

LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS (MASC) EN EL DERECHO A LA SALUD EN MÉXICO: EL PROCESO DE ARBITRAJE MÉDICO EN LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO (CONAMED)

Rosa María DÍAZ LÓPEZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Medios de control de constitucionalidad. Origen no jurisdiccional de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Conamed)*. III. *Generalidades del derecho a la protección de la salud en México y algunas notas internacionales*. IV. *Los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de salud: la conciliación y el juicio arbitral*. V. *Conclusiones*. VI. *Referencias bibliográficas*.

I. INTRODUCCIÓN

En medicina, el arbitraje empieza a visualizarse como una de las herramientas más poderosas para dirimir las inconformidades que surgen entre los pacientes y los profesionales de la salud derivadas del acto médico. Desde su formación como organismo público, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Conamed) ha logrado acumular una gran cantidad de información que ha permitido perfeccionar y mejorar tanto los métodos como los procedimientos para la atención de inconformidades, prevenir los potenciales conflictos médicos e influir en la práctica de la medicina con calidad.¹ Este conjunto de grandes acciones ha logrado integrarse y definirse en un esquema funcional para la recepción, procesamiento, análisis, evaluación

* Licenciada, maestra y doctora en derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM. Investigadora titular en el Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminológica (CITEJYC) de la Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL) y catedrática en el área de Posgrado de la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL.

¹ “El modelo mexicano de arbitraje médico a la vanguardia en América Latina”, *Rev. Conamed*, 2001, 6(3), pp. 4 y 5.

y resolución de los conflictos, denominado como el Modelo Mexicano de Arbitraje Médico.

Una vez que se presenta el conflicto por motivos de atención médica, se abren ante el quejoso dos opciones: una de ellas implica el recurrir al sistema judicial mediante demandas o denuncias, tanto civiles como penales, para posteriormente seguir el extenso y tortuoso camino que caracteriza a estos procedimientos en nuestro país. La otra opción implica tratar de resolver el conflicto mediante la negociación, la mediación, la conciliación o el arbitraje, que son los métodos “alternativos”, también llamados “alternos”.

En el presente trabajo se abordará el papel de la Conamed como entidad por medio de la cual se ejecuta el arbitraje médico en México, tomando en cuenta su naturaleza no jurisdiccional y su desempeño en la actualidad en el cumplimiento del derecho a la protección de la salud.

II. MEDIOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. ORIGEN NO JURISDICCIONAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO (CONAMED)

Los medios de control constitucionales o de la constitucionalidad son los instrumentos a través de los cuales se busca mantener o defender el orden creado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.² Éstos pueden ser de naturaleza jurisdiccional o no jurisdiccional. En México, los medios de control constitucional son los siguientes:

- 1) El juicio político.
- 2) Las acciones de inconstitucionalidad.
- 3) Las controversias constitucionales.
- 4) Los procesos jurisdiccionales en materia electoral.
- 5) El juicio de amparo.
- 6) Los organismos de protección de los derechos humanos.

Los tres últimos medios de control de la constitucionalidad tienen la particularidad de la defensa de los derechos humanos y garantías individuales. Solamente el juicio de amparo tiene carácter o naturaleza jurisdiccional.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) es uno de los organismos encargados de la protección no jurisdiccional de los dere-

² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Los medios de control de la constitucionalidad*, México, SCJN, 2002, p. 3.

chos humanos en México. Posterior a su surgimiento, se han establecido algunos otros que ejercen los mismos tipos de funciones, tales como:

- Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Conamed), 1996.
- Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef), 1999.
- Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred), 2003.
- Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), 2002.
- Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), 2014.

