

## Consideraciones Históricas

De acuerdo a Ulpiano el derecho es la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo<sup>1</sup>, por su parte el Dr. Villoro lo define como *El sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica*<sup>2</sup>, luego entonces entre estos conceptos de derecho que tienen más de tres mil años de diferencia existe un común denominador que es la justicia, lo que significa que en ambas definiciones se busca dar a cada quien lo que le corresponde; sin embargo no siempre es fácil lograrlo, pues aunque muchas veces este fin puede darse de manera espontánea, en la mayoría de las ocasiones no es así y entonces es necesario acudir a un tercero para que solucione la controversia suscitada entre las partes. Originalmente en Roma este papel le correspondió a los jurisconsultos quienes eran particulares con gran conocimiento en la ciencia del derecho y alto grado de honorabilidad, razón por la que eran escogidos por las partes contendientes para que solucionaran el conflicto suscitado; también existían los tribunales del estado, aunque en un principio el pueblo romano no les tenía mucha confianza.

Independientemente de quién resuelva la controversia lo importante es hacer justicia, pero para ello es necesario establecer las reglas conforme a las cuáles se va a impartir, para que las partes en conflicto sepan como reclamar sus derechos.

## El Arbitraje

Se ha dicho que una de las maneras de solucionar las controversias que surgen entre los sujetos de una relación jurídica es a través de los Tribunales, que conforme a lo dispuesto por el artículo 17 constitucional están expeditos para impartir justicia. Sin embargo existen otras vías para dirimir los conflictos que surjan entre las partes, como lo son los medios alternos a la disputa judicial, entre los que se encuentran el arbitraje en amigable composición, en estricto derecho, y en conciencia o equidad.

Los tratadistas coinciden en la necesidad de impulsar estas vías, especialmente tratándose de materias de alta especialización, entre ellas los actos de comercio, el derecho de daños y en épocas recientes: el derecho sanitario (especialmente en tanto se refiere a la interpretación sistemática de la *lex artis* y la deontología médicas).

---

<sup>1</sup> Petite Eugène, Tratado Elemental de Derecho Romano, Edinal Impresora, S. A. Méxio, D. F. 1975. 717 páginas, p. 19

<sup>2</sup> Villoro Toranzo Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S. A. Segunda Edición. México, D. F. 1974. 486 páginas, p. 127.

En esos términos, no basta la promoción del arbitraje, es menester que las partes observen las bondades del estudio institucional imparcial, especializado y de consenso.

Estos métodos alternos de solución de conflictos constituyen mecanismos generalmente más eficientes que los medios judiciales tradicionales, porque diseñan procedimientos *ad hoc* a la naturaleza de la controversia, procedimientos en los cuales, generalmente es un experto en la materia quien va a intervenir, ya sea para resolver el conflicto a través de un laudo, en arbitraje, o propiciando un acercamiento entre las partes, a efecto de que ellas mismas alcancen una solución al problema.

En el derecho procesal civil mexicano no son solamente dos las formas de arbitraje, como sucede en otros países; es decir, el arbitraje en estricto derecho y en conciencia. El artículo 628 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal refiere a la letra “Los árbitros decidirán según las reglas del derecho, a menos que en el compromiso o en la cláusula se les encomendara la amigable composición o el fallo en conciencia.”

Siguiendo tal criterio la gran mayoría de las entidades federativas han asumido tres formas de arbitraje: el de estricto derecho, el arbitraje en conciencia o equidad y el arbitraje en amigable composición.

Con esto resulta zanjada una discusión doctrinaria en la cual un sector, sustentado solamente en bibliografía extranjera (especialmente en el Sistema de Derecho Procesal de Carnelutti, que se refiere al derecho italiano) había confundido, el arbitraje en conciencia con el de amigable composición.

Merced a lo anterior en el nuevo Reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, se han distinguido las tres especies arbitrales, las cuales resultan complementarias entre sí.

En esos términos, el artículo 2º del Reglamento antes citado señala:

**ARBITRAJE EN AMIGABLE COMPOSICION.-** Procedimiento para el arreglo de una controversia, entre un usuario y un prestador de servicio médico, oyendo las propuestas de la CONAMED.

**ARBITRAJE EN Estricto DERECHO.-** Procedimiento para el arreglo de una controversia, entre un usuario y un prestador de servicio médico, en el cual la CONAMED resuelve la controversia según las reglas del derecho, atendiendo a los puntos debidamente probados por las partes.

