

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO JURÍDICO REGULATORIO

Daniel MÁRQUEZ

SUMARIO: I. *La medicina privada: el paradigma de la autonomía de la voluntad.* II. *La regulación pública de la medicina privada.* III. *La medicina privada como coadyuvante en la vigencia del derecho humano a la salud.* IV. *La regulación de la medicina privada.*

I. LA MEDICINA PRIVADA: EL PARADIGMA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

El artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prescribe que a ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión que le acomode, siendo lícita. Destaca que el ejercicio de esa libertad sólo puede vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos legales, cuando se ofendan los derechos de la sociedad.

La medicina privada es en donde participan los profesionales de la salud y las empresas dedicadas a la medicina.¹ Para delimitar la medicina privada, diremos que es aquel sector de la praxis médica financiada directamente por ciudadanos que pagan la

¹ Aren, Julio A., “Opinión sobre la aplicación de la Ley 26682 al orden provincial y previsional”, en Bianchi B., Alberto, *Medicina prepaga. Facultades reservadas a las provincias*, La Plata, Universidad de La Plata, 2013, p. 87.

prestación de un servicio o de un seguro mediante una póliza.² El paradigma de la medicina privada, también llamado liberal, consiste en dar servicios a la población a la cual sirve; la atención es individual y privada y mediante paga por servicios o con seguros médicos, o sea, no es solidaria.³ Así, este campo de la medicina está protegido por los derechos humanos que incluye nuestro régimen legal.

En este contexto, el artículo 38 de la Ley General de Salud prescribe que “Son servicios de salud privados los que presten personas físicas o morales en las condiciones que convengan con los usuarios, y sujetas a los ordenamientos legales, civiles y mercantiles”. En materia de tarifas se aplica el artículo 43 de esa Ley, que excluye el servicio personal independiente.⁴ Los servicios pueden ser contratados directamente por los usuarios o a través de sistemas de seguros, ya sea individuales o colectivos. La idea de convención o convenio entre partes presente en la caracterización de la Ley General de Salud se refiere al concepto de “autonomía de la voluntad”, que plasma el derecho mexicano en la legislación civil.

En este sentido, nuestro Código Civil Federal destaca que el convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones;⁵ así, los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos. Además, para la existencia del contrato se requiere del consentimiento y que el objeto pueda ser materia del contrato.⁶ La aplicación a esta rama de la medicina de las disposiciones

² Soler i Fàbregas, M., “Sanidad: entre salud, economía y profesionales”, en Bras i Marquillas, Josep y De la Flor i Brú, Josep E. (dirs.), *Pediatría en atención primaria*, 2a. ed., Barcelona, Masson, 2005, p. 71.

³ Jaramillo Antillón, Juan, *Historia y filosofía de la medicina*, San José, Universidad de Costa Rica, 2005, p. 183.

⁴ Artículo 43 de la Ley General de Salud: “Los servicios de salud de carácter social y privado, con excepción del servicio personal independiente, estarán sujetos a las tarifas que establezca la Secretaría de Economía, oyendo la opinión de la Secretaría de Salud”.

⁵ Artículo 1792 del Código Civil Federal.

⁶ Artículo 1793 del Código Civil Federal.

civiles se advierte de la norma civil que prescribe: “Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos”.⁷

Además, la legislación civil regula el contrato de prestación de servicios profesionales en sus artículos 2606-2616, en donde se destaca:

- El que presta y el que recibe los servicios profesionales pueden fijar, de común acuerdo, retribución debida por ellos.
- En el caso de profesionistas sindicalizados se observarán las disposiciones relativas establecidas en el respectivo contrato colectivo de trabajo.
- Si no hay convenio, los honorarios se regularán atendiendo conjuntamente a las costumbres del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se prestaren, a las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado.
- Si los servicios prestados están regulados por arancel, éste servirá de norma para fijar el importe de los honorarios reclamados.
- Cuando se carezca de título para ejercer una profesión que legalmente lo exija, además de incurrir en las penas legales, no se tendrá derecho de cobrar retribución por los servicios profesionales.
- En la prestación de servicios profesionales pueden incluirse las expensas que hayan de hacerse en el negocio en que aquéllos se presten.
- A falta de convenio sobre su reembolso, los anticipos serán pagados en los términos del artículo 2610, con el rédito legal, desde el día en que fueren hechos, sin perjuicio

⁷ Artículo 1794 del Código Civil Federal.

de la responsabilidad por daños y perjuicios cuando hubiere lugar a ella.

- El pago de los honorarios y de las expensas, cuando las haya, se harán en el lugar de la residencia del que ha prestado los servicios profesionales, inmediatamente que se preste cada servicio o al final de todos, cuando se separe el profesor o, en su caso, se haya concluido el negocio o trabajo que se le confió.
- Si varias personas encomendaren un negocio, todas ellas serán solidariamente responsables de los honorarios del profesor y de los anticipos que hubiere hecho.
- Cuando varios profesores en la misma ciencia presten sus servicios en un negocio o asunto, podrán cobrar los servicios que individualmente hayan prestado cada uno.
- Los profesores tienen derecho de exigir sus honorarios, cualquiera que sea el éxito del negocio o trabajo que se les encomiende, salvo convenio en contrario.
- Siempre que un profesor no pueda continuar prestando sus servicios, deberá avisar oportunamente a la persona que lo ocupe, quedando obligado a satisfacer los daños y perjuicios que se causen, cuando no diere este aviso con oportunidad.
- El que preste servicios profesionales sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito.

