



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA
FACULTAD DE DERECHO

EL PAPEL DE LA ÉTICA EN EL PROCESO DE
CONCILIACIÓN ANTE LA CONAMED

T E S I S
PARA OBTENER EL GRADO EN LA ESPECIALIDAD
DE DERECHO ADMINISTRATIVO

P R E S E N T A :
LIC. RAÚL MOCTEZUMA CARRILLO

ASESOR: DR. JAVIER SALDAÑA SERRANO



MÉXICO, D.F.

2007



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Dedico este trabajo a Rosalba mi esposa
Y a mis hijos Raúl y Marco Uriel.

Por haberme permitido sacrificar el
tiempo que pude haberles ofrecido.

Con admiración y respeto
a mis padres Raquel y Andrés.

Así como a mi entrañable amigo
Carlos Vigil Ávalos.

Agradezco a mis sinodales sus comentarios, consejos y sobre todo su comprensión.

Dra. Ma. del Pilar Hernández Martínez.

Dr. Carlos de la Torre Martínez

Mtro. Agustín E. Carrillo Suárez

Lic. Agustín Ramírez Ramírez

Y de manera muy especial al Dr. Javier Saldaña Serrano, porque sin su ayuda y orientación no hubiera sido posible la realización de este trabajo

INDICE

INTRODUCCIÓN	4
--------------	---

CAPÍTULO PRIMERO IMPORTANCIA DE LA ÉTICA

1. CUESTIONES FUNDAMENTALES DE ÉTICA	8
1.1. <i>Ética como disciplina práctica</i>	10
2. VISIONES DE LA ÉTICA	16
2.1. <i>Ética del bien, de la virtud o del carácter</i>	17
2.2. <i>Ética deontológica</i>	21
2.3. <i>Ética consecuencialista</i>	23
3. ÉTICA EN EL CAMPO MÉDICO LEGAL	26

CAPITULO SEGUNDO ÉTICA EN LOS DIFERENTES PROCESOS DE INTERMEDIACIÓN EXTRAJUDICIAL

1. INTRODUCCIÓN	33
2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	34
3. ÉTICA EN EL PROCESO DE ATENCIÓN A INCONFORMIDADES ANTE LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS	36
4. ÉTICA ANTE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR	39

<i>Fundamento constitucional</i>	40
5. ÉTICA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	44
6. ÉTICA EN LA COMISIÓN NACIONAL DE BIOÉTICA	47
7. ÉTICA EN LA INTERMEDIACIÓN EXTRAJUDICIAL. EN EL PROCESO JUDICIAL Y EN LAS FUNCIONES SUSTANCIALES DE LAS INSTITUCIONES	55

CAPÍTULO TERCERO LA ÉTICA EN LA CONCILIACIÓN EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	61
2. LEGISLACIÓN EN ESPAÑA	65
3. LEGISLACIÓN EN ARGENTINA	70
4. LEGISLACIÓN EN COLOMBIA	74
5. LEGISLACIÓN EN CHILE	83
<i>A manera de conclusión</i>	89

CAPÍTULO CUARTO ÉTICA EN LA CONCILIACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO (CONAMED)

1. ANTECEDENTES DE LA CONAMED	90
2. PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA CONAMED	96
2.1. <i>Imparcialidad</i>	97
2.2. <i>Objetividad</i>	98

LA ÉTICA EN LA CONCILIACIÓN ANTE LA CONAMED	3
2.3. <i>Confidencialidad</i>	99
2.4. <i>Respeto</i>	100
3. IMPORTANCIA DE LA ÉTICA EN LA CONCILIACIÓN PARA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	102
4. LA CONCILIACIÓN Y LA ÉTICA COMO MEDIO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS MÉDICAS	111
CONCLUSIONES	125
BIBLIOGRAFÍA	136
HEMEROGRAFÍA	137
LEGISLACIÓN	139

EL PAPEL DE LA ÉTICA EN EL PROCESO DE CONCILIACIÓN ANTE LA CONAMED

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo principal analizar el papel que juega la ética del médico y del abogado en el proceso de conciliación llevado a efecto en la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED). Se pretende con este ejercicio conocer el relevante papel que dicha disciplina práctica desarrolla en el proceso alternativo de resolución de conflictos generados por las presuntas malas prácticas médicas. Se entiende así que por la naturaleza de los medios alternativos de solución de conflictos la ética, como principio básico de las personas encargadas de llevarlo a efecto, ha de ser vista como un valor trascendental que se refleja de muy diversas maneras, desde el estudio del caso en particular, hasta la solución propuesta, pasando, sin duda, por las diferentes etapas de este mecanismo alternativo de resolución de controversias.

La consideración de la ética como disciplina práctica, pretende lograr que las controversias entre particulares obtengan un fin pacífico y, en consecuencia, que la población entera se vea beneficiada con tal propuesta. En rigor, ésta es la razón misma de cualquier institución, pero particularmente la que se encuentra dedicada a la observancia y verificación de los correctos procedimientos médicos. En definitiva, se intentará mostrar que la ética en la labor del conciliador como instrumento para alcanzar una solución da prestigio a la institución a la que sirve y, en definitiva, confianza a la sociedad que acude ante ellos.

Es claro que si de ética se ha de hablar por parte del conciliador, éste ha de contar con una serie de virtudes, hábitos buenos o actitudes personales, que ha de poner en práctica en su ejercicio profesional. Como señaló Aristóteles, las virtudes son aquellas que se desenvuelven en la práctica y que van encaminadas a la consecución de una serie de fines importantes para el hombre. No de forma individualista sino para el bien vivir en general, socialmente.

Siendo la ética nuestro objeto de estudio deberá ser materia de investigación, al menos en aquellos supuestos fundamentales a los que dedicaremos el primer capítulo, por ejemplo, el establecer cuál es su significado real, cuándo nació la ética, dónde, y sobre todo, cómo ha de aplicarse para los casos de las controversias entre médico y paciente. Desde estos primeros lineamientos ya podemos darnos cuenta que no es nuestra intención abordar todos los modelos éticos propuestos a lo largo de la historia del pensamiento humano, sino sólo aquellos que sean considerados los más idóneos para nuestro trabajo; nos referimos particularmente a la ética del bien o de la virtud, la cual echa raíces en Aristóteles y continúa su iter en Tomás de Aquino. Como se verá en el desarrollo de este trabajo, dicho modelo ético trasladado al ámbito médico legal, y sobre todo al sujeto que se encarga de la conciliación produce sin duda, contar con el mejor conciliador, el más óptimo, por saberse poseedor de una serie de actitudes y cualidades (virtudes) personales que lo ayudan a desarrollar de mejor manera su trabajo.

A pesar de lo anterior se hará un análisis aunque sea general de otro tipo de modelos éticos como el

deontológico y el utilitarismo explicando para ello, el pensamiento de sus dos principales exponentes: Jeremy Bentham y John Stuart Mill.

Estas dos visiones de la ética, plantean una visión particular y por tanto parcial a la hora de aplicarlas al procedimiento médico legal de conciliación. Se opta por la de la virtud porque ésta plantea una particular forma de conducirse del personal que forma los servicios de salud en todas sus modalidades, y que participa a la vez en cualquier etapa del servicio de atención médica de que se trate. Dicha participación se desarrolla dentro de un marco jurídico específico, el cual regula la actuación profesional del médico de manera clara encaminándolo a buscar la mejoría del enfermo aplicando todos los conocimientos que estén a su alcance.

En el capítulo segundo trataremos la ética de los diferentes procesos de intermediación extrajudicial llevados a cabo en diferentes instituciones gubernamentales al servicio de la ciudadanía, como alternativas de resolución de conflictos, en el entendido de que no se trata de sustituir a las autoridades de procuración e impartición de justicia, sino de buscar las vías más rápidas y eficaces para una sociedad moderna. Dichas instituciones deben actuar también dentro de un marco ético buscando la satisfacción de los que acuden a ellas, con la confianza de que los servicios brindados están encaminados a buscar un bien social.

En el tercer capítulo intentaremos mostrar cómo la ética es igualmente importante en la legislación internacional en materia de conciliación. Esto es de suma importancia para realizar un ejercicio comparativo entre México y otros

países por lo que a esta materia se refiere. Lo anterior con la intención de conocer cuáles son sus aciertos y debilidades, los que en su caso deberán considerarse para beneficio de nuestras propias metas y objetivos.

Por último, se tratará de mostrar cómo este trabajo en el campo de la ética ha de ser tomado en consideración en el proceso conciliatorio que se realiza ante la CONAMED, señalando los principios básicos bajo los que se rige en la resolución de controversias médicas. Siendo ésta una instancia gubernamental alternativa que pretende coadyuvar con las autoridades respectivas para evitar cargas de trabajo y, sobre todo, otorgar un servicio personalizado que satisfaga plenamente a los usuarios de dicho servicio.

Al hombre que va creando conciencia de sus necesidades y de que éstas deben ser resueltas por el personal más idóneo y profesional en el área de que se trate no debe bastarle sólo la observancia fría de las disposiciones normativas a las que su trabajo se somete. Tampoco debe serle suficiente no violentar ninguna disposición normativa que en materia de responsabilidad de los servidores públicos esté obligado a observar. La ética del personal que participa en el procedimiento de conciliación ante la CONAMED debe ser mucho más cualitativa. Ésta, debe de caracterizarse fundamentalmente por exigir de las personas sus más altas potencialidades e idoneidades, mismas que no pueden ser normativamente expresadas. En pocas palabras, el personal que intervenga en dichos procesos deberá tener una gran calidad moral, la cual tenderá de manera necesaria al mejor desarrollo del individuo y en un segundo momento al beneficio colectivo.

