

Ciudad de México, 8 de mayo de 2018.

Versión estenográfica de la presentación “Actores en el seguro de gastos médicos y su impacto en responsabilidad civil”, presentada por Javier Sánchez, efectuada en el Salón Montejo del Centro Banamex, dentro del marco de la 28 Convención de Aseguradores AMIS.

Lic. Roberto Lazo: Un tanto a matacaballo, como es costumbre, porque hay muchos temas, como decíamos.

Vamos a pasar a la siguiente ponencia.

Le pido a quien, en este caso, a Javier, que pase con nosotros.

Muchísimas gracias.

Vamos a disponer algunos detalles técnicos y estamos con ustedes en menos de un minuto.

Vamos a dar continuidad al evento.

Si gustan tomar asiento, adelante.

Bien, vamos a concluir con las ponencias.

Gracias por seguirnos acompañando.

En este caso, toca turno a don Javier Sánchez Saldaña, quien nos hará favor de hacer algunas reflexiones justo sobre responsabilidad civil, los actores que toman parte en este tema y el de gastos médicos mayores, la vinculación de estas tres figuras.

Javier Sánchez Saldaña es egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana y ha practicado la profesión por más de 23 años.

Ha participado en la atención de las principales controversias de los sectores asegurador, bancario y de telecomunicaciones; así como

intervenciones gerenciales de diversas instituciones financieras, y en la privatización del Sistema Ferroviario Nacional.

También ha participado en la atención de litigios de interés en las industrias refresquera y editorial.

Asimismo, ha intervenido en procesos de recuperación de cartera y solución de controversias en representación de las instituciones aseguradoras y bancarias más importantes del país.

También ha fungido como consejero independiente en diversas empresas y en una de las aseguradoras más relevantes del país.

Actualmente es socio y además fundados del despacho Sánchez Saldaña-Ramos Maruri y Asociados, Sociedad Civil, que es un despacho de litigio especializado en materia tanto de seguros, como de banca.

Le damos la bienvenida a don Javier, quien nos expondrá el tema previsto.

Lic. Javier Sánchez: Estimado Roberto, agradezco nuevamente, reitero mi agradecimiento a la AMIS, a Roberto en lo personal, como Secretario del Comité Jurídico de la misma, a Javier Oroz Coppel, como presidente del Comité Jurídico y Secretario General de AXA.

Gracias, nuevamente, gracias a todos ustedes por estar aquí.

Cuando platicábamos sobre el tema de la ponencia, a todos los que nos dedicamos al derecho, en los últimos años, intercambiábamos ideas y decíamos es un título que sin lugar a dudas, el solo hecho de mencionarlo, genera para quienes hemos dedicado nuestra vida al litigio, en particular las entidades financieras, pues toda una serie de cuestionamientos que vienen a la mente, que ha traído, como bien decía al inicio Roberto, retos importantísimos para quienes defendemos la actividad, para quien todos los días estamos escuchando y viendo los criterios que están emitiendo nuestros diferentes tribunales a lo largo y ancho de nuestro país.

Y también un reto, por qué no decirlo, cultural, porque más allá o de la misma forma en que es compleja la actividad por sí misma, pues es complejo el reto que tenemos porque el usuario siempre va a ser un sujeto al que nos vamos a dirigir, al que las autoridades se van a dirigir, al que las entidades se van a dirigir.

Haciendo una reflexión del tema que nos ocupa, del tema de la ponencia, vemos que hay tres elementos fundamentales. ¿Por qué tres elementos fundamentales?

En primer lugar, hablamos de los actores que participan en el Seguro de Gastos Médicos, tenemos la figura del seguro de gastos médicos como institución, como derecho, como producto, porque no nada más somos abogados los que estamos vinculados directamente con este servicio, con este producto con este derecho.

Por otro lado, un tema sumamente cuestionado, que existe desde hace miles de años, desde el derecho romano, pero que es la institución de la responsabilidad civil.

Todos los que estamos involucrados al seguro, seamos abogados o no, tenemos noción que en los últimos años se ha dado una transformación sumamente relevante y sumamente relevante, porque aunado a otros fenómenos que ha vivido México como país latinoamericano, emergente, ha habido una migración paulatina del sistema de derecho escrito al sistema anglosajón, que ha ocasionado una serie de problemas.

Más adelante, me estoy adelantando, pero más adelante veremos que este fenómeno de migración del derecho civil, de tradición continental europea, al derecho sajón o casuístico, ha generado formalmente un problema gravísimo, que es la interpretación de la jurisprudencia y el fenómeno cultural que se da frente a ella, en un país latinoamericano como México y no muchos otros países como Colombia y Chile en los que, con independencia de que en sí misma la jurisprudencia no encierre un pronunciamiento general, de hecho, en la práctica, los operadores del derecho le estamos dando un efecto general, como si fuera la ley.