Como se advierte, entre las partes (el profesional de la medicina y el que contrata los servicios del médico) prima la autonomía de la voluntad. Para León Duguit, la autonomía de la voluntad es el derecho de querer jurídicamente, el derecho de poder mediante un acto de voluntad y bajo ciertas condiciones, crear una situación jurídica.⁸ En torno a la autonomía de la voluntad, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha destacado:

⁸ Duguit, León, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, México, 2007, nota 28, p. 36.

...el principio de autonomía de la voluntad *goza de rango constitucional* y no debe ser reconducido a un simple principio que rige el derecho civil. Así las cosas, el *respeto del individuo como persona requiere el respeto de su autodeterminación individual*, por lo que si no existe *libertad del individuo para estructurar sus relaciones jurídicas de acuerdo con sus deseos*, no se respeta la *autodeterminación* de ese sujeto. Aunado a lo anterior, el principio de *autonomía de la voluntad tiene reflejo en el derecho de propiedad y en la libertad de contratación*, la cual también es un elemento central del *libre desarrollo de la personalidad*, y en cuya virtud las partes de una relación jurídica son libres para gestionar su propio interés y regular sus relaciones, sin injerencias externas.⁹

Como se advierte, la autonomía de la voluntad está protegida por la Constitución y es el espejo de la libertad individual. Así, atendiendo a la presencia de la autonomía de la voluntad en la medicina privada, ésta se considera una “empresa”, entendida como “...organizaciones que persiguen la utilidad económica como fin a cambio de ofertar un bien o servicio”. Las organizaciones de salud privadas están en este concepto; es decir, la mayor utilidad posible en el mercado competitivo actual a cambio de ofertar un servicio con la mayor calidad posible (y costeable) de atención al cuidado y restablecimiento de la salud.¹⁰

A la medicina privada se le aplica la legislación sobre obligaciones, contratos, responsabilidad civil, propiedad, seguros, quiebras, competencias económicas, protección al consumidor, penal, arbitraje médico, etcétera. Destaca entre esta legislación el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.

⁹ Tesis 1a. CDXXV/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, registro: 2008086, libro 13, t. I, diciembre de 2014, p. 219, con rubro: “AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL”.

¹⁰ Robledo Galván, Héctor Gabriel *et al.*, “Reflexiones en torno al hexágono de calidad de los servicios de salud”, en Secretaría de Salud, *La calidad de la atención a la salud en México a través de sus instituciones*, 2a. ed., México, Secretaría de Salud, 2015, p. 59.

Aquí, el trabajo del médico privado complementa a los fines estatales, en la medida en que realiza el bien común.

En el rubro de instituciones de salud del sector privado, el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) ubica a todas las instituciones de salud pertenecientes a este sector que ofrecen servicios de salud a la población derechohabiente previo convenio o contrato y a la no derechohabiente o abierta; aquí se encuentran las que brindan servicios médicos subrogados y las clínicas o unidades de consulta externa. Entre las instituciones de salud privadas se ubican a “todas las instituciones de salud privadas que ofrecen servicios de salud a la población no derechohabiente o abierta”, como clínicas, hospitales, sanatorios, centros médicos con servicios a la población abierta. También hay instituciones privadas de beneficencia, como la Cruz Roja y los dispensarios médicos. Además, se alude a las aseguradoras, los bancos y otras instituciones de prepago de servicios médicos, en donde se ubican las “instituciones de seguros a través de las cuales las personas garantizan su acceso a los servicios de salud mediante un pago anticipado”.

Un tipo especial de medicina privada es la medicina de “prepago”, que es regulada por la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros (LGISMS). En este sentido, la LGISMS destaca entre las “operaciones de seguros” en el artículo 7o., fracción II, los de “accidentes y enfermedades”, en los ramos: *a)* accidentes personales; *b)* gastos médicos, y *c)* salud. El ramo de salud se encomienda a “instituciones de seguros autorizadas exclusivamente para ese efecto y a las cuales únicamente se les podrá autorizar a practicar, de manera adicional, el ramo de gastos médicos”. Además, se establece una regulación especial para su operación y desarrollo del ramo de salud derivado de las disposiciones de carácter general que emita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y de la Secretaría de Salud.

La regulación de este sector, en términos de los artículos 8o., 16, 36 y 39 de la LGISMS, es el siguiente:

- El ramo de gastos médicos corresponde a los contratos de seguro que tengan por objeto cubrir los gastos médicos, hospitalarios y demás que sean necesarios para la recuperación de la salud o vigor vital del asegurado, cuando se hayan afectado por causa de un accidente o enfermedad.
- Para obtener autorización se deberán cumplir con los siguientes requisitos:
 - a) Presentar el proyecto de escritura constitutiva o contrato social.
 - b) Presentar la relación de los socios fundadores, indicando su nacionalidad, el capital que suscribirán, la forma en que lo pagarán, así como el origen de los recursos con los que se realizará dicho pago.
 - c) Presentar un programa estratégico para la implementación de las políticas y normas.
 - d) Señalar los nombres, nacionalidad, domicilios y ocupaciones de los consejeros, funcionarios y contralor normativo.
 - e) Presentar un plan de actividades que, como mínimo, contemple: *i*) el capital o fondo social inicial; *ii*) las bases relativas a su organización y control interno; *iii*) las previsiones de cobertura geográfica y segmentos de mercado que pretendan atender, y *iv*) los programas de operación técnica y colocación de seguros respecto a las operaciones y ramos para los cuales están solicitando autorización.
 - f) Presentar el comprobante de haber constituido en Nacional Financiera, S. N. C., un depósito en moneda nacional o en valores de Estado, por su valor de mercado, igual al 10% del capital mínimo con que deba operar, según esta Ley.
- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas,

dictará las reglas de carácter general en las que se establecerá la forma y términos en que se deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos anteriores.

