

EL ARBITRAJE
EN CONCIENCIA ANTE LA
CONAMED

Irma Rodríguez Franco*

En lo relativo al tema de arbitraje en conciencia, debe precisarse, en primer término, que desde el punto de vista conceptual, al igual que cualquier fallo jurídico, **el laudo arbitral dictado por la Comisión** de referencia, ya sea en estricto derecho o en conciencia, **debe estar debidamente fundado y motivado**, pues de lo contrario, no sería una resolución jurídica, sino una mera opinión sin fundamento.

Pero además, el deber a cargo de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, de fundar y motivar el sentido de su resolución, puede afirmarse positivamente desde el punto de vista constitucional, toda vez que **dicha Comisión debe considerarse como autoridad jurisdiccional** para efectos del amparo, en términos de la tesis jurisprudencial sustentada durante la actual novena época por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el rubro “COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. SUS LAUDOS ARBITRALES SON ACTOS DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO».¹ En consecuencia, al tratarse de una autoridad competente para emitir **actos materialmente jurisdiccionales**, al hacerlo debe cumplir con la garantía de debida fundamentación y motivación, consagrada

* Dentro del Poder Judicial de la Federación ha ocupado los siguientes cargos: Taquígrafa Judicial del Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito; Secretaria y Actuaría del Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito; Secretaria del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito; Secretaria de Estudio y Cuenta de la Segunda y Tercera Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y Jueza Primero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal. Ocupa el cargo de Jueza de Distrito a partir de noviembre de 1999.

¹ Tesis jurisprudencial número 2a./J. 56/2001, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XIV, correspondiente a noviembre de dos mil uno, página 31, bajo el rubro y texto siguientes: “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.”

en el artículo 14, en relación con el artículo 16 de nuestra Carta Magna.

Por otra parte, cabe señalar que de conformidad con la naturaleza jurídica del arbitraje, la **instauración del proceso correspondiente** ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, **así como las formalidades de su sustentación**, encuentran su fundamento, en principio, en la **autonomía de la voluntad de las partes** contendientes. En efecto, de conformidad con los artículos 49, 55 y 56 del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, **no puede instaurarse dicho procedimiento sin que el usuario planteé su queja ante la CONAMED, o sin que el prestador de servicios médicos acepte expresamente someterse al arbitraje**, tras recibir la notificación relativa a la queja instaurada en su contra, mediante el documento que dicho ordenamiento legal denomina “escrito de invitación”.

Pero sobre todo, la voluntad de las partes en el compromiso en árbitros de referencia, también se ve limitada en cuanto a las **normas que deben ser aplicadas** por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, y que deben sustentar el fondo de estudio del laudo arbitral.

Así es, el Reglamento en cita, establece la aplicación jerárquica y necesaria de **determinadas normas jurídicas** y principios especializados, disponiendo expresamente, que las partes únicamente pueden pactar la aplicación de ordenamientos pertenecientes a la legislación local, en lugar de la federal. En el artículo 23 del Reglamento en cita, se establece que para la resolución de controversias, en cuanto al fondo, se aplicará en primer término el **Código Civil**, en segundo lugar, la **Ley General de Salud** y sus disposiciones reglamentarias por cuanto se refiere a los aspectos médicos; en tercer lugar, se establece la aplicación de la **ley reglamentaria del artículo 5º constitucional**, relativo al ejercicio de profesiones; y por último, se establece la aplicación obligatoria de **principios científicos y éticos** que orienten la práctica médica.

Al respecto cabe mencionar que, si bien es cierto que el dispositivo legal antes mencionado, no distingue entre los procedimientos en derecho estricto o en conciencia, también lo es que, una **interpretación armónica** del mismo con

las fracciones II y III del artículo 2º del propio reglamento, así como con la tercera regla establecida en su artículo 73, arroja que en el arbitraje médico en conciencia, **sí deben aplicarse las disposiciones legales vigentes en mención, aunque ponderando la aplicación de los principios científicos y éticos que orienten la práctica médica.**

En efecto, en la tercera regla a que hace referencia el artículo 73 del Reglamento en cita, se preceptúa que los laudos que dicte la CONAMED tanto en procedimientos arbitrales de estricto derecho o en conciencia, deben ser dictados mediante una **ponderación del caso**, mediante la cual debe evaluarse la procedencia de las apreciaciones de las partes, **de conformidad con las disposiciones en vigor**, y en los casos en que tales disposiciones lo autoricen, la correcta aplicación de los **principios científicos y éticos** que orientan la práctica médica a través de la literatura generalmente aceptada, así como las disposiciones y recomendaciones médicas de las instancias especializadas.

Con lo anterior se concluye, sin dejar lugar a dudas, que los laudos emitidos por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico para resolver un conflicto jurídico, tanto en estricto derecho como en conciencia, **sí deben estar debidamente fundados y motivados**, pues en dichos laudos debe resolverse el fondo del asunto con **fundamento en las disposiciones legales y principios científicos y éticos** precisados, fundamentación que debe quedar **plasmada en relación con la ponderación del caso**, mediante la evaluación de la procedencia de las pretensiones de las partes.