Adicionalmente, existen otros, que de igual forma realizan funciones de protección no jurisdiccional de derechos, tanto a nivel federal como local, entre los que podemos encontrar el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), la Procuraduría de la Defensa del Trabajo (PDT), la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa), las procuradurías del Menor, de la Mujer o de los Indígenas, la Procuraduría Agraria, la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (Prodecon), las Comisiones Ejecutivas de Atención de Víctimas, el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece), etcétera.³

III. GENERALIDADES DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN MÉXICO Y ALGUNAS NOTAS INTERNACIONALES

El derecho a la salud (o a su protección)⁴ es uno de los derechos sociales por antonomasia. Se trata de un derecho complejo que se despliega en una am-

³ Dienheim Barriguete, Cuauhtémoc Manuel de, “Consideraciones sobre la protección no jurisdiccional de los derechos humanos y la figura del *ombudsman* en México”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Derecho procesal constitucional en perspectiva histórica. A 200 años del Tribunal de Ario de Rosales*, t. I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4736/11.pdf>.

⁴ No es lo mismo el derecho a la salud que el derecho a la protección de la salud; aunque consideramos que no es relevante entrar en cuestiones puramente semánticas, sí es apropiado señalar que el primero es más amplio, mientras que el segundo parece dar cuenta, más bien, de la obligación que tiene el Estado de desarrollar acciones positivas tendientes justamente a proteger la salud o repararla cuando ha sido afectada; sobre esto, Leary, Virginia A., “Justiciabilidad y más allá: procedimientos de quejas y derecho a la salud”, *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, núm. 55, diciembre de 1995, pp. 91 y ss.

plia serie de posiciones jurídicas fundamentales para los particulares y para el Estado. El derecho a la salud tiene un carácter prestacional en la medida en que principalmente implica y conlleva una serie de obligaciones positivas (de hacer) por parte de los poderes públicos.

El párrafo cuarto del artículo 4o. constitucional garantiza para todas las personas el derecho a la protección de la salud. En su segunda parte, dicho párrafo ordena al legislador definir las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud, así como disponer la concurrencia entre los distintos gobiernos sobre la materia, de acuerdo con lo establecido en la fracción XVI del artículo 73 constitucional.

Dada la relevancia del tema de este trabajo desde la perspectiva de los derechos humanos y derechos sociales, es vital hacer mención de la iniciativa de reformas al artículo 4o., aprobada en 2019, la cual representa un cambio cualitativo, ya que se trata de transformar programas sociales en derechos sociales. Mientras que un programa social está dirigido generalmente a grupos delimitados y focalizados, un derecho social es de todas y de todos.

Por todo ello, es de gran impacto la decisión que se tomó de convertir en derechos sociales un conjunto de programas y políticas sociales sobre temas de salud y a favor tanto de los adultos mayores como de personas con discapacidad permanente y estudiantes de escuelas públicas de todos los niveles.

Entre otros cambios, destacan la creación del Instituto de Salud para el Bienestar y el garantizar el acceso universal a los servicios médicos, además de elevar las pensiones de adultos mayores y personas con discapacidad, así como becas para estudiantes de escasos recursos.

La nueva redacción del párrafo cuarto del artículo 4o. constitucional, en donde se especifican las nuevas garantías para los ciudadanos mexicanos, dice:

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

La Ley definirá un sistema de salud para el bienestar, con el fin de garantizar la extensión progresiva, cuantitativa y cualitativa de los servicios de salud para la atención integral y gratuita de las personas que no cuenten con seguridad social. El Estado garantizará la entrega de un apoyo económico a las personas que tengan discapacidad permanente en los términos que fije la ley. Para recibir esta prestación tendrán prioridad las y los menores de dieciocho años, las y los indígenas, y las y los afromexicanos hasta la edad de sesenta y cuatro años, y las personas que se encuentren en condición de pobreza.

Las personas mayores de sesenta y ocho años tienen derecho a recibir por parte del Estado una pensión no contributiva en los términos que fije la ley. En el caso de las y los indígenas, y las y los afromexicanos, esta prestación se otorgará a partir de los sesenta y cinco años de edad. El Estado establecerá un sistema de becas para las y los estudiantes de todos los niveles escolares del Sistema de Educación Pública con prioridad a las y los pertenecientes a las familias que se encuentren en condición de pobreza, para garantizar con equidad el derecho a la educación.

