este régimen. Dependen siempre de la Presidencia de la República o de una secretaría o departamento de Estado.
- La relación jerárquica se atenúa, el poder central se reserva facultades de mando y decisión, de vigilancia y competencia.
- Su competencia se deriva de las facultades de la administración central.
- Su patrimonio es el mismo que el de la Federación, es decir, no tiene autonomía económica.
- La autonomía técnica es la verdadera justificación de la desconcentración.
- No puede tratarse de un órgano superior, siempre dependerá de otro.
- Dispone de una organización adecuada para desarrollar las facultades que le han sido asignadas por la ley.<sup>168</sup>

Este tipo de organización se justifica por la movilidad que requiere la administración pública moderna y le permite adaptarse

<sup>168</sup> Serra Rojas, Andrés. *Derecho administrativo*, México, Galve, 1972, pp. 510 y 511.

más rápidamente a las exigencias del interés general, ya que sin perder el control del poder central, facilita su desenvolvimiento, pues le da relativa libertad de acción y unidad frente a los problemas que debe resolver.

Finalmente, podemos decir que algunas de las ventajas de la desconcentración son:

- a) La acción administrativa es más rápida y flexible, ahorra tiempo a los órganos superiores y descongestiona su actividad.
- b) La acción administrativa se acerca a los particulares, ya que el organismo desconcentrado puede estudiar y resolver, hasta cierto grado, sus asuntos.
- c) Aumenta el espíritu de responsabilidad de los órganos inferiores al conferirles la dirección de determinados asuntos.

Con estas características que señala la doctrina, podemos decir que la Conamed fue creada por decreto presidencial, depende presupuestalmente de la Secretaría de Salud, su competencia la establece su decreto de creación y su Reglamento Interno en relación con el Plan Nacional de Desarrollo y el Programa de Reforma del Sector Salud, carece de patrimonio propio, no tiene personalidad jurídica propia, pero cuenta con plena autonomía técnica y administrativa. Al tener la misma naturaleza, la Coesamed tiene las mismas características e igualmente fue resultado del Plan Estatal de Desarrollo.

Tanto la Comisión Nacional de Arbitraje Médico como la Comisión Estatal de Arbitraje Médico del Estado de Nuevo León, gozan de autonomía técnica, pero en cuanto a sus recursos presupuestarios, las comisiones están sujetas a la Secretaría de Salud Federal y estatal respectivamente, a las cuales están subordinadas.

Como se puede observar, los órganos desconcentrados y en especial las comisiones no actúan de manera independiente, solo pueden hacerlo en el aspecto sustantivo que le ha sido conferido, por lo que la autonomía técnica consiste en la facultad que tiene

de actuar con libertad e independencia en el aspecto técnico, o sea, la realización de las funciones para las que fue creada, y en este caso actuar con libertad y sin trabas, ni autorizaciones para recibir quejas e investigarlas, emitir opiniones técnicas sobre las mismas o sobre asuntos considerados de interés general en el área de su competencia. Asimismo, puede resolver conflictos en la vía conciliatoria, sancionando los acuerdos celebrados entre las partes y emitir los laudos que resuelvan las controversias sujetas al arbitraje.

La autonomía técnica se puede observar al estudiar lo que doctrinalmente se denomina desconcentración horizontal o periférica y la desconcentración vertical o central. La primera consiste en las facultades exclusivas que se atribuyen a un órgano administrativo periférico; la segunda se presenta cuando el órgano central superior cede su competencia en forma limitada y exclusiva a un órgano inferior, que forma parte de la misma organización centralizada.<sup>169</sup> La Conamed y la Coesamed estarían dentro del grupo de desconcentración horizontal, por ser los órganos que conocen exclusivamente dentro de la administración pública de las controversias que se susciten entre el prestador de servicios médicos y el usuario. De lo anterior, se dice que la autonomía técnica es la capacidad del órgano desconcentrado para ejercer las facultades exclusivas que le fueron concedidas, así como la cesión de competencia, en forma restringida y exclusiva al órgano desconcentrado, por lo que la actuación de los órganos dentro de los parámetros que les fueron fijados son lícitos y colman el principio de legalidad, siendo capaces de decidir los asuntos de su competencia.

Asimismo, ambas comisiones, federal y estatal, tienen facultad (competencia) para resolver todos los asuntos que surjan entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios,<sup>170</sup> característica que en la práctica varía a lo dicho en la doctrina sobre la ventaja de la desconcentración para resolver has-

<sup>169</sup> *Ibidem*, p. 546.

<sup>170</sup> Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, artículo 2o.

ta cierto grado sus asuntos, ya que las comisiones tienen competencia “plena” en la solución de los asuntos que pueden conocer.

