

## El Arbitraje, ¿Solución de Controversias?

Abog. Jorge Ramón Peniche Aznar

Es incuestionable, como todos sabemos, la existencia histórica en el sistema jurídico mexicano de medios alternos de solución de controversias tanto en la legislación civil como en la legislación mercantil.

Es preocupación constante del Estado Mexicano el evitar que los ciudadanos vivan en un permanente conflicto y, por el contrario, las leyes buscan como objetivo el que aquellos vivan en paz y armonía.

Es obvio considerar que la justicia en nuestro país es cada vez más lenta y costosa. Por ello, ante la preocupación por tener mecanismos eficaces de solución de controversias que sustituyan, en parte, a un sistema judicial, como expuse antes, lento y costoso, se aprobaron en el año 2008 reformas al artículo 17 Constitucional para prever en las leyes mecanismos alternativos de solución de controversias.

Entre esos mecanismos de solución de controversias tenemos los autocompositivos, entre los que podemos relacionar la negociación, la mediación, la transacción y la conciliación. En la autocomposición, los propios interesados o partes en conflicto, mediante una buena negociación, pueden resolver la controversia entre ellos sin tener que recurrir a terceros para determinar cuál de las partes tiene la razón del derecho.

La **autocomposición** pueda darse de dos maneras: unilateral o bilateral. En la primera, la víctima renunciará a hacer valer su derecho de manera extraprocesal, por ejemplo, cuando determina no ejercerlo o renunciar al mismo en el proceso mediante el desistimiento de la demanda, de la acción o de la instancia; o de manera bilateral, cuando las partes, mediante una transacción, resuelven y previenen una controversia futura.

La **heterocomposición** es la forma institucional de solución de controversias mediante la participación de un tercero ajeno al conflicto y, por ende, imparcial. Las dos figuras características de la heterocomposición son el arbitraje y el proceso.

El arbitraje es un método mediante el cual se trata de resolver de manera extrajudicial las diferencias que puedan ocurrir o que han surgido entre dos o más partes con la actuación de una o varias personas, árbitro o árbitros, quienes derivan sus facultades del acuerdo consensual de las partes involucradas en la controversia.

El arbitraje es tan antiguo como la ciencia del Derecho. En 1989, el Código de Comercio mexicano fue reformado y dentro de las modificaciones se incluyeron ciertas disposiciones relacionadas con el arbitraje y en 1993, con el impulso de las negociaciones

comerciales internacionales que México llevó a cabo en ese entonces, se incorporó el modelo de ley de arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional al Código de Comercio mexicano. Indiscutiblemente, el Tratado de Libre Comercio marcó una pauta en el tema de la solución de controversias y específicamente en materia de arbitraje privado. El TLC, en su artículo 2022, compromete a los países contratantes a impulsar la solución alternativa de sus conflictos a nivel interno.

Otras áreas de aplicación en nuestro país de procedimientos alternativos son los que se conducen con la intervención de instituciones como la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, la Procuraduría Federal del Consumidor y, precisamente, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. En todos los procedimientos de solución de controversias que se llevan a cabo ante las instituciones mencionadas, las leyes que los regulan prevén siempre una etapa de conciliación y, de no darse esta, la institución respectiva invita a las partes a que voluntariamente y de común acuerdo la nombren árbitro.

La mediación y la conciliación, como otras fórmulas de solución de controversias, han tenido también una etapa de evolución en nuestro país. Diversas leyes que han surgido en los Estados de la República Mexicana, como el nuestro, establecen la creación de centros de mediación o de justicia alternativa en los que se prestan este tipo de servicios previos o durante el juicio y han surgido también instituciones como el Instituto Mexicano de la Mediación para intervenir en esos procesos con un mediador calificado y elegido y en un procedimiento regulado por el Reglamento de Mediación creado por dicho Centro.

Tanto la legislación civil como la mercantil en nuestro país establecen el derecho de las partes de sujetar sus diferencias a juicio arbitral, entendido éste como cláusula arbitral contenida en un contrato o cláusula compromisoria o como un acuerdo posterior al surgir la controversia.

Los árbitros carecen de imperio para imponer sus resoluciones, tanto por las que emiten durante el curso del procedimiento arbitral como la resolución arbitral misma que se dicte al final de dicho proceso, y es en este punto donde es necesaria la vinculación del proceso arbitral con el mecanismo judicial, toda vez que los jueces ordinarios están obligados a prestar auxilio a los árbitros en la ejecución de sus resoluciones a fin de que el órgano jurisdiccional haga cumplir la resolución cuando esta no se acata voluntariamente por las partes. Sin embargo, las funciones del juzgador ordinario se encuentran también legalmente acotadas, pues, por ejemplo, si las partes en el proceso

arbitral expresamente renuncian a la apelación, el juzgador no puede entrar al fondo del laudo sino limitarse a examinar si en el proceso arbitral se ha respetado la garantía de audiencia y se han cumplido, en general, las formalidades esenciales del procedimiento; si el árbitro no se ha excedido de los términos convenidos en el compromiso arbitral; o si el asunto sometido a su arbitraje no es de los que resultan prohibidos para ese ámbito.

En el año de 1996 y en el marco de la reforma del sector salud, se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico como un órgano desconcentrado cuya misión es tutelar el derecho a la protección de la salud y a mejorar la calidad de los servicios médicos a través de la resolución de conflictos entre usuarios y prestadores de ese servicio, sustentando su actuación en los principios de imparcialidad, equidad y buena fe.

