

**IX Curso Taller OPS/OMS/CIESS Legislación en  
Salud  
Marco Regulatorio del Acceso a la Salud**

***“Nuevas modalidades en la defensa del derecho a la salud:  
mecanismos no adversariales-I”***

***Octavio Casa Madrid, CONAMED, México  
Expositor***

**Organización Panamericana de la Salud  
Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social  
2 – 6 de Septiembre, 2002  
México, D.F., México**

## **Nuevas modalidades en la defensa del derecho a la salud: mecanismos no adversariales-I**

Octavio Casa Madrid,  
CONAMED, México

---

Lo que voy a presentar a ustedes es el Modelo Arbitral Médico en México.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico acaba de cumplir seis años. Empezó en junio de 1996 y ya tenemos alguna experiencia que pudiera ser reproducida. Vamos a analizar lo que son los objetivos de la Comisión, cuál es su naturaleza jurídica y finalmente, terminaremos con el Modelo Arbitral Médico.

Los objetivos de la Comisión han sido esencialmente evitar la medicina defensiva. No necesito decir mucho respecto a ese fenómeno. Hemos observado que en otros países esto ocurre de una manera alarmante. No solo esto, hemos podido observar también que en algunas entidades, hay profesiones y especialidades médicas que han sido abandonadas, precisamente por el alto grado de litigios. Encontramos que las cifras de indemnización son en los millones, que el paciente ha perdido la confianza en los servicios médicos, en fin, todo un gran problema de salubridad general.

También se busca evitar la cultura litigiosa, fortalecer la relación médico-paciente, el cumplimiento del derecho a la protección de la salud. En cuanto se refiere a los servicios de atención médica, ustedes saben que el derecho a la protección de la salud tiene implicaciones, tanto de salud pública y de asistencia social, como de atención médica. Se trata no solo de resolver los conflictos entre médicos y pacientes, sino también, por supuesto, mejorar la calidad de la atención médica.

Hemos observado un sinnúmero de problemas. Existe falta de comunicación entre los profesionales de la salud, A menudo, el profesional no informa lo necesario, no se hace entender por el paciente, a veces es un tanto indiferente, y hemos encontrado que, por lo menos, en el 85% de los casos en que existen demandas, hubo una falta de información por parte del profesional. La desatención también es un problema grave así como es el caso de la impericia, la negligencia o el dolo. Aquí quiero mencionar que en nuestro medio, en términos del artículo 2615 del Código Civil Federal de los Estados Unidos Mexicanos, las únicas fuentes de mala praxis son la impericia, la negligencia o el dolo. En el Derecho Mexicano estas son las únicas tres fuentes establecidas. Recuerden que seguramente en algunos países se habla de imprudencia, pero lo que para algunos sería imprudencia, para otros formaría parte o de la impericia temeraria o de la negligencia.

La Comisión emite opiniones técnicas siempre al juicio de su actividad arbitral o pericial cuando es necesario mejorar la calidad de un servicio. Especialmente, insisto, buscando la protección de la salud, estas opiniones no se emiten a petición de las partes. La Comisión las emite de oficio, cuando lo estima pertinente.

Ahí tuvimos una cuestión interesante al principio de nuestra gestión, porque los particulares pretendían obtener opiniones técnicas para utilizarlas no como peritaje, sino que las querían utilizar a título de documental público. Entonces, se resolvió que no tenemos por qué dárselas a los particulares cuando las soliciten, porque resultaba que algunos las podrían haber obtenido al principio de la Comisión y, si no eran de su interés, porque no decían lo que ellos querían, pues entonces simplemente las guardaban en el cajón. Entonces, no era la idea. Esas opiniones, insisto, son de oficio y cuando se espera mejorar un servicio.

Ya sabemos que no hay una respuesta para lo que se refiere al rubro de mejoría de la calidad. Hay un número de enfoques igualmente válidos acerca de la calidad y la formulación más apropiada. Dependerá del nivel del enfoque del propósito del análisis.

Sabemos que también la evaluación de la calidad puede tener por propósito evaluar el costo de la atención, adoptar una decisión para el empleo de tecnología, prevenir riesgos a la salud, evaluar necesidades, establecer normas políticas y estrategias de salud, y establecer el contenido del programa. En esos términos, hemos abundado en la prevención de riesgos, evaluar necesidades y buscar el establecimiento de normas políticas y estrategias.