CAPÍTULO PRIMERO

IMPORTANCIA DE LA ÉTICA

1. CUESTIONES FUNDAMENTALES DE ÉTICA

El término *ética* proviene del vocablo griego *ethos* que significa hábito o costumbre buena socialmente reconocida. Por ello esta disciplina generalmente se ha definido como una doctrina de las costumbres aceptadas. Esta expresión en ocasiones, ha sido tomada originariamente en un sólo sentido: se trata de saber si una acción, una cualidad, una virtud, o un modo particular de ser son o no éticos, es decir, están o no de acuerdo con la costumbre generalizada y aceptada por la sociedad.

La ética ha llegado a tener un significado principal: ser la ciencia que se ocupa de los objetos morales en todas sus formas. Ser en definitiva una filosofía moral. Ya en la antigüedad a la ética se le relacionó con la persona, con el actuar de ésta, para “expresar el sitio donde ésta se refugia para rumiar sus intenciones, para asumir actitudes, para tomar determinaciones. Puede deducirse entonces que *ethos* es la fuente donde se nutre la voluntad, vale decir el yo íntimo o conciencia”.¹

El *ethos* es el suelo firme, el fundamento de la praxis, la raíz de la que brotan todos los actos humanos. Este sentido se perdió cuando el concepto pasó al latín, al referirse a *mos* en un sentido singular, que quiere decir comportamiento, conducta, y *mores*, en sentido plural que significa costumbres o usos. Por esta razón se les da el mismo

¹ SÁNCHEZ TORRES, F., *Catecismo de ética médica*, Herder, Barcelona, 2000, p. 23.

significado; sin embargo, existe entre ambos conceptos una gran diferencia, podemos citar para explicar esto a José Luis Aranguren para quien la moral es “la forma como nos comportamos y ética es el proceso mental que nos aconseja cómo debemos comportarnos. La moral se refiere a la conducta humana ante sí y ante los demás; en cambio la ética, también llamada filosofía moral, se encarga del estudio de esa conducta para establecer si es buena o mala”.²

La historia de la ética como disciplina filosófica no es fácil de analizar, pues establecer una separación estricta entre los sistemas morales, objeto propio de la ética, y el conjunto de normas y actitudes de carácter moral predominantes en una sociedad o en una fase histórica dada, es poco menos que imposible. Con el fin de solucionar este problema, los historiadores de la ética han limitado su estudio a aquellas ideas de carácter moral que tienen una base filosófica, es decir, que en vez de darse simplemente por supuestos, son examinadas en sus fundamentos, en otros términos, son filosóficamente justificadas. No importa para el caso que la justificación de un sistema de ideas morales sea extramoral, por ejemplo, que se base en una metafísica o en una teología; lo decisivo es que haya una explicación racional de ideas, o de las normas adoptadas.

De este modo, Aristóteles, no sólo fundó la ética como disciplina filosófica, sino que además planteó la mayor parte de los problemas que luego ocuparon la atención de los filósofos morales. Por mencionar sólo algunos: la relación entre los bienes y las normas; la relación entre la ética individual y la social; la clasificación de las virtudes; la forma de la consecución de éstas; el examen de la

² ARANGUREN, J. L., *Ética*, Atalaya, Barcelona, 1994, p. 21.

relación entre la vida teórica y la vida práctica, etc. Fueron estos temas con los que nació propiamente la ética.

MacIntyre sobre lo último apuntado diría, que “la ética nació cuando el hombre comenzó a interrogar su conciencia acerca de la bondad o maldad de sus actos, cuando los pensadores griegos llamados sofistas hablaban del deber como virtud, lo cual no era otra cosa que ser un buen ciudadano, acatando las disposiciones de cada Estado. Esto es verdad, sin embargo, fue Sócrates quien planteó el problema filosófico capital de la ética: la distinción entre el bien y el mal”.³

Sabemos todos que el pensamiento socrático fue uno de los más excelsos en la Grecia clásica, y que parte central de su pensamiento fue cuestionarse por lo bueno y por lo malo, por responderse si acaso el hábito bueno existe en el conocimiento humano *a priori* o *a posteriori*.⁴

Así, para Sócrates ese recinto, el *ethos* aleja el alma, la conciencia, la cual debe ser perfeccionada y ennoblecida para alcanzar la felicidad, la que para él era el mismo conocimiento. Por tanto, quien lo alcanza ha logrado la perfección moral.

1.1. *Ética como disciplina práctica*

La ética, por la naturaleza de sus objetos, como lo son los principios, valores, reglas, ideales y fundamentos, no pertenece al saber teórico propio de las ciencias que se rigen por la demostración, sino es un saber práctico que se rige por la argumentación. Es algo que define ya con precisión el propio Aristóteles cuando delimita por primera

³ MACINTYRE, A., *Historia de la ética*, Paidós, Barcelona, 1991, p. 33.

⁴ Cfr. Idem.

vez con especial exactitud y sutileza el campo propio de las disciplinas especulativas, y el específico de las materias prácticas.

Siendo la ética por tanto una disciplina práctica, establece para la acción del hombre un juicio, llamado juicio práctico por el que determina lo bueno o malo de la acción humana “quien se ejercita en la capacidad de juicio crítico práctico adquiere en el curso de su proceso de aprendizaje y de vida una actitud básica cada vez más firme que cabe denominar competencia moral. La competencia moral se pone de manifiesto en la capacidad de decidir ante cualquier situación que requiere actuar, lo que debe hacerse imperativamente desde la perspectiva del principio de libertad, es decir, la capacidad de decidir con buenas razones”.⁵

La naturaleza práctica de esta disciplina nos refleja su profunda vinculación con la vida cotidiana, con el aquí y ahora de las cosas humanas, y diversos autores han insistido en que la tarea esencial de la ética es justamente orientar al hombre en su acción para la consecución del bien humano perfecto, e intentar también una aplicación de los primeros principios descubiertos a los distintos ámbitos de la vida cotidiana. De modo que la tarea de la ética sería, a más de proponer los valores, bienes, principios y procedimientos que el hombre ha de tener en cuenta en su actuar, orientarlo en la búsqueda de la mejor solución posible al problema concreto.

La explicación anterior ha sido abordada al menos por dos grandes modelos éticos: la herencia aristotélica y su perspectiva teleológica o finalista, con el primado del bien;

⁵ ETXEBERRIA, X., *Ética básica*, 3ª ed., Deusto, Bilbao, 1998, p. 24.

y la herencia kantiana con su perspectiva deontológica y el primado de la norma. Ambas tradiciones se remiten en términos amplios a todos los modos en que la razón humana propone criterios como fuente de moralidad.

La ética aristotélica parte de un principio básico. Éste es “Todo arte y toda investigación científica, lo mismo que toda acción y toda elección parecen tender a algún bien; y por ello definieron con toda pulcritud el bien los que dijeron ser aquello a que todas las cosas aspiran”.⁶

De la propuesta aristotélica, debe resaltarse que la acción es buena cuando conduce al bien racional del hombre, que se define desde la tendencia a la felicidad implantada en su naturaleza y que consiste en una cierta actividad del alma de acuerdo con la virtud, aunque sin excluir su acompañamiento del placer y la necesidad de ciertos bienes externos.

En este mismo renglón argumentativo, la virtud es, sin duda, un concepto fundamental para Aristóteles, ésta es comprendida como el término medio entre dos extremos viciosos. Las virtudes junto a la capacidad de deliberar correctamente sobre ellas, son decisivas para precisar lo que es bueno a la naturaleza humana en cada circunstancia. El deseo como apetito queda en cambio afirmado como sustancial al entendimiento práctico, pues es el único que lo mueve, aunque debe ser regulado por la razón: deliberación correcta y deseo, forman al hombre bueno, el cual actúa desde una inclinación adecuada por el cultivo de las virtudes.

⁶ ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea. Libro I, parte I*, 19ª ed, Porrúa, México, 2000, p.3.

Por otra parte, la ética kantiana señala: ni en el mundo, ni en general tampoco fuera del mundo, es posible pensar nada que pueda considerarse como bueno sin restricción, a no ser tan sólo una buena voluntad, la buena voluntad no es buena por lo que efectúe o realice, no es buena por su educación para alcanzar algún fin que nos hayamos propuesto; es buena sólo por el querer, es decir, es buena en sí misma. En el fondo Kant tiene muy presente lo que todos de algún modo hemos constatado alguna vez, que la búsqueda de nuestra felicidad personal, que el seguimiento de nuestras inclinaciones, choca con frecuencia con lo que es justo y bueno. Y distinguiendo netamente el nombre fenoménico, el que se pregunta por su bienestar, del neómico, el que se pregunta por cómo obrar moralmente, por las condiciones de posibilidad de la conducta plenamente moral, propone una ética que indica qué requisitos formales debe cumplir una máxima para ser considerada moral. Este es el contexto en el que aparece el móvil de la acción moral, el cual no puede ser, por eso mismo, el deseo sino el deber “deontológico”, hay que hacer lo debido sólo por deber, sin que entren en juego sentimientos ni intereses. De este modo, la calidad moral de una acción no se juzga por la acción misma ni por sus consecuencias, sino por la actitud de la voluntad que actúa por deber, por respeto a la ley moral.

Se descarta así la felicidad del ámbito de lo moral, incluso como efecto de una vida virtuosa: lo más que puede afirmarse es que la buena voluntad nos hace dignos de ser felices y si toda norma ética debe acompañarse de alguna idea de lo bueno, aquí lo bueno supuesto no es ni la perfección ni la felicidad, ni el placer, sino la buena voluntad. La buena voluntad entonces, es aquella que se determina mediante el imperativo categórico, por eso para

Kant, los juicios morales deben mandar necesariamente y para todos bajo la forma de un imperativo categórico.

