

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico

José Luis Soberanes-Fernández*

Recepción: 30/09/98 aceptación. 071010198

Cuando se suscita una controversia de relevancia jurídica entre dos o más personas, la experiencia nos indica que ésta se puede resolver por una de tres vías: la autodefensa, es decir, cuando el supuesto agraviado se toma la justicia por su propia mano; la autocomposición, esto es, cuando las partes en conflicto llegan a un acuerdo por ellos mismos, y la heterocomposición, lo cual significa que un tercero imparcial establece la resolución del conflicto; esta última, la heterocomposición, puede tomar una de dos formas: el proceso, es decir, cuando un tribunal estatal resuelve la controversia, o, el arbitraje, que es cuando un tercero imparcial, que no es tribunal del Estado, resuelve el conflicto.

Fuera de estas formas que pudiéramos denominar "clásicas" de resolución de conflictos de naturaleza jurídica, ha surgido una nueva manera de buscar dicha solución de litigios: el Ombudsman, el que, si bien surgió en Suecia a principios del siglo pasado, ha sido recientemente, en el último tercio del siglo XX, cuando ha tenido un mayor impacto en muchos países de Europa y América Latina.

En esencia, el Ombudsman es un comisario del parlamento, quien recibe quejas de los particulares respecto al desarrollo de alguna función pública y de manera muy especial cuando dichas fallas implican la violación a un derecho humano fundamental. Una vez que se comprueba que dicha queja sea procedente, el Ombudsman busca, en primer lugar, la amigable composición entre el servidor público y el particular a través de su mediación. Ahora bien, si no

es posible llegar a dicha amigable composición, el Ombudsman emite una recomendación, la cual por esencia no es una resolución jurisdiccional sino, como su nombre lo indica, es una sugerencia al servidor público, fundada en la autoridad moral del Ombudsman, la cual se ve reforzada por el conocimiento que se hace de dicha recomendación por parte de la opinión pública y del órgano legislativo correspondiente. Así como del desprestigio que su incumplimiento ocasiona.

En los últimos años, la institución del Ombudsman ha adquirido gran extensión debido a dos características: se trata de un control que se realiza al margen de formalismos judiciales, que tan pesados resultan al público en general, y por el carácter preventivo del control, es decir, no busca la represión procesal sino la resolución efectiva de la cuestión antes de que ésta tenga un carácter firme.

En México, durante los últimos años, se han creado diversas instituciones que participan de la naturaleza propia del Ombudsman; en ese sentido, podemos citar a la Procuraduría Federal del Consumidor, aunque no referida a la función pública, sino más bien a la prestación de servicios; pero que participa de las características del Ombudsman; así también tenemos la Defensoría de los Derechos Universitarios en la Universidad Nacional Autónoma de México; y la creación, en 1990, de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y las correspondientes comisiones estatales de los años posteriores.

Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Correspondencia y solicitud de sobretiros: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Circuito Mario de la Cueva S/N, Ciudad Universitaria C.P. 04510, UNAM, México, D.F. FAX: 52-5 665-21-93

Dentro de este orden de ideas destaca el Decreto presidencial de 3 de junio de 1996, mediante el cual se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud.

Como antecedente de esta Comisión podemos citar lo ocurrido en 1982, en que se llevó al texto constitucional el derecho de protección a la salud y la posterior promulgación de la Ley General de Salud; ya en aquel 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.

Posteriormente, durante la campaña del doctor Zedillo a la presidencia de la República, se volvió a plantear la conveniencia de crear un Ombudsman de la Salud, sobre todo porque los tiempos habían cambiado y hoy por hoy ha florecido con gran ímpetu lo que pudiéramos llamar "la cultura de la responsabilidad" respecto de los médicos y demás profesionales de la salud.

En este sentido, la creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED) es fundamentalmente una forma eficaz en que el Estado mexicano garantiza la protección de la salud; de igual manera responde a la necesidad de que las cuestiones de responsabilidad médica, antes de ser tratadas por tribunales y procuradurías generales de justicia, se intenten su solución por los propios pares de los profesionales de la salud a través de la amigable composición; también es una medida de protección (no de impunidad, evidentemente) de los médicos y demás profesionales de la salud, a fin de resolver las controversias que se suscitan en el ejercicio de su profesión, de manera justa e informada, evitando, en la medida de lo posible, que estos asuntos referidos al ejercicio de tan noble profesión no se vuelvan "pleitos de delegación" y mucho menos de tribunales y procuradurías.

