

## INTRODUCCIÓN

Desde la prehistoria hasta la época actual, encontramos que el hombre ha tenido numerosas formas de resolver los conflictos surgidos en convivencia. El ser humano, por naturaleza, es social; en la sociedad, las perspectivas de los individuos sobre una cuestión siempre serán distintas, lo que les obliga a contar con los instrumentos adecuados para solucionar esas diferencias.

En la civilización de nuestros días, el desarrollo de los métodos alternos de solución de conflictos (en adelante MASC) se ha identificado como una cuestión cultural en todo el mundo, al grado que se le considera como un nuevo paradigma en la impartición de justicia, resultando una opción viable para solucionar el problema que actualmente presenta.

Es un hecho que, como lo afirma la investigadora Boqué Torremorell,<sup>2</sup> el sustituir la cultura de la confrontación y el litigio por la pacificación y el consenso —“métodos alternos de solución de controversias”—, entronca con los ideales de paz.

El pluralismo identifica la composición de la población global, característica que no puede pasar inadvertida. Por tanto, se afirma que los MASC son puentes interculturales a través de los cuales, en una sociedad tan diversa como la nuestra, se permite la construcción de vínculos de entendimiento.

La conciliación a través del diálogo es un elemento que debe estar inmerso en nuestra vida diaria, ya que constantemente diferimos en nuestros puntos de vista con las personas con las que

<sup>2</sup> Boqué Torremorell, María del Carmen, *Cultura de la mediación y cambio social*, España, Gedisa, 2003, citado por Gorjón Gómez, Francisco J., *Estudios de los métodos alternos de solución de controversias*, México, Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Criminología, 2003, p. 112.

convivimos, sea en el contexto familiar, social, académico o profesional. Como magistralmente apunta Gustavo Zagrebelsky,<sup>3</sup> “el diálogo, necesario para preservar los fundamentos, es, sin embargo, tan necesario como difícil”. No es un camino sin obstáculos, pero es valioso luchar por un diálogo que nos lleve al faro de la cultura de la paz.

El medio para preparar a las sociedades, a fin de que utilicen los MASC, es la educación —entendida esta como sustancia y proceso ordenador del progreso de una sociedad globalizada como la nuestra—. Esto debido a la interdependencia que los seres humanos guardamos en la comunidad internacional a través de un proceso socializador que provoca tanto la autoafirmación, como la autonomía, y conforma una base que predispone y determina la forma en que enfrentamos la vida.

Como producto de estas interrelaciones, los conflictos resultan complejos tanto para los sujetos involucrados como para los profesionales que ofrecen apoyo para resolverlos al verse inmersos en situaciones de diversas índoles —como creencias, expectativas, atribuciones de roles—, lo que da como resultado un sinfín de formas particulares de resolver los problemas.

El término “controversia”, en la acepción de choque de contrarios, planteamiento de posturas antagónicas, solicitud de resarcimiento por conductas de la contraparte, como un simple deslinde de responsabilidades o aclaración de conductas de las que se deriven actos jurídicos, se enfrenta a la negociación, a la mediación, a la conciliación o al arbitraje.

Uno de los elementos en los que reposa la mayor legitimidad de los Estados de derecho moderno es la capacidad estatal de resolver los conflictos que surjan entre sus ciudadanos, estableciendo reglas claras que conlleven a soluciones justas y equitativas de las disputas. Reglas que no deben limitarse en el legalismo, sino que se debe alcanzar el máximo valor axiológico: la justicia.

La evolución progresiva de los derechos humanos ha derivado en la conclusión de que es la obligación de los Estados garan-

<sup>3</sup> Zagrebelsky, Gustavo, *Contra la ética de la verdad*, España, Trotta, 2010, p. 63.

tizar el libre ejercicio de los mismos, y no se limita únicamente a una cuestión formal, sino que además le impone la obligación de proporcionar a todos los gobernados, los métodos y las herramientas necesarias para que el sujeto titular de esos derechos pueda hacerlos efectivos; que la consagración de los derechos fundamentales no quede únicamente plasmada en la norma fundamental, carente de elementos para exigirse.

El 28 de enero de 1992 se reforma el artículo 102 de nuestra Constitución Política, y marca el ingreso del *Ombudsman* a la esfera constitucional con el nombre de comisiones de ámbito nacional y local, directamente destinadas a la protección de los derechos humanos, incluyendo los que resulten de la celebración de los tratados internacionales.<sup>4</sup>

Hoy más que nunca, la concepción de los clásicos procesalistas, entre otros Cappelletti, cobra vigencia, pues mientras las elites políticas, sociales y/o económicas, poseen múltiples canales informales para solucionar sus conflictos sin necesidad de acudir a los mecanismos institucionales de justicia, los más desprotegidos económicamente hablando se encuentran en franca desventaja ante muchas de las entidades públicas o privadas con las que interactúan. Por ello, el acceso a la justicia debe servir para compensar esta desigualdad y asegurar la vigencia de los derechos reconocidos universalmente a los individuos de una sociedad.