Con esta autonomía técnica, en el sentido amplio, la comisión puede determinar las formas, medios y procedimientos en que se desempeña su función. Esta autonomía proporciona seguridad a los usuarios y prestadores de servicios que acuden a la misma para dirimir sus conflictos, toda vez que no estará sujeta a la opinión de otra autoridad, sino que la resolución u opinión que emita es definitiva y la realizará valiéndose del personal capacitado con que cuenta o auxiliándose de especialistas y tomando en cuenta los elementos de prueba que aporten las partes.

La autonomía de las comisiones también se manifiesta al poder denunciar ante el órgano de control respectivo a los prestadores del servicio médico, a las asociaciones médicas o a los comités de ética, cuando algún servidor público no proporcione los datos o la documentación que le fue requerida, o bien, cuando hay información de que haya incurrido reiteradamente en acciones irregulares de atención médica, dando lugar a que se emita una opinión técnica.

Esta autonomía también se refiere a poder celebrar convenios con otras instituciones para cumplir de manera eficaz su función y brindar asesoría a las entidades federativas.

Actualmente, las comisiones tienen firmados convenios de colaboración con las instituciones públicas que prestan servicios de salud. Entre ellos se hace hincapié en el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado (ISSSTE). Sin embargo, estas instituciones no se someten al proceso de arbitraje regulado ante las comisiones porque aducen que su normatividad no se los permite, por tener que agotar las instancias judiciales para confirmar, revocar o modificar la determinación que hubiesen tomado respecto al servicio prestado por uno de sus profesionales del área de salud al usuario afectado. Por consiguiente, es oportuno y necesario reformar los dispositivos legales de estas instituciones con la finalidad de que la comisión pueda ser una instancia de

solución de las controversias planteadas, y no dejar incompleto el camino iniciado.

Si bien es cierto que la autonomía técnica, característica de los órganos desconcentrados en las comisiones tanto nacional como estatal, les ha permitido actuar con independencia de sus órganos superiores, también lo es que estas pueden mejorarse de manera substancial, como lo veremos en líneas posteriores.

## 2. *La descentralización administrativa*

Los organismos descentralizados se encuentran regulados tanto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal como por la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

Los organismos descentralizados, como personas jurídicas colectivas de derecho público, son entidades creadas por la ley del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal. Su principal distinción con los organismos desconcentrados es que tienen personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten.<sup>171</sup>

Es importante resaltar que los organismos descentralizados tienen un régimen jurídico propio, distinto al aplicable a la administración pública centralizada, además que la descentralización implica que tienen personalidad, patrimonio, objeto y actividad. En otras palabras, un organismo descentralizado por contar con personalidad jurídica reconocida, puede ser parte en una relación jurídica por sí mismo, es decir, participar tanto como sujeto activo o sujeto pasivo, teniendo derechos u obligaciones, respectivamente. Además tiene un patrimonio propio, lo que significa que tiene un cúmulo de bienes muebles e inmuebles, así como otros activos posibles de apreciación pecuniaria, los cuales servirán para la consecución de sus fines. Mientras que el objeto es la esencia, la tarea por cumplir y por actividad, se entenderá el conjunto de acciones que se requieren para realizar sus atribuciones.

<sup>171</sup> *Ibidem*, artículo 45.

Para crear una entidad descentralizada por medio de ley o por decreto requerirá para su constitución que se establezcan los siguientes elementos:

- La denominación del organismo.
- El domicilio legal.
- El objeto del organismo.
- Las aportaciones y fuentes de recursos.
- El patrimonio.
- La manera de integrar el órgano de gobierno, sus facultades y obligaciones, señalando cuáles de dichas facultades son indelegables.
- Designar al director general, así como a los servidores públicos en las dos jerarquías inferiores a este, mencionando también sus facultades y obligaciones.
- Órganos de vigilancia.
- Régimen laboral a que se sujetarán las relaciones de trabajo.

En lo atinente al órgano de gobierno, será el encargado de expedir el estatuto orgánico en el que se establezcan las bases de organización, así como las facultades y funciones que correspondan a las distintas áreas que integren el organismo. El estatuto orgánico deberá inscribirse en el registro público de organismos descentralizados.

El objeto que puede ocupar a un organismo descentralizado es aquel que de origen corresponde realizar al Estado. La Ley de las Entidades Paraestatales reconoce tres posibles objetos que puede tener las personas jurídicas que se constituyan como organismos descentralizados, entre los que se encuentran: la realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias; la prestación de un servicio público o social, o en su caso, la obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social. Para la realización de su objeto, el organismo descentralizado cuenta tanto con autonomía técnica como con autonomía patrimonial para tomar las decisiones perentorias.

Los organismos descentralizados tienen un régimen jurídico especial, es decir, el Congreso de la Unión crea una norma o serie de normas aplicables de manera exclusiva a dichos entes. Estas leyes le otorgan personalidad jurídica, y en consecuencia, se vuelve responsable de las decisiones que asuma para la realización de su objeto. No obstante su autonomía, las entidades descentralizadas se encuentran sometidas a las actividades de control y vigilancia de la administración pública central.