El objeto de la CONAMED está perfectamente establecido en el Decreto presidencial de su creación, cuando señala que el mismo es contribuir a resolver los conflictos que se susciten entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios. Para ello define al usuario como a la persona que solicita, requiere u obtiene servicios médicos para proteger, promover y restaurar su salud física o mental. Por otro lado,

entiende por prestadores de los servicios médicos a las instituciones públicas, privadas y sociales, así como a los profesionales, técnicos y auxiliares que ejerzan libremente cualquier actividad relacionada con la práctica médica.

Al respecto, permitaseme ser reiterativo en dos aspectos: primero, el hecho de que la CONAMED tenga como propósito contribuir a resolver el conflicto no es, ni mucho menos, crear conflictos ni solucionarlos imperativamente; se trata simplemente de aportar sus buenos oficios y ((contribuir)), dice el decreto presidencial, a su solución. Segundo, para los efectos de la institución, se entiende como prestadores de servicios médicos de las personas físicas y de las morales, y dentro de éstas a las públicas o privadas y sociales, por lo cual queda cubierto todo el espectro de los prestadores de servicios de salud, lo cual tiene su fundamento muy claro en la obligación que ha asumido el Estado mexicano de proteger la salud de todos los habitantes de la República, como lo establece el artículo cuarto constitucional: "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud".

Cuando el presidente de la República, a través del Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 3 de junio de 1996, erige dicha institución, establece las atribuciones de la misma y su estructura organizacional.

Por lo que se refiere a las atribuciones de la Comisión, éstas son fundamentalmente **12**

1. Dar asesoría e información a los usuarios.
2. Recibir, investigar y atender las quejas de los usuarios respecto a los servicios médicos por irregularidades en su prestación de la negativa a otorgarlos.
3. Recibir toda la información y pruebas que presenten las partes involucradas en las quejas planteadas, requerir otras y practicar las diligencias que correspondan, con objeto de conocer la verdad de los hechos planteados.
4. Intervenir como amigable componedor en los conflictos suscitados referentes a actos u omisiones derivados de la prestación del servicio, casos de negligencia sobre la salud del usuario y aquellas que acuerde el Consejo de la CONAMED.

5. Fungir como árbitro cuando las partes en conflicto así se lo soliciten.
6. Emitir opiniones sobre las quejas que se le planteen intervenir de oficio en las cuestiones de interés general en el área de su competencia.
7. Hacer del conocimiento de la autoridad competente la negativa, tácita o expresa, de un servidor público de proporcionar la información solicitada por la propia CONAMED.
8. Informar a las mismas autoridades, así como a los colegios, academias, asociaciones y consejos médicos, junto con los comités de ética u otros similares, acerca de la negativa, expresa o tácita, de los prestadores de servicios, a dar la información solicitada por la CONAMED. Asimismo, informarles del incumplimiento de las resoluciones, de cualquier irregularidad que se detecte y en general de cualquier hecho que pueda constituir un ilícito.
9. Elaborar el dictamen de peritajes médicos que le sean solicitados por los tribunales o las procuradurías de justicia.
10. Suscribir convenios de coordinación y concertación con instituciones públicas y privadas para la mejor realización de sus funciones.
11. Asesorar a los gobiernos de las entidades federativas para constituir las correspondientes instituciones de la CONAMED.
12. Orientar a los usuarios en los conflictos derivados respecto de los prestadores de servicios que carezcan de título o cédula profesionales.
13. Todas las demás que determinen otras disposiciones aplicables.

En cuanto a la estructura organizacional de la CONAMED, la misma se integra con un Consejo, un comisionado nacional, dos subcomisionados y las unidades de apoyo administrativo que determine el Reglamento Interno.

El Consejo de la CONAMED se integra por once personas: 10 consejeros y el comisionado nacional, quien la preside. De ellos, ocho consejeros son designados por el presidente de la República para un lapso de cuatro años; los dos restantes son los presidentes de la Academia Nacional de Medicina y la Academia Mexicana de Cirugía, los cuales están sujetos al tiempo que dure su encargo en las respectivas academias.

Las facultades del Consejo son:

- I. Establecer las políticas generales a que deba sujetarse la Comisión.
- II. Aprobar y expedir el Reglamento Interno y las demás disposiciones que regulen a la Comisión Nacional.
- III. Aprobar y expedir el reglamento de procedimientos para la atención de las quejas, observando las disposiciones jurídicas aplicables a los mismos.
- IV. Conocer de los asuntos que someta a su consideración el comisionado.
- V. Nombrar y, en su caso, remover a propuesta del comisionado, a los subcomisionados.
- VI. Analizar y, en su caso, aprobar el informe que el comisionado presentará anualmente al titular del Ejecutivo Federal.
- VII. Evaluar periódicamente el funcionamiento de la Comisión Nacional y formular las recomendaciones correspondientes al desempeño y resultado que obtenga, y
- VIII. Las demás que le confieran otras disposiciones aplicables.

