

**ANALISIS DEL DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA  
LEY SOBRE CONTROVERSIAS DERIVADAS DE LA  
ATENCIÓN MÉDICA.**

**Lic. Agustín Ramírez Ramírez**

**Consultor.**

## **Lic. Agustín Ramírez Ramírez**

### SINTESIS CURRICULAR

- Licenciado en Derecho egresado de la **Universidad Autónoma Metropolitana (UAM)** con Especialidad en Administración y Finanzas Públicas.
  - Diplomado en Derecho Tributario por el **Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM)**.
  - Egresado del Programa Avanzado de Alta Dirección de las Entidades Públicas (PADEP) que imparte el **Instituto Nacional de Administración Pública (INAP)**.
  - Diplomado por la **Universidad Iberoamericana (UIA)** en "Análisis y Diseño de la Comunicación Política" y por la **Universidad de las Américas** en "Sistemas de Calidad".
  - Es Profesor de asignatura en el **Colegio de Comunicación de la Universidad del Claustro de Sor Juana** y en la **Maestría en Economía y Gobierno de la Universidad Anáhuac**.
  - Director General de Compilación y Seguimiento de la **Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED)** 1986
  - Subcomisionado Nacional "B" de la **COMISION NACIONAL DE ARBITRAJE MEDICO**. 1998.
-

---

# **ANÁLISIS DEL DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY SOBRE CONTROVERSIAS DERIVADAS DE LA ATENCIÓN MÉDICA.**

## **Estudio jurídico sobre las inconsistencias del proyecto.**

Son muchos los aspectos negativos del proyecto, pues contienen diversas inconsistencias que se tornan incluso en exceso de atribuciones.

Deficiencias y excesos legales:

**a) Se destierra la finalidad formal que motivó la creación de la CONAMED.**

En este caso, la aplicación de los MASC debe permanecer como una herramienta, altamente útil para lograr fines de mayor calado dentro de una Política de Estado.

Por otra parte, en lo que se refiere al objeto, tanto de la Ley como de la institución que se promueve, el proyecto también centra su atención en la defensa de los derechos de los pacientes, con lo cual desequilibra la relación entre prestador y usuario de los servicios de atención médica, rompiendo además con el principio de imparcialidad a que se refiere el

instrumento de creación de la CONAMED, al orientar sus fines hacia la figura de una Procuraduría.

En ese sentido resulta no sólo innecesario sino excesivo, lo dispuesto en el artículo 5o del proyecto, pues se refiere de manera exclusiva a los derechos de los pacientes, bajo el argumento de que, con su defensa, promueve relaciones equitativas, dotadas además de certeza y seguridad jurídica, entre éstos y los prestadores de los servicios médicos. El anterior postulado pierde validez, cuando en la fracción XI del artículo 16 se pretende facultar a la CONAMED para procurar y representar los intereses de los usuarios ante otro tipo de autoridades (judiciales y administrativas), lo que constituye indudablemente, el ejercicio de facultades vinculadas con la figura de un Procurador.

Otorgar este tipo de atribuciones a la CONAMED lograría sin duda distanciar a la institución de la comunidad médica, pues resulta notorio el desequilibrio en el tratamiento a las partes (médico - paciente) en lo que se refiere a la defensa de los derechos que a cada una corresponden.

**b) La defensa de los derechos de los usuarios resulta ineficaz, al limitar las pretensiones materia de los MASC.**

A pesar de que la defensa de los derechos de los usuarios ocupa una parte importante de los fines de la institución, el proyecto pretende "formalizar" lo que en los hechos se ha venido practicando en la CONAMED, al señalar de manera expresa que son improcedentes las reclamaciones por perjuicios y daño moral, bajo un argumento del todo contrario a la doctrina civil, ya que las pretensiones de esta naturaleza no pueden circunscribirse sólo a la reparación del daño material.

**c) Rompe los principios a que debe obedecer la distribución de competencias en una Ley General.**

El proyecto asume una competencia territorial de carácter nacional para la CONAMED, que en los hechos implica la federalización de este tipo de controversias. Si la prestación de los servicios de atención médica obedece a una lógica de repartición de competencias entre la federación y las entidades federativas, no hay razón para que la CONAMED cuente con atribuciones hasta ahora reservadas a las comisiones de arbitraje médico en los estados.