No es obstáculo para la anterior afirmación, que la ley permita la aplicación de **principios científicos y éticos** que deben obtenerse de la literatura generalmente aceptada, esto es, de la doctrina en materia de praxis médica, que en esencia, no constituye una fuente de derecho positivo en sí misma, que pueda formar parte de un silogismo jurídico por subsunción; pues en términos del artículo 14 constitucional, es válido que las sentencias se basen en los principios generales del derecho, y si la doctrina de referencia es **elevada a la categoría de fuente del derecho en materia de arbitraje médico, por remisión expresa de la ley**, nada impide que dicha literatura pueda considerarse dentro de los principios generales del derecho.

Ahora bien, no debe pasarse por alto que en términos de la sexta regla del artículo 73 en cita, existe una **diferencia entre el procedimiento de estricto derecho y el de conciencia**, pues en un procedimiento arbitral de derecho estricto, el árbitro debe **valorar las pruebas** ofrecidas y desahogadas, en su conjunto, y conforme a las reglas de la lógica y la experiencia; mientras que tratándose de un arbitraje en conciencia, deben valorarse las pruebas **con base en la equidad**. Tal disposición, sin embargo, no debe interpretarse en el sentido de que la CONAMED, al dictar un laudo en conciencia, no esté obligada a fundar y motivar tanto la valoración que realice respecto de las pruebas desahogadas, como el sentido final de su resolución. Por el contrario, la herramienta de **equidad** a que se refiere el precepto en cita, así como la fracción III del artículo 2º del propio reglamento, debe entenderse como la justicia del caso concreto, y en este sentido, el árbitro debe expresar las razones por las que considera que determinada resolución es justa, con base en los elementos de hecho y de derecho que se desprendan del caso concreto; razonamiento que implica, necesariamente, un silogismo de motivación.

En efecto, y como se dijo, los laudos arbitrales en conciencia, deben estar fundados primeramente en los preceptos legales a que se refiere el artículo 23 del Reglamento, aunque ponderando los principios científicos y éticos de la práctica médica. En consecuencia, la **motivación** correspondiente debe estar reflejada en un **silogismo jurídico complejo**, pues por una parte, **debe subsumirse la ley**, como en cualquier procedimiento judicial; y **por otra parte, deben aplicarse**, por remisión expresa de la ley, los **principios científicos y éticos** de la práctica médica, contenidos en la literatura médica generalmente aceptada, como tratados universalmente reconocidos y artículos de revistas especializadas en medicina; o bien, en disposiciones y recomendaciones médicas de instancias especializadas, como las recomendaciones que puede emitir la propia Comisión Nacional de Arbitraje Médico. La aplicación de dichos principios, sin embargo, no puede realizarse mediante un simple silogismo de subsunción, pues no se trata de normas jurídicas positivas pertenecientes a un ordenamiento jurídico sistematizado, sino que forman parte de una rama del

conocimiento humano en constante evolución y perfeccionamiento, por lo que existe la posibilidad de que existan principios contradictorios entre sí, o bien, de aplicación relativa, en cuanto se refieren a casos muy concretos de la praxis médica. Por lo tanto, previamente a la aplicación de dichos principios para la solución del caso, se debe ponderar su valoración, y justificar su adecuación al caso.

En conclusión, estimo que la figura del arbitraje en conciencia, en el que se otorgue mayor ponderación a los principios científicos y éticos de la práctica médica, **no es inconstitucional**, y los laudos dictados en este tipo de procedimientos serán acordes con las garantías de legalidad y de seguridad jurídica consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, siempre y cuando **estén debidamente fundados y motivados**, precisamente con base en la ponderación y aplicación de esos principios científicos y éticos de la práctica médica, **sin perjuicio de que dicha fundamentación y motivación**, podrá ser revisada en todo caso por los tribunales constitucionales, puesto que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico es autoridad para efectos del amparo, y sus decisiones son, por ende, susceptibles de análisis constitucional.

Además, considero que este tipo de procedimientos arbitrales, contribuye al **desarrollo de creación y aplicación del derecho** en el ramo de las controversias relacionadas con la prestación del servicio médico, que constituye un ámbito de las relaciones sociales, en el que la **regulación positiva puede resultar insuficiente o incluso inadecuada**, pues el casuismo que implica, difícilmente puede ser reglado en su totalidad, y en este sentido **me parece conveniente y adecuado**, que la legislación aplicable, en este caso el Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, **convierta en normas aplicables, mediante una disposición legal de carácter remisivo, a los diversos principios de la *lex artis* médica**, o como el propio Reglamento los define, en la fracción XV de su artículo 2º, aquellas reglas para el ejercicio médico contenidas en la literatura universalmente aceptada, en las cuales se establecen los medios ordinarios para la atención médica y los criterios para su empleo; fuentes de información todas ellas, que

constantemente se van actualizando y adecuando de acuerdo con los avances y perfeccionamiento de la práctica médica.