Los imperativos hipotéticos son imperativos de la habilidad, pues prescriben la elección de las condiciones que conducen a un fin dado, sólo los juicios categóricos son propiamente morales, porque sólo ellos ofrecen la regla universal y necesaria de la obligación; por tanto, el imperativo categórico kantiano como máxima de moralidad es: "obra sólo según la máxima a través de la cual puedas querer al mismo tiempo que se convierta en una ley universal".⁷

Ahora bien, el fundamento de dicho imperativo radica en la consideración del hombre como fin, y nunca como medio de la acción de otro.

De igual forma, un tercer modelo ético, el cual se ha originado y tenido especial relevancia en el mundo anglosajón, aunque hoy ya no se presenta en su sentido puro, ni siquiera en este ámbito cultural, es el utilitarismo. Dicha propuesta ética, como criterio práctico, se sintetiza estableciendo que es la búsqueda de la mayor felicidad el criterio primero y último de la acción humana, es decir, la maximización de lo que al hombre le produzca mayor felicidad será el referente esencial de cualquier comportamiento moral.

Todos sabemos que los dos teóricos más importantes que sobre el utilitarismo han escrito han sido, por una parte el filósofo inglés Jeremy Bentham y quien perfecciona las tesis

⁷ KANT, E., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Ariel, Barcelona, 1994, p. 173.

de Bentham será, John Stuart Mill. El primero, asumiendo un posicionamiento no cognitivista en materia de ética, señalará que el único bien racionalmente cuantificable y por tanto alcanzable para cualquier hombre es el bien útil, por el cual sabemos que realmente somos felices.

En su sentido primario u originario el utilitarismo se identificó con el hedonismo, es decir, con aquel criterio moral mediante del cual se puede medir fácticamente el mayor placer o el menor dolor, a través, entre otras cosas, de la mayor intensidad de placer, la cercanía respecto a éste, la duración de dicho bien, etcétera. En un sentido más moderno, el utilitarismo ya no se presenta como un dato puramente empírico o fáctico sino que incluye un razonamiento ulterior basado en las consecuencias. De este modo, el nuevo rostro del utilitarismo es precisamente el del consecuencialismo, el cual formula exactamente el contenido esencial de la maximización de la felicidad: si tal acción produce las mejores consecuencias posibles, las más útiles y las que nos dan mayor felicidad, entonces esas consecuencias son el criterio determinante de nuestra acción.

Con las breves referencias teóricas anteriores podemos abordar de manera general los distintos modelos éticos. No se pretende un análisis profundo o exhaustivo de los mismos, sino sólo destacar de ellos los aspectos importantes que pueden servirnos para mostrar cómo el comportamiento moral del agente conciliador en el procedimiento médico es fundamental. Y que dependerá en buena medida de los modelos a los que nos sometamos, la manera de entender nuestra acción.

2. VISIONES DE LA ÉTICA

Es un hecho que los hombres mantienen diversas opiniones y visiones acerca de lo bueno y de lo malo, en definitiva de la ética, según la sociedad y el tiempo que les haya tocado vivir. Tal diversidad ha sido el argumento central de la propuesta relativista, o de aquellos que incluso llegan a postular la irracionalidad de los juicios morales.

Pero de la diversidad de opiniones éticas no se puede deducir ni la inexistencia de la ética, ni tampoco la irracionalidad de sus proposiciones. Varios son los argumentos que se proponen para rebatir dichas tesis. Aquí sigo las explicaciones que ofrece el profesor Joaquín García Huidobro para oponerse al relativismo e inexistencia de la ética y a la irracionalidad de sus juicios.⁸

La primera respuesta es de carácter histórico. Ésta tiene que ver con un hecho importante en la evolución de toda sociedad. Cuando los ciudadanos de una comunidad tienen la oportunidad de conocer culturas diversas a la suya, lo cual pueden hacer a través de frecuentes viajes, estarán en condiciones de establecer juicios de comparación por los cuales se cuestionen acerca de si su comportamiento moral como sociedad se corresponde con el comportamiento moral de otras sociedades. Si la respuesta es negativa, entonces los ciudadanos tendrán la capacidad para enjuiciar como buenos o malos sus respectivos actuares. El segundo argumento es de carácter lógico. La lógica nos enseña que el silogismo que nos lleva a la conclusión de que la ética es relativa o que no existe, ha de tener como precedente al menos dos proposiciones que sean tan fuertes

⁸ GARCÍA HUIDOBRO, J., *Filosofía y retórica del iusnaturalismo*, UNAM, México, 2002, p. 23.

como la conclusión, si no existen estas dos proposiciones o si alguna de ellas no es expresamente formulada, entonces el silogismo no es correcto.

Los defensores de la ética que niega la racionalidad de ésta o su propia existencia, en realidad cometen una falacia de acuerdo a lo que establece García Huidobro, porque no aparece por ninguna parte expresamente reconocido más que el principio premisa básica de la diversidad de opiniones, no existiendo la otra premisa ni su fuerza.

La última observación iría en el sentido de evidenciar la inconsistencia de quienes postulan la irracionalidad de la ética o su relativismo, porque paradójicamente ponen especial atención en aquello que la ética no es, es decir, en aquellas conductas excepcionales que vulneran los principios éticos universales, pero desestiman la observancia constante y universal de dichos principios en cualquier sociedad.

2.1. Ética del bien, de la virtud o del carácter

Desde la época de Sócrates hasta Santo Tomás, pasando por Aristóteles, se ha tratado de explicar la idea del bien, de lo bueno, en definitiva de la bondad humana. Este es, el punto más importante en la ética de las virtudes: ¿cómo conocemos el bien?. Lo primero que tendríamos que decir es que la bondad ética tiene que ver particularmente con el hombre, con los actos que éste ejecute libremente y que vayan a beneficiarlo a él y a otras personas. El fin deseable pues, es alcanzar el bienestar propio o ajeno, y en esta búsqueda está implícita la aprehensión del bien. Aunque esta explicación pueda resultar tautológica, en realidad es

especialmente importante como lo veremos más adelante para la ética médica, porque sólo a través de ella se logra obtener al hombre perfecto, al hombre bueno.

Sin embargo, una de las notas que tenemos que aceptar como verdadera, sin que esto implique un detrimento en el conocimiento del bien, es que éste no puede ser definido en forma *a priori*, o que el mismo pueda ser entendido por igual en todos los sujetos, podríamos decir incluso que efectivamente se puede reconocer que cada persona piensa diferente acerca de lo que es lo bueno. Suenan con especial fuerza las palabras de Platón; quien refiere que “un hombre no puede separar con el entendimiento la idea del bien, se ha carecido de inteligencia frente a la idea de bien. Así las cosas, habría que aceptar un enfoque práctico, que no es mediante la ciencia sino mediante el sentido común como podríamos entender lo que es el bien”.⁹

Frente a tan gran diversidad de criterios, parecería que la posición más inteligente podría ser la recomendada por algunos filósofos, quienes sostienen que cada individuo debe juzgar por sí mismo lo que constituiría la bondad o maldad de sus acciones. Pero esto, desde la ética del bien o de la virtud, es incorrecto. Según Joaquín García Huidobro comentando ideas de Aristóteles, lo que hay que hacer sabiendo, lo aprendemos haciéndolo, “esto nos lleva a reconocer dos etapas, una primera en la que hay que realizar actos, muchas veces bajo la guía de un maestro y de la ley, que coinciden materialmente con los actos propios de la virtud. En esta etapa hay que aprender haciendo. En un segundo momento, si lo anterior se ha hecho adecuadamente, el sujeto está en condiciones de

⁹ PLATÓN, *La República*, libro séptimo, Editores Mexicanos Unidos, México, 2006, p. 283.

hacer sabiendo. Le resulta fácil saber qué es lo que tiene que hacer, elegirlo y llevarlo a cabo con voluntad firme. Incluso es para él deleitable o al menos no le produce un desagrado. Esta segunda etapa es tanto o más dinámica que la anterior. Así, para ser virtuoso se requiere realizar ciertos actos, pero cuando ya se es virtuoso, esos actos se realizan todavía mejor. Es un proceso que no termina".¹⁰

A parte de que es difícil ser bueno, además tiene la complejidad de ser riesgoso, pues incluso el que se lo propone puede errar el camino y llegar a adquirir un vicio en vez de un hábito bueno. Para la ética de la virtud son varias cosas las que pueden servir en la adquisición de las virtudes, podríamos clasificarlas en dos. Las que podríamos denominar esenciales y las que podríamos llamar secundarias. Las primeras las deja claramente enunciadas Aristóteles en el libro II de la *Ética Nicomaquea*, éstas serían: 1) la acción humana ha de ser realizada con pleno conocimiento de la misma, es decir, para que dicho actuar sea calificado como virtuoso es necesario un conocimiento total de lo que se va a realizar por parte del agente moral; 2) en segundo lugar, la acción que el agente realice ha de ser hecha libremente, es decir, no podría calificarse una acción como virtuosa si ésta fuera hecha obligatoriamente, que se nos haya impuesto, y 3) la última, se refiere a que la acción desarrollada sea realizada con ánimo firme e incommovible, es decir, que no se titubeé en la realización de la acción y que además dicha cualidad se extienda en nuestras actuaciones posteriores.¹¹

¹⁰ GARCÍA HUIDOBRO, J., *Filosofía y retórica del iusnaturalismo*. op.cit., pp. 46 y 47.

¹¹ ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, Libro II, partes I-IX. op. cit. pp. 18-27.

Al lado de los anteriores requisitos esenciales, podríamos enumerar algunos otros de carácter secundario, los cuales, nos ayudarían igualmente en la consecución del bien y en definitiva en ser personas virtuosas. La primera de ellas es los maestros, me refiero no solamente a los que se tienen en la formación profesional, sino también, y sobre todo, a los que se conocen y siguen en la vida práctica moral personal. Qué duda cabe que en la medida en la que tengamos referentes morales, en este caso, a buenos maestros, tenderemos a imitarlos, asumiendo en consecuencia su ejemplo como modelo a seguir. Un segundo requisito de carácter secundario es la experiencia, es decir, al bien o la virtud se le conoce de manera mucho más prístina si nos hemos ejercitado durante mucho tiempo en la búsqueda de la misma; a *contrario sensu* si durante nuestra vida no nos hubiéramos esforzado en la consecución de lo bueno, entonces, sería prácticamente imposible que la experiencia sirviera para algo.