No obstante que, por un lado, está la jurisprudencia y por otro lado está la ley; una es la antítesis de la otra, porque la ley es general, abstracta e impersonal y la jurisprudencia surge del caso concreto, específicamente en las circunstancias en las que se verifica.

Voy a regresar a la reflexión sobre el título y empezaría por los actores.

Una de las cosas, respecto de las que charlábamos Roberto, Javier al platicar sobre el tema de la ponencia es que, desde nuestro punto de vista y de manera personal, considero que la eficacia del seguro de gastos médicos y la responsabilidad que pudiera surgir o el impacto que pudieran tener todos estos actores en una cuestión de responsabilidad civil, nos obliga a entender que no solamente son protagonistas en la vida de este seguro quienes signan el contrato.

También son protagonistas de este contrato el Ejecutivo Federal, el Congreso de la Unión, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión de Seguros y Fianzas, la CONDUSEF, la Comisión de Competencia, los Tribunales federales, los Tribunales locales, los tribunales en materia administrativa que analizan las impugnaciones de normas, los ajustadores, todos aquellos proveedores que participan directa o indirectamente y que al final del día todos ponen un granito de arena para que el producto frente al individuo pueda ser eficaz cuando cualquiera de estos protagonistas, ya sea que participen directa o indirectamente no cumple, se da un desajuste, que como ya veremos más adelante, puede generar un sinnúmero de temas de responsabilidad civil.

Sería ocioso en 45 minutos hablar de todos y cada uno de los supuestos que se podrían dar de responsabilidad civil, porque directa o indirectamente, todos sus actores que participan influyen en la eficacia del seguro.

Hablando de todos estos protagonistas, incluyendo a los hospitales, incluyendo a los médicos, incluyendo a los enfermeros, incluyendo a los laboratorios.

El solo hecho de mencionarlos, nos trae a la mente una serie de temas, no nada más para los abogados, sino para las aseguradoras. Costos. Está disminuyendo la contratación en los últimos años.

Leopoldo mencionaba una de las cuestiones que más han ayudado al hombre, que es la tecnología, al inicio de las ponencias. Sin embargo, la gran paradoja, esa modernidad que ha generado esa tecnología, al mismo tiempo y que ha permitido que haya avances médicos, al mismo tiempo ha generado enfermedades nuevas.

Que por un lado son más sofisticadas y requiere de tratamientos novedosos.

¿Qué tanto la modernidad está ayudando, por un lado, a avanzar en la medicina, pero, por otro lado, a generar otro tipo de enfermedades?

Esta figura del seguro, es muy importante, con independencia de su análisis jurídico, llevarla a su principio básico. Hace rato una de las preguntas que hacía la ponencia de mis colegas, mencionaba que se trata de una actividad originaria del Estado, que se trata de un derecho humano y que, por ello, dada la naturaleza de las aseguradoras, sin entrar a discutir el tema añejo de si se trata de una concesión o una autorización, se trata de un contrato que está cercano a uno de los bienes jurídicamente tutelados más relevantes, que es la vida, que es la salud.

Tomando en cuenta ello, como producto, tenemos un producto que desafortunadamente hoy ocupa un porcentaje muy bajo de la población, se dice que es un siete por ciento de la población que cuenta con un Seguro de Gastos Médicos y, por otro lado, analizándolo como obligación del Estado, encontramos que está ampliamente superada la actividad, que no hay medicinas y que no hay hospitales, que hay más hospitales privados que públicos.

Por tanto, se trata de un producto, de un contrato, de una figura, de un bien jurídicamente tutelado, sumamente sensible que exige la participación, como ya dije de 12 o 14 protagonistas y que sin la actuación debida de cada uno de ellos está en peligro de extinción e incluso puede ser ineficaz en cualquier asunto del que hablemos.

Resalto dentro de la figura a la, la famosa figura del beneficiario, del asegurado, porque quienes nos dedicamos a esto también, tenemos el reto permanente de todos los días, de un esfuerzo constante, continuo,

no nada más acuerdo de buena fe, sino de hacer entender a las grandes mayorías y a las autoridades, que se trata de un producto indispensable, que se trata de un producto que se tiene que llevar a las grandes poblaciones, a los volúmenes, para todos los que trabajamos desde el punto de vista en la defensa del sistema financiero, nos encontramos todos los días con las cuestiones culturales que existen, de las letras chicas, citando a mi querido Javier Oroz, de las letras chicas, del usuario débil, de las autoridades horizontales en materia de amparo, que sustituyen incluso a los estados y que hoy en día incluso gobiernan el mundo, dentro de ellos, incluso los laboratorios.

Y, sin embargo, frente a todo esto, platicando en innumerables asuntos, siempre he sido un convencido que uno tiene que regresar a los principios básicos y a explicar frente a todos estos prejuicios qué es la mutualidad.

