

ARBITRAJE
EN CONCIENCIA

Alberto Gelacio Pérez Dayán*

Generalidades

El arbitraje en conciencia es definido por el artículo 2 del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, como un procedimiento que busca el arreglo de una controversia entre un usuario y un prestador de servicios médicos, donde la resolución que ponga fin a la contienda se dicte en equidad, bastando ponderar el cumplimiento de los principios científicos y éticos de la práctica médica.

Sin duda, el procedimiento arbitral en general se distingue principalmente por su agilidad; la solución de un determinado conflicto a través de este medio de composición jurídica se desentiende de las formalidades rígidas y sacramentales del proceso típico y de la sentencia misma, propiciando un ambiente de cordialidad entre las partes; con frecuencia éstas son quienes fijan las reglas del procedimiento y designan al árbitro quien, como figura central de la relación contenciosa, no sólo tiene como objetivo resolver la diferencia planteada, sino asegurar que la relación futura entre los contrincantes pueda subsistir, es decir, evita las hostilidades que normalmente se presentan durante y después, en las causas judiciales.

La teoría distingue una gran variedad de especies arbitrales; el arbitraje privado se caracteriza por ser desahogado y resuelto exclusivamente por particulares; si la solu-

* Dentro del Poder Judicial de la Federación ha ocupado los siguientes cargos: Secretario del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito; Secretario de Estudio y Cuenta del Pleno y de la Cuarta Sala (Laboral) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; Juez Primero de Distrito en el Estado de Yucatán; Juez Quinto de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal; Magistrado del Primer Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito; Magistrado del Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito; y Magistrado del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Desde febrero de 1998 ocupa el cargo de Magistrado de Circuito. Ha sido docente en la División de Estudios de Postgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México; la Unidad de Postgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán; y en el Instituto de la Judicatura Federal; adicionalmente, ha sido conferencista en diversas instituciones educativas en la República Mexicana.

ción del desencuentro se encarga a instituciones o personas morales del derecho privado, éste suele denominarse institucional; finalmente, cuando la labor arbitral recae en algún órgano del Estado, se le conoce como arbitraje oficial.

Si el arbitraje deriva solamente de la voluntad de las partes que aceptan recíprocamente someterse a él, se le dice voluntario y parte siempre del supuesto que los contrarios no hubieren considerado convenio o pacto alguno previo que llevara a cualquiera de ellos a exigirlo.

En contrario, si la voluntad preventiva de los interesados se exteriorizó antes de que el conflicto surgiera, llevándolos a pactar anticipadamente su uso para un eventual conflicto, éste se convierte en un arbitraje forzoso. Lo mismo sucede cuando, más allá de la voluntad de las partes y su posible convención, la ley por imperativo superior a los contratantes, impone a sus destinatarios someterse a ese tipo de procedimiento.

Por último, y a fin de no desviar la atención sobre el punto de interés, se reconoce que el arbitraje de derecho es aquel que se desarrolla y resuelve conforme a normas jurídicas positivas, esto es, toma como lineamientos los mismos que servirían a un tribunal ordinario para resolver el conflicto, variando simplemente la persona que habrá de decidir el conflicto; será de equidad, aquel que ha de resolverse tomando en consideración, simplemente, un equilibrio e igualdad del fallo, pero sin quedar necesariamente sujeto a las disposiciones legales.

Facultades de la Comisión de Arbitraje Médico

Como se deduce explícitamente de su propio nombre, las facultades que la norma jurídica otorga a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico le dan prerrogativas para resolver las diferencias que surjan entre un usuario y un prestador de servicios médicos.