**ARBITRAJE EN CONCIENCIA.-** Procedimiento para el arreglo de una controversia, entre un usuario y un prestador de servicio médico, en el cual la CONAMED resuelve la controversia en equidad, bastando ponderar el cumplimiento de los principios científicos y éticos de la práctica médica.

### ***Arbitraje en amigable composición***

Procedimiento a través del cual las partes de una controversia designan a un tercero ajeno a ellas, a quien exponen sus diferencias, a efecto de que él mismo, después de estudiar el asunto, sin prejuzgar proponga alternativas enfocadas a la solución.

A través de esta figura, un tercero imparcial con autoridad moral reconocida facilita el acercamiento entre médico y paciente, buscando evitar que sus posiciones los lleven a extremos irreconciliables, para lo cual, además de reunirlos e inducirlos a dialogar abiertamente sobre sus diferencias, les plantea formas concretas para resolver el conflicto en un ambiente que les permita acordar libremente los términos que satisfagan sus pretensiones.

La amigable composición en realidad no es una forma de impartir justicia pues el amigable componedor no va a dictar una resolución conforme a derecho que ponga fin a la controversia, sino que tan solo se va a limitar a proponer a las partes alternativas de solución, mismas que pueden ser aprobadas o no, en la inteligencia de que si una de las alternativas es aprobada por ambas partes, entonces de común acuerdo la adoptan y ellos mismos ponen fin al conflicto, pero de ninguna manera los sujetos del conflicto se someten a la potestad del componedor, ni éste tiene facultad alguna para emitir una decisión que los vincule<sup>3</sup>.

El amigable componedor, en su caso, cuida que las propuestas que expresan el médico y el paciente dentro del proceso de avenencia, se mantengan dentro de parámetros de respeto mutuos, buscando equilibrar sus posiciones a fin de eliminar la posibilidad de que alguno de ellos ejerza, en detrimento del otro, las ventajas que en determinado momento podrían otorgarle una mejor condición social, cultural, económica o intelectual.

En ello, radica la enorme ventaja de la amigable composición como alternativa extrajudicial para resolver controversias, pues el carácter especializado del tercero imparcial, le permite participar activamente en la avenencia de las partes, con una actitud propositiva, imparcial y objetiva, tendiente a la solución de sus diferencias.

---

<sup>3</sup> En nuestra legislación hay casos en los que al amigable componedor se le considera como conciliador y en otros como árbitro de conciencia, por ejemplo en la fracción IV del artículo 4º del decreto por el que se crea la CONAMED se indica que ésta puede actuar como amigable componedor para tratar de conciliar los intereses del usuario y prestador de los servicios médicos; mientras que en los artículos 117 y 119 de la Ley Federal de Protección al Consumidor se establece que el arbitraje podrá ser de derecho o de conciencia, siendo este último aquel en que la Procuraduría actúa como amigable componedor.

### ***Arbitraje en estricto derecho o en conciencia***

Por lo que hace al arbitraje en estricto derecho o en conciencia, a continuación se describen los principales elementos que lo conforman:

La palabra árbitro proviene de latín *arbiter*, que se define *arbiter est qui honoris causa deligitur ab his qui controversiam habent, ut ex bona fide ex aequo et bono, controversiam irimat*, es decir tomando en cuenta su concepto etimológico, el árbitro es la persona que por su honorabilidad es escogida por aquellas partes que están en conflicto, para que lo resuelva en buena fe y en equidad<sup>4</sup>, por lo que para el maestro Becerra el arbitraje es una institución jurídica que permite a los contendientes confiar la resolución de la controversia a uno o más particulares. Si bien es cierto que el árbitro resuelve a verdad sabida y de buena fe (es decir en conciencia), también lo es que es muy común que resuelva conforme a la ley, razón por la que sus laudos pueden ir más allá de la buena fe y equidad. El arbitraje de buena fe y equidad se da cuando las partes en conflicto deciden someterse a una decisión tomada por el árbitro a verdad sabida y de buena fe, lo que significa que el árbitro no necesariamente tenga que resolver en contra de la norma, si no que la apreciación de los hechos que conoce debe someterla a su conciencia para que su resolución sea conforme a la verdad real, en el entendido de que ésta es aquella que se da en la realidad, se haya demostrado o no en el procedimiento, mientras que la verdad formal es aquella que se acredita en el procedimiento aunque no sea la que se dio en la realidad y el árbitro cuando actúa en conciencia debe resolver conforme a la verdad real que conozca y de buena fe, lo que significa que su resolución puede ir en contra de la verdad que formalmente se demostró en el expediente. Por su parte el árbitro de derecho es aquel que resuelve conforme a la ley y conforme a las reglas pactadas para ese arbitraje.