En materia de resolución alterna de conflictos, la libertad contractual es lo que sustenta la intervención de un tercero (público o privado) para promover la solución del conflicto, de tal suerte que incluso las controversias por servicios médicos de carácter federal (prestados por el IMSS y el ISSSTE) podrían atenderse en las comisiones estatales. Bastaría que las partes (prestador y usuario) lo manifestaran de manera expresa, mediante la suscripción de un acuerdo de voluntades; no obstante, en la práctica se ha entendido que respecto de los servicios de esta naturaleza, la competencia surge en favor de la instancia federal (CONAMED).

De esta manera, resulta absurdo sustentar que cuando se trate de controversias por los servicios médicos prestados en las entidades federativas (públicos o privados) la competencia se decide conforme al interés del usuario de los servicios, como lo precisa el artículo 13 del proyecto. Por más que la Ley tenga, entre otras finalidades, la defensa de los derechos de los pacientes, en la aplicación de los MASC debe privilegiarse la voluntad de ambas partes, de tal suerte que resulta ilegal atribuir al paciente capacidad para decidir por la

otra parte (prestador del servicio) respecto de la competencia en favor de un ente federal (CONAMED).

Como ninguna de las dos hipótesis resulta conforme a derecho, particularmente por los principios que orientan el desahogo de los MASC, la propuesta debe desecharse, a efecto de mantener la situación actual en la cual las quejas de este tipo se atienden mediante esquemas de coordinación entre la CONAMED y las comisiones estatales. Por ello tampoco debe preservarse la idea de que la CONAMED podría instalar delegaciones en las entidades federativas, pues además de que vulnera la competencia de las comisiones estatales, redundaría en la aplicación innecesaria de recursos públicos.

Por otra parte, también resulta absurda e ilegal la hipótesis del artículo 14, que le atribuye a la CONAMED estatus de superior jerárquico de las comisiones estatales, desconociendo que se trata de dos órdenes de gobierno que no tienen relación alguna de supra/subordinación. A este respecto, carece de sentido que una presunción de omisión o inactividad por parte de las comisiones estatales en la atención de una queja de su competencia, le otorgue a la CONAMED autoridad para atraer el expediente (con la autorización del usuario) y continuar con el procedimiento. De igual forma resulta ilegal que la presunción de "conflicto de interés" motive una hipótesis similar.

**d) Desconoce la naturaleza de los Medios Alternos de Solución de Controversias.**

La obligatoriedad que asume el proyecto en su artículo 6o, respecto de los procedimientos ante la CONAMED, desvirtúa la esencia de los MASC, cuya naturaleza y éxito depende de la libertad contractual de las partes. Expresión que resulta

ociosa, cuando en el tercer párrafo dispone que sea potestativo agotar la "conciliación", previo a acudir a la instancia judicial.

Se aleja del sentido original de la conciliación que se aplica en la CONAMED, ya que si bien la transacción es una de las formas de concluir una controversia, la institución no puede avalar cualquier tipo de acuerdo, menos si éste se lleva a cabo fuera de los procedimientos institucionales. No se trata simplemente de acumular cifras, sino de satisfacer una política pública.

Sobre el mismo tema, la redacción del segundo párrafo del artículo 45 implica un enorme riesgo para el prestador del servicio, particularmente para las instituciones públicas (pues no aplica la hipótesis en servicios privados), ya que con base en una mera presunción, la CONAMED solicitaría la atención del paciente y si la institución, previa valoración del caso, no acepta realizar la llamada gestión inmediata, se pone en un estado de vulneración tal al servidor público que rechace la petición, al grado de que control (instancia fiscalizadora), con la consecuente presunción de haber cometido una irregularidad que castiga la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

**e) Induce la figura de una Procuraduría, en sustitución del actual esquema de "amigable componedor" de la CONAMED.**

El último párrafo del artículo 43 pretende otorgar facultades a la CONAMED para suplir "la deficiencia de la queja en beneficio del usuario", lo cual transforma su naturaleza, con la consecuente desconfianza que generaría esta acción en el gremio médico, pues rompe la imparcialidad que debe imperar en la intervención de todo conciliador.

puede generar un aumento considerable de litigios en contra de la profesión médica, pues tratándose de servicios gratuitos, los pacientes solicitarán la intervención institucional ante una mera presunción de irregularidad.