- La autorización respectiva quedará sujeta a la condición de que la empresa de seguros quede organizada y dé comienzo a sus operaciones en los plazos legales (tres meses).
- El depósito se devolverá al comenzar las operaciones o denegarse la autorización, pero se aplicará al fisco federal si no se inicia operaciones en el plazo legal. En el caso de que se deniegue la autorización, la autoridad podrá retener al solicitante hasta el 10% del depósito y lo aplicará al fisco federal en razón de las erogaciones que en el trámite se hubieran hecho.
- En el caso de la autorización para constituir una institución de seguros para operar en el ramo de salud, además de los requisitos anteriores, se debe acompañar un dictamen provisional que emita la Secretaría de Salud, previo pago de los derechos correspondientes, que no debe tener más de sesenta días naturales de haber sido expedido, en el que se haga constar que la institución cuenta con los elementos necesarios para poder prestar los servicios que son materia de los contratos de seguro, o que subcontratará dichos servicios.
- El dictamen definitivo que emita la Secretaría de Salud, previo el pago de los derechos correspondientes.
- En el caso de las instituciones de seguros que operan en el ramo de salud, deberán contar con un contralor médico nombrado por el Consejo de Administración y ratificado por la Secretaría de Salud, de acuerdo con los criterios que emita dicha Secretaría, en donde se tomarán en cuenta, entre otros requisitos, la experiencia y los conocimientos médicos, no tener parentesco por consanguinidad hasta el segundo grado, o afinidad, con el director general de la institución, y no encontrarse en ninguno de

los supuestos a que se refieren los incisos *b, c, d, e, f, g* y *h* del numeral 3, fracción VII Bis, del artículo 29 de la Ley.¹¹

- El contralor médico debe, entre otras actividades, supervisar el cumplimiento del programa de utilización de los servicios médicos de la institución, el funcionamiento de la red de servicios médicos de la institución a fin de que su cobertura sea apropiada, el cumplimiento de las normas oficiales mexicanas aplicables derivadas de la Ley General de Salud y el seguimiento a las reclamaciones presentadas en contra de la institución, en los términos que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, oyendo la opinión de la Secretaría de Salud.
- El contralor médico debe informar cuatrimestralmente a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y a la Secretaría de Salud lo relacionado a las obligaciones a su cargo.
- Las instituciones de seguros que operen en el ramo de salud deben: *a)* mantener los servicios médicos y hospitalarios ofrecidos, de tal manera que la infraestructura sea suficiente para satisfacer directa o indirectamente los contratos suscritos; *b)* informar a los asegurados por escrito dentro de los quince días hábiles siguientes sobre los cambios en la red de infraestructura hospitalaria, y *c)* ofrecer planes donde el beneficiario pueda elegir médicos distintos a la red de la institución, mediante el pago de la cantidad diferencial que resulte entre el tabulador respectivo de la institución y el costo del servicio que le preste el médico, conforme a lo pactado.

¹¹ No ser cónyuge; tener litigio; haber sido sentenciado por delitos patrimoniales; ser concursado no rehabilitado; servidores públicos encargados de vigilar las instituciones de seguros; los que realicen funciones de regulación de las instituciones de seguros; los servidores públicos del Banco de México, del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

- Para fortalecer la cultura del seguro y, a su vez, extender los beneficios de su protección, las instituciones de seguros, atendiendo a las operaciones, a los ramos que tengan autorizados, así como a los seguros y coberturas que comercializan, deberán ofrecer un producto básico estandarizado para cada una de las siguientes coberturas: gastos médicos, en la operación de accidentes y enfermedades.

Sin embargo, la incorporación de estas empresas en México no ha estado exenta de polémica. Desde 2005, Roberto R. Kretschmer llamó a este esquema como “la rapaz medicina innecesaria”, de la que los médicos debemos asumir toda la responsabilidad, no importa la complicidad del paciente. Asimismo, se encuentran las demandas de mala práctica y su medicina defensiva, escaladas a un nivel tan caro como grotesco. También tenemos la sobreespecialización, el intermediarismo y la sobreadministración. Además, víctima de sus propios éxitos, está la transición epidemiológica, creando poblaciones añosas con padecimientos muy complejos, prolongados y caros: diabetes, cáncer, cardiopatías, etcétera. Como si esto fuera poco, la *hybris* sería castigada con la aparición del SIDA y el regreso de viejos conocidos, como la tuberculosis, las multirresistencias microbianas por abuso de antibióticos, entre otras enfermedades.¹²