Si los recursos que utilizan las aseguradoras o no, constituyen parte de su patrimonio o no. La interrelación que hay de todos esos recursos para que pueda operar esta figura.

Recojo también las palabras de Leopoldo, en una de sus conclusiones es la buena fe. México a partir de las crisis financieras de 95, se presumió la mala fe de las instituciones financieras por errores, por errores de algunos cuantos.

Si uno analiza, recuerdo una conferencia en las instalaciones de AXA hace algunos años, en materia de derechos humanos, me acuerdo de la figura del licenciado Gordillo y que hablaba de los porcentajes de reclamaciones que todos los días se atienden y que todos los días se pagan, pues es increíble que esto no se pueda trasladar con alguna forma de comunicación que permite entender, que si lo interpretamos hablamos de esto, de buena fe, está cumpliendo con una labor importantísima y que debe ser el reto continuar y que incluso para quienes operan las áreas comerciales, hay un gran, gran nicho de oportunidad en estos momentos que está viviendo el país en el tema de salud.

Porque sigue habiendo muchos millones de mexicanos que no cuentan con seguros de gastos médicos mayores o seguro de gastos médicos y

que no son personas inscritas en el Seguro Social y hay un nicho de oportunidad importantísima.

Retomo la importancia del aspecto cultural, porque me parece que, así como es relevante que haya una cuestión equilibradora, respecto a las instituciones, se haga un fomento, concretamente en el contratante, en el beneficiario, de manera correlativa a los derechos humanos, en las obligaciones humanas, al retomar principios de derecho que existen hace dos mil años, como es el relativo a que el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento, como el hacerme responsable de mis obligaciones todos los días, como el entender, sin discriminación y que no suene mal, que hoy en día un Smartphone puede ser operado por cualquier individuo en nuestro país, en cualquier parte del mundo.

Que no podemos subestimar al ser humano, que debemos tener cuidado en que todas esas teorías equilibradoras no subestimen al ser humano y le impongan también, lo dejen ser sujeto de sus obligaciones y cumplir con sus obligaciones. Ello no quiere decir que desaparezca una autoridad regulatoria, reguladora y Tribunales que se sancionen cuando no se portan bien.

Finalmente, habiendo hablado de los protagonistas, habiendo hablando un poco del contrato, ahorita entraremos a ver cuestiones que se pueden suscitar, hablaré de la responsabilidad civil.

Muchos de los que están aquí presentes son abogados, otros tantos no, pero lo importante cuando hablamos de responsabilidad civil, también es atender con independencia de su clasificación doctrinaria o no, un principio romano también añejo, que establece que el que ocasiona un daño, debe repararlo.

Podríamos hablar de responsabilidad subjetiva, podremos hablar de responsabilidad aquiliana, por actos que cometen terceros o podríamos hablar de una responsabilidad objetiva, que proviene de la titularidad o de la propiedad de un bien, con independencia de la intención de las personas, podremos hablar de responsabilidades contractuales, podríamos hablar de responsabilidad extra contractual.

En el caso de las aseguradoras y a la luz de esta figura, podemos ver que la responsabilidad objetiva siempre se puede incurrir en ella, que la

responsabilidad aquiliana, tantas veces controvertida, controvertida en nuestros días, el famoso tema de la solidaridad existe hace miles de años y que no es nada nuevo.

Lo que es nuevo, desde mi punto de vista y es una opinión muy personal, es la forma en que se está sancionado o se está aplicando el criterio, a través de la jurisprudencia y de los diferentes criterios que se han emitido en los últimos años.

Hablando de responsabilidad civil, comencé diciendo que pone a temblar a quienes nos dedicamos al derecho, en relación con las aseguradoras, con bancos, porque en los últimos años se dio un fenómeno, a partir del cual el sistema jurídico mexicano empezó a migrar al sistema anglosajón.

Esto generó, empujado por factores externos, como fue la falta de personal o las políticas públicas de administración de justicia, que se aplicaran a raja tabla los criterios jurisprudenciales sin entender que el sistema anglosajón supone necesariamente un fortalecimiento de la figura del juzgador, una dignificación.

A diferencia del sistema anglosajón, el sistema latino fortalece la seguridad jurídica, a través de prever en ley los conceptos y de generar al juzgador una cierta facultad, pero acotada a diferentes reglas, lo que le podremos poner como ejemplo la valoración, tasada en la valoración que puede tener el libre arbitrio que puede tener un juzgador para valorar una probanza.