Actualmente, las reformas constitucionales —primero en el estado de Nuevo León, acontecida en junio de 2004,<sup>5</sup> y posteriormente la federal, en marzo de 2008<sup>6</sup>— dan la pauta para la implementación de los MASC, que son verdaderamente una garantía de la población para asegurar su acceso a una justicia

<sup>4</sup> Hidalgo Ballina, Antonio, *La defensa de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2006, p. 319.

<sup>5</sup> García Herrera, Catarino, *Exposición de motivos de la reforma constitucional y orgánica del sistema de justicia penal del estado de Nuevo León, 2004-2005*, México, Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, 2006, p. 5.

<sup>6</sup> Gobierno Federal, *Reforma constitucional de seguridad y justicia*, México, Talleres Gráficos de México, 2008.

eficaz, pronta y completa, con un énfasis en las clases, grupos o minorías más desprotegidas.

Estos MASC (entre los que se encuentran la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje), alternos a los procesos jurisdiccionales, permiten, en primer lugar, cambiar el paradigma de la justicia controversial, y, en segundo término, propician una participación más activa de las partes involucradas, para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegia la responsabilidad personal, el respeto al otro, la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo. También sirven para despresurizar las altas cargas de trabajo de los órganos jurisdiccionales; de ahí que la utilización de los MASC irrumpa en el ámbito jurídico mexicano desde principios de este siglo XXI.

De lo expuesto con antelación, se desprende la importancia de la inclusión de los MASC en el marco jurídico de las comisiones de arbitraje médico, tanto nacional como estatal. A continuación pasamos al análisis de otro aspecto de este estudio, el derecho a la protección de la salud en México.

La *salud* es un valor y un derecho fundamental en todos los pueblos, ya que representa la tranquilidad y la seguridad para que los individuos tengan la posibilidad de alcanzar un pleno desarrollo y mejores condiciones de vida. Por ello, se recurrirá a enlistar datos obtenidos en 2011 que arrojan el estatus en el que se encuentra México respecto a la salud.

Un Estado que no busca ni proporciona el derecho a la salud de sus integrantes se verá afectado considerablemente por los problemas que aquejarán a su población, lo que además impedirá su progreso. El México de hoy y de las próximas generaciones desea un desarrollo humano sustentable. Como nunca antes, la medicina en nuestros días tiene vínculos e influencias directas sobre la salud y calidad de vida de los individuos, las familias y las naciones.

Los avances científicos, tecnológicos y de salud pública de los últimos años, permiten que hoy en día el cuidado de la vida

humana y la procuración de salud garanticen un mejor presente y ofrezcan un futuro promisorio, como parte de los derechos humanos y sociales a su vez traducidos en derechos fundamentales.

Cabe destacar que conforme al Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, uno de los objetivos trascendentes es el de impulsar servicios de salud con calidad y seguridad. Para lograrlo, se protegen los derechos de los pacientes mediante órganos como la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (en adelante Conamed) y la Comisión Estatal de Arbitraje Médico de Nuevo León (en adelante Coesamed), y métodos como la conciliación y el arbitraje. Su carácter de árbitro experto, respetuoso e imparcial, coloca a las comisiones en una situación de privilegio para la protección de derechos y obligaciones en materia médica, tanto de las personas como de las instituciones en conflicto.

En sus primeros 16 años de existencia, la Conamed ha construido un modelo de arbitraje médico que ha obtenido un éxito indiscutible. En esta nueva etapa pretende consolidar y extender sus servicios a la totalidad de la población (universalidad), impulsar la prevención de controversias y errores médicos, y continuar con las labores que viene desempeñando.

No obstante, consideramos que las comisiones citadas requieren modificarse en varios frentes, uno es el relativo a su estructura orgánica; otro que apuntamos es la obligatoriedad de esta instancia de manera previa a cualquier otra jurisdiccional a que pudiese sujetarse el conflicto usuario-prestador de servicios, a fin de lograr una proyección nacional obligatoria.

Para ello es necesario implementar las reformas en la legislación secundaria, tanto a nivel federal como local, con la finalidad de que el derecho como acceso a la justicia sanitaria y administrativa de las instituciones médicas (Conamed, Coesamed) sea además de vigente —lo que acontece en estos momentos—, positivo, es decir, derecho aplicado que logra la eficacia y la eficiencia perseguidas.