TRANSITORIOS:

Primero: El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo: El Congreso de la Unión deberá armonizar el marco jurídico en la materia para adecuarlo al contenido del presente Decreto en un plazo que no excederá de 365 días a partir de la entrada en vigor del mismo, debiendo incluir disposiciones que determinen los alcances y permitan dar cumplimiento gradual conforme a lo que se apruebe en los presupuestos de egresos correspondientes, así como la concurrencia de los tres órdenes de gobierno para garantizar los derechos derivados del presente Decreto.

Tercero: El monto de los recursos asignados en el Presupuesto de Egresos de la Federación y en el presupuesto de las entidades federativas del ejercicio fiscal que corresponda para programas de atención médica y medicamentos gratuitos, de apoyo económico para personas que tengan discapacidad permanente, de pensiones para personas adultas mayores, y de becas para estudiantes que se encuentren en condición de pobreza, no podrán ser disminuido en términos reales respecto del que se haya asignado en el ejercicio fiscal inmediato anterior.

Es una magnífica adición en un catálogo de derechos sociales a gran escala, pero ¿realmente se están cumpliendo a la fecha? Y, sobre todo, ¿es real el acceso universal a la salud, a la alimentación, a la educación, etcétera? Estas interrogantes exceden el tema que nos ocupa, pero serán analizadas en futuras investigaciones.

Creemos conveniente dar unas notas acerca del derecho a la salud establecido en diferentes órganos internacionales; por ello, y dado el contexto mundial actual ante la pandemia por el Covid-19, es importante hacer mención de la situación de México ante la legislación sanitaria internacional, la cual consiste en el conjunto de normas legales, procesos e instituciones de derecho internacional público (DIP) designados para el logro de estándares posibles de salud física y mental de la población mundial. Esta legislación, relativa a la salud mundial, se apoya esencialmente en un conjunto de nor-

mas internacionales, incluidas las que son vinculantes o *hard law* (como lo son los tratados) y las que no son vinculantes o *soft law* (códigos de prácticas).

Ambos instrumentos jurídicos son importantes para la preservación de mecanismos de cumplimiento de metas, monitoreo de procesos y difusión de la información a las agencias de gobierno.

México forma parte de los tratados internacionales de derechos humanos y salud. La Organización Mundial de la Salud (OMS) es la institución más importante entre los organismos de las Naciones Unidas para la creación de acuerdos internacionales en materia de salud.

La Constitución de la OMS proclama: “el goce del más alto nivel posible de salud es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano”, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que complementa el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, han sido adoptados como leyes internacionales vinculantes, garantizando “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental”.⁵

El ser parte de los organismos internacionales en materia de salud y haber firmado los protocolos y tratados correspondientes obliga aún más al Estado a ser congruente para el cumplimiento efectivo del derecho a la salud.

IV. LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE SALUD: LA CONCILIACIÓN Y EL JUICIO ARBITRAL

Es indiscutible el impacto de la pandemia por Covid-19 en los distintos ámbitos de la sociedad. Derecho y salud se han convertido en un binomio de trascendencia indudable en el contexto actual por pandemia, por lo que la opción brindada por los mecanismos alternativos de solución de controversias ya reconocidos, como la negociación, la mediación, la conciliación, y en este particular caso el arbitraje en materia de salud, se convierten en temas de estudio y análisis de gran importancia.