Un tercer requerimiento secundario es la familia, en un ambiente familiar donde se cultiven las virtudes, evidentemente que esto nos ayudará a que podamos crecer en ellas. Un último requisito que vale la pena enunciar es el medio social, en el cual, si es un medio idóneo, nos ayudará en ese crecimiento virtuoso. Si bien es verdad que los requisitos esenciales son fundamentales para saber cuándo estamos delante de una acción moral, y los segundos sólo nos ayudan a que nuestra acción moral sea calificada como virtuosa, esto no significa que estemos ya en condiciones de ser hombres morales o que hayamos alcanzado la perfección moral.

Significa simplemente que las condiciones para poder alcanzar la virtud están dadas, y que dependerá en gran

medida de nuestra disposición de ánimo para lograrla que podamos o no llegar a ser morales.

A manera de conclusión se puede deducir que en la Grecia Antigua la Ciencia metafísica era de carácter contemplativo y significaba una abstracción del sentido común y de la experiencia sensorial como conocimiento inmediato de las cosas, regida por el esquema de explicación teleológica y organicista.

2.2. *Ética deontológica*

La expresión deontologismo proviene del griego *deon* que significa deber y *logos* que significa tratado o ciencia, de modo que bajo la expresión deontología entendemos la ciencia de los deberes. Éstos, la mayor parte de las veces se encuentran expresamente establecidos en códigos, textos escritos, aunque no necesariamente; por ejemplo, los deberes morales de carácter consuetudinario no están expresamente establecidos en ningún código escrito. En definitiva, los deberes a que se refiere la deontología pueden estar o no expresamente establecidos en un texto escrito.

Quien empleó por primera vez la palabra deontología, fue Jeremy Bentham., pero lo hizo sobre una base utilitarista, aplicada a determinadas situaciones sociales, porque en realidad el autor inglés la utiliza para oponerse a la consideración ontológica del bien, desconfiando así de que la razón humana pueda conocer éste último. La cultura inglesa, por tanto, suele distinguir la deontología (*deontology*) o ciencia de los deberes, de la ontología (*ontology*) o ciencia del ser, y de la epistemología (*epistemology*) o teoría del conocimiento. Esta visión

tripartita en realidad tiene como presupuesto un principio básico, que no puede existir un *iter* de conexión entre estas áreas. Esta es la razón por la que Bentham, siendo un crítico de la moral objetiva, opta fundamentalmente por la deontología.

La deontología privilegia lo correcto sobre lo bueno y por lo tanto por más que una conducta sea la correcta, el Deontólogo se cuestiona aún por si la forma o medios a través de los cuales se consigue es moralmente aceptable o no.

Con las breves explicaciones anteriores, se puede evidenciar que la tarea moral del agente principia y termina en la estricta observancia de los deberes éticos reconocidos en el sistema jurídico, o en un sentido mucho más general aquellos deberes que deben ser cumplidos porque así lo establece el orden jurídico vigente. De esta manera se puede perfectamente afirmar que el compromiso moral de la persona se circunscribe en la no violación de los deberes expresamente establecidos, y en un sentido más general, en el respeto a los derechos humanos establecidos en la legislación positiva. Hay sin embargo, que hacer una crítica y ésta es que para la ética médica lo fundamental y único es que el personal conciliador no violente los preceptos normativos, en un sentido mucho más amplio, que no transgreda las disposiciones relativas a la responsabilidad civil que tiene que observar; dejando de lado el carácter y la formación de éste en su actividad profesional.

Si se ve con claridad la reseña de ambos modelos hasta ahora expuestos podemos establecer una diferencia importante entre ellos. Mientras que para la ética del bien

la formación del carácter a través de la reiterada práctica de virtudes humanas hace perfecto al agente moral, para el deontologismo dicho carácter y dichas virtudes tiene poca relevancia porque a fin de cuentas la labor moral sólo ha de circunscribirse a la observancia estricta y literal de las normas.

2.3. *Ética consecuencialista*

El utilitarismo es la variante moderna del hedonismo ético, fundado también por Bentham y perfeccionado por John Stuart Mill. Podemos decir que aquél es el criterio moral propio del mundo anglosajón. El utilitarismo entendido en su sentido más corriente sería aquella doctrina teleológica que defiende que el objetivo humano por excelencia es la búsqueda del placer o del mayor grado de felicidad.

Es pues, igualmente, una doctrina consecuencialista, porque mide la bondad o maldad de los actos humanos en función de las consecuencias benéficas o malignas que de ella se deriven; o, si se quiere introducir la intención del agente; son las consecuencias queridas y esperadas por éste las que convierten la intención en buena: el credo que acepta como fundamento de la moral la utilidad, o el principio de la mayor felicidad, mantiene que las acciones son correctas en la medida en que tienden a promover la felicidad, incorrectas en cuanto tienden a producir lo contrario a la felicidad.¹²

¹² MILL, J. S., *El utilitarismo*, Alianza, Madrid, 1984, p.45., citado por ETXEBERRIA, X., *Ética básica*. op. cit. 96.

Por felicidad se entiende el placer y la ausencia de dolor, por infelicidad, el dolor o la falta de placer, y por tanto, el placer y la exención del sufrimiento son las únicas cosas deseables como fines. Al respecto, Bentham y su enfoque cuantitativo de los placeres, señala que hay que reivindicar todos éstos por igual con tal de que con ellos se alcance la mayor felicidad. Mill en cambio, ofrece un enfoque cualitativo, en el que se recogen de modo matizado las diversas dimensiones y complejidades del placer humano, exigiéndose que a la hora de elegir tanto una acción privada como una actuación colectiva se tenga en cuenta el concepto de calidad, que hace que unos placeres sean superiores a otros.

Los neokantianos sostienen que, mientras un individuo debe buscar su propia perfección, no debe buscar la perfección de los demás, sino satisfacer sus fines subjetivos, o sea, alcanzar el mayor grado de felicidad, coincidiendo con que es justa toda acción que no interfiere en la libertad de los demás, según leyes universales.

Se afirma que el utilitarismo no se preocupa por la distribución del goce de utilidad social, salvo que ello redunde en un incremento de esa utilidad social. Para la versión auténtica del utilitarismo es mejor una sociedad de tres individuos en que uno de ellos obtenga cuatro unidades de utilidad y los otros nada, que otra sociedad en que cada uno de sus tres integrantes tenga una unidad de utilidad.

El utilitarismo permite que cierto individuo pueda ser sacrificado en beneficio de otros, porque dicha corriente no da relevancia moral a la separabilidad e independencia de las personas: Se sostiene que el utilitarismo pretende compensar el prejuicio que sufre un individuo con el

beneficio de que gozan otros, no tomando en cuenta que sólo hay compensación cuando se gratifica a la misma persona dañada. Se alega que este enfoque es consecuencia de extender a una sociedad el modelo de decisión que es apropiado cuando están en juego los intereses de un sólo individuo, situación en la que sí es razonable sacrificar algunos intereses en aras de otros más importantes de la misma persona.

También se aduce que el utilitarismo conduce a concebir a la sociedad como una especie de super organismo cuyo bienestar es algo bueno en sí mismo, con independencia de cómo está distribuido ese bienestar entre los seres humanos que lo integran. De este modo, se señala al utilitarismo de ser anti-individualista al tomar como unidad moral a la sociedad o a la humanidad en conjunto y no a los individuos, por más que éstos últimos sean, en esta concepción, las unidades psicológicas básicas, ya que son la fuente exclusiva de placer e intereses: “Para Mill en la noción de placentero hay que incluir como aspectos claves la vida virtuosa y el trabajo, desarrollar estructuras que propicien que los demás se autorespeten y autodesarrollen. No todos interpretan de modo tan distante a estos autores, mientras quienes como Smart, indican que en la mayor parte de las circunstancias de la vida, un hedonista cuantitativo y uno cualitativo darían las mismas recomendaciones prácticas”.¹³

La justificación del utilitarismo parte de un hedonismo psicológico, que considera una cuestión de hecho que el hombre obre de acuerdo con el principio de maximizar su placer y minimizar su dolor. En resumen, los pasos a seguir según la justificación del utilitarismo sería todo el mundo

¹³ ETXEBERRIA, X., *Ética básica. op. cit.*, p. 43 y 44.

desea su felicidad (hedonismo psicológico), es deseable que todo el mundo busque su felicidad (hedonismo ético egoísta), pero existen distintas dificultades para pasar de un supuesto a otro, de lo deseado a lo deseable, supondría la falacia naturalista de Moore, el salto ilegítimo del ámbito de los hechos descriptivos al ámbito de los valores prescriptivos, y esto es un debate complejo.

Los defensores del utilitarismo resuelven la dificultad diciendo, ciertamente es falaz afirmar que lo que cualquier individuo o grupo desea es lo deseable, pero esto está supuesto por Mill. Lo deseable no es igual para Mill, a cualquier cosa que cualquier individuo o conjunto de individuos tenga a bien desear, sino que, aunque Mill no lo exprese se entiende que de acuerdo a sus presupuestos, lo deseable se confunde con aquello que los hombres moralmente desarrollados desean. Es decir, los placeres cualificados del hombre moralmente desarrollado se convierten no sólo en placeres realmente deseados, sino, a su vez, deseables.

