

ministerio en la forma más favorable para los médicos y para la sociedad.

## **Los procesos alternativos para la**

### **resolución de controversias**

#### **Dr. Claus von Wobeser**

Director de la Comisión de Arbitraje Comercial Internacional

“El ideal de las relaciones humanas, es que no existan controversias. Y que si existe una controversia, la misma sea resuelta en una forma de negociación, sin necesidad de tener que acudir a un tercero para que resuelva esta controversia.”

Habitual o tradicionalmente, cuando las partes, entran en una controversia acuden a los tribunales pero es un fenómeno común en cualquier parte del mundo.

Desafortunadamente, los procedimientos son excesivamente formales, no sólo en México, sino en cualquier parte del mundo; los procedimientos son mucho más importantes que el propio fondo de la controversia. Aunado a esto, los tribunales tienen una sobrecarga de trabajo, tienen muchos más asuntos de los que pueden atender.

Por todo lo anterior, los procedimientos son lentos y costosos pues, generalmente, hay que pagar un abogado.

Por otra parte, los jueces se ven obligados a conocer de materias muy disímolas, y muchas veces carecen de la especialidad o de la preparación necesaria para conocer de una controversia concreta. Si bien son controversias

jurídicas, es importante conocer algo de la materia de la controversia, independientemente de que el juez tiene la posibilidad de designar peritos para cuestiones técnicas en las que no tiene familiaridad.

Este fenómeno no sólo es privativo de las relaciones médico-paciente, se da en otros ámbitos, por ende, se han buscado otros métodos alternos y evitar la necesidad de acudir a los tribunales.

Si bien el arbitraje y la mediación son instituciones muy antiguas, es después de la segunda guerra mundial cuando se privilegia a estas fórmulas alternas.

Los términos conciliación y mediación en el derecho mexicano son sinónimos. La conciliación es un procedimiento a través del cual las partes de una controversia designan a un tercero, a quien exponen sus diferencias, a efecto que él mismo, después de estudiar el asunto, proponga una solución que deberá ser aceptada por las partes.

La decisión del conciliador no obliga a las partes; no es una decisión definitiva sino una recomendación.

Cualquiera de las partes podría no aceptar la recomendación del conciliador, entonces habrá dos alternativas: o se va al arbitraje, o acude a los Tribunales en búsqueda de una resolución definitiva. Las únicas decisiones definitivas obligatorias a las partes, son mediante el arbitraje o el juicio de los Tribunales.

La conciliación en México es un fenómeno conocido. Sin embargo, desafortunadamente, en muchas de las instancias en las que nuestras leyes prevén la conciliación, la misma no ha funcionado.

En los Estados Unidos de Norteamérica el 80 ó 90 por ciento de los litigios que se inician en un Tribunal, ya sea arbitral o un juzgado, son resueltos a través de un procedimiento de conciliación. El hecho de que la conciliación en ciertas instituciones no haya funcionado, no significa que la institución per se no funcione.

Lo importante en esta cultura es que las partes podrán designar medios particulares para que diriman controversias, pertinente cuando así lo juzguen conveniente.

El conciliador debe hacer, en primera instancia, una revisión de cuáles son, efectivamente, los puntos de controversia; pues existen casos en los que simplemente es la falta de comunicación entre las partes, el origen del problema.

En el siguiente paso, el conciliador se reúne con las partes, existen diversas técnicas y formas para llevar a cabo la conciliación, existen diversas escuelas de conciliación.

En relación a la conciliación en la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en la fracción IV del artículo 4º del decreto que crea esta dependencia, se establece que CONAMED podrá intervenir en amigable composición para resolver conflictos derivados de la prestación de servicios médicos.

La Comisión tiene sus propias reglas internas, sus formas de llevar a cabo este procedimiento, es muy recomendable estudiarlas y perfeccionarlas.

El arbitraje es un procedimiento mediante el cual, las partes, en forma voluntaria someten una controversia presente o futura al conocimiento de un tercero, llamado árbitro, a efecto de que él mismo, siguiendo el procedimiento pactado por las partes o establecido por la ley, rinda una decisión final llamada laudo.

Las partes pueden pactar la resolución de controversias por vía arbitral antes de que tengan una controversia, o una vez que la controversia se haya dado.

A la cláusula en que las partes, en un contrato, establecen la obligación de someter a arbitraje una controversia futura, se le llama cláusula compromisoria. Es el caso del contrato de prestación de servicios médicos, en el cual las dos partes acuerdan, desde la firma del contrato, que se someten al arbitraje para resolver esa controversia.