Ante un escenario como el descrito, la CONAMED no tendrá argumento alguno para desestimar la intención del paciente de llevar a los tribunales un litigio por presunta negligencia o impericia, mucho menos si exige que la demanda incluya reclamaciones por perjuicios y reparación de daño moral, pues si bien este tipo de pretensiones serían improcedentes ante la CONAMED (según el proyecto), no lo son ante los tribunales. Lo anterior también puede tener una repercusión presupuestal importante en la CONAMED, pues según dispone el artículo 84 del proyecto, la institución deberá contar con un "cuerpo de defensores" para que cumplan la función encomendada.

En lo que se refiere al ejercicio de acciones de grupo (acciones colectivas según el Código Federal de Procedimientos Civiles), referidas en la fracción I del artículo 2o, así como en el 86, si bien se trata de una figura jurídica novedosa, se encuentra distanciada doctrinalmente de los MASC, que son la materia sustancial de la CONAMED, de tal suerte que su ejercicio por parte de la institución se podría convertir en un elemento más de desequilibrio de la relación médico paciente, que no sería bien visto por el gremio médico, a pesar de su legalidad.

Se insiste en que este tipo de acciones, aunque tengan un sustento jurídico, no se ajustan al espíritu que animó la



creación de la CONAMED, pues la institución no es un apéndice del Poder Judicial; su virtud ha sido su adscripción en el ámbito sanitario con la finalidad de promover mejores relaciones de consumo entre usuarios y proveedores de servicios médicos.

Se olvida que tanto la conciliación como el arbitraje operan bajo el principio de libertad contractual, es decir, que la sujeción a estos procesos es potestativa y aún cuando en la redacción propuesta en el artículo 59 se indique que procederá la emisión del dictamen "siempre que del expediente se desprendan elementos que a juicio de la Comisión Nacional permitan suponer la procedencia de lo reclamado", es decir que admite prueba en contrario, se trata de una apreciación hipotética de la CONAMED que perjudicaría sobremanera al prestador del servicio.

Si bien el dictamen se elaboraría con la información que posea la institución y su contenido puede desvirtuarse, la existencia de un documento institucional tiene un valor importante dentro de cualquier proceso jurisdiccional e incluso ante la autoridad de Procuración de Justicia (Ministerio Público), de tal suerte que traería un efecto contrario, pues el daño resultante (moral) al prestador del servicio podría demandarse en la vía judicial, tanto en contra de la institución como en contra del usuario del servicio, lo que provocaría una serie de litigios sin fin, que van en contra del actual espíritu de la CONAMED.

No está de más agregar que sería ilegal someter al prestador del servicio a un procedimiento sumario que concluye con la emisión de un dictamen pericial, cuando éste ha expresado (en forma expresa o tácita) su deseo de no someterse a un procedimiento (conciliación o arbitraje) que requiere, como

requisito indispensable de procedibilidad, la voluntad de ambas partes.

**g) Contribuye de manera determinante al rompimiento y deterioro de la relación médico paciente, al darle a la CONAMED carácter de autoridad para imponer medidas de apremio y sanciones.**

Se desvirtúa en su totalidad la esencia de la CONAMED, al otorgarle atribuciones para imponer medidas de apremio y sanciones a los prestadores de los servicios médicos por diversos incumplimientos a las hipótesis de la Ley, en sustitución de la actual política de motivar un encuentro amigable que reconcilie las posturas de las partes, en aras de fortalecer una relación ancestral, cuyo rompimiento, en otras latitudes, ha motivado el crecimiento de la llamada "medicina defensiva".

En otro tipo de relaciones de consumo (proveedores de bienes o de servicios distintos a la atención médica), ha sido pertinente el establecimiento de multas y sanciones por parte de la autoridad (darles "dientes", como se dice coloquialmente), no obstante, es preciso recordar que dichas atribuciones se encuentran ligadas estrechamente con la figura de un Procurador (Procuraduría Federal del Consumidor), que no es el caso de la CONAMED.

Una situación como la narrada, ahonda las diferencias entre las partes, particularmente de parte del prestador del servicio, quien prefiere continuar el litigio ante la autoridad judicial, antes que cubrir un monto indemnizatorio que considera injusto o pagar una multa que cree excesiva. El resultado de este modelo es el crecimiento de los litigios.