A modo de conclusión, el Utilitarismo está fundado en el principio de la mayor felicidad para el mayor número de personas, lo cual no del todo es deseable, debido a que hay que considerar frente a ello que cada individuo tiene una inviolabilidad fundada en la justicia, que no puede ser sacrificada por el bien común, más aún puede pensarse en la justificación de la esclavitud.

3. ÉTICA EN EL CAMPO MÉDICO LEGAL

Como hemos visto en renglones precedentes, la ética se realiza a través de acciones morales que están sujetas a un determinado proceso de deliberación, de racionalidad

prudencial, de sabiduría práctica, y por tanto, remiten en última instancia a opciones personales para las que la referencia a la conciencia moral es decisiva. “En la deliberación el agente moral mantiene un debate consigo mismo para formularse las razones de su obrar. Con frecuencia este debate no es explícito, a veces porque se rehuye consciente o inconscientemente por el agente, otras porque la elección a que da lugar uno de esos debates se traduce en una opción durable hecha de consentimientos sucesivos que ya no se cuestionan. El debate se hace más explícito cuando varias alternativas se nos presentan como posibles”¹⁴.

Aunque la deliberación sea personal, también hay deliberaciones colectivas en forma de debates públicos, nunca es estrictamente individual, a veces porque se acude expresamente al consejo de otros, siempre porque se tienen en cuenta valores, normas y experiencias que nos han sido legados por otros.

En este contexto, los profesionales que prestan sus servicios en el campo relativo a la conciliación dentro de un marco institucional como es la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, es fundamental que cuenten con una vocación de servicio, entendiéndolo por ésta: “la presencia en el individuo de una compleja red de presiones, motivaciones, aspiraciones y decisiones de tipo cultural, social, económico y, sobre todo, psicológico que se ven obligados a manejar casi a diario”.¹⁵

¹⁴ Ibidem, p. 83.

¹⁵ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, B., *Deontología Jurídica, Ética del Abogado y del Servidor Público*, Décimo primera ed, Porrúa, México, D.F, 2005, p.28.

En el caso de los médicos, sobre todo en la elaboración de la valoración médica integral, para la definición de la mala praxis desarrollada por el personal de que se trate, que servirá conjuntamente con el análisis del abogado para la formulación de la estrategia que ha de implementarse en el caso concreto, sin favoritismos, sin desigualdades, señalando que los médicos que prestan su servicio para la CONAMED, antes sirvieron a otras instituciones que pueden encontrarse involucradas y tal vez no puedan despojarse de la investidura de quien los formó, o de los compañeros entrañables con los cuales compartieron aulas y quirófanos, trayendo como consecuencia una afectación de manera importante al fondo del asunto y en consecuencia al paciente, el cual acude precisamente por una mala práctica médica que ha mermado su salud, su patrimonio y probablemente la vida de terceros.

Profundizando un poco más en relación a dicho tipo de ética, podemos decir que ésta es en definitiva “una disciplina que se ocupa del estudio de los actos del personal de salud desde el punto de vista moral y los califica como buenos o malos, a condición de que ellos sean voluntarios y además conscientes. Al decir actos del personal de salud, se hace referencia a los que adelantan los profesionales de la medicina y ciencias afines en el desempeño de su profesión frente al paciente, entendiéndola como una ética médica individual y a la sociedad como una ética médica social”.¹⁶

Los actos que llevan a cabo los médicos en función de su vida privada, es decir, no profesional, caen en el campo de la ética general, la misma que permite juzgar los actos de cualquier persona. De acuerdo a los modelos éticos

¹⁶ SANCHEZ TORRES, F., *Catecismo de ética médica., op. cit.*, p. 33.

reseñados anteriormente, dicho ámbito privado será importante sin duda para los defensores de la ética del bien, no lo será en cambio para las personas que defiendan el modelo deontologista.

Es importante hablar del acto médico, el cual no tiene que ver sólo con lo relativo al paciente, dentro de sus actividades clínicas y quirúrgicas, sino también las realizadas en el laboratorio clínico, en patología, en investigación biológica, en medicina legal, en funciones gerenciales o administrativas, en dónde se les puede afectar de manera importante, pues todos esos actos deben tener como fin el buscar en primer lugar el restablecimiento de la salud del enfermo, y en segundo lugar, ser hechos de acuerdo a criterios o principios morales.

Dichos principios morales que han de regir la ética médica han estado presentes a lo largo de la historia, baste un ejemplo para señalar lo anterior. Es el caso del filósofo y médico griego Hipócrates, el cual ejerció dicha profesión bajo estrictos parámetros éticos, los cuales han sido heredados para las generaciones posteriores de médicos.

Por otra parte, continuando con el objeto de nuestro estudio, es decir, con el procedimiento de conciliación llevado a efecto en la CONAMED, habrá que decir también que al lado de los médicos se encuentran los abogados, los cuales deben llevar su ejercicio profesional de acuerdo a ciertos parámetros o valores ético-morales. Sabemos que los abogados forman parte importante de dicho procedimiento y respecto a ellos diremos que, gracias a las acciones de muchos abogados que ni siquiera cuentan con el conocimiento suficiente de derecho, asesoran indebidamente a sus clientes cometiendo incluso acciones

fraudulentas que no sólo deterioran la imagen de la profesión, sino que retardan los procedimientos ante la CONAMED. Por eso el abogado de esta institución muchas veces tiene un doble trabajo, pues además de restaurar el procedimiento hace ver a la persona que acude a la CONAMED que la profesión de derecho no es ni nunca ha sido para engañar. De este modo el abogado de esta institución debe actuar con profesionalismo respecto a su actividad, pero sobre todo, con un sentido ético de servicio, para que la sociedad tenga la confianza de acudir a este órgano arbitral. “Actuando siempre con lealtad basada en los valores de justicia, verdad y honradez”.¹⁷

El procedimiento conciliatorio es motivado por una inconformidad de carácter médico, pero dicha queja se encuentra necesariamente dentro de un marco jurídico, pues la actividad del personal de salud está regulada por la ley de la materia, entre otras. Del mismo modo, el propio conciliador debe observar una determinada normatividad procedimental de carácter jurídico, precisamente el binomio médico-abogado, ha sido uno de los factores por los cuales se ha regido el modelo de arbitraje médico ofrecido por la CONAMED, el cual abarca estas dos profesiones de manera inseparable con resultados positivos, siempre respetando mutuamente la esfera de sus competencias en beneficio de las partes en conflicto.

Sobre este mismo asunto de la ética de los abogados es importante recordar lo establecido por el artículo 1º del Código de Ética Profesional de la Barra Mexicana de Abogados el cual nos dice: “El abogado ha de tener

¹⁷ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, B., *Deontología Jurídica, Ética del Abogado y del Servidor Público*, op. cit. p. 79.

presente que es un servidor público del derecho y un coadyuvante de la justicia, y que la esencia de su deber profesional es defender diligentemente y con estricto apego a las normas morales, los derechos de su cliente”.

Por otro lado, las normas de ética de la Federación Argentina del Colegio de Abogados recalcan el hecho de que: “el abogado como auxiliar principal de la administración de justicia, debe ser desinteresado y probo y deberá considerar la repercusión que puede tener su actuación social en la vida privada que observe”.

Al respecto, siendo un camino de rectitud, como forma de actuar de cualquier hombre, cobra mayor importancia cuando se trata de personas que destacan en la colectividad, como son en primer lugar un funcionario público, o un profesional que ofrece sus servicios a la sociedad, a través, entre otros, de instituciones como la CONAMED. La doctrina en este punto también es muy clara, “es más importante en el juez la rectitud, que la sabiduría. Efectivamente, se creó, y se hace extensivo a todos los Abogados en cualquier función, que el obrar rectamente es más valioso que ser un pozo de ciencia, pues a veces el mayor acopio de conocimientos, para quien no actúa honestamente, le da más elementos para realizar sus malos manejos”.¹⁸

Otras normas de ética profesional derivan sencillamente del deber primordial de cuidar el honor y la dignidad de la profesión, por eso no debe permitirse que se usen sus servicios o su nombre para facilitar o ser posible el ejercicio

¹⁸ GUERRERO, L. E, *Algunas consideraciones de ética profesional para los abogados*, 3ª ed., Porrúa, México, 1988, p. 18.

de la profesión por los que no estén legalmente autorizados para ejercerla.

El problema de los honorarios también es igualmente importante y por fortuna muchos códigos de ética profesional lo tratan. Se considera en éstos que el abogado ha de recordar que su profesión lo obliga ante todo a colaborar en la aplicación del derecho y a favorecer el triunfo de la justicia y que la retribución por sus servicios no debe constituir el fin principal del ejercicio de aquélla: "Las normas del código regirán todo el ejercicio de la abogacía y en su observancia y aplicación se atenderá al espíritu de elevada moral y superior justicia que lo inspiró".¹⁹

En conclusión podemos decir que el hombre en general es por definición y constitutivamente ético y social. Al ser inteligente y libre, es forzosamente moral, antes que bueno o malo, y sus tendencias lo orientan situadamente en procurar el bien: El hombre posee razón, que le permite aprender el ser, y además cuenta con la voluntad que apetece el bien que le descubre aquélla, lo que implica la capacidad de elección. De este modo parece enunciado el trípode en donde necesariamente se apoya la ética, es decir, razón, voluntad y libertad.²⁰

¹⁹ CAMPILLO SAENZ, J., *Dignidad del abogado*, novena ed, Porrúa, México, 1999, p. 43.

²⁰ VIGO, R. L., *Ética del abogado*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 29.