La descentralización no es un fenómeno nuevo, pero desde hace unos años se ha venido convirtiendo en tesis universal. Este reclamo de descentralización ha contribuido a la crisis de la teoría constitucional que clasificaba a los sistemas en federales y centrales.<sup>172</sup> Rousseau dijo en su obra que "...hay en todo cuerpo político un máximo de fuerza del cual no debería pasarse ...y que ...la administración se hace más difícil cuando mayores son las distancias, al igual que un peso es mayor colocado en el extremo de una gran palanca...".<sup>173</sup>

La descentralización para Gabino Fraga consiste en confiar algunas actividades administrativas a órganos que guardan con la administración centralizada una relación diversa de la de jerarquía, pero sin que dejen de existir respecto de ellas las facultades indispensables para conservar la unión del poder.<sup>174</sup>

Desde el punto de vista jurídico, descentralizar implica la creación de un nuevo centro de imputación, al cual se le asignan las facultades que fueron sacadas de un centro anterior.

Resumiendo, la descentralización es una forma jurídica de la administración pública federal mediante la cual se crea un ente público a través de un acto jurídico del Congreso de la Unión o del Ejecutivo Federal, dotado de una personalidad jurídica y patrimonio propios, siendo responsable de una actividad específica de interés público, consistente en confiar la realización de

<sup>172</sup> Ruiz Massieu, José Francisco, *Estudio de derecho político de estados y municipios*, México, Porrúa, 1990, p. 91.

<sup>173</sup> Rousseau, Jacob, *El contrato social*, México, Porrúa, 1981, pp. 25-27.

<sup>174</sup> Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 1994, pp. 195-225.

algunas actividades administrativas a órganos que guardan con la administración central una relación que no es la de jerarquía. El único carácter que se puede señalar con el régimen de descentralización es el de que los funcionarios y empleados que lo integran gozan de una autonomía orgánica y no están sujetos a los poderes jerárquicos.

Respecto a las relaciones con el Congreso de la Unión, el artículo 93 constitucional establece un indudable vínculo político con el Congreso y sus cámaras, al obligar a los directores de organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria, a informar a cualquiera de las cámaras cuando:

- Se discuta una ley de su ramo, y
- Se trate de un asunto concerniente a su ramo o actividad.

Asimismo, las cámaras tendrán la posibilidad de integrar comisiones de trabajo para que investiguen su funcionamiento.

Cuentan con una estructura administrativa interna. La estructura interna de cada organismo descentralizado dependerá de la actividad a la que esté destinado y de las necesidades de división de trabajo, generalmente existirán una serie de órganos interiores en todos los niveles jerárquicos y también de direcciones y departamentos que trabajan por sectores de actividad.

Tienen un patrimonio propio. El patrimonio de los organismos descentralizados es el conjunto de bienes y derechos con que cuentan para el cumplimiento de su objeto. Además, dentro de su patrimonio se encuentran los ingresos propios del organismo derivados del ejercicio de su actividad, los que obtienen por los servicios o bienes que presta o produce, respectivamente.

Poseen un objeto. El objeto de los organismos descentralizados es muy variable y se encuentra supeditado a las condiciones de orden práctico y político que se tomen en cuenta en el momento de su creación. En términos generales, pueden abarcar:

- La realización de actividades que corresponden al Estado.
- La prestación de servicios públicos.

- La administración y explotación de determinados bienes del dominio público o privado del Estado.
- La prestación de servicios administrativos.
- La realización coordinada de actividades federales, estatales, locales y municipales, o con organizaciones internacionales, de actividades de asistencia técnica y desarrollo económico, la producción de servicios o de procesos industriales, y
- La distribución de productos o servicios que se consideran de primera necesidad o que interesa al Estado intervenir en su comercio.<sup>175</sup>

Cuando algún organismo descentralizado creado por el Ejecutivo deje de cumplir sus fines u objeto o su funcionamiento, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público propondrá al Ejecutivo Federal la liquidación, disolución o extinción del organismo.

- Finalidad. Procurar la satisfacción del interés general en forma rápida, idónea y eficaz es la finalidad de todo organismo público descentralizado.
- Régimen fiscal. La mayoría de los organismos descentralizados, por las actividades propias de su objeto, están exentos del pago de impuestos federales, locales y municipales. Sin embargo, existen excepciones.

Podemos decir entonces que se trata de entes jurídicos diferentes, que por necesidades técnicas, administrativas, jurídicas y financieras son creados para la realización de actividades especiales, que no es conveniente atribuírselas a la organización centralizada, cuya estructura impide la celeridad o especialización en las funciones a su cargo, por lo que es necesario encargarlas a un ente diferente.