Una situación similar sucedería en el caso de las controversias por la prestación de servicios de atención médica, con una consecuencia adicional, altamente dañina: el constante deterioro de la relación médico paciente llevaría a una fractura que difícilmente podría repararse. Basta analizar la práctica profesional de los Estados Unidos de Norteamérica, ampliamente documentada en la literatura médica, para darse cuenta de que la relación médico paciente está basada en la desconfianza, motivada en gran medida por situaciones que la han ido alejando de su esencia primigenia.

**h) Se limita la fiscalización social, al sustituir al Consejo de la actual CONAMED por una Junta de Gobierno.**

La transformación de la CONAMED en un organismo público descentralizado, la obliga a sujetar su actuación a las disposiciones de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y, por tanto, a contar con un Órgano de Gobierno, que en este caso, el proyecto asume que sería una Junta de Gobierno.

Conforma al artículo 21 del proyecto, la Junta de Gobierno de la CONAMED tendría facultades adicionales a las que establece la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, de tal suerte que a las atribuciones que a la fecha tiene el Consejo de la CONAMED se adicionan las que por disposición de Ley debe tener un organismo descentralizado, cuya naturaleza no tiene relación con la materia de la institución.

Por su carácter de entidad paraestatal, el Consejo de la CONAMED, que en este momento cuenta con reconocidos personajes de la sociedad civil, sería sustituido por un grupo de funcionarios poco vinculados con las tareas asignadas a la

CONAMED, en lugar de privilegiar la opinión de quienes representan la voz de la sociedad como es el caso actual. Además, la presencia del Secretario de Salud limita la autonomía de la CONAMED, ya que su carácter de Presidente de la Junta genera conflicto de interés al ser también, al menos hipotéticamente, sujeto de las recomendaciones de la institución.

TEXTO DEL PROYECTO DE LEY RELACIONADO CON LOS COMENTARIOS: Artículo 19. La administración de la Comisión Nacional estará a cargo de:

- I. Una junta de gobierno.
- II. Un Comisionado Nacional.
- III. Dos subcomisionados nacionales.

El comisionado nacional y los subcomisionados nacionales para el cumplimiento de las facultades que esta Ley y demás disposiciones les atribuyen, serán auxiliados por los funcionarios que se determinen en el estatuto orgánico de la Comisión Nacional y otras disposiciones legales.

**Artículo 20. La junta de gobierno se integrará de la siguiente manera: el Secretario de Salud, quien la presidirá; un representante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; el titular de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; el titular de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios; el titular de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; el Procurador Federal de la Defensa del Trabajo, y el Procurador Federal del Consumidor.**

Asimismo se invitará al Presidente de la Academia Nacional de Medicina y de la Academia Mexicana de Cirugía y a un representante de las asociaciones de enfermería.

El análisis de presuntas irregularidades por actos de

negligencia o impericia en los servicios de atención médica, para efectos de conciliación o arbitraje, tiene como premisa el análisis del expediente clínico, que en términos de la normatividad sanitaria, contiene la información necesaria para evaluar la aplicación de los principios científicos y éticos que orientan la práctica profesional del médico.

38

Se trata de una evaluación retrospectiva, ya que la información que está contenida en el expediente clínico no puede variarse y debe ser analizada a la luz de los conocimientos y experiencia del "experto" ya sea que labore para la institución (CONAMED) o que sea contratado ex profeso para ello, de entre los profesionistas reconocidos por los Consejos de Especialidad. Esta ha sido la mecánica utilizada por la CONAMED para analizar las imputaciones que hacen los usuarios de los servicios médicos, respecto de la atención médica que reputan irregular. Por ello, parece innecesario solicitar la intervención y ayuda del personal que labora en los Institutos Nacionales de Salud, los hospitales federales de referencia y los hospitales regionales de alta especialidad, para cumplir las tareas asignadas a la CONAMED, pues no debe pasar desapercibido que dichos centros hospitalarios tienen una finalidad específica que es la de brindar servicios de atención médica a los pacientes que los requieren y la asignación de tareas adicionales, mediante disposición legal, repercutiría negativamente en la calidad de los servicios que prestan a la población, de tal suerte que lo recomendable es eliminar esta hipótesis y continuar asignando un presupuesto a la CONAMED para que contrate los servicios profesionales de especialistas en las materias de las quejas que recibe.