El examen primario a tal régimen competencial lleva a reflexionar sobre diversos aspectos del orden constitucional que se relacionan estrechamente con el mismo: primero, conocer si el arbitraje médico constituye un acto de autoridad; segundo, si este acto de autoridad es susceptible

de ser considerado como un acto reclamado para los efectos del juicio de amparo; y tercero, poder alcanzar una conclusión final que permita demostrar si tal decisión jurisdiccional debe o no cumplir con los requisitos de legalidad que el orden jurídico exige a todo acto regulado por el derecho público, más específicamente, si ha de observar las garantías de fundamentación y motivación que obligan a la autoridad a expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso concreto y las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hubieren tenido en consideración para emitirlo, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables invocadas, aun aceptando que estas exigencias, por naturaleza, desvirtúan los principios que caracterizan a este tipo de arbitraje.

Constitucionalidad del Marco Normativo

A efecto de delimitar el entorno normativo y el esquema jurídico conceptual de esta intervención, y renunciando desde luego a practicar un examen constitucional profundo y exhaustivo sobre el tema, debe decirse que mediante Decreto presidencial de 31 de mayo de 1996 se creó la Comisión Nacional de Arbitraje Médico como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con plena autonomía técnica para emitir sus acuerdos o laudos.

Entre las principales atribuciones que le son otorgadas destaca la de fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes (usuario y prestador de servicios médicos) se sometan expresamente a su arbitraje.

La disposición normativa que desarrolla esta atribución es, específicamente, el Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión de Arbitraje Médico, cuyo artículo 2 establece y define el arbitraje en conciencia.

Es precisamente con este fundamento principal con el que la citada Comisión desarrolla su actividad arbitral.

Resulta destacable el hecho de que dicho reglamento, como norma imperativa y abstracta, a diferencia de lo que sucede ordinariamente, no se da a la tarea de desarrollar

una disposición derivada de una norma formal y materialmente legislativa, es decir, una ley emanada de la voluntad del Congreso de la Unión; en el caso, lo que desarrolla y regula este ordenamiento general y abstracto es una facultad prevista en un Decreto expedido por el Ejecutivo Federal en ejercicio de las facultades que el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal le otorga, mismas que le sirvieron de soporte, también, para crear la citada Comisión de Arbitraje Médico.

Esto resulta relevante en tanto que, de llegarse a concluir que el arbitraje en conciencia no tiene por qué observar las garantías de legalidad y seguridad jurídica establecidas en el artículo 16 constitucional, se tendría que aceptar que ello no se produce por el hecho mismo de dictar un acto de autoridad en esas condiciones, sino primordialmente porque las disposiciones legales que lo rigen así lo autorizan; esto entonces lleva necesariamente a trasladar el análisis de ese aspecto en lo particular a la normatividad que lo previene y permite que así sea dictado.

En efecto, el laudo arbitral en conciencia no debe observarse, para los efectos de su análisis jurídico constitucional, sólo como un acto aislado que resuelve una controversia entre un usuario y un prestador de servicios médicos, sino siempre vinculado con el orden jurídico del que emana, sin perjuicio de que, en el terreno de los vicios propios, sí deba ser perfectamente individualizado y examinado en su específico contexto.

A partir de esta premisa, el hecho de que un laudo arbitral en conciencia se produzca sin observar las previsiones superiores de fundamentación y motivación, debe entenderse que ello es simplemente el resultado de cumplir las condiciones que a ese tipo de actos le impone el derecho objetivo que lo rige.

En lenguaje coloquial, y valiéndome de un ejemplo, el estudio jurídico a realizar sobre este asunto en particular no tendría que atender al operador de una maquiladora que, siguiendo las directrices que un proceso de producción le impone, elabora piezas de metal útiles para una determinada finalidad, sino que debemos enfocar el primer estudio al análisis del molde con el que las elabora, de tal manera que si se advierte que dicha matriz tiene alguna anomalía,

es lógico suponer que toda pieza que se elabore con ella llevará, también, el error detectado, esto a pesar de que el citado operador se hubiere apegado a los manuales respectivos.