El arbitraje en estricto derecho o en conciencia es un procedimiento mediante el cual las partes, en forma voluntaria, someten una controversia presente o futura al conocimiento de un tercero, ajeno a ella, llamado árbitro, a efecto de que él mismo, siguiendo el procedimiento acordado por las partes o establecido por la ley, rinda una decisión final llamada laudo.<sup>5</sup>

Puede desarrollarse en estricto derecho o en conciencia; mediante el primero de ellos, la Comisión resuelve el fondo del litigio según las reglas del derecho, atendiendo a los puntos debidamente probados por las partes; en tanto que el segundo, resuelve la controversia en equidad, buscando la

---

<sup>4</sup> Op. Cit. 387 a 389

<sup>5</sup> Wobeser von Claus. Los procesos alternativos para la resolución de controversias. Revista CONAMED. Año 3. No. 9. Octubre-Diciembre 1998.

verdad histórica del caso, y ponderando con especial énfasis el cumplimiento de los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica.

Podemos señalar como ventajas del arbitraje en estricto derecho o en conciencia, entre otras:

- Permite a las partes fijar el procedimiento y evitar trámites innecesarios.
- Señalar la legislación aplicable.
- Designar al juez competente para la ejecución del laudo.
- Conciliar en cualquier momento.
- Mayor celeridad procedimental.
- El procedimiento es confidencial.
- Mayor oralidad.
- La participación de especialistas.
- Acorta instancias, mediante la renuncia a la apelación.
- Una mejor apreciación de lo acontecido en el evento médico.
- Un protocolo especial para el conocimiento y resolución del caso.

El arbitraje se constituye en la opción más viable para resolver el conflicto cuando las partes no han podido llegar a un acuerdo a través de la conciliación, ya que al ser un proceso más flexible y bajo la modalidad de un juicio de expertos, garantizan un pronunciamiento objetivo e imparcial.

Otra de sus particularidades como medio alternativo para la solución de conflictos se refiere a la manera libre y voluntaria por el cual las partes deciden someter sus diferencias al conocimiento de un tercero al que le reconocen capacidad y especialización en la materia de la controversia, dándole facultades para resolver el conflicto en definitiva, con el compromiso de cumplir su decisión en forma voluntaria en virtud de la buena fe expresada en el compromiso arbitral.

El arbitraje es una figura jurídica ampliamente reconocida en nuestro derecho positivo por las ventajas que tiene respecto de los juicios que se desahogan ante los órganos de impartición de justicia, pues sin pretender sustituirlos, otorga a las partes la posibilidad de resolver sus diferencias en un tiempo más breve que el que usualmente se lleva en los tribunales, lo que además es acorde con la tendencia internacional de hacer efectivo el principio universal a cargo del estado de brindar justicia pronta y expedita.

### ***El Compromiso Arbitral***

La fuente del arbitraje puede ser la voluntad de las partes o la ley.

El arbitraje convencional puede nacer como producto de una cláusula compromisoria o como resultado de un compromiso arbitral. La cláusula compromisoria, es aquella que las partes acuerdan incluir en un convenio como una cláusula más, pero en ella pactan que cualquier conflicto que se suscite con motivo de la interpretación, cumplimiento y ejecución del convenio, lo someterán a un arbitraje. En esta cláusula no es necesario que las partes señalen el árbitro ni las reglas arbitrales a las que se someterán, pues dicha cláusula compromisoria es un convenio preparatorio en el que las partes contraen obligaciones de hacer y que consisten en que se comprometen a someter cualquier posible controversia que se dé con motivo del convenio a un procedimiento arbitral.

Por su parte el compromiso arbitral, ya es el convenio definitivo en el que las partes deben señalar con toda precisión la materia del arbitraje; las reglas arbitrales a que se someterá el procedimiento, es decir la duración del arbitraje, la forma y presentación de la demanda, la forma y término en que deberá contestarse y en su caso formularse la reconvencción, la forma en que se ofrecerán y desahogarán las pruebas y los términos para hacerlo, los requisitos que deberá contener el laudo que se dicte, la procedencia o no de algún recurso y los requisitos para la ejecución del laudo; de ser posible también se indicará el árbitro o árbitros que resuelvan la disputa, en el entendido de que si no lo hacen podrán acudir al juez para que él determine quien o quienes arbitrarán dicho procedimiento. Cabe señalar que nada impide que en la cláusula compromisoria se contenga en realidad el compromiso arbitral<sup>6</sup>.