El mismo autor destaca que con pasmosa celeridad americana se creó un oligopolio de empresas que ofrecían medicina administrada (HMO, Health Maintenance Organizations, término acuñado por Nixon en 1970). Su estrategia fue simple: la empresa aseguradora vende un seguro médico a gente preferentemente joven y sana, a los que les obliga a utilizar sólo sus redes de médicos, hospitales y laboratorios, mismos que acicala con conveniente publicidad y que, por supuesto, también controla, obligándolos a practicar una medicina rabiosamente contentiva de costos, so

¹² Kretschmer, Roberto R., “El ejercicio actual de la medicina. Presiones, depresiones e ilusiones”, *Rev. Fac. Med. UNAM*, vol. 48, núm. 5, septiembre-octubre de 2005.

pena de castigos económicos y premiando, perversamente, el sometimiento de los médicos a estas reglas. Se instauro la regla mordaza, que prohíbe al médico siquiera proponer ciertos tratamientos por ser costosos.

II. LA REGULACIÓN PÚBLICA DE LA MEDICINA PRIVADA

Del propio artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se podría obtener una caracterización más interesante de la medicina privada a partir de la idea de “profesión liberal”, entendida como la que se realiza en razón de un interés público, pero ajustada a necesidades concretas, que es individualizada, en la medida en que fomenta una relación de confianza con el paciente, e independiente, porque trabaja con restricciones limitadas al ámbito de la ética profesional (deontología médica) y con las limitaciones del entorno en el que se desenvuelve.¹³

No debemos olvidar que el artículo 23 de la Ley General de Salud define a los servicios de salud como todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad, entre los cuales el artículo 24 incluye a los servicios de atención médica y asistencia social.

En torno a las restricciones a la libertad de trabajo de los médicos, la tesis de jurisprudencia 1a./J. 51/2009, aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al analizar el contenido del artículo 271 de la Ley General de Salud, en lo que se refiere a que los productos para adelgazar o engrosar partes del cuerpo o variar las proporciones del mismo, que contengan hormonas, vitaminas y, en general, sustancias con acción terapéutica que se les atribuya esta acción, serán considerados medicamentos, así como los cosméticos del artículo 269 de esa norma, destacó lo siguiente:

¹³ Soler i Fàbregas, M., *op. cit.*, p. 71.

La libertad de trabajo no es absoluta y, como otros derechos fundamentales, admite restricciones. El juez constitucional al analizar esas restricciones para determinar si son válidas o no, debe comprobar que éstas satisfagan tres requisitos: a) que sean admisibles constitucionalmente, b) que sean necesarias, y c) que sean proporcionales. Si atendemos a que la práctica de la medicina no puede permanecer ajena a una regulación o control por parte del Estado, ya que el ejercicio de esta profesión necesariamente implica la probabilidad de afectación de derechos de terceros.¹⁴

En este sentido, la Ley General de Salud destaca en varios de sus preceptos, en particular los artículos 5o., 6o., 31, 44, 46, 48 y 49, una serie de orientaciones aplicables a la medicina privada, que la muestran como un segmento profesional fuertemente regulado, lo que limita severamente la autonomía de la voluntad:

- Su integración al Sistema Nacional de Salud, al destacar que forman parte de ese sistema: “las personas físicas o morales de los sectores social y privado”.
- Su vinculación con el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de “derecho a la protección de la salud”.
- Como una actividad susceptible de promoción estatal, vía la concertación de acciones a través de convenios y contratos en los que se acaten estas bases:
 - 1) Definición de las responsabilidades que asuman las partes.
 - 2) Determinación de las acciones de orientación, estímulo y apoyo que llevará a cabo la Secretaría de Salud.
 - 3) Especificación del carácter operativo de la concertación de acciones, con reserva de las funciones de autonomía de la Secretaría de Salud.

¹⁴ Tesis 1a./J. 51/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, registro: 167377, t. XXIX, abril de 2009, p. 507, con rubro: “RESTRICCIÓN A LA LIBERTAD DE TRABAJO. EL ARTÍCULO 271, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY GENERAL DE SALUD PREVÉ UNA RESTRICCIÓN VÁLIDA A LA LIBERTAD DE TRABAJO DE LOS MÉDICOS”.

- 4) Expresión de las demás estipulaciones que de común acuerdo establezcan las partes.
- El papel que tienen la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, entre ellas:
- 1) Dictar las normas oficiales mexicanas a que quedará sujeta la prestación, en todo el territorio nacional, de servicios de salud en las materias de salubridad general y verificar su cumplimiento.
 - 2) Vigilar el funcionamiento de algunos servicios sanitarios, como son la prestación de servicios y de establecimientos de salud; la coordinación, evaluación y seguimiento de los servicios de salud; el Programa Nacional de Prevención, Atención y Control del VIH/SIDA e Infecciones de Transmisión Sexual; la prevención del consumo de estupefacientes y psicotrópicos; el programa contra la farmacodependencia; el control sanitario de productos y servicios y de su importación y exportación; el control sanitario del proceso, uso, mantenimiento, importación, exportación y disposición final de equipos médicos, prótesis, órtesis, ayudas funcionales, agentes de diagnóstico, insumos de uso odontológico, materiales quirúrgicos, de curación y productos higiénicos y de los establecimientos respectivos; el control sanitario de la publicidad de las actividades, productos y servicios; el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y células, y la sanidad internacional.
- La coordinación y la vigilancia general del cumplimiento de las disposiciones de esta Ley y demás normas aplicables en materia de salubridad general.
- La intervención de las secretarías de Economía y de Salud para la “adecuada distribución, comercialización y fijación” de los precios máximos de venta al público de los medicamentos e insumos.