Ahora vamos a referirnos a nuestra participación en la solución de controversias. Para esto hay que recordar algunos conceptos procesales. Asumo que la mayoría de ustedes,

sino que todos, serán abogados. Hay que recordar que no todo conflicto de interés es un litigio. Para que haya litigio es necesario, además, que el conflicto sea jurídicamente cualificado, esto es, que se funde en la aplicación de normas de derecho y que se manifieste mediante pretensiones opuestas.

Hay que recordar el concepto clásico, que nos dice que litigio es conflicto de intereses cualificados por la pretensión de una de las partes y la resistencia de la otra. Esta definición ha sido considerada clásica.

Cuando la Comisión interviene en una materia arbitral médica, se trata de resolver una controversia civil, y entonces, las prestaciones que nos vienen reclamando, se refieren a la atención médica, a dar pago de daños y perjuicios y otorgamiento de insumos, y o evitar juicios de mala praxis. Habitualmente lo que más nos llega por parte de nuestros usuarios, no es tanto pedir indemnización, sino lo que buscan es que se adelante la consulta, que se fije fecha próxima para una cirugía, para una consulta especializada. Y hemos tenido un sistema de atención inmediata, en donde este tipo de asuntos se resuelve a más tardar en 48 horas.

El objetivo esencial del arbitraje es evitar el abordaje penalístico de asuntos puramente civiles. Habíamos venido observando lo siguiente: la gran mayoría de los casos de atención médica, que debieran tratarse como cuestiones civiles, venían llegando a las agencias del Ministerio Público y siendo ventiladas por la vía de derecho penal. En México ha habido un axioma célebre que dice que el que tiene dinero contrata un abogado y

demanda por la vía civil; el que no tiene dinero, va y busca levantar un acto ante el Ministerio Público para que el Estado se lo litigie.

La consecuencia pragmática era que, además de deformarse la naturaleza de los asuntos, algunos médicos que no tenían indicios siquiera de mala-praxis, venían siendo envueltos en averiguaciones previas innecesarias. Todavía hemos visto que existe esta tendencia y estamos tratando de reducirla. Por eso, también, se están estableciendo los dictámenes periciales, para evitar esas ocurrencias, pero, cuando se refiere al abordaje penalístico, encontramos cosas alarmantes. En algún momento, había médicos que habían sido detenidos, por lo menos, presentados a declarar, y esto era verdaderamente grave y estaba incidiendo en la medicina defensiva. Insisto, se trata de asuntos puramente civiles y, por lo tanto, se estableció la alternativa arbitral.

Este modelo arbitral comprende un procedimiento de orientación y gestión que corresponde a la etapa expositiva, y, en su caso, cuando es de atención inmediata, en la Dirección General de Orientación y Gestión, en 48 horas queda resuelto el asunto.

Cuando se trata de prestaciones en dinero, esencialmente de daños y perjuicios o reembolsos, se pasa a una fase conciliatoria en la que las partes tienen algún acercamiento a través de audiencias, y busca llegarse a un arreglo. Si no llegan a un arreglo –desde el principio se fija la posibilidad de arbitraje, ya existe una cláusula promisorio – se les hace una propuesta en amigable composición. Y si las partes así lo determinan, podemos

resolver en estricto derecho o en conciencia en términos de los compromisos arbitrales que se fijen.

¿Cuál es la normativa aplicable? En la legislación procesal civil hay que recordar que el arbitraje se regula en los códigos de procedimientos civiles de cada entidad federativa. Estamos aplicando preponderantemente el Código Civil Federal pero, si las partes lo piden, se aplica el código civil de la entidad. Aquí tenemos una ventaja sobre el proceso jurisdiccional, juicio civil ordinario, en que las partes, a través de la institución apropiada, pueden fijar cuál es la legislación aplicable. Esto nos ha facilitado resolver controversias, porque han venido incluso a la Comisión partes en cuya entidad federativa no se acepta el arbitraje, como por ejemplo, Guanajuato, y en las pocas que no han regulado el arbitraje en nuestro país, se resuelve en el Distrito Federal, y entonces, estamos obteniendo buenos resultados.