CAPITULO SEGUNDO

ÉTICA EN LOS DIFERENTES PROCESOS DE INTERMEDIACIÓN
EXTRAJUDICIAL

1. INTRODUCCIÓN

Después de haber analizado en sus rasgos más generales los diferentes modelos éticos propuestos en el servicio público social, se presenta ahora una serie de ejemplos prácticos de intermediación extrajudicial, de exigencia ética en investigación bioética, y de ética en el ámbito judicial como botones de muestra que permiten evidenciar que el argumento ético hoy se constituye y se ha erigido en el tema central de nuestro tiempo. Tales ejemplos nos permitirán mostrar cómo la función de intermediación, igual que la de investigación en el campo de la bioética, y del mismo modo en el renglón de la vida judicial, serán mejor desarrollados si las personas protagonistas de los mismos, toman en consideración a la ética como una de las herramientas para desarrollar de manera óptima su trabajo. Éste es el objetivo del presente capítulo, mostrar que si se toma en serio la ética en el mundo profesional, los resultados obtenidos serán mejores. Toda vez que desde hace algunos años, la figura del servidor público se ha ido degradando con una falta de credibilidad de la población, siendo necesaria una reestructuración con la que logre ganarse esa confianza.

Los servidores públicos que prestan sus servicios profesionales en los procesos de intermediación extrajudicial que mencionaré a lo largo de este capítulo, aplican el modelo ético deontológico, en virtud de que cumplen con una serie de deberes que cada uno de ellos

tiene consigo mismo y con los demás, pero no podrán apartarse del modelo ético teleológico o de las virtudes; “porque es preciso añadir a la deontología los principios éticos y valores pertinentes en cada profesión, tales como la justicia, la equidad, la verdad, el bien común, y otros, los cuales harían las veces de hilos conductores que permitieran desempeñarlos con aceptación y honra sociales”.¹

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Dentro de la historia de la humanidad, en el añejo campo de las controversias entre los seres humanos, ocupan un lugar preponderante las estructuras que a través del tiempo el hombre ha creado para resolverlas, yendo de la justicia por propia mano hasta el momento en que, con el surgimiento del Estado Moderno, emerge el sistema judicial, supliendo al primero con la decisión de los jueces. No hace muchos años, dentro de este proceso de renovación, la sociedad se vio obligada a continuar con la introducción de otras estructuras para concordar los intereses en conflicto y resolver más rápidamente los litigios emanados de ellos, impulsando el desarrollo del sistema arbitral actual.

Es innegable que el sistema judicial de nuestros días, frente a los conflictos interpersonales de las sociedades modernas, se muestra insuficiente y desgastado para atenderlos con celeridad y eficiencia; ocasionando, sobre todo en el último siglo, el surgimiento de un fuerte movimiento encaminado a encontrar otras vías de solución alternativa. Que en forma distinta a la vía judicial y arbitral

¹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, B., *Deontología Jurídica, Ética del Abogado y del Servidor Público*, op. cit. p. 6.

se coadyuve a la solución de las controversias entre las personas, dirigiéndose la búsqueda a formas no adversariales ni adjudicatarias en las que, de manera autocompositiva, se puedan resolver los conflictos, devolviendo a las partes su protagonismo en la posibilidad de solucionarlos por sí mismas en forma pacífica y satisfactoria.

De entre estas formas ha destacado la conciliación, que ha demostrado ser un procedimiento más eficiente en términos humanos, de tiempo, recursos y costos que las vías controversiales.

Hasta hace muy poco la conciliación ha sido utilizada en México como método de solución de conflictos. Jurídicamente nuestra legislación no la regula como tal, en este sentido su conocimiento ha estado circunscrito, entre otros, al Derecho Internacional Público y en menor medida al privado, particularmente en el ámbito de la comercialización internacional, como medio tradicional de solución pacífica de controversias entre los Estados.

Sin embargo, ante la situación crítica por la que actualmente pasa el sistema judicial, México no ha sido la excepción para sumarse al movimiento de búsqueda y desarrollo de alternativas de solución de disputas, dentro del paradigma de la autocomposición, la cual, como todos sabemos, exige un compromiso ético importante en todo su desarrollo por las personas que la realicen, debiendo tener el perfil más adecuado para ello, es decir, ser las personas más idóneas por una autoridad moral.

Veamos algunos ejemplos nacionales:

3. ÉTICA EN EL PROCESO DE ATENCIÓN A INCONFORMIDADES ANTE LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS

La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), es un organismo público descentralizado, que tiene como finalidad promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de los usuarios frente a las instituciones financieras, arbitrar sus diferencias de manera imparcial y proveer la equidad en las relaciones entre éstos.

Entendiendo por usuario, en singular o plural, a la persona que contrata, utiliza o por cualquier otra causa tenga algún derecho frente a una institución financiera, como resultado de la operación o servicio prestado. Por ejemplo; tarjeta de crédito, de débito, cuentas de ahorro, de inversiones, de cheques, seguro de vida, de automóvil, fianzas y cuentas de ahorro para el retiro, etc.

Entendiendo por Institución Financiera, a las empresas o negocios en singular o plural con autorización gubernamental, para dedicarse a prestar servicios relacionados con dinero, seguros, fianzas, crédito, cambios de divisas, inversiones, fondos de pensiones, como son los bancos, casas de bolsa, aseguradoras, afianzadoras, administradoras de fondos para el retiro, sociedades de inversión, especialistas bursátiles, sociedades financieras de objeto limitado, arrendadoras financieras, uniones de crédito, sociedades de ahorro y préstamo, casas de cambio, almacenes generales de depósito, patronato del ahorro nacional, empresas de factoraje financiero, buros de

crédito, sociedades mutualistas de seguros, sociedades controladoras, operadoras de la base de datos del sistema de ahorro para el retiro y cualquier otra sociedad que realice actividades análogas que ofrezcan un producto o servicio financiero.

La labor de la CONDUSEF consiste en asesorar y orientar a los usuarios acerca de las operaciones y servicios que ofrecen las instituciones financieras, difundir al público en general la información y las características de los distintos servicios y productos financieros, procurar la equidad en las relaciones entre los usuarios, otorgando elementos para fortalecer la seguridad jurídica en las operaciones que realicen con las instituciones financieras, atiende y, en su caso, resuelve las reclamaciones que formulen sobre los asuntos que sean competencia de la Comisión Nacional y que afecten a los usuarios de servicios financieros que prestan las instituciones financieras, participa como conciliador y árbitro entre el usuario y las instituciones financieras, para resolver las reclamaciones sobre la interpretación de sus derechos e informa a las instituciones financieras sobre las reclamaciones de los usuarios y las necesidades de nuevos productos.

Su procedimiento de conciliación se inicia con una reclamación que deberá presentarse en forma escrita o por cualquier otro medio idóneo cumpliendo con ciertos requisitos, la CONDUSEF toma parte en la conciliación, en el procedimiento de arbitraje en amigable composición y en arbitraje de estricto derecho ofreciendo defensoría legal ante los tribunales competentes, estas segundas acciones son también función de la CONDUSEF, cuando no se logra la conciliación del asunto, toda vez que está facultada para actuar como conciliador y su principal objetivo es buscar

resolver el problema entre los usuarios y las instituciones financieras.

Precisando más en la conciliación por ser el procedimiento que nos interesa, la CONDUSEF busca, mediante esta instancia el acuerdo celebrado entre quienes se encuentran con una controversia sobre la aplicación o la interpretación de sus derechos. Se tiene como objetivo evitar un juicio, o poner fin al mismo. Así, el propósito fundamental de la conciliación es solucionar el problema en paz y con justicia oportuna para evitar procedimientos innecesarios.²

Este proceso conciliatorio se encuentra regulado en el Título quinto, Capítulo I, de la *Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*, en los artículos 60 al 72.³

Dentro de los aspectos éticos que existen en este proceso de atención a inconformidades por servicios financieros, se ejemplifican en el Título sexto, Capítulo I, artículos 90 al 92 de la Ley mencionada, los cuales se refieren a las obligaciones de los defensores legales de los usuarios, quienes intervienen a solicitud de dichos usuarios, para que tengan una orientación jurídica y una defensoría legal en la materia. Al señalarles que deberán desempeñar y prestar sus servicios con la mayor atingencia y profesionalismo, haciendo uso de todos los medios a su alcance; la prohibición para estar imposibilitados de ejercer libremente y evitar que lucren con su cometido, o en su

² Ver. <http://www.condusef.gob.mx/marco-juridico/ley-protección-defensa.htm>.

³ Cfr. Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, publicada en el D.O.F., el 18 de enero de 1999.

caso excusarse de participar cuando el conflicto les represente algún interés personal. Lo anterior sin duda es una medida de carácter ético que deben asumir los defensores para asegurar el buen cumplimiento de su función. De este modo el compromiso ético o moral que se exige en el procedimiento de conciliación en la CONDUSEF comienza desde las propias partes, exigiendo que los abogados que las representan se conduzcan con ética.

Es importante mencionar que en la CONDUSEF, el abogado, cuando participa como conciliador, lo debe hacer en defensa de los intereses del inconforme, pues se trata de un defensor del usuario de dichos servicios, no es un proceso autocompositivo o de amigable componedor como el caso de la CONAMED, es una obligación del defensor salvaguardar los intereses del quejoso sobre los de las instituciones de carácter financiero por mencionar algunas, función que debe realizar con un alto grado de honestidad, porque incluso como se ha mencionado no debe tener mayor interés que el resolver el conflicto, estando también imposibilitado para litigar de manera profesional otros asuntos que no sean para los cuales se ha contratado por su propia voluntad y convicción debiendo tener una vocación comprobable de servicio.

4. ÉTICA ANTE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR

El consumo, es un acto que el ser humano realiza por diversos factores, el principal es porque tiene que satisfacer sus necesidades primarias de comida y vestido. Cuando ésto se ha superado, entonces buscará cada vez más, y este ritmo de vida provocará que sus necesidades sean mayores y distintas de los demás pobladores, incluso de país en país

las necesidades de los que los conforman son distintas, existen ciudades más consumistas que otras, siendo en la mayoría de los casos verdaderos problemas subjetivos, que la publicidad utiliza para tener mayores ventas.