Entre las atribuciones asignadas a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico en el decreto de su creación publicado el 3 de junio de 1996 en el Diario Oficial de la Federación, está la de fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan al arbitraje.

Es indiscutible resaltar la meritoria labor que ha realizado la Comisión Nacional de Arbitraje Médico como las comisiones similares que se han establecido en la mayor parte de los Estados de la República Mexicana, incluyendo Yucatán, en brindar asesoría e informar a los usuarios y prestadores de servicios médicos acerca de sus derechos y obligaciones; intervenir en amigable composición para conciliar conflictos derivados de la prestación de servicios médicos; y elaborar dictámenes o peritajes médicos que le son solicitados por las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia en nuestro país; pero en cuanto a su atribución de fungir como árbitro en conflictos que se presenten entre usuarios y prestadores de servicios médicos, se ha visto limitada considerablemente su eficacia, por la circunstancia de que para intervenir como tal árbitro se requiere, como elemento fundamental, la aceptación de las partes, esto es, la voluntad de fundamentalmente los prestadores de servicios y de los usuarios en cuanto a tal arbitraje. Cabe señalar que igual problemática se presenta en instituciones como la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios Financieros o la Procuraduría Federal del Consumidor, en las que es igualmente limitativa la eficacia de su función como árbitro, pues requiere en todos los casos de la aceptación de las partes.

Coincidió plenamente con lo expuesto por el Dr. José Ángel Córdoba Villalobos en la conferencia que sustentara con el título “El Arbitraje Médico como Política Pública del Gobierno Federal”, en la cual propone que a 15 años de haber sido creada la CONAMED resulta indispensable una adecuación legal basada en la adición del año 2008 al invocado

artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para dar eficacia al modelo de arbitraje médico, no sólo para hacerlo más conocido al público sino para obtener un mecanismo verdaderamente alternativo y no marginal para la solución de controversias, para lo cual plantea el Dr. Córdoba Villalobos que el arbitraje médico no debe seguir siendo un simple ejercicio de buena fe sino buscar la obligatoriedad del procedimiento de arbitraje tanto para las instituciones públicas de salud (IMSS, ISSSTE, etcétera) que son precisamente las más reacias, por no decir las siempre reacias, a someterse al arbitraje, como para los prestadores de servicios privados y usuarios de los mismos, y otorgarle a la figura del arbitraje médico facultades coercitivas, reforma que, como es obvio y expresa también el Dr. Córdoba Villalobos, debe venir acompañada de los recursos presupuestales necesarios para fortalecer a la CONAMED.

Pero si bien es indiscutiblemente positiva la propuesta del Dr. Córdoba de mejorar la eficacia del arbitraje médico en nuestro país, haciendo obligatorio el sometimiento al arbitraje y coercitivo el actuar de la Comisiones, pienso que estaríamos entonces en la presencia de un tribunal especializado para resolver los conflictos entre usuarios y prestadores de servicios médicos, equiparable a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, tanto federales como estatales, que no sólo contemplan en su esquema de manera forzosa la conciliación sino que, habiendo fracasado esa etapa, el arbitraje resulta obligatorio para ambas partes, patrona y trabajadora, y las resoluciones que dictan las propias juntas tanto durante el procedimiento laboral como en la ejecución de sus laudos son llevadas a cabo por las propias Juntas. Igual circunstancia pudiera proponerse para que resulte eficaz la labor que desempeñan la Condusef y la Profeco en cuanto a hacer obligatorio el arbitraje de las mismas en el campo específico de los asuntos de su competencia, y se convertirían también en tribunales especializados en cuyo caso dejarían ya de ser, al igual que las comisiones de arbitraje médico, medios alternos para la solución de controversias.

En conclusión, evidentemente el arbitraje sí es un medio alterno de solución de controversias, que puede llegar a ser eficaz, el problema es que esa eficacia no deriva de su institución misma sino lisa y llanamente de la voluntad de las partes para aceptarlo y confiar en su eficacia.

Como una simple reflexión, apunto que nuestro país, hasta hoy, hay una muy baja inclinación hacia los procesos arbitrales, y no sólo en el ámbito del arbitraje médico, sino también en otros campos como el derecho mercantil y el civil en que realmente dichos procesos son muy escasos, por no decir nulos, a pesar de que ayudarían a resolver en

forma más ágil las controversias y a reducir el rezago tan importante en los juzgados ordinarios y el evidente retraso que ello provoca en la aplicación de la justicia.

Es loable que se estén haciendo denodados esfuerzos por incrementar la aplicación de medios alternos de solución de controversias, como lo es el arbitraje, y es deseable que en el futuro exista mayor confianza en el ciudadano y en las instituciones de salud pública y privada hacia instituciones como las Comisiones de Arbitraje Médico, a fin de que opten por ellas como una alternativa eficaz a la solución de sus conflictos y acepten el arbitraje de dichas Comisiones, tanto a nivel nacional como estatal, evitando de ese modo a los ciudadanos y profesionales médicos el ser sujetos a procedimientos penales o civiles largos y costosos en lugar de recurrir al arbitraje de instituciones como la Comisión en la que expertos en la materia médica, pueden tener una mejor preparación y apreciación para las resoluciones que se dicten.