A todos los que estamos aquí presentes y como ejemplo de esa migración del derecho civil al derecho anglosajón, nos viene a la mente un famoso caso, que se presentó hace cinco o seis años, que fue un asunto muy desafortunado por muchas cuestiones, pero que generó toda la oportunidad al aparato jurisdiccional de emitir criterios jurisprudenciales aparentemente novedosos, respecto de las finalidades del derecho civil sancionador, concretamente a la faceta del daño moral y la finalidad de la indemnización, que de acuerdo a estos criterios no nada era reparar en la medida de lo posible, sino era sancionar a quien ocasionara el daño y por otro lado, asegurar a la sociedad de forma ejemplificativa que el ocasionar un daño, traería como una consecuencia una reparación incluso trascendente, incluso

enriquecedora, es cuestionable. Ello modificó y generó todo un paradigma y toda una forma de ver las cosas.

Ante este panorama de la responsabilidad civil en México, incluso hablábamos desde hace algunos años, que esto podría generar eventualmente que desaparecieran cierto tipo de productos.

Hoy estamos hablando del seguro de gastos médicos, sin embargo, podríamos hablar del seguro de responsabilidad civil, podríamos hablar de muchos otros productos y podríamos entender que hay preocupación, porque lo que se dio en un caso concreto, se ha entendido, a través de los criterios que se emitieron, como un pronunciamiento general invariable, que por un fenómeno de hecho y no de derecho está permeando la forma en que están resolviendo los juzgadores.

En resumen, tenemos un panorama que representa un reto. Tenemos un panorama del seguro en el que, por lo que hace concretamente a la responsabilidad civil, cada uno de los protagonistas, en el seguro debemos de cumplir nuestro rol, los abogados litigantes, los usuarios, los juzgadores, las aseguradoras, los proveedores, los hospitales, los médicos.

No jugamos o no participamos en un negocio distinto y la falta de armonía en todos estos actores está generando problemas infinitos, que están afectando el producto.

Por mencionar alguno, alguno de ellos podremos mencionar la falta de regulación en el aspecto hospitalario. Podríamos resaltar todos aquellos hechos ilícitos que se pueden producir en la coparticipación de hospitales, médicos, enfermeros, laboratorios.

Y el que, si no existe armonía entre cada uno de estos protagonistas, no nada más se va a afectar el producto, sino se va a generar una responsabilidad civil, con independencia del aspecto patrimonial o del daño patrimonial que pueda sancionar al ente, a generar un problema gravísimo por lo que hace a la responsabilidad por daño moral.

La forma con que se sancionaba anteriormente este aspecto, se ha agravado, legítimamente o no, legalmente o no, nos guste o no, la forma

en que se está analizando esto muchas veces, parte en muchas ocasiones de la mala fe o se generaliza la mala fe y está yendo más allá, porque en vez de buscar una reparación está buscando, finalmente, una sanción que incluso escapa la finalidad del derecho civil, que es materia de responsabilidad el que se sancione la conducta.

Todos los derechos, todos los que estamos aquí presentes, sabemos que todos los derechos tienen una faceta sancionadora. El derecho civil, el derecho administrativo, todos los derechos tienen una faceta sancionadora, el penal, bueno.

Cuando fue aquel tema muy controvertido, que generó todo este paradigma sobre el daño moral, se hicieron innumerables apuntes sobre el tema y se decía, al igual que en el tema de los derechos humanos, no podemos hablar de que esto sea un paradigma, porque el derecho civil tiene una faceta sancionadora que tiene dos mil años.

Porque, así como derechos humanos, Tena Ramírez decía que existían los derechos humanos y nada más era una diferencia doctrinal entre si se trataba de garantías o derechos fundamentales, hablando de una cuestión ya *iusnaturalismo*, todo esto ya existía. Sin embargo, dio la pauta para que se permitiera, aun y cuando el asunto procesalmente hablando no podría generar esos criterios, se dio una pauta para que formalmente aterrizaran la figura de los *punitive damages* y de la cuestión ejemplificativa.

No obstante, incluso que el 1916 del Código Civil ya lo preveía, ¿no? y que el concepto de ajuste e indemnización de la Corte Interamericana ya lo preveía también y que no era otra cosa, sino entender que, en las demás circunstancias del caso, dentro de la propia figura ya preveían el tema.

En resumidas cuentas, tenemos un reto muy importante, también creo que tenemos un nicho de oportunidad, un reto jurídico, porque implica redoblar esfuerzos, porque implica dignificar nuestra actividad y el poder explicar día a día, caso a caso, ante todas las autoridades locales o federales, el peligro que corre este producto, el rescatar la nobleza del producto, porque se trata de un producto, de un contrato que está vinculado directamente con la vida humana, con la salud humana, el

que se pueda sensibilizar a todas las autoridades de que cada pronunciamiento que se emite puede afectar la mutualidad.

En lo personal, a veces he sostenido que en los grandes asuntos donde se va a determinar si se emite algún pronunciamiento con efectos generales, siempre se debe de ponderar que por problemas de hecho o no, ese pronunciamiento puede tener una consecuencia y puede afectar la mutualidad y puede afectar el orden público y puede afectar a la colectividad.