En Nuevo León, la implementación de los MASC se llevó a cabo poco a poco, iniciando en diferentes ordenamientos sustan-

tivos y adjetivos en materia penal, civil y administrativa, pero es en la Ley de Métodos Alternos donde se estructuran e integran formalmente los nuevos métodos de solución de conflictos para la rápida y adecuada impartición de justicia. El acto de gobernar debe estar encaminado a lograr que los ciudadanos sean libres, independientes, autosuficientes, así como a concretar la autonomía de la persona y de la sociedad.

La subsidiariedad como principio del gobierno del Estado neoleonés, mantiene la firme disciplina de no hacer por los individuos o las comunidades lo que pueden hacer por sí mismos. La entidad federativa tiene como tarea crear las situaciones necesarias para que los ciudadanos estén en aptitud de actuar según sus propios intereses, mas no subrogarlos en sus acciones o responsabilidades.

La madurez que ha alcanzado la comunidad en Nuevo León permite que, en la gran mayoría de los casos, las personas estén en franca posibilidad de solucionar sus conflictos mediante el diálogo y la búsqueda de acuerdos, sin la intervención coactiva del Estado.

En razón de lo anterior es que en materia de salud se crea la Comisión Estatal de Arbitraje Médico del Estado de Nuevo León, con la misión de resolver las controversias que se susciten entre usuarios y prestadores de servicios médicos, a través de la mediación-conciliación y el arbitraje, como se apuntó en renglones precedentes.

Así, a nueve años de su creación, observamos que su naturaleza y su régimen jurídico resultan insuficientes para alcanzar, en primer término, los objetivos ya logrados por su contraparte nacional, y en segundo lugar, convertir en real y efectiva una política pública planteada en el Plan Estatal de Desarrollo 2009-2014. En este trabajo nos dedicamos a demostrar la necesidad de realizar reformas de fondo, que lleven a una efectiva impartición de justicia en materia de salud para los gobernados, buscando implementar la calidad en el servicio de prestación de salud.

El objetivo de este trabajo es analizar y evaluar el desempeño que han tenido las comisiones de arbitraje médico —nacional y

de Nuevo León— en la solución de controversias en materia de salud, y lo benéfico de la implementación de la conciliación y el arbitraje como métodos alternos, para tener un panorama de la efectividad de tales instituciones. Asimismo, destacar la evolución, que va de organismos resolutorios a orientadores, consultivos, monitores y evaluadores de los sistemas de salud y en su caso, proponer las reformas conducentes, a efecto de obtener un mejor servicio en la impartición de justicia, pudiendo así dar una respuesta real a las necesidades de la sociedad mexicana y cumplir de esa manera con el derecho a la protección de la salud.

En la presente obra se abordan los temas siguientes:

- El estatus de la salud en México. Las bases constitucionales del derecho a la protección de la salud, con énfasis en derechos fundamentales y derechos sociales, así como las decisiones jurisprudenciales que se han dictado al respecto.
- Las bases constitucionales de los MASC y su interrelación con diversos ordenamientos jurídicos; asimismo, se analiza el marco teórico conceptual de los MASC, en donde describiremos sus antecedentes históricos, concepto y tipología. Además de apuntar su regulación jurídica en diversos ordenamientos jurídicos estatales, destacando el del estado de Nuevo León, haciendo una breve relación con la reforma sustantiva y adjetiva de la normativa civil para adecuar su implementación en el orden jurídico de ese estado.
- Las referencias doctrinales de las comisiones de arbitraje médico, describiendo la función, integración y características del *Ombudsman* sueco como antecedente de las mismas.
- El régimen jurídico de las comisiones de arbitraje médico, tanto en el ámbito nacional como en el local, específicamente el caso de Nuevo León, haciendo un análisis jurídico-administrativo de los organismos desconcentrados y descentralizados de la administración pública, para luego arribar a la naturaleza y creación tanto de la Comisión

Nacional como de la Estatal, y finalmente, la relación entre prestadores de servicios de salud y pacientes o usuarios.

- El análisis de la estructura, organización y facultades de las comisiones de arbitraje médico.
- El proceso de arbitraje médico, que abarca los aspectos generales, los procedimientos de la queja, de la conciliación y del arbitraje, el modelo de arbitraje médico mexicano y su homologación en el país. El proceso se trabaja con un análisis conjunto de los reglamentos tanto interno como de procedimientos de ambas comisiones, basándonos en el local, por ser el referenciado para nuestro estudio, con su relación correspondiente para la nacional.
- El dictamen médico institucional.
- Conclusiones.