- La obligación a cargo de los establecimientos particulares para el internamiento de enfermos, así como de prestar sus servicios en forma gratuita a personas de escasos recursos, en la proporción y términos que señalen los reglamentos.
- La obligación de la Secretaría de Salud de vigilar y controlar la creación y funcionamiento de todo tipo de establecimientos de servicios de salud, así como fijar las normas oficiales mexicanas a las que deberán sujetarse.
- La obligación de sujetarse a normas ambientales.
- La obligación a cargo de la Secretaría de Salud y de los gobiernos de las entidades federativas, en coordinación con las autoridades educativas, de vigilar el ejercicio de los profesionales, técnicos y auxiliares de la salud en la prestación de los servicios respectivos.
- La obligación de la Secretaría de Salud y los gobiernos de las entidades federativas de coadyuvar con las autoridades educativas competentes para la promoción y fomento de la constitución de colegios, asociaciones y organizaciones de profesionales, técnicos y auxiliares de la salud, y estimular su participación en el Sistema Nacional de Salud como instancias éticas del ejercicio de las profesiones, promotoras de la superación permanente de sus miembros, así como consultoras de las autoridades sanitarias, cuando éstas lo requieran.

En este contexto, el artículo 47 destaca que los establecimientos de servicios de salud deberán presentar aviso de funcionamiento a la Secretaría de Salud, los que no requieran autorización sanitaria (primer párrafo del artículo 200 bis de la Ley General de Salud). El aviso debe: *a*) expresar las características y tipo de servicios; *b*) en el caso de establecimientos particulares, señalar también al responsable sanitario; *c*) presentarse por lo menos treinta días anteriores a aquel en que se pretendan iniciar operaciones y contener los requisitos establecidos en el artículo 200 Bis de la Ley

General de Salud: *i)* nombre y domicilio de la persona física o moral propietaria del establecimiento; *ii)* domicilio del establecimiento donde se realiza el proceso y fecha de inicio de operaciones; *iii)* procesos utilizados y línea o líneas de productos; *iv)* declaración, bajo protesta de decir verdad, de que se cumplen los requisitos y las disposiciones aplicables al establecimiento; *v)* clave de la actividad del establecimiento, y *vi)* número de cédula profesional, en su caso, del responsable sanitario. Además, en la operación y funcionamiento de los establecimientos de servicios de salud se deben satisfacer los requisitos que establezcan los reglamentos y normas oficiales mexicanas correspondientes.

Así, conforme al artículo 17 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, los establecimientos de carácter privado, en los términos del artículo 44 de la Ley, prestarán los siguientes servicios: *a)* colaborar en la prestación de los servicios básicos de salud a que se refiere el artículo 27 de la Ley, con especial énfasis en la educación para la salud, prevención y control de enfermedades transmisibles de atención prioritaria, planificación familiar y disponibilidad de insumos para la salud; *b)* proporcionar servicios de urgencias en función de los términos de la Ley y este Reglamento; *c)* hacer con oportunidad las notificaciones correspondientes de las enfermedades transmisibles a la autoridad sanitaria, de acuerdo con los términos señalados por la Ley; *d)* brindar atención médica a la población en casos de desastre; *e)* colaborar en la formación y desarrollo de recursos humanos para la salud, y *f)* desarrollar actividades de investigación, de acuerdo con los requisitos señalados por la Ley y dentro del marco de la ética profesional. Todo esto se podrá fijar en los instrumentos de concertación que al efecto suscriban la Secretaría y los establecimientos, tomando en cuenta el grado de complejidad y capacidad de resolución de cada uno de ellos. En todo caso, la participación de los establecimientos privados, en los términos de este artículo, se basará en las disposiciones técnicas que al efecto emita la Secretaría.

Como advertimos, la medicina privada también debe contribuir a la protección del derecho humano a la salud, consignado

en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; por lo tanto, debemos preguntarnos lo siguiente: ¿cuál es el impacto de este sector en el sistema de salud mexicano?

III. LA MEDICINA PRIVADA COMO COADYUVANTE EN LA VIGENCIA DEL DERECHO HUMANO A LA SALUD

En la actualidad, nadie duda sobre la existencia del derecho humano a la salud; tampoco se controvierte el contenido de la Observación General 14, “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, 11 de agosto de 2000, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; por lo tanto, y atendiendo a la regulación pública del sector de la medicina privada, se puede afirmar que ésta es coadyuvante en la vigencia de ese derecho humano.

Según la Organización Mundial de la Salud, México tiene 127,540,000,000 de habitantes.¹⁵ El “gasto público total en salud”, para 2017, fue de \$622,937,399 pesos y, en cambio, el “gasto privado total en salud”, para el mismo periodo, fue de \$586,357,172 pesos, lo que equivale a \$1,209,294,571 pesos; esto significa que el gasto en medicina privada en ese periodo fue equivalente al 48.49% del gasto total en salud. Los indicadores de este periodo destacan:

<i>Concepto</i>	<i>Parcial</i>	<i>Indicador</i>
Gasto público total en salud como % del PIB		2.8
Gasto total en salud como % del PIB		5.5

¹⁵ WHO, Global Health Observatory Data Repository, World Health Statistics, Population, Data by country, Data by WHO Region, disponible en: <http://apps.who.int/gho/data/view.main.SDG2016POPv?lang=en> (fecha de consulta: 15 de marzo de 2018).