Así, por más que se quisiera atribuir un vicio de constitucionalidad a un laudo arbitral dictado en conciencia por la Comisión de Arbitraje Médico al carecer de fundamentación y motivación, si la norma que los rige autoriza a tal órgano desconcentrado a realizarlo así, su dictado no es más que el reflejo de ésta, de ahí que la confrontación constitucional deba entonces practicarse, primero, con la norma abstracta y general que sirve de causa (norma) al resultado (laudo), es decir, aquella que da origen genérico al laudo dictado.

Entonces, si el entorno normativo que rige el dictado del arbitraje médico en conciencia no cumple con los requisitos constitucionales ya aludidos, todos los actos que se realicen en observancia de esas disposiciones compartirán su mismo defecto.

Regresando a las tres interrogantes originalmente planteadas, desde que el laudo arbitral en conciencia es dictado por un órgano del Estado en ejercicio de sus prerrogativas públicas, es un acto proveniente de una autoridad.

Si a ello sumamos que se produce con fundamento en una norma jurídica y su ejecución puede ser impuesta a los particulares, aún en contra de su voluntad (claro está, siempre que así lo hayan aceptado al someter su causa a la decisión arbitral), también es un acto de autoridad para los efectos del amparo, es decir, se trata de un acto que puede ser sometido a control constitucional por los tribunales de amparo.

Este criterio se recoge del concepto que sobre el tema se sustenta en la tesis PXXVII/97, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Febrero de 1997, página 118, que indica:

AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PÚBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURÍDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO. Este Tribunal

Pleno considera que debe interrumpirse el criterio que con el número 300 aparece publicado en la página 519 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, que es del tenor literal siguiente: “AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. El término ‘autoridades’ para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen.”, cuyo primer precedente data de 1919, dado que la realidad en que se aplica ha sufrido cambios, lo que obliga a esta Suprema Corte de Justicia, máximo intérprete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a modificar sus criterios ajustándolos al momento actual. En efecto, las atribuciones del Estado Mexicano se han incrementado con el curso del tiempo, y de un Estado de derecho pasamos a un Estado social de derecho con una creciente intervención de los entes públicos en diversas actividades, lo que ha motivado cambios constitucionales que dan paso a la llamada rectoría del Estado en materia económica, que a su vez modificó la estructura estadual, y gestó la llamada administración paraestatal formada por los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, que indudablemente escapan al concepto tradicional de autoridad establecido en el criterio ya citado. Por ello, la aplicación generalizada de éste en la actualidad conduce a la indefensión de los gobernados, pues estos organismos en su actuación, con independencia de la disposición directa que llegaren a tener o no de la fuerza pública, con fundamento en una norma legal pueden emitir actos unilaterales a través de los cuales crean, modifican o extinguen por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal de los gobernados, sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado. Esto es, ejercen facultades decisorias que les están atribuidas en la ley y que por ende constituyen una potestad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable y que por tanto se traducen en verdaderos actos de autoridad al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad. Por ello, este Tribunal Pleno considera que el crite-

rio supracitado no puede ser aplicado actualmente en forma indiscriminada sino que debe atenderse a las particularidades de la especie o del acto mismo; por ello, el juzgador de amparo, a fin de establecer si a quien se atribuye el acto es autoridad para efectos del juicio de amparo, debe atender a la norma legal y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado, y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades.

Así precisamente lo consideró la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver mediante sentencia de 26 de octubre de 2001, la contradicción de tesis 14/2001, entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Segundo y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Administrativa, ambos del Primer Circuito, estableciendo la tesis jurisprudencial cuyo rubro y contenido expresan:

COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. SUS LAUDOS ARBITRALES SON ACTOS DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. Los laudos que emite la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en su calidad de árbitro, constituyen actos de autoridad para efectos del juicio de amparo, pues si bien es cierto que actúa por voluntad de las partes, también lo es que ejerce facultades decisorias a nombre del Estado y como ente público establece una relación de supra a subordinación con los particulares que se someten voluntariamente al procedimiento arbitral, ya que al dirimir la cuestión debatida entre el prestador del servicio médico y el usuario de éste, de manera unilateral e imperativa crea, modifica o extingue, por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afectan la esfera legal de éstos, sin necesidad de acudir a los órganos judiciales ni de obtener el consenso de la voluntad del afectado.