Es importante señalar las diferencias que existen entre la desconcentración y la descentralización, pues los términos han sido

<sup>175</sup> *Idem.*

confundidos en interminables ocasiones. Dichas diferencias son las siguientes: la descentralización consiste en quitar de un centro para asignar a otro las funciones y actividades que se atribuyen a un ente. En tanto la desconcentración consiste en quitar la concentración de facultades de un órgano determinado, atribuyendo estas funciones a un órgano de menor jerarquía, pero que pertenece al mismo organismo.

En el cuadro que a continuación se observa se ilustran con mayor claridad las diferencias:

<i>Desconcentración</i>	<i>Descentralización</i>
Órgano inferior subordinado a una secretaría o departamento de Estado.	Órgano que depende indirectamente del Ejecutivo Federal.
Puede contar o no con personalidad propia.	Tiene invariablemente personalidad jurídica.
No cuenta con patrimonio propio.	Siempre tiene patrimonio propio.
Posee facultades limitadas.	Posee facultades autónomas.

En el caso de la Conamed y la Coesamed, es trascendental mencionar los dos primeros párrafos del artículo 17 constitucional que estatuyen que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Textualmente estos párrafos expresan:

Artículo 17. 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 se desprende que la administración e impartición de justicia es un servicio público, el cual únicamente puede ser realizado por el Estado a través de los órganos competentes, es

decir, por los órganos del Poder Judicial que tengan jurisdicción y competencia para conocer de los asuntos que se presenten ante los mismos. Es irrefutable esta disposición de nuestra carta magna, toda vez que si todos y cada uno tuviera la potestad para aplicarse justicia o reclamar lo que considera le corresponde, el Estado democrático constitucional se convertiría en un caos, en una anarquía. De hecho, la administración e impartición de justicia constituye uno de los pilares del Estado constitucional democrático, en virtud de que solamente en una sociedad que se rige por el derecho y tiene la loable finalidad de alcanzar la justicia, puede darse la interacción de las personas de manera ordenada y pacífica.

Asimismo, el cuarto párrafo del artículo 17 de la ley fundamental mexicana establece: “Las Leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”.

Por ende, los MASC indefectiblemente constituyen una herramienta más para que la sociedad tenga la idea de que se actúa conforme a derecho y con aras de lograr un Estado justo, pues a través de alguno de los métodos alternos que existen, los integrantes del mismo Estado son capaces de solucionar sus disputas de una manera menos gravosa y perjudicial para ambos implicados. El Estado debe implementar y fomentar los MASC para que los ciudadanos sean capaces de llegar a un arreglo benéfico para las partes, evitando un litigio que acarrea un mayor número de obstáculos y un mayor gasto económico, sin olvidar el tiempo necesario que debe transcurrir para que el órgano judicial que conozca de la causa se pronuncie sobre el fondo de la litis.

Visto lo anterior y tomando en cuenta la naturaleza jurídica que actualmente tienen las comisiones en estudio, se considera necesaria su transformación de un organismo desconcentrado a uno descentralizado. La transformación obedece a varias causas, las que se explican a continuación.

Como primer punto, es menester anotar que la descentralización permite al organismo una verdadera autonomía, pues ya

no dependerá de otro en la toma de sus decisiones de acuerdo con las facultades que le fueron concedidas y, además, podrá determinar los caminos a seguir respecto a la universalidad de asuntos que le atañen, la manera de resolver los mismos, y con rapidez adaptarse a las nuevas circunstancias que se presenten.

Otra perspectiva de la autonomía que se adquiere con la descentralización de un organismo es que se pueden instaurar procedimientos tendentes a optimizar los recursos disponibles, así como tener una estructura y organización más eficiente y eficaz e implementar las medidas para cumplir de mejor forma las actividades que debe llevar a cabo el organismo de que se trate.

Por lo que se refiere a las partes, es muy factible que quienes acudan a las comisiones, dependiendo de que sea un asunto de competencia federal o local, legitimarán más los métodos alternos de solución de controversias, toda vez que quien conoce del caso es un organismo imparcial e independiente, resaltando esta segunda característica porque corroborará que hay un rompimiento en la subordinación con la Secretaría de Salud respectiva, lo que augura un mayor compromiso de las partes para llegar a un acuerdo, respetarlo, cumplirlo y solucionar su conflicto sin ocurrir a la vía jurisdiccional.

Asimismo, el ser un organismo descentralizado significa que tendrá independencia presupuestaria, por lo que se le asignará un determinado monto de recursos económicos anualmente en el presupuesto que se elabore, ya no dependiendo la asignación de la secretaría a la cual correspondía el organismo desconcentrado. Esta es una característica importantísima porque permite al organismo descentralizado hacer una proyección con duración mayor a un año presupuestario.