En lo que respecta a la figura del tema del arbitraje, a través de la historia de la ciencia del derecho procesal se han elaborado diversas teorías, definiciones y clasificaciones. Una definición que es importante retomar es

⁵ Madies, Claudia Viviana, *Legislación sanitaria internacional*, Argentina, Ministerio de Salud, Organización Mundial de la Salud, 2017, disponible en: <http://www.salud.gob.ar/dels/autores/madies-claudia-viviana> (fecha de consulta: 17 de mayo de 2020).

la de Humberto Briseño Sierra, quien señala que el arbitraje es un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares.⁶

La definición del maestro Briseño Sierra introduce la palabra “proceso” para definir al arbitraje, en contraindicación con los autores procesales clásicos, quienes hacen una distinción entre el proceso y el arbitraje; el primero solamente puede denominársele de tal manera si éste se desarrolla dentro de la jurisdicción estatal, lo cual se refuta con el siguiente argumento:

Si se medita en el tema del arbitraje, después de haber revisado la extensa cantidad de teorías que sobre su naturaleza se han elaborado, quizá se llegue a la conclusión imparcial (ajena por igual a los afanes doctrinarios de las prácticas caprichosas) de que a fin de no entorpecer su marcha acelerada en los momentos actuales, los juristas deben introducirse en la corriente, y no mirarla desde afuera, porque inmersos en ella, siguiéndola en su curso amorfo y acientífico, será más fácil imprimirle un cierto sentido formal, apenas un leve impulso que conduzca a las partes a consentir en estos pequeños detalles que, sin hacerlas recelar sobre la buena fe con que pactan, permitan eliminar las discusiones judiciales.

Otra definición interesante es la del procesalista argentino Adolfo Alvarado Velloso, quien considera que

El arbitraje implica siempre un proceso desarrollado y resuelto por particulares que, como método de debate, presenta innegables ventajas respecto del proceso judicial: generalmente, las exposiciones de las partes se hacen en forma verbal y sin formalismos anacrónicos, no exige el aparato de una burocracia que demanda documentación y acreditamiento de cada acto, la comunicación entre partes y juzgador es siempre directa, no es tan oneroso ni dilatado en su duración, facilita interrogatorios, aclaraciones, se realiza a puertas cerradas y sin acceso al público (lo que permite hablar con toda confianza, llanamente, sin protocolo y con cordialidad), ya que ante todo se desea mantener la relación comercial que provocó la desinteligencia contractual.⁷

Para Gonzalo Uribarri Carpintero, en el arbitraje el particular renuncia al conocimiento del tribunal estatal; la razón que puede inducir a las partes a preferir este sustitutivo de la jurisdicción es el deseo de valerse de personas

⁶ Briseño Siera, Humberto, *El arbitraje comercial*, México, Universidad Iberoamericana, 1988, p. 12.

⁷ Alvarado Velloso, Adolfo, *Introducción al estudio del derecho procesal*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1998, p. 67.

competentes o de especial confianza para que resuelvan su controversia en una forma más rápida, más justa y menos dispendiosa.⁸

En el derecho internacional se reconoce su función como medio para solucionar de manera pacífica controversias entre Estados. Asimismo, se han creado organismos internacionales con funciones arbitrales, como el Tribunal Permanente de Arbitraje, entre otras comisiones creadas con motivos de tratados de paz.

En lo que respecta a México, existen organismos internos que funcionan como árbitros de conflictos para que las partes interesadas acuerden someterse a ellos expresamente, entre los que destacan:

- Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México.
- Comisión de Arbitraje de la Cámara de Comercio de la Ciudad de México.
- Dirección General de Derechos de Autor de la Secretaría de Educación Pública.
- Procuraduría Federal del Consumidor.
- Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Dada la relevancia en este trabajo del derecho a la salud, a continuación se expondrá cómo está establecido el proceso de arbitraje médico en la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico y su papel en el derecho a la protección de la salud en México

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Conamed) tiene su origen en el decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, publicado en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 3 de junio de 1996. Dicho decreto determina que este órgano se crea como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con plena autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos, laudos, y que tendrá por objeto contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de tales servicios.⁹

⁸ Artravía Barrantes, Sergio, *El arbitraje en México*, México, Oxford University Press, 1999, p. 42.

⁹ Díaz López de Falcó, Rosa María, *El Ombudsman de la salud en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 288.