Y es todo un argumento en materia administrativa, que forma parte del origen también de los entes regulados y de los bienes jurídicamente tutelados con los que tratan estos, que se tiene que rescatar frente a las autoridades, a efecto de que no haya un enfrentamiento y que todos entendamos que formamos parte de este mismo aparato, ¿no?

Los legisladores con la emisión de normas, la autoridad reguladora cuidando que se salva guarde, el usuario siendo responsable, los abogados y finalmente esta armonía generará que no haya problema de responsabilidad civil tan grave y que no se sancione a través de indemnizaciones que tienden a enriquecer y que tienden a inhibir que haya contratación de estos productos.

En términos generales, eso es lo que podríamos hablar del tema. Evidentemente hay mucho qué decirse. Habría muchos que tratar y que no sería suficiente el tiempo que tenemos, como podría ser el tema de los cuestionarios, como podría ser el tema de los expedientes clínicos, como podría ser el tema de solidaridad, como podría ser el tema de la responsabilidad *in procedendo*, *in vigilando*, y todos estos temas controvertidos, que vienen a traer a nuestra vida diaria todo un reto.

Muchas gracias.

Lic. Roberto Lazo: Muy amable, Javier.

No sé si haya alguna pregunta. Creo que hay varias.

Adelante, por favor.

Pregunta: Gracias. Muy buenas tardes.

Agradecemos mucho su presentación, fue bastante interesante, dio un panorama muy amplio de cómo es el tema de la responsabilidad civil y de los actores que participan en ella.

Justo entre esta responsabilidad y los actores que participen, en su opinión, porque dado que no se han dado muchos casos, solo uno, hasta donde yo tengo entendido, en el caso de una operación, cuando se utiliza tecnología, prácticamente robots, en caso de que para el paciente salga más, ¿quién tendría la responsabilidad, el hospital que implementó la tecnología, el médico que estaba operando la máquina o el programador que no hizo su trabajo de forma adecuada con la máquina?

Lic. Javier Sánchez: Gracias, estimado Leopoldo.

Pues estás haciendo una pregunta sumamente compleja.

Yo diría dos cosas: la primera es que acudiría a las palabras de mi maestro y amigo Carlos de la Garza, que mencionaba hace un rato de que, aquí el tema de las cargas probatorias y de determinar en el ejercicio de su función quién actuó correctamente, sería indispensable.

¿Por qué? Porque en el ejemplo que estás poniendo, que es sumamente complejo, habría que determinar de quién fue el error en la tecnología, si el hospital, si del proveedor del aparato que utilice el hospital, si fue un error en la utilización del aparato, si eventualmente o no el paciente tenía un padecimiento, una preexistencia o no que fuera susceptible a algún material, a través del cual se le operara.

Creo que aquí estás hablando de una coparticipación de elementos, que tiene que ver todo con el tema y con la responsabilidad, porque aun y cuando haya nuevas teorías o sean complejas, lo más importante y uno de los principios básicos es: ¿cuál es mi función? Mi función no nada más puede ser en el proceder, sino en el vigilar.

Entonces, dentro de mi función, cumplí o no cumplí con todos aquellos deberes y determinar casuísticamente en el caso que pones, de dónde provino el error.

Ahora, evidentemente entrarías a otro tema, que es un reto para las aseguradoras todos los días, porque por un lado están los costos y por otro lado está el que por esos costos y para abatir esos costos se busquen hacer asociaciones de negocios que faciliten todo aquello que se requiere para dar el servicio, pero ¿qué sucede al amparo de los derechos del consumidor, si los tribunales o el medio determina que dentro del servicio que presta una asegurada, que es un ente financiero, está también el manejar una cuestión de estas, ¿no?

Pregunta: Mencionó un caso paradigmático de hace como cinco o seis años, no sé si por las limitaciones del tiempo, por lo menos pudiera ser una sinopsis o específicamente qué caso es, ¿fue aquí en México o en otro país?

Lic. Javier Sánchez: Sí, fue aquí.

Sí, digo, me encuentro permitido hablarlo, porque además fue un asunto incluso sobre el que hoy en día hay una serie de estudios públicos, es el famoso caso de ADMIVAC en el que un, desafortunadamente un joven entró a una alberca, en un hotel y había una instalación desatendida y esto generó que se electrocutara.

Evidentemente aquí, quienes de alguna forma directa o indirectamente conocimos en su momento el asunto, vimos que era un asunto notoriamente *sui generis* por todo, no nada más por la tragedia, sino porque además procesalmente hablando, había sido mal atendido. Ello, es una opinión personal.

¿Por qué hablo de que procesalmente había sido mal atendido y esta es una de mis conclusiones? Con todo este paradigma, ahorita voy al asunto, con todo este paradigma, lo más relevante es mitigar el daño. Es decir, una vez que se presenta la conducta que se está analizando por parte de la Corte y los Tribunales, es que todos aquellos protagonistas que están directa o indirectamente relacionados actúen inmediatamente para aminorar el daño que se está ocasionando.