<i>Concepto</i>	<i>Parcial</i>	<i>Indicador</i>
Gasto público total en salud como % del gasto total en salud		51.5
Gasto público total en salud como % del gasto público total		15.8
Gasto público en salud per cápita para población con seguridad social		5,953.4
Gasto público en salud per cápita para población sin seguridad social		4,289.1
Gasto público en salud per cápita total		5,043.3
Aportación federal al financiamiento de la salud de la población sin seguridad social (%)		84.9
Gasto privado en salud per cápita		4,747.1
Distribución del gasto privado en salud por componentes		
% en productos, artefactos y equipos médicos	60.0	
% en servicios para pacientes externos	21.1	
% de servicios de hospitales	18.9	

FUENTE: Secretaría de Salud, “Sistema de Cuentas en Salud a Nivel Federal y Estatal (SICUENTAS)”, México, Dirección General de Información en Salud, 2017; Conapo, *Proyecciones de la población de México 1990-2030. Censo 2010*; INEGI, “Sistema de Cuentas Nacionales de México”, México, 2017; Banco de México, 2017, disponible en: www.banxico.org.mx; Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros (AMIS), México, 2017.

Según datos hasta 2015¹⁶ de INEGI, en lo que se refiere a la distribución porcentual del uso de los servicios de salud, tenemos lo siguiente:

¹⁶ INEGI, “Salud y seguridad social. Derechohabencia: distribución porcentual de la población usuaria de servicios de salud según tipo de institución”, disponible en: <https://www.inegi.org.mx/temas/derechohabencia/>.

<i>Indicador</i>	<i>Porcentaje</i>
Servicios médicos privados	23.1
Servicios a la población abierta	40.1
Seguridad social	36.8

Otros datos relacionados con la medicina privada nos muestran la aportación de este sector a la salud.¹⁷

<i>Indicador</i>	<i>Parcial</i>	<i>Total</i>
Egresos de pacientes		1,867,826
Mujeres	1,198,033	
Hombres	669,793	
Número de médicos por cama censable		2.51
Número de establecimientos particulares de salud		2,877

El gasto de bolsillo en salud, de acuerdo con el Centro de Análisis e Investigación “Fundar”, se define como “la proporción del gasto que las familias destinan a través de gastos directos, a solventar los distintos requerimientos de la atención de la salud, una vez satisfechas sus necesidades alimentarias”.¹⁸ Según la Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares (ENIGH) 2018,¹⁹ el gasto corriente monetario total trimestral estimado fue de 1.10 billones de pesos; el rubro de alimentos, bebidas y tabaco

¹⁷ INEGI, “Salud y seguridad social. Sector privado”, disponible en: <https://www.inegi.org.mx/temas/recursospriv/>.

¹⁸ Saldívar, Belén M., “Gasto de bolsillo en salud, tema pendiente en México”, *El Economista*, 31 de julio de 2017, disponible en: <https://www.economista.com.mx/finanzaspersonales/Gasto-de-bolsillo-en-salud-tema-pendiente-en-Mexico-20170731-0101.html>.

¹⁹ El tamaño de la muestra fue de 87,826 viviendas, que representan a 125,091,790 habitantes.

representó el 35.3% del gasto corriente monetario (390.9 miles de millones de pesos); en cambio, el rubro de cuidados de la salud representó la menor categoría, con el 2.6% del gasto corriente monetario (29.1 miles de millones de pesos). Lo anterior representó un “gasto corriente monetario promedio trimestral de 838 pesos por hogar”.²⁰

En este contexto, se debe mencionar que el gasto de bolsillo en medicina ha sido “criticado”, porque “es la forma más *ineficiente e inequitativa* de financiar la atención a la salud”, puesto que “*no aprovecha la agregación de riesgos y rompe con un principio básico de justicia financiera* que indica que los individuos deben aportar al financiamiento de su salud de acuerdo con su capacidad de pago y recibir servicios en función de sus necesidades de salud”. Se destaca que

...el gasto de bolsillo invierte esta regla, ya que los que más *pagan son los más enfermos*, quienes con frecuencia son también *los más pobres*; además, expone a las familias a gastos excesivos que pueden llegar a ser *catastróficos* (que exceden en 30% de la capacidad de pago) y *empobrecedores* (que colocan a quien los eroga en la línea de pobreza).²¹

Asimismo, se afirma que el gasto de bolsillo, a su vez, “tende [a] ser regresivo”.²²

Además, la cifra puede ser engañosa, porque, como lo destaca el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval), en 172 municipios de 18 entidades (entre las que

²⁰ INEGI, *Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares (ENIGH) 2018*, disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enigh/nc/2018/doc/enigh2018_ns_presentacion_resultados.pdf.

²¹ La Organización Mundial de la Salud (OMS) define a los “gastos catastróficos” como aquellos gastos en salud superiores al 30% de la capacidad de pago, que, a su vez, se define como el ingreso familiar disponible una vez descontado el gasto en alimentación. Los gastos empobrecedores son aquellos gastos en salud que hacen que una familia cruce la llamada “línea de pobreza”.