Asimismo, cabe precisar que en su artículo 4o. el Decreto determina las atribuciones de la Conamed:¹⁰

I. Brindar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones;

II. Recibir, investigar y atender las quejas que presenten los usuarios de servicios médicos, por la posible irregularidad en la prestación o negativa de prestación de servicios a que se refiere el artículo 3o. de este Decreto;

III. 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;

IV. Intervenir en amigable composición para conciliar conflictos derivados de la prestación de servicios médicos por alguna de las causas que se mencionan:

a) Probables actos u omisiones derivadas de la prestación del servicio;

b) Probables casos de negligencia con consecuencia sobre la salud del usuario, y

c) Aquellas que sean acordadas por el Consejo.

V. Fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje;

VI. 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;

VII. 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;

VIII. 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 le hubiere solicitado la Comisión Nacional. Asimismo, informar del incumplimiento por parte de los citados prestadores de servicios, de sus resoluciones, de cualquier irregularidad que se detecte y de hechos que, en su caso, pudieran llegar a constituir la comisión de algún ilícito;

¹⁰ QUEJA ANTE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. SU PRESENTACIÓN INTERRUPE EL PLAZO PARA QUE OPERE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL AL EQUIPARARSE A UNA DEMANDA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 2530, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE COAHUILA. Época: Novena Época. Registro: 172408. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXV, mayo de 2007. Materia(s): Civil. Tesis: VIII.5o.2 C: p. 2179.

IX. Elaborar los dictámenes o peritajes médicos que le sean solicitados por las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia;

X. Convenir con instituciones, organismos y organizaciones públicas y privadas, acciones de coordinación y concertación que le permitan cumplir con sus funciones;

XI. Asesorar a los gobiernos de las entidades federativas para la constitución de instituciones análogas a la Comisión Nacional;

XII. 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, y

XIII. Las demás que determinen otras disposiciones aplicables.

El arbitraje médico es una opción mediante la cual se resuelven, de manera alternativa a un proceso judicial, las controversias y diferendos que puedan ocurrir —o que ya hayan ocurrido— entre dos partes, identificadas como médico y paciente, y que confluyen a un tercero ajeno al asunto para mediar y conciliar; es decir, la habilidad del tercero para proponer soluciones a través de una negociación consensuada. Actualmente la función de mediador y conciliador la realiza la Conamed, establecidas las reglas procedimentales en el Reglamento ya mencionado, que describiremos en las páginas siguientes: en un primer apartado se encuentra el capítulo denominado “De la etapa conciliatoria y la transacción”.

El proceso de arbitraje tiene lugar cuando las partes en la relación médico-paciente suscriben una cláusula compromisoria o compromiso arbitral.¹¹ A partir de este momento el prestador del servicio tiene nueve días hábiles para presentar un escrito con el resumen clínico del caso y la contestación a la queja, refiriéndose a todos y cada uno de los hechos (los que afirme, los que niegue y los que ignore), precisando, en su caso, sus propuestas de arreglo.

A su contestación deberá acompañar su síntesis curricular, una fotocopia de su título, cédula profesional y los comprobantes de especialidad, el certificado del consejo de especialidad y la cédula correspondiente.

Si no contesta la queja, habiendo aceptado someterse al proceso arbitral en cualquiera de sus vías, se tienen por presuntivamente ciertos los hechos, salvo prueba en contrario. Una vez concluido el plazo fijado de nueve días, con escrito contestatario o sin él, se llevará a cabo la audiencia conciliatoria.

¹¹ Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico: “Artículo 35. Para la tramitación del procedimiento arbitral se requerirá de cláusula compromisoria o compromiso arbitral debidamente suscritos por las partes. Podrán promover los interesados, por sí o a través de sus representantes o apoderados”.

La etapa de audiencia tiene lugar cuando el personal arbitrador informa la etapa en que se encuentran, lee el motivo de la queja, las pretensiones y el informe médico presentado. Además, señala los elementos comunes y los puntos de controversia, e invita a las partes para que se conduzcan con la verdad y lleguen a un arreglo.