En el ámbito del derecho a la protección de la salud, será más significativo tener una comisión descentralizada, en razón de que como efecto mediato se conseguirá elevar el nivel de los servicios médicos prestados por los profesionistas del medio, así como concientizar a la población de los derechos y las obligaciones que ambas partes contractuales tienen al momento de originarse la

relación médico-paciente. El papel de la comisión será dimensionado en su justa medida y esto provocará el efecto descrito en este párrafo.

Además, con esta reforma se incrementaría la eficacia en sus resoluciones, en beneficio de su encomienda esencial y única que es la del derecho a la protección de la salud de la sociedad Mexicana. Con ello se logrará tener un Estado de derecho democrático y garantista.

### III. DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS

#### 1. *Decreto de la Conamed*

En la década de los noventa se consolidan políticas internacionales y nacionales en cuanto a la calidad de los servicios de salud, generándose una corriente favorable para la seguridad del paciente. Es cuando surge la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Conamed), a fin de resolver a través de ella los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios, mejorando así su calidad.

Originalmente en México los conflictos motivados por una deficiente atención médica se ventilaban conforme a los procedimientos establecidos en diversas leyes de distintas ramas jurídicas, pudiendo tratarse de la vía penal, civil o administrativa. Sin embargo, la principal era la Ley de Salud, como quedó asentado en líneas precedentes.

El fenómeno de la queja que hoy nos ocupa es el resultado de varios elementos que se conjugan: una mala relación médico-paciente, la falta de comunicación y las opiniones de externos —calificados o no— en torno a un acto médico.

Se entiende por queja la petición a través de la cual una persona física, por su propio interés o en representación 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;<sup>176</sup> respecto al concepto de acto médico, nos remitimos al expresado en líneas previas.

La Ley General de Salud en su numeral 32, invocado también al inicio de la presente obra, expresa lo que debe entenderse por atención médica en los términos siguientes: “Se entiende por atención médica el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud”.

El Decreto de creación de la Conamed nace como resultado del Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000,<sup>177</sup> cuyo objetivo en materia de salud era mejorar la calidad de los servicios médicos a través de la reestructuración de las instituciones y la atención de las demandas de los usuarios, para que esos servicios operaran con mayor calidad y eficiencia.

Entre las atribuciones de la Comisión Nacional se encuentran las siguientes:

- Brindar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones.
- Recibir, investigar y atender las quejas que presenten los usuarios de servicios médicos, por la posible irregularidad en la prestación de los servicios a que se refiere el artículo 3o. de este Decreto.
- 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.
- Intervenir en amigable composición para conciliar conflictos derivados de la prestación de servicios médicos por alguna de las causas que se mencionan a continuación:

<sup>176</sup> Artículo 2o. del Reglamento Interior de la Coesamed.

<sup>177</sup> Fajardo Ortiz, Guillermo, “La descentralización de los servicios de salud en México (1981-2000)”, *Elementos*, México, núm. 53, mayo de 2004, p. 45, <http://www.elementos.buap.mx/num.53/htm/45.htm>.

- a) Probables actos u omisiones derivadas de la prestación del servicio.
  - b) Probables casos de negligencia con consecuencias sobre la salud del usuario.
  - c) Aquellas que sean acordadas por el Consejo.
- Fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje.
  - 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.
  - Hacer del conocimiento del órgano de control competente, la negativa expresa o tácita de un servidor público de proporcionar la información que le hubiere solicitado la Comisión Nacional en ejercicio de sus atribuciones.
  - 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 les hubiere solicitado la Comisión Nacional.
  - Informar del incumplimiento por parte de los citados prestadores de servicios, de sus resoluciones o de cualquier irregularidad que se detecte y de hechos que, en su caso, pudieran llegar a constituir la comisión de algún ilícito.
  - Elaborar los dictámenes o peritajes médicos que le sean solicitados por las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia.
  - Convenir con instituciones, organismos y organizaciones públicas y privadas, acciones de coordinación y concertación que le permitan cumplir con sus funciones.
  - Asesorar a los gobiernos de las entidades federativas para la constitución de instituciones análogas a la Comisión Nacional.

- 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.
- Las anteriores atribuciones solo son enunciativas y no limitativas, pues en la última fracción del artículo 4o. del Decreto de creación, se deja abierta la posibilidad de que se le confieran otras atribuciones en los diversos ordenamientos jurídicos que resulten aplicables a la materia.

Con el referido Decreto se dio también existencia y competencia a los funcionarios con que contaría la Conamed, se determinó la forma de integración, su designación y sus facultades.

Ahora bien, no obstante que se trata de un órgano dotado de plena autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos, existe un órgano de vigilancia denominado Delegado, cuya designación se encomendó a la Secretaría de Salud conjuntamente con la entonces Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, hoy Secretaría de la Función Pública, quien ejercerá las funciones que establecen las leyes aplicables. Por otra parte, el control interno de la Conamed se le atribuye a una Contraloría Interna, dotada de las facultades que establezca el Reglamento Interno, sin perjuicio de las que le competan a la Contraloría Interna de la Secretaría de Salud en los términos de las disposiciones legales aplicables.