El comisionado nacional es nombrado por el titular del Poder Ejecutivo Federal. Para ser comisionado se necesita ser ciudadano mexicano, tener por lo menos 35 años y haberse destacado por su probidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de actividades que se vinculen a las instituciones del CONAMED.

Las facultades del comisionado nacional son:

- I. Ejercer la representación de la Comisión Nacional.
- II. Someter a consideración del Consejo las designaciones de los subcomisionados, así como nombrar y remover al demás personal de la Comisión Nacional.
- III. Conducir el funcionamiento del organismo, y vigilar el cumplimiento de sus objetivos y programas.
- IV. Establecer, de conformidad con el Reglamento Interno, las unidades de servicio técnicas, de apoyo y asesoría necesarias para el desarrollo de las funciones de la Comisión Nacional.
- V. Celebrar toda clase de actos jurídicos que permitan el cumplimiento del objeto de la Comisión Nacional.

- VI. Ejecutar los acuerdos emitidos por el Consejo.
- VII. Informar anualmente al titular del Ejecutivo Federal sobre las actividades de la Comisión Nacional, y procurar que este informe sea difundido ampliamente entre la sociedad.
- VIII. Someter a la aprobación del Consejo el Reglamento Interno, el reglamento de procedimientos y demás disposiciones internas que regulen a la Comisión Nacional.
- IX. Solicitar todo tipo de información a los usuarios y prestadores de servicios médicos y realizar las investigaciones pertinentes, a efecto de cumplir cabalmente con las atribuciones del órgano.
- X. Llevar a cabo los procedimientos de conciliación y arbitraje que se refieren las fracciones IV y V del artículo cuarto del Decreto de creación, y de conformidad con el reglamento que al efecto expida el Consejo.
- XI. Emitir los acuerdos, laudos y opiniones en asuntos de la competencia de la Comisión.
- XII. Vigilar el cumplimiento de las resoluciones, así como de los convenios que se deriven de los procedimientos de conciliación y arbitraje respectivos.
- XIII. Establecer los mecanismos de difusión que permitan a los usuarios y prestadores de servicios médicos y a la sociedad en su conjunto, conocer sus derechos y obligaciones en materia de salud, así como las funciones de la Comisión Nacional, y
- XIV. Las demás que establezcan otras disposiciones aplicables.

Como señalamos antes, los subcomisionados son designados por el Consejo a propuesta del comisionado nacional, y deben satisfacer los mismos requisitos exigidos para este último.

El Consejo de la CONAMED, en la sesión celebrada el 21 de agosto de 1996, expidió el Reglamento Interno de dicha Comisión, mismo que fue

publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de septiembre del propio año. En dicho Reglamento, aparte de desarrollar las disposiciones del Decreto de creación de la CONAMED, particularmente en lo relativo al Consejo, al comisionado nacional y los subcomisionados, establece las unidades administrativas, así como sus atribuciones, como lo dispone el decreto antes mencionado.

Dentro de tales unidades administrativas se encuentran a las direcciones generales, que son: de Asuntos Sectoriales; de Orientación y Quejas; de Conciliación; de Arbitraje; de Coordinación Regional; de Compilación y Seguimiento; de Investigación y Métodos, y de Administración; junto con las direcciones de Comunicación Social y de Contraloría Interna.

Ojalá que este entusiasmo inicial no decaiga con el paso del tiempo, que siempre es un peligro en un país como el nuestro en que somos más bien poco perseverantes. Creo que los explicables temores que expresaron en un principio algunos miembros de la comunidad médica nacional, respecto a un ombudsman de la salud, puedan darse por separados, pues cada día la experiencia demostrará que los mismos eran infundados y que son más los beneficios que la CONAMED ofrece a los médicos y al público en general que los probables perjuicios.

En mi modesta opinión, considero que la CONAMED está realizando un buen trabajo y que representa una alternativa viable y equitativa a los conflictos que se suscitan entre los prestadores de servicios médicos y el público usuario, con notable ahorro de tiempo y de recursos económicos para ambas partes. Pero, sobre todo, está resultando una forma eficaz de colaborar para que el Estado mexicano cumpla con su obligación de garantizar el derecho de protección a la salud, que consagra el artículo cuarto constitucional.