El personal conciliador podrá, en todo momento, requerir a las partes los elementos de convicción que estime necesarios, y las partes podrán aportar pruebas para acreditar sus afirmaciones.

La audiencia de conciliación se puede diferir por hasta dos ocasiones por la Conamed o a instancia de ambas partes, debiendo en todo caso señalar día y hora para su reanudación dentro de los quince días hábiles siguientes, salvo acuerdo en contrario de las partes.

En caso de inasistencia injustificada a la audiencia conciliatoria, la parte que no se presente tiene un plazo de cinco días hábiles para que justifique su inasistencia. De no hacerlo, se acordará como asunto concluido, y se remitirá el expediente al archivo. Si la inasistencia fuera por parte del promovente, éste no podrá presentar otra queja ante la Comisión por los mismos hechos. En el supuesto de quejas contra instituciones públicas de seguridad social, cuando el usuario no justifique la inasistencia, se le tendrá por desistido de la queja, y acordará como asunto concluido y se remitirá al archivo el expediente, teniendo por consecuencia que aquél no podrá presentar otra queja ante la Conamed por los mismos hechos.

La Comisión podrá emitir discrecionalmente una opinión técnica valiéndose de los elementos de que disponga. Esta opinión podrá ser enviada al prestador del servicio o a quien estime pertinente para mejorar la atención médica. La controversia se podrá resolver por voluntad de las partes mediante la transacción, desistimiento de la acción o finiquito correspondientes, precisando las contraprestaciones.

Finalmente, cuando se trata de la conclusión satisfactoria de la etapa conciliatoria, el Reglamento ya expuesto, en el párrafo primero del artículo 67, señala:

De concluir satisfactoriamente la etapa conciliatoria, se dejará constancia legal y se procederá al archivo del expediente como un asunto definitivamente concluido. El instrumento de transacción producirá los efectos de cosa juzgada, en términos de los artículos 2953 del Código Civil Federal y 533 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México y sus correlativos de las entidades federativas.

Para proseguir con el análisis del procedimiento de arbitraje médico, y ya en la etapa del juicio arbitral, el Reglamento señala que se puede acudir a la Conamed y realizar todo el proceso arbitral antes de que haya un juicio civil, durante éste, o después de que se haya dictado sentencia; es decir, sea cual sea el estado en que se encuentre el juicio, las partes pueden otorgar su compromiso arbitral ante la institución. Si dicho compromiso es posterior a la sentencia irrevocable, sólo tendrá efectos si los interesados conocieran la sentencia. Ahora bien, en caso de que exista un juicio previo que se encuentre en trámite, es necesario que las partes renuncien invariablemente a esta instancia previa, pues de otro modo la Comisión no puede intervenir en su calidad de árbitro.

En el procedimiento del juicio arbitral está establecido que cuando haya transcurrido el término fijado por las partes para el ofrecimiento de pruebas, la Comisión deberá informar y dar cuenta a las partes sobre los documentos que obren en el expediente, y tendrá que resolver sobre la admisión o desechamiento de las pruebas ofrecidas por las partes, fijando las medidas necesarias para la preparación de la audiencia de pruebas y alegatos, que será celebrada el día y la hora señalados por la Conamed.

Por otra parte, en caso de ser necesarios, los peritajes pueden ser presentados por las partes durante la audiencia de pruebas y alegatos, pero al momento de ofrecerse la prueba pericial deberán exhibir el original y una copia simple de la cédula profesional del perito designado y, en caso de ser especialista, el original y una copia de la documentación con la que compruebe su carácter de especialista. En ese sentido, no es necesario que se ratifique el dictamen correspondiente en una diligencia especial.

Ahora, una vez que sea declarada abierta la audiencia de pruebas y alegatos y que se haya identificado a los asistentes, se deberá proceder al desahogo de las pruebas ofrecidas y que, en su caso, hayan sido admitidas.