²² Sesma-Vázquez, Sergio *et al.*, “Gasto privado en salud por entidad federativa en México”, *Salud Pública de México*, 2 de febrero de 2015, disponible en: <http://saludpublica.mx/index.php/spm/article/view/4686/5156>.

destacan Oaxaca, Michoacán, Puebla, Veracruz, Estado de México y Chiapas), una de cada cuatro personas no podía ejercer su derecho a la salud conforme a la Constitución y la Ley General de Salud; asimismo, 2.1 millones de personas en esas entidades no estaban “adscritas a alguna institución de seguridad social o al Sistema Nacional de Salud, o no conocían que contaban con el acceso”. De éstas, ocho de cada diez personas pagaron por consultas, medicamentos, estudios de laboratorio, hospitalización, instrumental médico u otros rubros relacionados con la atención médica. Las consultas y los medicamentos fueron los ámbitos por los que se pagó con más frecuencia, y un 94.5% de la población accedió a estos servicios en médicos privados. Esta condición se repitió aun entre quienes tienen derechohabiencia “ante la percepción de falta de calidad u oportunidad de los servicios públicos”.²³

Lo anterior muestra un gran problema relacionado con la información: la medición del gasto en salud es complicada, ya que la información es escasa, incompleta y muchas veces de calidad cuestionable. La fuente principal de información para la medición del gasto público es la Cuenta de la Hacienda Pública, que es realizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Para la medición del gasto privado se cuenta con los datos del Sistema de Cuentas Nacionales (SCN) y las ENIGH, que son efectuadas por el INEGI.²⁴

Si trasladamos el debate al tema del gasto social —en el que se incluye el gasto en salud—, encontramos que México tiene el gasto más bajo de los países de la OCDE, con un 7.5% de gasto social expresado como porcentaje del producto interno bruto (PIB) en 2018; esto se traduce en un gasto neto social expresado como porcentaje del PIB hasta 2015 de sólo el 7.7%, lo que implica un raquítico crecimiento del 0.2%. Si lo comparamos con Francia, por ejemplo, tenemos que ese país tiene un gasto social del 31.2% y un gasto social neto del 31.7%, con un incremento

²³ “94.5% en México paga por medicina privada”, *El Siglo de Durango*, 8 de abril de 2019, disponible en: <https://www.elsiglodedurango.com.mx/noticia/1040961.945-en-mexico-paga-por-medicina-privada.html>.

²⁴ Sesma-Vázquez, Sergio *et al.*, *op. cit.*

del 0.5%.²⁵ En este sentido, el gasto del país expresado en porcentaje del PIB fue apenas del 2.9% en 2017, mientras que el gasto de salud de Francia fue del 8.8%, el del Inglaterra constituyó el 7.7% y el de Estados Unidos fue del 8.5%. El gasto en salud de México es uno de los más bajos de la OCDE.²⁶

Los indicadores de la OCDE son desalentadores:

- 1) *Estado de la salud.* La esperanza de vida al nacer era de 75 años en 2015, en comparación con el promedio de la OCDE de 80.6. Si bien la esperanza de vida ha aumentado considerablemente desde 1970, el avance se ha desacelerado desde principios de la década de 2000.
- 2) *Factores de riesgo.* Los mexicanos tienen la segunda prevalencia más alta de obesidad en la OCDE (33% de los adultos) y, además, la más alta proporción general de población con sobrepeso u obesidad (73%). Sin embargo, el país tiene también las tasas más bajas de consumo diario de tabaco (7.6% en comparación con el promedio de la OCDE de 18.4%) y consume poco alcohol (5.2 litros de alcohol puro anual per cápita en comparación con el promedio de la OCDE de 9.0 litros).
- 3) *Acceso.* El acceso a la atención, medido —por ejemplo— por la cobertura de la población por el seguro de salud, es menor en México que el promedio de la OCDE, aunque ha mejorado significativamente con el tiempo debido a las reformas del Seguro Popular.
- 4) *Calidad de la atención.* Las tasas de mortalidad posteriores a un infarto agudo al miocardio (ataque cardíaco) son las más altas en la OCDE y equivalen al 28% de las admisiones (cerca de cuatro veces mayores que el promedio de la

²⁵ OECD, “Social Expenditure Database (SOCX)”, disponible en: <http://www.oecd.org/social/expenditure.htm>.

²⁶ OECD, “Social Expenditure Database (SOCX). Compare your Country: Expenditure for Social Purposes”, disponible en: <https://www1.compareyourcountry.org/social-expenditure/en/2/all/default>.

OCDE de 7.5%). Al mismo tiempo, México muestra un desempeño relativamente bueno en términos de reducir al mínimo las admisiones hospitalarias por condiciones que podrían tratarse con éxito en instalaciones de atención primaria, como el asma y la EPOC.