Bueno, ¿qué sucedió aquí? Se da el accidente, se da el siniestro y ese siniestro fue acompañado de una serie de circunstancias humanamente muy lamentables, porque no se dio una atención de primeros auxilios, como se tenía que dar, no se acompañó a los papás de la víctima al

hospital, hubo un rechazo del pago de la reclamación, una serie de factores.

Este juicio, este asunto eventualmente provocó una reclamación, promovió denuncias penales, siguió el juicio en su trámite y en el momento en que se resolvió la apelación, el recurso de segunda instancia, hablando en un plano de legalidad, a través del juicio de amparo directo, que no revestía desde mi punto de vista y para algunos, las características que se exigen para que la Corte lo atraiga, lo atraiga la Corte, ¿no?

Es muy interesante, porque la propia resolución de la corte contiene opiniones encontradas. Hay votos concurrentes, hay votos particulares y propició este asunto la emisión de 25, 30 criterios jurisprudenciales.

Desde el punto de vista de algunos ministros, procesalmente no era el camino para abordar el tema de los daños punitivos, tampoco el camino para el tema ejemplificativo. Incluso, hacía la crítica que la cita de doctrina extranjera en la resolución era, había sido de forma imprecisa, porque la institución, allá de los daños punitivos, exige que el juzgador separe la parte que es la indemnización y la parte que es la sanción.

Entonces, se dijo, no era la vía, no era el vehículo, pero además de que no fue el vehículo se resolvió de forma imprecisa.

Esto generó todo un tema sobre la responsabilidad subjetiva, concretamente sobre el daño moral, sobre la forma de cuantificarlo. Insisto, lo que decía hace un rato, ¿me recuerdas tu nombre? Martín, desde mi punto vista esto, al igual que en el tema de derechos humanos, me pareció ocioso, porque nuestro derecho era más rico.

Nuestro derecho civil y concretamente el mexicano, el artículo 1916 era más avanzado que la legislación norteamericana, era más civilizado y preveía ya, con la reparación del daño moral, la faceta sancionadora que ahora querían colmar con el tema del *punitive damage*, ¿no?

Por otro lado, abrió un espectro porque generó una discrecionalidad en el juzgador, que ahora no nada más se circunscribe a los elementos del 1916, sino que genera de facto una discrecionalidad que es, no nada más en México, sino en cualquier país Latinoamericano que viva

problemas de corrupción, sumamente delicado, porque entonces ya pasa de ser un derecho reglado, de reglas claras a un derecho opinable, a un derecho que hoy puede ser una cosa y mañana otra, y que en este contexto es gravísimo, ¿no?

Un asunto interesante, Martín.

Lic. Roberto Lazo: Muchísimas gracias.

No sé si haya alguna otra pregunta.

Aquí hay una más. Adelante.

Pregunta: ¿Qué tal?

Hablando de justamente esta resolución, del asunto de ADMIVAC me parece muy interesante su postura. Yo quería preguntarle, entiendo por supuesto esta parte de nuestro derecho civil, que ya está muy enriquecida, que se complementó con los mismos criterios de la Corte Interamericana y los tratados internacionales, pero quería preguntarle si en lo personal usted consideraba suficiente nuestra legislación para atender este tipo de reparaciones, este tipo de sanciones que el derecho civil contempla.

Y la razón de la pregunta es porque en muchos estados de la República no son tan amplios como en la Ciudad de México, sino que están tasados a no sé, tres veces la cantidad, bueno la cuantificación del año, etcétera.

Lic. Javier Sánchez: Recuérdame tu nombre.

Pregunta: Ricardo Montejano.

Lic. Javier Sánchez: Ricardo.

Comparto lo que expresas, lo que te sugeriría es que, cuando estuvieras por ejemplo en Quintana Roo y te limitaran el monto de la indemnización, atendiendo al criterio que te remita la Ley Federal del Trabajo, ahí lo que te sugeriría es que plantearas un tema de control

difuso, al amparo del cual se pudiera inaplicar la norma y se aplicara la norma que establece el 1916 de forma amplia.

Yo creo que, en los últimos años, los seres humanos hemos querido ser protagonistas, sin embargo, todos estos temas están muy tratados desde hace muchos años.

Un socio, un ex socio que quiero mucho, ya grande, decía que cada vez que tuviéramos un problema de derecho civil, acudiéramos a la quinta época y en la quinta época todos estos temas de derechos civiles están resueltos.

El de ADMIVAC, recordando la pregunta que hacía Martín no deja de ser un asunto dramatiquísimo, como desafortunadamente hay asuntos dramatiquísimos todos los días, sin embargo, hay algunos asuntos que tienen spots y otros que no tienen *spot life*. Desafortunadamente, diario hay este tipo de acontecimientos y se acabarían los países con indemnizaciones como esas.