De esta forma, una vez que se haya realizado la apertura de la audiencia de pruebas y alegatos —sin que existiera ninguna prueba pendiente por desahogar debido a su propia naturaleza—, sin más trámite adicional, se procederá por parte de la Conamed a escuchar los alegatos finales rendidos por cada una de las partes.

En el mismo sentido, al momento de celebrarse la audiencia de pruebas y alegatos, los peritos pueden ampliar verbalmente su dictamen, pudiendo las partes realizarles preguntas al respecto, las cuales deberán ser formuladas de modo simple y llano. En razón de lo anterior, si la Conamed lo estima necesario, podrá ordenar que se realice una junta entre los peritos designados.

Continuando con la etapa procesal de la audiencia de pruebas, al concluir su desahogo la Comisión procederá a recibir los alegatos finales de cada una de las partes. En este caso, primero se reciben las del quejoso y posteriormente las del prestador del servicio.

Una vez celebrada la etapa procesal anterior, la institución deberá resolver y determinar que se cierre la instrucción, y ordenará que se cite a las partes del arbitraje para la resolución donde se dicte el laudo correspondiente. Las resoluciones de la Conamed deben dictarse y mandarse notificar dentro de los quince días siguientes a aquel en que se hubiera citado para dictarse.¹²

En términos de los artículos 91, 92, 93 y 533 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México y sus correlativos en los estados, y el artículo 2o. de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, son aplicables a los laudos de la Conamed las siguientes reglas:

- I. Todo laudo resuelve cuestiones exclusivamente civiles;
- II. Todo laudo tiene en su favor la presunción de haberse pronunciado legalmente, con conocimiento de causa, mediante intervención legítima de la Conamed y en los términos solicitados por las partes, atendiendo al compromiso arbitral;
- III. El laudo firme produce acción y excepción contra las partes y contra el tercero llamado legalmente al procedimiento que hubiere suscrito el compromiso arbitral;
- IV. El tercero que no hubiere sido parte en el juicio puede excepcionarse contra el laudo firme, y;

Las transacciones otorgadas ante la Conamed y los laudos se considerarán como sentencias, en términos de la legislación procesal civil en vigor.

Por último, cabe mencionar que en el ordenamiento jurídico mexicano los laudos que emite la Comisión constituyen actos de autoridad para efectos del juicio de amparo; es decir, son susceptibles de impugnación según la siguiente jurisprudencia:

Los laudos que emite la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en su calidad de árbitro, constituyen actos de autoridad para efectos del juicio de amparo, pues si bien es cierto que actúa por voluntad de las partes, también lo es que ejerce facultades decisorias a nombre del Estado y como ente público

¹² Reglamento de Procedimiento de Atención de Quejas Médicas, Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

establece una relación de supra a subordinación con los particulares que se someten voluntariamente al procedimiento arbitral, ya que al dirimir la cuestión debatida entre el prestador del servicio médico y el usuario de este, de manera unilateral e imperativa, crea, modifica o extingue, por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afectan la esfera legal de estos, sin necesidad de acudir a los órganos judiciales ni de obtener el consenso de la voluntad del afectado.

V. CONCLUSIONES

El derecho a la protección de la salud tiene su máxima expresión en la institución pública denominada Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Conamed). Es la objetivización de ese derecho, ya que todos los mexicanos pueden ir a resolver sus controversias en materia de salud y obtener una respuesta apegada a derecho de manera pronta y gratuita a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, vía la conciliación y el juicio arbitral, que se visualizan mediante el contrato de transacción, en el primer caso, y del laudo, en el segundo.