Las quejas y los procedimientos que se sigan ante la Conamed son independientes de otros derechos o medios de defensa de los que dispongan los usuarios o prestadores de servicios médicos conforme a la ley, por lo que se dejan a salvo para ejercitarlos en el momento y vías convenientes. En la Conamed y Coesamed se entiende que será cuando se finiquite.

Finalmente, la Conamed cuenta con facultades para remitir a la Comisión Nacional de Derechos Humanos la documentación y los informes que le soliciten, a fin de que esté en posibilidad de atender las quejas de su competencia.

## 2. *Decreto de la Coesamed en Nuevo León*

La Coesamed tiene la misma naturaleza que la Conamed, pero a nivel estatal, y nace como consecuencia del Plan Estatal de Desarrollo 1997-2003, en el que se establece como objetivo mejorar las condiciones de salud de los habitantes del estado, consolidando su promoción y la medicina preventiva como políticas centrales del sistema estatal de salud, y como estrategias las siguientes:

- Fomentar una cultura de calidad y trato humano en la prestación de los servicios de salud.
- Verificar que los servicios de salud y atención médica en el estado se otorguen de acuerdo con los lineamientos y normas correspondientes.
- Crear un “Comité Estatal de Arbitraje Médico”.
- Propiciar el desarrollo y aplicación de códigos de ética entre los prestadores de servicios de salud.
- Mejorar el servicio y la formación de los nuevos profesionistas, que debe estar inmersa en el mantenimiento de niveles de excelencia, pues tal es la demanda social.

Su sustento fue que el arbitraje médico permitiría reforzar el quehacer institucional para contribuir a mejorar la atención médica del estado y a resolver los conflictos entre los pacientes, sus familiares y el personal de salud en forma amigable y de buena fe, lo que fortalecería y dignificaría la profesión médica, contribuyendo a evitar grandes cargas de trabajo para los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de que las instancias judiciales también siguieran tutelando el derecho a la protección de la salud.

La creación en el estado de un órgano administrativo arbitral con autonomía técnica para recibir quejas, investigar las presuntas irregularidades en la prestación de servicios médicos y emitir sus opiniones, acuerdos y laudos, respondió a los legítimos reclamos de los actores de la relación que genera la prestación de servicios médicos. Así, en el Decreto de creación

observamos que sus atribuciones son las mismas que las de su modelo nacional.

### 3. *Reglamentos internos*

Tanto la Conamed como la Coesamed en Nuevo León se encuentran sujetas a dos tipos de reglamentos. El primero denominado Reglamento Interno, que como su nombre lo indica, tiene por objeto regular la estructura, organización y funcionamiento de las referidas comisiones (Conamed y Coesamed) de conformidad con las disposiciones de su instrumento de creación.

Por otra parte, tenemos el Reglamento de Procedimientos de Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial, en donde encontramos el proceso de arbitraje médico y los distintos procedimientos a seguir para el trámite y resolución de las controversias en materia de salud.

#### *De la Conamed y la Coesamed*

El Reglamento Interior de la Conamed consta de 20 artículos, divididos en siete capítulos, como son: “Generalidades, de la estructura y organización de la Comisión”, “Del titular de la Comisión”, “De las facultades genéricas de los subcomisionados y titulares de las direcciones generales”, “De las unidades administrativas de apoyo al comisionado”, “De la Unidad de Contraloría Interna”, “De la suplencia de los servidores públicos”, entre otros.<sup>178</sup>

En tanto que el de la Coesamed se integra por 31 artículos y siete capítulos denominados: “Generalidades, de la organización y estructura de la Comisión”, “Del Consejo”, “Del titular de la Comisión”, “De las unidades administrativas de apoyo del comi-

<sup>178</sup> Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, *Diario Oficial de la Federación*, 12 de septiembre de 1996, última reforma publicada el 3 de febrero de 2004.

sionado”, “De las facultades genéricas de los subcomisionados y demás unidades administrativas” y “De las atribuciones específicas de los subcomisionados y demás unidades administrativas”.

En sus reglamentos interiores, tanto la Conamed como la Coesamed tratan en su capítulo primero, denominado “Generalidades”, su objeto y estructura con importantes variantes. Así, en su artículo 1o., la primera se concreta a establecer que se trata de un ordenamiento que tiene por objeto regular la estructura, organización y funcionamiento de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico de conformidad con las disposiciones de su instrumento de creación,<sup>179</sup> en tanto que el Reglamento de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico de Nuevo León (Coesamed) es más amplio y preciso al abarcar en su regulación, las facultades de la Comisión y establecer su ámbito de aplicación, al señalar: “cuando se trate de hechos u omisiones que sean materia de una queja, referente a instituciones de salud pública del ámbito federal que se susciten dentro del territorio del Estado, la Comisión Estatal de Arbitraje Médico, procederá a orientar a los usuarios sobre las instancias competentes”.<sup>180</sup>

Igualmente, en el capítulo primero, artículo 2o., el Reglamento Interior de la Coesamed resulta más profuso, al ocuparse de definir mayor número de términos, relacionados con las quejas médicas, y con ello dar claridad al estudioso de la materia, además de que integra un tercer artículo, en el que se ocupa de determinar qué bienes formarán su patrimonio.