- 5) *Recursos*. El gasto en salud promedio de \$1,080 por persona (ajustado a estándares de vida locales) es cuatro veces menor que el promedio de la OCDE de \$4,003. México tiene 2.4 médicos por cada 1,000 habitantes en relación con 3.4 en promedio en la OCDE, y cuenta con menos de un tercio del número de enfermeros, enfermeras y camas de hospital por cada 1,000 habitantes que el promedio de la OCDE.²⁷

La OCDE destaca que el sistema de salud del país afronta ineficiencias y sigue sumamente fragmentado, pues distintos subgrupos ofrecen diferentes niveles de atención a diversos grupos de personas y a precios distintos. Éste es un aspecto del sistema de salud de México que es esencial mejorar. En México, el gasto de bolsillo permanece alto: 41% del gasto general en salud, el segundo gasto más alto en la OCDE y el doble del promedio de la Organización del 20%.²⁸

La fuerza laboral de salud también está sobreutilizada y se requiere una distribución más equilibrada de los recursos en el país. Pese al aumento en el número de médicos y personal de enfermería suscitado en la última década, México tiene relativamente pocos trabajadores en el área de la salud, en particular de enfermería (2.8 enfermeros y enfermeras por cada 1,000 habitantes, en comparación con el promedio de la OCDE de 9). La distribución geográfica de estos médicos, así como de enfermeros y enfermeras, es también motivo de inquietud. En tanto que en la Ciudad

²⁷ OECD, “¿Cómo se compara México?”, Health at a Glance 2017: OECD Indicators, disponible en: <https://www.oecd.org/mexico/Health-at-a-Glance-2017-Key-Findings-MEXICO-in-Spanish.pdf>.

²⁸ *Idem*.

de México hay 3.9 médicos por cada 1,000 habitantes (por encima del promedio de la OCDE de 3.4), en otros estados sólo hay de 1.3 a 2.2.²⁹

IV. LA REGULACIÓN DE LA MEDICINA PRIVADA

Algunos países han iniciado la regulación de segmentos de la medicina privada a través de una legislación propia, por lo que tendríamos que preguntarnos si México debe seguir ese camino. Como ejemplo podemos mencionar que el 4 de mayo de 2011 Argentina emitió la Ley de Medicina Prepaga 26.682, que fue reformada por la Resolución 1276, del 19 de agosto de 2011; modificada por el Decreto 1991/11, y reglamentada por el Decreto 1993/11, ambos del 29 de noviembre de 2011.

En esa regulación se define a las empresas de medicina prepaga como toda persona física o jurídica, cualquiera que sea el tipo, figura jurídica y denominación que adopten, cuyo objeto consiste en brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana a los usuarios, a través de una modalidad de asociación voluntaria mediante sistemas pagos de adhesión, ya sea en efectores propios o a través de terceros vinculados o contratados al efecto, sea por contratación individual o corporativa (artículo 2o.).

La autoridad de aplicación inicialmente era el Ministerio de Salud; posteriormente, se trasladó la responsabilidad a la Superintendencia de Salud de la Nación. La Ley tiene por objeto establecer el régimen de regulación de las empresas de medicina prepaga, los planes de adhesión voluntaria y los planes superadores o complementarios por mayores servicios que comercialicen los agentes del seguro de salud (ASS) contemplados en las leyes 23.660 y 23.661. Se excluyen a las cooperativas y mutuales, a las asociaciones civiles y fundaciones, y a las obras sociales sindicales.

²⁹ *Idem.*

Se prescribe que existe contrato de prestación médica prepaga cuando una de las partes, llamada “entidad de medicina prepaga”, se obliga a dar asistencia médica (por sí o a través de terceros) a la contraparte, llamada “asociado” (usuario/beneficiario), y ésta se obliga al pago de un precio periódico. Las partes del contrato son dos: la empresa de medicina prepaga y el asociado; ellas expresan su declaración de voluntad (capacidad jurídica) y asumen obligaciones (dar prestaciones de salud y pagar la cuota social, respectivamente, constituyendo derechos para las contrapartes). Se trata de un contrato bilateral, oneroso, de consumo, típico, aleatorio y de previsión.

Otro ejemplo es la República de Ecuador, que el 17 de octubre de 2016 publicó la “Ley Orgánica que regula a las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada y a las de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica”. En lo que se refiere al objeto, destaca que es normar la constitución y funcionamiento de las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada; regular, vigilar y controlar la prestación de dichos servicios para garantizar el ejercicio pleno de los derechos de los usuarios; fijar las facultades y atribuciones para establecer y aprobar el contenido de los planes y contratos de atención integral de salud prepagada y de seguros en materia de asistencia médica, y determinar la competencia para la aplicación del régimen sancionador y la solución de controversias (artículo 1o.).

En cuanto al ámbito de aplicación, la Ley destaca que es aplicable a todas las actividades que desarrollen, en cumplimiento de su objeto social, las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada, y a las inherentes a la cobertura de seguros de asistencia médica (artículo 2o.). También esta Ley establece principios rectores, como son los de legalidad, juridicidad, inclusión, equidad, precaución, igualdad, no discriminación, sostenibilidad, bioética, gradualidad, suficiencia, eficiencia, eficacia, transparencia, oportunidad, calidad, calidez y libre competencia, responsabilidad y participación (artículo 3o.). Asimismo, se incluyen los siguientes derechos: a la vida, a la sa-

lud, a la no discriminación, a la atención integral, a la libre asociación, a la libre empresa, al debido proceso y los de los consumidores (artículo 4o.).

Como se advierte, estas legislaciones plantean para nuestro país la pregunta de si es necesario iniciar un proceso de regulación integral de la medicina privada, en donde se establezca de manera clara la contribución de este segmento de la actividad profesional a la vigencia del derecho humano a la salud.