Pero la institución no es sólo eso; es decir, no sólo resuelve las controversias médico-paciente, sino que es un verdadero defensor de los derechos de los usuarios de los servicios de salud, ya que se ha convertido en un referente obligado por parte de las instituciones médicas del país, de la academia de medicina, de los colegios y los consejos médicos nacionales, los cuales tienen que seguir y acatar las directrices que les exigen la Secretaría de Salud nacional y las secretarías estatales, siguiendo las opiniones que establece la Conamed y las comisiones estatales.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BASSI, C., “Mediación en salud”, *Consumer Eroski*, España, disponible en: <https://www.consumer.es/salud/atencion-sanitaria/mediacion-en-salud.html> (fecha de consulta: 6 de septiembre de 2021).
- BATRES, Martí, “La reforma al artículo 4o. constitucional”, *El Financiero*, México, 2020, disponible en: <https://elfinanciero.com.mx/opinion/marti-batres/la-reforma-al-articulo-4o-constitucional> (fecha de consulta: 14 de septiembre de 2021).
- BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El arbitraje comercial*, México, Universidad Iberoamericana, 1988.

COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO, “El modelo mexicano de arbitraje médico, a la vanguardia en América Latina”, *Rev. Conamed*, 2001, 6(3), disponible en: <https://gisanddata.maps.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/bda7594740fd40299423467b48e9ecf6>.

“Con inclusión de pensiones y becas, así quedará el artículo 4o. constitucional”, *Milenio*, México, 11 de marzo de 2020, disponible en: <https://www.milenio.com/politica/articulo-4-constitucional-modifico-programas-bienestar> (fecha de consulta: 14 de septiembre de 2021).

DÍAZ LÓPEZ DE FALCÓ, Rosa María, *El Ombudsman de la salud en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

DÍAZ LÓPEZ, Rosa María y JIMÉNEZ LÓPEZ, José Guadalupe, *La Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Conamed) y la importancia de los derechos de los médicos ante la contingencia por Covid-19*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020.

DÍAZ LÓPEZ, Rosa María y RIVERA DE LA ROSA, Verónica, “Análisis del impacto de las políticas en materia fiscal y de salud respecto a enfermedades no transmisibles. Casos: México, Estados Unidos e Iberoamérica”, *Conocimiento y Cultura Jurídica, Revista Internacional de Derecho, Filosofía del Derecho y Política*, Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminológica de la Facultad de Derecho y Criminología, Universidad Autónoma de Nuevo León, año 10, núm. 19, enero-junio de 2016.

DÍAZ LÓPEZ, Rosa María, *El Ombudsman de la salud en México*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021.

DIENHEIM BARRIGUETE, Cuauhtémoc Manuel de, “Consideraciones sobre la protección no jurisdiccional de los derechos humanos y la figura del *ombudsman* en México”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo *et al.* (coords.), *Derecho procesal constitucional en perspectiva histórica. A 200 años del Tribunal de Ario de Rosales*, t. I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4736/11.pdf>.

FONT-GUZMÁN, Jacqueline N., “La mediación en disputas de impericia médica. La solución a la armonización de los intereses de las partes”, *Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico*, vol. 62, núms. 3 y 4, diciembre de 2001, disponible en: <https://ssrn.com/abstract=2138259>.

LEARY, Virginia A., “Justiciabilidad y más allá: procedimientos de quejas y derecho a la salud”, *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, núm. 55, diciembre de 1995.

- MADIES, Claudia Viviana, “Legislación sanitaria internacional. Ministerio de Salud”, *Organización Mundial de la Salud*, Argentina, 2017, disponible en: <http://www.salud.gob.ar/dels/autores/madies-claudia-viviana> (fecha de consulta: 17 de mayo de 2020).
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, Sitio Web Mundial, *Preguntas y respuestas sobre la enfermedad por coronavirus (COVID-19)*, disponible en: <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>.
- RESEAU QUEBECOIS DE VILLES ET VILLAGES EN SANTE, *Histoire, Une réalisation TED & ED*, trad. Verónica Rivera de la Rosa, disponible en: <https://rqvs.qc.ca/histoire> (fecha de consulta: 9 de diciembre de 2019).
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Los medios de control de la constitucionalidad*, México, SCJN, 2002.