Porque sin poner en tela de juicio lo que vale una vida humana, hay muchos criterios objetivos, que nos hacen entender que una indemnización de ese tipo genera un enriquecimiento y no una indemnización y entonces ya no estamos hablando de la figura de la responsabilidad civil, sino una figura innominada.

Lic. Roberto Lazo: Muy bien, ¿alguna otra pregunta?

Aquí hay una más.

Pregunta: Javier, ¿qué tal?

Ahora que tú mencionas sobre el tema de la condena de la Corte, a manera de ejemplo, que igual comparto es algo injusto, porque no es una cuestión objetiva, si no únicamente consideraciones de la Corte para que no se vuelva a comentar este tipo de conductas, entonces la pregunta es algo más técnica.

¿Crees tú que debería subir o modificarse el cálculo de las primas en este tipo de seguros?

Lic. Javier Sánchez: Querido Beto, gracias por estar aquí.

Yo creo que son dos cosas, Beto. Sin duda alguna, quienes están involucrados en los números de las aseguradoras, la AMIS, concretamente, Roberto, en algún momento lo hemos platicado, esto sin duda alguna ha generado un fenómeno que pone en riesgo la subsistencia de los productos, pero además necesariamente incrementa, porque incrementa los riesgos, necesariamente incrementa las primas.

Ahora, por otro lado, me parece que la resolución de la Corte, volviendo al tema que comentaba Martín, criticable o no, es una opinión personal, creo que obedeció a un caso muy concreto.

Mi problema que me dejaría dejarles de reflexión es el fenómeno de hecho que se está dando, de la lectura que se da a la jurisprudencia.

Por virtud de la Ley de Amparo, como tú sabes, una jurisprudencia es obligatoria, sí, pero es obligatoria cuando sea exactamente aplicable. Si la ley que es general, abstracto e impersonal es interpretable, los criterios que son, atienden a un caso concreto, también lo deben de ser.

Entonces, lo que criticaría no fue tanto lo que resolvió la Corte, sino el fenómeno que se dio a los criterios que emitió la Corte y que se están presentando todos los días en todas las latitudes del país, porque se están generalizando los pronunciamientos que provienen de un caso muy específico.

Lic. Roberto Lazo: Muy bien, ¿alguna otra más?

Pregunta: Querido Javier, yo quisiera preguntarte tu opinión, respecto que, como tú sabes hay criterios, hablando del seguro de salud, que hacen corresponsable solidaria a la aseguradora por la *culpa in vigilando y eligendo*, dice la Corte porque atiende a su asegurado un médico de la red.

Sin embargo, hay quienes o incluso hay asuntos pendientes de resolverse a este respecto, que pretenden fincar la misma responsabilidad, pero en un seguro de gastos médicos, que es diferente.

Como tú sabes, el seguro de salud, la Aseguradora presta directamente el servicio médico y el seguro de gastos médicos no lo hace, sino que paga los gastos en que incurre su asegurado, en algún problema de salud que tengan.

Entonces, pues si bien puede ser comprensible, aunque discutible que el seguro de salud está culpa pudiera existir o no, digo, cada quien tendrá su opinión, creo que es mucho más discutible en un seguro de gastos médicos donde ni siquiera está la aseguradora obligada a prestar este servicio, por un lado.

Por otro lado, digo, esto incluso está a nivel de la Suprema Corte de Justicia y pues, también a lo mejor la Corte pudiera tener o tomar una decisión injusta a este respecto, que como bien dijiste tú, puede impactar incluso en los productos, en las primas y al final del día, el que sale perdiendo puede ser el asegurado, cosas que la Corte ni siquiera puede ver, pero ¿tendríamos un recurso superior en tu opinión, tú crees que sería recomendable intentar un recurso incluso si la Corte se pronunciara estirándole demás a la liga por esta diferencia entre salud y gastos médicos?

Lic. Javier Sánchez: Hola, Charly.

Atendiendo a la primera pregunta yo te diría que regresaría un poco a lo que exponía con anterioridad.

Yo creo que aquí el criterio orientador no sería el tipo de seguro, aún cuando en uno y otro hay grandes diferencias, sino yo iría a la naturaleza de las obligaciones y de las funciones de la aseguradora.

Podremos hablar a veces con independencia del tipo de seguro, que en los beneficios participan terceros, aún cuando en el seguro de gastos médicos pudiera haber otras diferencias, estamos hablando de que la aseguradora no necesariamente se hace responsable de la elección del doctor o si lo hiciera, yo creo que recogería un punto.