El arbitraje legal es el que deriva de una norma general, abstracta y obligatoria llámese tratado, ley, reglamento, etc., y puede ser obligatorio o voluntario. El arbitraje legal obligatorio es aquel que necesariamente debe seguirse cuando en la realidad se presenten los conflictos previstos en la hipótesis normativa de la ley, por lo que las partes necesariamente tienen que dirimir sus controversias en un arbitraje y conforme a las reglas previstas en la propia ley, piénsese en el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica<sup>7</sup>, en el que los sujetos que a él se adhieren están obligados a resolver su controversia a través de paneles arbitrales, quienes deberán resolver conforme a las reglas arbitrales previstas

---

<sup>6</sup> Op. Cit. p.p. 388

<sup>7</sup> En sus artículos 109 y 2003 a 2022 establece que los estados parte formaran una zona de libre comercio y que para resolver los problemas que se presenten iniciaran un procedimiento de consultas para resolverlo, pero si esto no es posible, entonces se acudirá a la Comisión de Libre Comercio, pero si tampoco la Comisión puede solucionarlo, entonces se pasará a la etapa arbitral.

en el propio tratado o en otros tratados a los que éste remita. El arbitraje legal voluntario es aquel que aunque está previsto en la ley para solucionar determinado tipo de conflictos, queda a la voluntad de las partes someterse o no a ese procedimiento<sup>8</sup>.

De lo expuesto en los párrafos que anteceden se puede concluir que el arbitraje es un medio de solución de controversias que puede nacer de la voluntad de las partes o de la voluntad de la ley, pero en todo caso las personas que se van a someter a él convienen o consienten en que un tercero llamado árbitro, quién no forma parte del poder judicial, después de escucharlas emita una resolución llamada laudo por la que ponga fin al conflicto sometido a su consideración, teniendo su resolución carácter vinculativo entre las partes, es decir que es obligatoria para ellas.

### ***Formalidades esenciales del Procedimiento Arbitral***

Si bien es cierto que el árbitro es un particular y como tal no es sujeto pasivo de las garantías individuales, que en principio solo están obligados a respetar las autoridades también lo es que el contenido de dichas garantías es o debe ser el reconocimiento que hace el estado de los derechos fundamentales del hombre, como el derecho a la vida, el derecho a la libertad, entre otros, y por ello los particulares deben de respetar también el contenido de las garantías individuales, vgr.: la prohibición de la esclavitud contenida en el artículo segundo constitucional implica que no sólo el estado debe respetar esa obligación sino que también lo deben hacer los particulares, pues un gobernado no puede esclavizar a otro semejante.

En consecuencia, es evidente que el árbitro no está obligado por las garantías de audiencia y legalidad previstas por los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República, pero también lo es que como ningún individuo puede renunciar al derecho público de ser oído y vencido antes de ser privado en sus derechos, en el procedimiento arbitral que se pacte deben de respetarse las

---

<sup>8</sup> En efecto los artículos 93 y 103 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas prescriben que el beneficiario de la fianza deberá presentar su reclamación directamente ante la institución de fianzas. En caso de que ésta no le dé contestación o que exista inconformidad respecto de la resolución emitida por la misma, el reclamante podrá, a su elección, hacer valer sus derechos ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; o bien, ante los tribunales competentes. En el primer caso, las instituciones afianzadoras estarán obligadas a someterse al procedimiento de conciliación. Así mismo las instituciones de fianzas podrán convenir libremente con el solicitante, fiado, obligado solidario o contrafiador, procedimientos convencionales ante tribunales o árbitros, para resolver sus controversias. Por su parte en la Ley Federal de Protección al Consumidor se establece en sus artículos 111 a 122 un procedimiento conciliatorio y arbitral de carácter legal, al que puede acudir voluntariamente el consumidor, pero si lo hace la etapa conciliatoria es obligatoria para el proveedor, en la inteligencia de que si no llega a ninguna solución las partes podrán optar por el arbitraje ante la Procuraduría, pero en este caso ambos deberán estar de acuerdo, o dejar sus derechos a salvo para hacerlos valer en Tribunales.

formalidades esenciales del procedimiento, sin que sea necesario el rigorismo formal previsto en las leyes procesales, pero si debe garantizarse un ejercicio efectivo del derecho de audiencia, pues incluso si hubiere una violación notoria y manifiesta el juez ante quien se pida la ejecución del laudo debe negarse a hacerlo.