Por esta razón es importante que el consumo esté regulado y que los consumidores tengan acceso a instituciones que los protejan, o cuando menos los orienten, porque los productores o prestadores de servicios son personas poderosas económicamente, lo que motiva una desigualdad enorme entre las partes.

Fundamento constitucional

“La Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO), se rige de conformidad con un importante marco jurídico que deriva de los principios establecidos por el artículo 28 constitucional y que tiene por objeto garantizar la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones de consumo, protegiendo los derechos del consumidor”.⁴

El artículo 28 constitucional, establece que la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados, y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias

⁴ Ver. <http://www.profeco.gob.mx/html/juridico/juridico.htm>.

personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediarios innecesarios o excesivos provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de los precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.⁵

Esta Procuraduría creada en 1975 tiene diversas acciones y procedimientos encaminados a la realización de sus fines, encargándonos por ahora lo concerniente a la conciliación, la cual es el principal mecanismo de solución de controversias, que se realiza de manera personal y a través de la vía telefónica, recuperando una cantidad importante en millones de pesos para los consumidores.⁶

La Procuraduría Federal del Consumidor fue creada mediante Decreto Presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de diciembre de 1975. Sufriendo reformas sustantivas el 4 de febrero del 2004. La naturaleza de esta Procuraduría se encuentra señalada claramente en el artículo 20 de la Ley Federal de Protección al Consumidor del año 2004 que a la letra dice; La Procuraduría Federal del Consumidor es un Organismo

⁵ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 153ª ed, Porrúa, México, 2006.

⁶ Cfr. PROFECO., “Una Ley Renovada en Beneficio Compartido”, *Revista Acción y Visión de PROFECO*, México, 2003, p. 31.

Descentralizado de Servicio Social con personalidad jurídica y patrimonio propio.⁷

El artículo 22 de la ley aludida, menciona: la Procuraduría se organizará de manera desconcentrada para el despacho de los asuntos a su cargo, con oficinas centrales, delegaciones, subdelegaciones y demás Unidades Administrativas que estime convenientes, en los términos que señalen los reglamentos y su estatuto. Tiene funciones de autoridad administrativa y está encargada de promover y proteger los derechos e intereses del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores. Su funcionamiento se regirá por lo dispuesto en esa ley, los reglamentos de ésta y su estatuto (artículo 20 de la L.F.P.C.).

El artículo 24 de la ley señala que deberá PROFECO, procurar y representar los intereses de los consumidores mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan, entre muchas cosas más, pero resalta por su importancia la fracción XVI, por la que deberá procurar la solución de las diferencias entre consumidores y proveedores.

Por lo que respecta al procedimiento de conciliación ante este organismo; la Ley Federal de Protección al Consumidor 2004, en su capítulo XIII de los procedimientos, en su Sección Segunda, trata lo relativo al Procedimiento Conciliatorio. Dicho Procedimiento está regulado por los artículos 111 al 116, resaltando que de manera supletoria se aplicará el Código Federal de

⁷ Cfr. Ley Federal de Protección al Consumidor, Reformada mediante Decreto publicado en el D.O.F. el 4 de febrero de 2004.

Procedimientos Civiles y por otro lado, los conciliadores emiten acuerdos de trámite que contienen un dictamen mediante el cual se determina la obligación contractual pactada, la determinación del importe de las obligaciones a cargo del proveedor y la cuantificación líquida de la bonificación al consumidor, documento que resuelve la controversia. No se omite mencionar que también existe posteriormente en asuntos no conciliados el proceso arbitral.

Por lo que se refiere a la ética, en este procedimiento alternativo de resolución de conflictos, se hace notoria la fracción IX bis, del artículo 24 de la multicitada ley, la cual enfatiza, que la PROFECO, deberá promover en coordinación con la Secretaría (Secretaría de Economía), la formulación, difusión y uso de códigos de ética, por parte de proveedores que incorporen los principios previstos por esta ley respecto de las transacciones que celebren con consumidores a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología. Tratando con esto que los compromisos y obligaciones se realicen apegados a la verdad y honestidad buscando la protección del consumidor en todo momento.

En el caso de PROFECO, es evidente que existe una gran diferencia con el quehacer de la CONAMED, pues se está hablando de una Procuraduría, cuya naturaleza jurídica es la defensa y protección del consumidor al cien por ciento, se realiza la conciliación como una forma de concluir el asunto, una alternativa de solución, pero la carga de la prueba estará siempre a cargo de la empresa proveedora del servicio por citar algún ejemplo, existe una tendencia radical hacia los intereses del consumidor, situación que debe realizarse con la honestidad que la función requiere,

en beneficio de la propia institución, evitando el abuso de cualquiera de las partes. No es, en conclusión, un proceso de autocomposición donde se desarrolle un amigable componedor.

5. ÉTICA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El hecho de que la persona humana esté llamada a la realización voluntaria de sus fines naturales, es decir, el hecho de que experimente deberes que ha de cumplir para alcanzar su pleno desarrollo, fundamenta su pretensión de que le sea respetado un ámbito de libertad para cumplirlos.

Desde el punto de vista de la defensa de los derechos de los ciudadanos, podríamos decir que los antecedentes más lejanos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se encuentra en el siglo XIX, con la promulgación de la Ley de Procuraduría de Pobres de 1847 que promovió Ponciano Arriaga en el Estado de San Luis Potosí. Pero es hasta la segunda mitad del siglo XX, y como consecuencia de una enfática demanda social en el ámbito nacional y de las transformaciones en la esfera internacional, que comienzan a surgir diversos órganos públicos que tienen como finalidad proteger los derechos de los gobernados frente al poder público.

El 3 de enero de 1979 se instituyó la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos en el Estado de Nuevo León, por instrucciones de su entonces gobernador, Dr. Pedro G. Zorrilla. Posteriormente, en 1983, el ayuntamiento de la ciudad de Colima fundó la Procuraduría de Vecinos, que dio pauta al establecimiento de dicha figura en la Ley Orgánica Municipal del mismo Estado el 18 de diciembre

de 1984, siendo optativa su creación para los municipios de dicha entidad.

Por su parte, el 29 de mayo de 1985 la Universidad Autónoma de México estableció la Defensoría de los Derechos Universitarios, y en 1986 y 1987 se fundaron la Procuraduría para la Defensa del Indígena en el Estado de Oaxaca y la Procuraduría Social de la Montaña en el Estado de Guerrero, respectivamente. Más adelante, el 14 de agosto de 1988, se creó la Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes, figura prevista dentro de la Ley de Responsabilidades para Servidores Públicos.⁸

Podríamos seguir mencionando un sin fin de antecedentes de esta Comisión, pero los más directos son, el de 13 de febrero de 1989 dentro de la Secretaría de Gobernación, que creó la Dirección General de Derechos Humanos. Un año más tarde el 6 de junio de 1990 nació por decreto presidencial una institución denominada Comisión Nacional de Derechos Humanos, constituyéndose como un organismo desconcentrado de dicha Secretaría. Posteriormente mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1992, se adicionó el apartado B del artículo 102, elevando a la CNDH a rango constitucional y bajo la naturaleza jurídica de un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, dándose de esta forma el surgimiento del llamado sistema nacional no jurisdiccional de protección de los derechos humanos.

⁸Ver. <http://www.cndh.org.mx/principal/document/lacndh/antecedentes.htm>

Finalmente, por medio de una reforma constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de septiembre de 1999, dicho organismo nacional se constituyó como una institución con plena autonomía de gestión y presupuestaria, modificándose la denominación de Comisión Nacional de Derechos Humanos por la de Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Esta CNDH está regida por la Ley de la misma Comisión, la cual en la fracción VI del artículo 6° del capítulo I, señala, que “procurará la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución de un conflicto planteado, cuando la naturaleza del caso lo permita”.

El artículo 36 de la ley citada, también refiere que: “se pondrán en contacto inmediato con la autoridad señalada como responsable de la presunta violación de derechos humanos para intentar lograr una conciliación entre los intereses de las partes involucradas.”

El Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en su Título IV, Capítulo V se refiere al procedimiento de la conciliación, de su artículo 119 al 124, como un proceso de solución de conflictos de manera rápida.

Por todas las razones expuestas y antecedentes, es de considerarse la importancia que tiene esta institución desde el orden estrictamente ético, toda vez que retomando la necesidad del respeto a la persona humana y sus elementales derechos, no podrían darse sin que estuviera dicha conducta apegada a la ética, la cual debe figurar en

todas sus acciones, de lo contrario habría una gran incoherencia en su existencia.

La CNDH, debe velar por los hombres que vivimos en sociedad, bajo los principios de la ética del derecho porque los hombres que se encuentran a cargo de una institución gubernamental, deben obedecer las leyes elementales que amparan a los gobernados, no por el hecho de ser un mandato con carácter coercitivo, sino simplemente hay que cumplirlos, por ser una ley natural.

6. ÉTICA EN LA COMISIÓN NACIONAL DE BIOÉTICA

La Bioética entendida como la disciplina que tiene que ver con las implicaciones éticas de la investigación biológica y sus aplicaciones, principalmente en la medicina, apareció de hecho desde antes de los griegos e Hipócrates.

Pero como disciplina específica surgió con el primer Instituto de Bioética fundado en 1969, en Estados Unidos, actualmente se encuentra en Nueva York. Este Instituto para 1971, fue establecido por la Universidad de Georgetown en Washington D.C., como el Joseph and Rose Kennedy Institute of Ethics, creándose así el Centro de Bioética, que publicó la primera enciclopedia de esa materia, la cual consta de cuatro volúmenes en el año de 1978. Desde entonces se han creado más de 150 Centros de Bioética y el tema ha alcanzado una importancia enorme dado el impresionante desarrollo tecnológico de fines del siglo XX.