Aceptado esto, es decir, que el laudo arbitral en conciencia es un acto de autoridad, cuando su contenido afecte a un gobernado, éste tendrá la posibilidad de someterlo al control de un juez de amparo si estima que con su dictado se han violado garantías individuales.

Vale recordar que este juicio de control constitucional permite a los quejosos cuestionar la constitucionalidad de los actos de autoridad, buscando con ello que, de demos-

trar su pretensión, las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de su dictado, si son de carácter positivo, u obligando a la autoridad responsable a respetar la garantía de que se trate, si éste es de carácter negativo.

En esta función de estricta legalidad, tutelada por el artículo 16 constitucional, el juzgador de amparo no hace otra cosa sino contrastar el acto reclamado contra el orden jurídico positivo y, de hallar discrepancias entre ellos, proteger al impetrante de garantías contra los efectos del mismo; por el contrario, si de su análisis advierte correspondencia entre ambos, habrá entonces de negar la protección constitucional, ello, obviamente, si no ha quedado acreditada causal alguna de improcedencia o motivo suficiente para sobreseer en el juicio.

Esquemáticamente hablando, es posible decir que el juzgador constitucional efectúa su tarea de control como si tuviera frente a sí dos acetatos translúcidos, uno, conteniendo la disposición jurídica que rige la actuación de la autoridad, el otro, donde consta el acto reclamado; si al unirlos en uno solo advierte diferencias entre ambos, concluirá que el acto no se ajusta al esquema normativo, pero si éstos coinciden como si el gráfico en ellos impreso fuera único, entonces debe concluir que la autoridad cumplió con la normatividad vigente al dictar el acto reclamado.

Lo mismo sucederá si el acto reclamado es una ley pues, siguiendo el ejemplo, en un primer acetato tendrá el texto constitucional que contiene la previsión superior que se dice desconocida, y en el restante acetato tendrá la disposición legal cuestionada, de manera que si al sobreponerlos detecta incoincidencias, la ley entonces no se ajusta al orden constitucional; pero si de su comparación obtiene solamente una figura, concluirá en el sentido de que esa ley coincide precisamente con las disposiciones de la Carta Fundamental.

Con lo asentado es posible concluir que, dada la particular naturaleza de los laudos arbitrales en conciencia y su fundamental contenido científico, para no desvirtuar su esencia, alcances y finalidad, mientras en su dictado se respeten los principios de congruencia interna y externa que toda decisión jurisdiccional exige, su fundamentación y motivación no tienen que ser lo rígidas que deberán serlo

tratándose de las resoluciones dictadas por tribunales ordinarios, ello siempre y cuando sus decisiones *no contraven-gan el orden jurídico vigente*; en función de ello, si por previsión expresa del cuarto párrafo del artículo 14 constitucional, las sentencias del orden civil (entre las que se deben incluir los laudos arbitrales) deberán dictarse conforme a la letra de la ley, su interpretación o con apoyo en los principios generales del derecho, mientras no haya disposición normativa alguna que le imponga al árbitro una solución específica al caso concreto, su margen de decisión será tan amplio como aquel que se le presentaría a todo órgano jurisdiccional del Estado para dictar una resolución definitiva en un caso de iguales características, incluyendo, por supuesto, la ponderación respecto del cumplimiento de los principios científicos y éticos de la práctica médica.

Aceptar, por tanto, que al cobijo de la equidad pudiera suponerse que una disposición normativa autoriza que con el dictado de un laudo arbitral en conciencia se contraven-ga el propio orden jurídico al resolverse un conflicto incluso en contra de lo que dispone una regla de derecho, sería entonces aceptar que éste se niega a sí mismo, dando pauta a una especie atípica de actos autoritarios anárquicos e inconcebibles frente a los principios de certeza y seguridad jurídica que la Constitución federal otorga a los gobernados.