Ahora bien, las formalidades que deben respetarse en el procedimiento arbitral son el derecho a presentar una demanda y a contestarla e incluso a reconvenir siempre y cuando se esté dentro del supuesto previsto como objeto del arbitraje y así quedará integrada la litis en el procedimiento arbitral, es decir quedará determinado el objeto del conflicto a resolver mediante el procedimiento arbitral. Respecto a la etapa probatoria, las partes deberán ofrecer sus pruebas en la manera y dentro de los plazos establecidos en el pacto que contenga el compromiso arbitral, conforme al cual las pruebas podrían ofrecerse desde el escrito de demanda y contestación a la demanda o bien una vez que quedó cerrada la litis, hecho el ofrecimiento deberá pasarse al desahogo de las pruebas, las cuales deberán rendirse de la manera y en los plazos previstos en el compromiso arbitral, en el entendido de que en dicho compromiso deberá regularse cómo deberán desahogarse las pruebas testimonial, confesional, reconocimiento, pericial, de inspección, cuyo desahogo es más complejo que la simple prueba documental, ya que en esas pruebas se requiere una preparación como lo es citar a los testigos o al absolvente, notificar a los peritos de su designación para que acepten y protesten el cargo, así como para que rindan su dictamen, señalar fecha para la celebración de la inspección ocular y el lugar donde deberá hacerse. Hay ocasiones en que los testigos no quieren o no pueden ir y si el oferente se obligó a presentarlos el día de la audiencia y éstos se niegan a acudir, la prueba deberá declararse desierta, pero en el caso de que el oferente hubiere solicitado que se notificara a los testigos por manifestar no poder presentarlos, entonces habrá que tener cuidado al momento de redactar el compromiso arbitral de prever que para el caso de que los testigos o el absolvente se nieguen a acudir a la audiencia, entonces el árbitro puede auxiliarse de la autoridad judicial quien sí tiene imperio, para que notifique a los testigos o al absolvente, o en su caso a la persona que deberá comparecer a la audiencia, que de no hacerlo se le impondrán medidas de apremio. Claro está que esto complica el procedimiento arbitral pues lo hace más formalista, sin embargo en contra de esta objeción, puede señalar que la ventaja que se tendría es que se evitaría dejar a las partes en estado de indefensión, lo que sucede cuando se declara desierta una prueba porque no estuvo preparada o porque si a pesar de lo que estuvo, el testigo, absolvente, perito etc. no acude a la audiencia a rendir su declaración o dictamen respectivamente.

Concluido el período probatorio se puede pactar que se pase un período de alegatos en el que las partes dentro del término previsto en el pacto arbitral formulen sus conclusiones respecto al procedi-



miento para luego citar a las partes al dictado del laudo o bien pasar del período probatorio a la etapa en que se deberá dictar la resolución definitiva por el tercero designado para resolver el conflicto.

### ***El Laudo Arbitral***

Es la resolución que dicta el árbitro por medio de la cual pone fin al procedimiento arbitral y en ella puede resolverse o no el fondo del conflicto. El laudo al igual que toda sentencia debe de contener tres apartados esenciales, el primero que será en donde el árbitro narre los antecedentes que dieron lugar al procedimiento arbitral, así como los hechos que se suscitaron durante el mismo, ésta parte equivale al *resultando* de una sentencia; el segundo deberá contener un silogismo jurídico, es decir en él, el árbitro estudiará la litis que le fue planteada y la confrontará con las pruebas rendidas y con las normas aplicables al conflicto y con base en ello resolver la controversia, a esta parte del laudo, en la sentencia se le conoce como *considerando*, porque en ella el árbitro vierte sus consideraciones para determinar a cual de las partes asiste la razón, la que dará lugar a que en la parte final del laudo de manera expresa se indique si se absuelve o se condena a la parte demanda y, para el caso de que se le condene, deberá precisarse a qué prestaciones fue condenada y a esto es a lo que en una sentencia se denomina parte *resolutiva*.

### ***Ejecución del Laudo***

Debido a que el árbitro no tiene imperio para ejecutar la resolución que emitió, las partes deben acudir ante la autoridad judicial para que sea ésta quien ordene la ejecución del laudo, en el entendido de que el juez no podrá negarse a su ejecución a menos que exista una violación notoria al orden público mexicano, pero si aunque en apariencia el árbitro cumplió con las formalidades esenciales del procedimiento, el juez tendrá que ordenar la ejecución del laudo y en todo caso será mediante el juicio de amparo que se interponga en contra de la orden de ejecución, el ataque a la violación de las formalidades esenciales, o bien a través de una demanda de nulidad del compromiso arbitral y de las consecuencias derivadas de él, que serían el procedimiento arbitral incluyendo el laudo y la ejecución del mismo.