Primero es, ¿qué función jugó la aseguradora en ese caso concreto? Dos, no se puede generalizar y el problema que vamos a enfrentar eventualmente en este criterio o en el de ADMIVAC es que, de un caso

particular, en el que probablemente se faltó, no lo sé, a una de esas responsabilidades, esté tomando ese punto de partida como un pronunciamiento general en el que confunden las responsabilidades y establece generalmente que siempre la aseguradora será responsable de esas dos conductas, ya sea en vigilar o en proceder, lo cual me parecería gravísimo.

Sin embargo, yo confío en que eventualmente esto se resolverá de forma en que se aterrice, que se trata de un caso muy concreto, de que con independencia del producto se debe analizar originariamente la participación, si hay vínculo contractual o no, si hay hecho ilícito o no y por otro lado, hay un último elemento que debemos de tomar muy en cuenta aquí y que ha sonado mucho en relación con este tipo de asuntos, que es el tema de los derechos humanos de última generación.

Uno de ellos es el tema de los usuarios, de los consumidores, con independencia de esta conducta o de estas actividades, actos u omisiones concretos, que derivan de la responsabilidad en vigilar, de la responsabilidad en proceder.

Lo que se ha sostenido en otras doctrinas, por ejemplo en Europa es que con independencia de ir a minucia, a ese cúmulo de obligaciones que derivan de uno u otro seguro, que puede haber en uno o en otro no, no deben de perder de vista los entes financieros que prestan un servicio y que ese servicio lo ostenta, a través de muchos medios, a un público final y que el motivo determinante de la voluntad, de la contratación, se da porque existe una garantía de que al final del día va a haber un estándar de calidad muy relevante, ¿no?

Sin decir nombres, es como si digo: yo fui al hospital patito A porque sé que tiene un estándar de calidad altísimo. Desconozco como consumidor la relación que existe entre el hospital y el médico, y pueden ser situaciones jurídicamente, totalmente separables, sin embargo, su actuación en conjunto, frente a mí, usuario, me genera una confusión, porque yo no voy a ir a preguntar al departamento jurídico: oiga, pero ustedes están asociados, no están asociados, se hacen responsables uno o el otro.

Entonces, es una arista nueva en admisión, al cúmulo de funciones que hay que cuidar y que es la forma en que se hace o se ostenta

públicamente la prestación del servicio, ¿no?, el derecho del consumidor.

Por otro lado, ¿me puede repetir la segunda?

Pregunta: De repente la Corte empieza a tomar decisiones similares al caso de ADMIVAC en materia de seguros o de instituciones financieras, donde ya de plano lo está jalando mucho de la liga, como se dice en mi rancho, si tuviéramos nosotros o si fuera recomendar intentar en la Corte Interamericana algún recurso como para incluso señalar que la Corte está haciendo que es en contra de ciertos derechos de las instituciones, ¿no?

Lic. Javier Sánchez: Claro, ahí se verifica el fenómeno de lo que llama el control difuso, que ejerce la Corte Interamericana sobre todos los estados que son miembros y signantes.

En este caso, hay dos vías a las que se puede acudir a la Corte Interamericana, una es vía consulta y una vía que es una consulta abstracta y otra es una vía caso concreto y desde luego que sí.

Me parece que el problema de la resolución, que pudiera uno emitir la Corte, sería sujeto, ahora bien, plantearía un tema idéntico al que se da muchas veces en el amparo en contra de una norma, cuando se tilda de inconstitucional, a mí me parece, insistiría, para finalizar, retomando lo que decía Martín, lo que preguntó Ricardo, lo que me comentabas que el problema, el problema de estos antecedentes de la Corte no están siendo concretamente los pronunciamientos que contienen esas determinaciones.

El problema de fondo es un problema cultural en el medio jurídico, que se ha dado a la luz de esa migración al derecho sajón en el que, por un problema de hecho se le está dando efectos generales al pronunciamiento que contiene esa sentencia, olvidándose que obedece a una situación muy concreta y que ello nunca de perderse de vista.

Lo que pasa es que, ante un problema de política pública, de administración de justicia, todos sabemos que la resolución más fácil es la que provee de un criterio ya establecido, porque resolver de otra forma implica hacer una labor intelectual, que implica construir

argumentos nuevos, en relación con un caso específico diverso al que ha establecido.

Lic. Roberto Lazo: Muchísimas gracias.

¿Alguna más?

Bien, únicamente le quiero pedir de favor a don Javier Oroz, que haga entrega de un reconocimiento a don Javier Sánchez Saldaña para efecto de dejar constancia de su participación como ponente.

Muchas gracias.

A todos, les agradecemos su presencia, que hayan permanecido con nosotros y el día de mañana continuaremos para aquellos que han tomado la determinación de acompañarnos justamente en la Convención, continuaremos con el programa que ya aparece en sus aplicaciones.

Aquellos que no lo han hecho, les agradecemos infinitamente, de parte del Comité Coordinación Jurídico, de su Presidente y del mío propio su presencia.

Muchas gracias.

----- o0o -----