En la relación médico-paciente, generalmente, no hay contratos por escrito, pero en la atención hospitalaria sí se firma un contrato previo a una intervención quirúrgica (contrato de prestación de servicios hospitalarios). En ese contrato puede incluirse la cláusula compromisoria.

Sin embargo, cuando hay una cláusula compromisoria o un acuerdo de arbitraje, ninguna de las partes puede acudir ante un juez.

Hay dos grandes tipos de arbitraje, el institucional y el arbitraje ad hoc. El arbitraje institucional es el que administra una institución con reglas para llevar a cabo el procedimiento. Caso típico es el de la Cámara Nacional de Comercio y la propia Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

El arbitraje ad hoc es cuando dos partes se ponen de acuerdo en que una controversia la dirima un tercero, en forma totalmente particular, sin la necesidad de la intervención de una institución.

Siempre es mejor el arbitraje institucional, porque hay la experiencia de la institución, hay reglas bien elaboradas.

Generalmente, el nombramiento de árbitros se realiza por el acuerdo de las partes.

No en el caso de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, pero me imagino que la tendencia será en el sentido de tener listas de árbitros particulares que puedan elegir las partes. Pero esa es una cuestión que todavía no existe.

En cuanto al procedimiento, la gran ventaja del arbitraje es que son procedimientos sencillos; no es el procedimiento lleno de fórmulas y de formulismos. Generalmente las partes mismas pueden escoger el procedimiento. Si no lo escogen, la ley prevé un procedimiento alterno.

Son varias las ventajas del arbitraje, la primera es la especialidad, es decir, se designa a un árbitro o a una institución capacitada en la materia; la segunda se refiere a la duración del procedimiento, al respecto es importante recordar que en México, en los tribunales de primera instancia, se ha hecho una estadística del tiempo que tienen los jueces para dedicarle a un asunto, y si uno divide el número de asuntos por el tiempo de horario hábil que un juez está en su oficina, podría dedicarle 17 minutos a cada asunto; y son casos de expedientes muy grandes, que humanamente no son susceptibles de ser leídos en una semana.

Es bajo el costo del procedimiento arbitral en relación al proceso jurisdiccional. En el caso de CONAMED se trata de un procedimiento gratuito.

La conciliación es recomendable, es un método adecuado, y el arbitraje es la mejor alternativa cuando no funciona la conciliación.

Es importante difundir estos mecanismos, promoverlos, capacitar a todo el sector médico al respecto, pues ello redundará en un beneficio para el paciente y el médico, de otra suerte tenemos el riesgo de caer en la experiencia de los Estados Unidos de Norteamérica: que es un cáncer.

### **...tica, yatrogenia y yatropatogenia**

Dr. Alberto Lifshitz Guinzberg

Coordinador de Educación Médica del IMSS

El hecho de que sea un ser humano el que ejerza la medicina, implica una percepción ambivalente de la población que va desde los calificativos de benevolente, caritativo y humanitario; hasta los juicios negativos de imperfección, debilidad, pasión, y la posibilidad de cometer errores, que no puede estar fuera de la acción profesional de nadie.

Los propósitos de la medicina hoy en día, además de promover la salud, prevenir la enfermedad y prolongar la vida, son mejorar la calidad de vida, y en ocasiones estos propósitos se contraponen. En la historia de la medicina han existido casos en los cuales, en afán de curar a una persona se le ha privado de la vida, y el término que se ha acuñado para definir estos actos es el de yatrogenia o yatrogénesis (aunque la eufonía orienta su escritura hacia iatrogenia, con i latina). También se habla de los términos yatrogénico, lo que es producido por el médico, y de yatrógeno, lo que es capaz de producir yatrogénesis.

En el ejercicio de la medicina, existe yatrogénesis benéfica y yatrogénesis nociva, aunque cuando se suele hablar de yatrogénesis, se sobreentiende que es la nociva. Por eso se habla del daño yatrogénico, yatropatogenia y yatrogénesis nociva. Las implicaciones del término yatrogénesis son muy amplias, podemos comenzar por decir que algunas yatrogénesis son consecuencia de la medicina propia, ya que aún no ha alcanzado un desarrollo que evite problemas, o lo ha alcanzado a un costo. Por otra parte se encuentra la yatrogénesis del médico, que sí tiene que ver con la imperfección de las personas o de los sistemas sociales de organización de la