Por su parte, en el Reglamento Interior de la Conamed se incluye un pequeñísimo catálogo de definiciones, el que comprende lo que debe entenderse por Consejo, comisionado, decreto y Reglamento de Procedimientos,<sup>181</sup> para luego pasar al capítulo segundo, que en el artículo 3o. regula la integración de la Comisión y se precisa que sus miembros desarrollarán sus actividades

<sup>179</sup> *Idem.*

<sup>180</sup> Artículo 1o., Reglamento Interno de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico de Nuevo León, *Diario Oficial de la Federación*, 25 de febrero de 2005.

<sup>181</sup> Artículo 2o., p. 1.

en forma coordinada a fin de contribuir al cumplimiento del objeto institucional.<sup>182</sup>

Es de destacar que no obstante que el Consejo es el órgano más importante de las comisiones, esta situación no se resalta en la nacional ni en la estatal, debiendo integrarse por reconocidos miembros de la sociedad civil y académica, situación que en el caso de la primera es debidamente atendido, no así en la segunda.

En los capítulos tercero, cuarto y quinto se ocupa de la estructura, organización y facultades de los integrantes de la Comisión.<sup>183</sup>

En la Comisión Nacional entre las unidades administrativas que la integran, son de vital importancia para nuestro análisis las siguientes:

1) Dirección General de Orientación y Gestión, que tiene entre otras facultades las siguientes:<sup>184</sup>

- Brinda asesoría y orientación a usuarios y prestadores de servicios médicos; evalúa la admisión de las quejas, las que, una vez admitidas, habrán de cumplir con los elementos de procedibilidad, en caso contrario, la dirección desecha y sobresee las quejas que incumplan con lo antes mencionado.
- Planea, opera, supervisa y evalúa la atención de quejas mediante gestión inmediata, en esta última se establecerán compromisos a los cuales se le darán el respectivo seguimiento, en caso de que esta no se resuelva a través de este proceso, se encargará de remitir a las unidades administrativas correspondientes los expedientes de queja, para continuar con el trámite arbitral.
- Elaborar informes previos y justificados en materia de amparo, así como colaborar en la continuidad de los juicios,

<sup>182</sup> *Idem.*

<sup>183</sup> *Ibidem*, pp. 1-3.

<sup>184</sup> *Ibidem*, pp. 4 y 5.

diligencias, procedimientos y el cumplimiento de resoluciones varias.

2) Dirección General de Conciliación, cuyas facultades son las siguientes:<sup>185</sup>

- Programa, opera, supervisa, analiza y evalúa, la atención de las quejas en la etapa conciliatoria. Conoce de los incidentes, resuelve acerca de la suspensión y puede sobreseer el procedimiento.
- En la conciliación se realizan las diligencias necesarias para el conocimiento de los hechos, respecto de las aseveraciones de los usuarios y prestadores de servicios de salud.
- Una vez analizada la queja y los informes de los prestadores de servicios de salud, se opera el procedimiento de conciliación, mal llamada en los reglamentos tanto nacional como el local en amigable composición, y si están conformes las partes, se elabora contrato o convenio de transacción, encargándose la unidad de darle seguimiento al cumplimiento de lo establecido, y una vez cumplido queda el asunto como cosa juzgada.
- Elabora informes previos y justificados en materia de amparo; colabora en la continuidad de los juicios, diligencias, procedimientos en el cumplimiento de las resoluciones.
- Emite opiniones técnicas. Remite a la unidad de arbitraje los asuntos que deban continuar el trámite.

3) Corresponde a la Dirección General de Arbitraje, entre otros, los siguientes asuntos:<sup>186</sup>

- Planear, programar, operar, supervisar y evaluar la atención de las quejas en la etapa arbitral, así como suspender y sobreseer el procedimiento.

<sup>185</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>186</sup> *Idem*.

- Los asuntos que se someten a arbitraje pueden tramitarse en estricto derecho o en conciencia.
- Se procura llegar a convenio con las partes, y si se logra, se elaboran contratos o convenios de transacción, encargándose la unidad de darle seguimiento al cumplimiento de lo establecido.
- Formula resoluciones arbitrales. Conoce de incidentes, excepciones y reconveniones. Recibe pruebas y alegatos, y realiza las notificaciones pertinentes.
- Analiza y evalúa la gestión pericial, para lo cual solicita la información necesaria a las autoridades peticionarias para emitir y ampliar los dictámenes requeridos.
- Participa en la elaboración de informes previos y justificados en materia de amparo, y colabora en la continuidad de los juicios, diligencias, procedimientos y el cumplimiento de las resoluciones.