Quiero también manifestar a ustedes que tenemos una nueva modalidad de arbitraje, que es el arbitraje por mensajería, o por correo certificado, y entonces, a través de esa modalidad, las partes no tendrían que desplazarse al Distrito Federal y pueden litigar asuntos en todo el país.

También se tiene que aplicar, por supuesto, la Ley General de Salud y sus Reglamentos y sus Normas Oficiales Mexicanas, la legislación en materia de profesiones correspondiente, nuestro Reglamento de Procedimientos, cuya segunda versión, segundo

reglamento de la Comisión, saldrá publicado en breve, los contratos entre las partes y los compromisos arbitrales que se otorguen.

El procedimiento es el siguiente, y espero que sea suficientemente esquemático y sé que en estos pocos minutos no puedo abordar mucho, pero es importante que se establezca una guía de procedimiento. Se hace una recepción por personal especializado y, al momento de que aparece la parte actora, se le pide que acepte una serie de reglas, en donde se menciona que se compromete a no tramitar el asunto por otra vía, que por otro lado es un arbitraje privado, que se deberá abstener de hacer manifestaciones públicas, especialmente a la prensa, y si lo hace, deberá responder en daños y perjuicios, porque aquí la cultura del periódico ha sido nefasta en la atención médica y esperamos que no se presione injustificadamente a la parte contraria. Se hace una invitación al demandado y, si él acepta someterse al procedimiento, se procede a tratar de resolver la controversia. En el entendido siguiente, cuando es asunto de gestión inmediata con las instituciones de seguridad social, se hace esta gestión y el asunto es resuelto.

Si es asunto de daños y perjuicios, o de reembolso económico, entonces se fija esa audiencia conciliatoria y, si se llega a un arreglo, se fija el contrato de transacción y el asunto se considera resuelto. Estos contratos y convenios de transacción tienen fuerza jurídica ejecutoria, porque así los señala el Código Civil Federal, y sus réplicas en las entidades federativas.

Si las partes no llegan a un arreglo, se puede buscar la vía de la amigable composición, en donde se hace propuesta no vinculatoria y serán las partes las que deciden. Pero, en algunos casos no llegan a algún arreglo. Entonces, se les da el estudio del caso y, en buena parte de los casos, estamos viendo que ya no va a los tribunales, porque aquel que sabe que no tiene razón, o bien busca el arreglo si es ese el demandado, o si es la parte actora, se abstiene de ir a los tribunales porque ya sabe que tiene el 95% de posibilidad de perder. Si insiste en demandar, pues seguramente no va a tener éxito procesal. En el caso de aquellos, que no llegan a un arreglo, se busca el laudo de determinación por estricto derecho o en conciencia, y se considera el asunto resuelto.

Adicionalmente, tenemos el Servicio de Dictaminación Pericial, en donde las autoridades competentes, ministerios públicos juzgados, controlarías nos piden estos peritajes. La Comisión dictamina pero, para resolver estos casos, se cuenta con la asesoría externa especializada, esto es, con personal médico certificado por los consejos y las academias –la Academia Nacional de Medicina y la Academia Mexicana de Cirugía– y por los consejos de especialidad. Estos son nuestros asesores externos. De esta manera tenemos los mejores asesores del país, que no forman parte de la planilla, porque sería impráctico tener a todas las especialidades en la nómina. Se les hace una retribución, se los contrata por honorarios, y de esta manera tenemos asesores. Cuando son casos de arbitraje, se contratan por lo menos dos asesores externos por caso. Quiero aclarar también que a esta situación se agrega que tenemos un protocolo institucional y cada estudio, incluso sea de cuestión pericial o de arbitraje, se hace como estudio a doble y triple ciego por caso. Existen varios grupos estudiando el caso, no se comunican, y entonces se comparan sus resultados y, de

esta manera obtenemos una imparcialidad. Todos los asuntos son resueltos por pleno. No es solamente visto por una sola persona. Y nos está dando buen resultado porque los criterios son, entendemos, objetivos.

Hicimos un Protocolo Institucional. Para eso tuvimos que revisar protocolos argentinos, brasileños, uruguayos, españoles, en fin, y algunos otros europeos, para llegar a un consenso y establecer nuestros procedimientos.

En ánimo de no distraer el tiempo del doctor Vera, quien continuará con la segunda parte de este tema, termino aquí esta presentación, en el entendido que quedo a sus órdenes para las preguntas correspondientes.