En el capítulo sexto, compuesto de un solo artículo, se hace alusión a la Contraloría Interna, para después en el capítulo séptimo ocuparse de las suplencias de los funcionarios que integran la Conamed y finalmente dar paso a los transitorios.<sup>187</sup>

En el caso de la Coesamed, a partir del capítulo segundo, el Reglamento Interno se ocupa de su organización y es ahí donde enumera las unidades administrativas que la integran: *a)* Subcomisión Médica, *b)* Subcomisión Jurídica, *c)* Dirección de Administración, y las demás que autorice el Consejo para el desarrollo y cumplimiento de las funciones y atribuciones que corresponden a la Comisión; a partir del capítulo tercero se ocupa de las facultades de cada uno de sus integrantes.<sup>188</sup>

Así regula la existencia y facultades de las unidades administrativas adscritas a cada una de las subcomisiones, de las cuales son de interés para este análisis la Subcomisión Médica, la cual

<sup>187</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>188</sup> Artículo 2o. del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Queja y Gestión Pericial de la Comisión Estatal de Arbitraje.

cuenta con una Unidad de Orientación y Gestión con las siguientes facultades:<sup>189</sup>

- De inicio, orienta y asesora al usuario sobre sus derechos y obligaciones, posteriormente al prestador de servicios médicos. Una vez analizados los hechos en materia de queja, determina si es o no competencia de la Comisión, si es así, se realizan las notificaciones correspondientes, de lo contrario, turna a las autoridades pertinentes. Es menester de esta unidad, informar y proponer a las partes acerca de las etapas de conciliación, propuestas de arreglo en amigable composición y proceso arbitral.
- Recibe, atiende, registra y clasifica las quejas médicas. Promueve la gestión inmediata en casos de urgencia médica. Investiga hechos u omisiones por parte de los prestadores del servicio médico. Remite asuntos a la Unidad de Conciliación.

Además, la citada Subcomisión cuenta con una Unidad de Conciliación,<sup>190</sup> cuyas atribuciones son las siguientes:

- Recibe expedientes de quejas remitidos por la Unidad de Orientación y Gestión y realiza las diligencias correspondientes al asunto, como son citatorios y cédulas de notificación a usuarios, prestadores de servicios y demás involucrados en el asunto; investiga hechos u omisiones de las quejas presentadas, requiere información y elementos para el análisis de los hechos: informa y propone a las partes acerca de las etapas de conciliación (arreglo en amigable composición)<sup>191</sup> y proceso arbitral; se encarga de suspender y sobreseer.

<sup>189</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>190</sup> *Ibidem*, artículo 30.

<sup>191</sup> El término “amigable composición” no debe aparecer, sino el de conciliación, ya que este último es el doctrinariamente correcto.

- Elabora contratos y convenios de transacción cuando el asunto lo amerite, de ser así, da seguimiento al cumplimiento de estos.
- Cuando no se logra la conciliación, remite expedientes a la Unidad de Arbitraje.

Por su parte, la Subcomisión Jurídica contará con la Unidad de Arbitraje para el despacho de los siguientes asuntos:<sup>192</sup>

- Planea, programa, opera, supervisa y evalúa la atención de las quejas en la etapa arbitral, así como suspende y sobresee el procedimiento, si así fuera el caso.
- Funge como representante de la Comisión en procedimientos judiciales y administrativos.
- Recibe los expedientes que se tramitarán a través del juicio arbitral en estricto derecho, en conciencia o técnico.
- Procura llegar a convenios con las partes, elaborando contratos o convenios de transacción, encargándose la Unidad de darle seguimiento al cumplimiento de lo establecido.
- Elabora propuestas de arreglo en amigable composición; en este caso las analizan los subcomisionados médico y jurídico contratando a los asesores necesarios según los requerimientos del caso médico en particular.
- Formula resoluciones arbitrales. Conoce de incidentes, excepciones y reconvencciones. Recibe pruebas y alegatos. Realiza notificaciones.
- Planea, programa, opera, supervisa y evalúa la gestión pericial, para lo cual solicita la información para emitir y ampliar los dictámenes requeridos.
- Participa en la elaboración de informes previos y justificados en materia de amparo, y colabora en la continuidad de los juicios, diligencias, procedimientos para el cumplimiento de las resoluciones.

<sup>192</sup> *Ibidem*, artículo 31.

- Se encarga del control de la supervisión de los instrumentos jurídicos donde se requiera la participación de la Comisión.
- Elabora proyectos y convenios con autoridades del sector público federal como local y recaba los informes sobre el seguimiento a convenios y resoluciones de las demás unidades.