“En 1933 un biólogo norteamericano llamado Aldo Leopold, escribió en The Journal of Forestry un artículo titulado, “Ética de la conservación”, dieciséis años después

en 1949 este artículo, fue ampliado y publicado en la revista Almanac con el título, “la ética de la tierra”. Por lo anterior se considera a Leopold como el primero en esbozar las bases de una nueva ética para la conducta humana desarrollando una ética ecológica, o ética de la tierra, y explicando claramente porqué ello era necesario”.⁹

La secuencia evolutiva de la ética planteada por Leopold involucra inicialmente al hombre, y después a la sociedad. El reclamaba que la ética, en una tercera fase, se ocupara del medio ambiente, de los animales y las plantas, es decir, se constituyera en una ética ecológica. Van Reenselaer Potter, profesor de Oncología en la escuela de medicina de la Universidad de Wisconsin, preocupado al igual que Leopold, por el comportamiento del hombre frente a los componentes de la naturaleza, llegó al convencimiento de que si no se ponía un freno a la depredación, la supervivencia de la especie humana sobre el planeta no sería muy larga. Luego de profundas reflexiones concluyó que la supervivencia podía depender de una ética basada en el conocimiento biológico. A esa ética le dio el nombre de “Bioética”, vale decir, “ciencia de la supervivencia”. Que trata del estudio sistemático de la conducta humana en el campo de las ciencias de la vida y el cuidado de la salud a la luz de los principios morales.

El término Bioética, se encuentra formado por dos ingredientes, los conocimientos biológicos y los valores humanos, por lo tanto incluye a las ciencias como a las humanidades, siendo éste un concepto aplicado en términos generales por los Comités de Bioética.

⁹ SÁNCHEZ TORRES, F. *Catecismo de ética médica. op.cit.* p. 54.

Suele existir confusión sobre la estructura y funciones de los diferentes comités que de alguna manera tienen que ver con los aspectos bioéticos. Sin embargo deben distinguirse los Comités de Ética Médica, cuya creación específica obedece al hecho de que conozcan a fondo los códigos y lineamientos nacionales e internacionales para decidir si una investigación se ajusta a los principios éticos y legales, surgiendo como una necesidad imperiosa de considerar los aspectos éticos relacionados con la atención de los pacientes, los avances científicos y tecnológicos cuya creciente complejidad puede interferir en la toma de decisiones clínico- terapéuticas o el análisis de los protocolos de investigación en humanos.

Se tiene frente a nosotros una nueva práctica médica, que debe dejar atrás la tradicional interrelación paternalista y vertical, para sustituirse por una nueva visión más plural y deliberativa, que permita afrontar adecuadamente las situaciones que diariamente se presentan en las atenciones médicas. Los Comités de Bioética pueden ser considerados como un auxiliar en esta nueva concepción de la relación médico-paciente, el estar integrados por grupos multidisciplinarios con preparación especializada, debidamente legitimados para deliberar sobre los diferentes problemas éticos que surgen en la práctica médica.

“Los comités de ética médica, cumplen básicamente funciones deontológicas dentro de un ambiente hospitalario determinado. Están formados por un grupo de médicos encargados de velar por el estricto cumplimiento de las normas establecidas en la ley y códigos de deontología médica. El comité de ética médica se encarga

de analizar conflictos derivados de supuestas violaciones a la normativa y emitir una resolución”.¹⁰

Existen también comités hospitalarios de bioética, que están encargados de asesorar apoyar y formular recomendaciones sobre los aspectos éticos de casos presentados por personas legítimamente implicadas en la toma de decisiones clínicas. Además estos grupos multidisciplinarios se encargan de la formación ética del personal sanitario y de políticas sanitarias con un contenido ético. A través del desarrollo de estas funciones se asegura el mejoramiento de la calidad de la atención médica y se promueven los derechos de las personas en el marco asistencial.

“El término comité de ética, para algunas personas, representa un aspecto ambiguo que se puede referir a un grupo de personas cuya tarea primordial sería realizar juicios con base en la ética, o bien, consideraciones de la ética colectiva aplicada a problemas biomédicos. Por otro lado, en algunos países, los comités de ética clínica o aquellos de ética en investigación que involucra a seres humanos han sido establecidos para emitir opiniones en lo general, o bien, sobre un asunto en particular, sin ningún carácter ejecutivo y en no pocas ocasiones sólo para cubrir el protocolo”.¹¹

Es difícil determinar exactamente cuándo aparecen los Comités de Ética Médica, sin embargo, es conveniente recordar que al inicio de los años cincuentas, algunas

¹⁰ BRENA SESMA, I. *El Derecho y la Salud*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004. p. 145.

¹¹ CANO VALLE, F., *Percepciones acerca de la medicina y el derecho*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001. p. 112.

autoridades hospitalarias americanas y canadienses asignaron ciertas definiciones o toma de decisiones a grupos de personas sobre algunos problemas, como aquellos referentes al uso de máquinas para diálisis renal, por decir un ejemplo.

En México para regular la conducta de los integrantes de los Comités de Ética Médica, se ha creado un código de conducta para el personal de salud en el año de 2002, integrado por el personal de la Secretaría de Salud, del IMSS y del ISSSTE. El cual se ofrece a todos los profesionales del Sector Salud, para que guíe sus actividades y acciones con el propósito de contribuir a mejorar los servicios y favorecer la satisfacción de los pacientes y finalmente de la comunidad; sirva también para los profesionales de carácter privado que prestan servicios a efecto de que se incremente la confianza, así como en las instituciones, en su personal y en los profesionistas de esta materia. Hace públicos los estándares de conducta profesional del personal que coadyuva a brindar servicios con altos niveles de calidad, en base a los principios de la bioética, como son: la beneficencia, la no maleficencia, la autonomía, la equidad, la justicia y el respeto a la dignidad.¹²

Así mismo, el Código de Bioética para el personal de salud del 2002; tiene el objeto de que los profesionales en esta materia respeten la naturaleza, conserven los ecosistemas y favorezcan la supervivencia de la biodiversidad.

¹² Ver. http://bioetica.salud.gob.mx./codigo_conducta.html.

Es además una reflexión moral en todos los actos de la vida, como constante llamado de alerta a efecto de respetar los derechos humanos, procurar siempre la beneficencia, respetando la autonomía y dignidad de la persona humana para evitar la maleficencia con los enfermos y con los seres vivos, incluyendo el deber social de disponer y utilizar los recursos con responsabilidad racionalmente considerada en la justa distribución y utilización.

Es importante resaltar que en la actualidad se pretende integrar de manera necesaria la participación de un jurista dentro de los Comités de Ética, los cuales, como se sabe, están integrados por miembros médicos, un ejemplo es la Ley de Medicamentos de 20 de diciembre de 1990 donde señala, “que los Comités estarán formados, como mínimo por un equipo interdisciplinario integrado por médicos, farmacéuticos de hospital, farmacólogos clínicos, personal de enfermería y personas ajenas a las profesiones sanitarias, de las que al menos una será jurista”.¹³

Lo anterior, en función de que al experimentar con determinado padecimiento, bajo determinadas condiciones, los riesgos deben evaluarse con mucho cuidado al igual que los beneficios esperados, lo que puede abarcar diferentes áreas, no sólo las médicas, incluyendo las jurídicas, es decir, las decisiones de los miembros del Comité pueden afectar diversas esferas de los pacientes.

Con razón se ha señalado: “Es imperativo, hoy día, que tanto investigadores como los miembros de un Comité de Ética conozcan a fondo los códigos y lineamientos

¹³ ATIENZA, M., “Juridificar la Bioética. Bioética, Derecho y Razón Práctica”, *Revista Claves de la Razón Práctica*, No. 61, p.2.

nacionales e internacionales para decidir si una investigación se ajusta a los principios éticos y legales”.¹⁴

El 23 de septiembre del presente año, en la Academia Nacional Mexicana de Bioética, el Dr. Juan Heladio Ríos Ortega, profesor titular de Bioética en la Escuela Superior de Enfermería del Instituto Politécnico Nacional, presentó su trabajo para ingresar a esta academia, el cual tituló “Hacia una Bioética Posmoderna”, dicha presentación a grandes rasgos señala que la Bioética tiene que ser entendida desde su punto de vista ontológico, considerando sus valores axiológicos, en determinada sociedad y época, toda vez que cambia a través del tiempo y los años, de acuerdo a la forma de vida de los individuos. Propuso que esta situación de diversidad para entender a la Bioética tenía que ser enseñada a los estudiantes de medicina, en las aulas universitarias para que la aplicaran a los valores actuales y de la sociedad mexicana. A lo anterior sugerí al conferencista que no sólo la bioética deben entenderla los estudiantes de medicina, sino, todos los estudiantes en general, de todas las escuelas y universidades, sin importar la rama en la que se encuentren, porque la naturaleza, la vida, la salud y el aprovechamiento de los recursos naturales, es un derecho y obligación de todos.

El ejemplo más contundente de la exigencia ética en la Comisión Nacional de Bioética se observa en el mismo acuerdo presidencial de creación de la Comisión, publicado en el Diario Oficial de la Federación el lunes 23 de octubre del 2000. El presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, en

¹⁴ Cfr. Boletín, “Academia Nacional Mexicana de Bioética”, Vol. 2, No. 5, mayo – agosto, 2004.p. 12.

ejercicio de la facultad que le confiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consideró que la comunidad médica tenía la necesidad de determinar los principios y valores a que debe sujetarse la investigación en seres humanos, dado que la exploración de nuevos campos con una capacidad tecnológica cada vez mayor debe acotarse a lo que es éticamente procedente. Que a fin de que los valores éticos estén presentes en el desarrollo de la ciencia y de la tecnología, desde hace más de veinticinco años, la Bioética aporta al conocimiento científico un sentido humano que busca la salud en el hombre a la vez que una mejor calidad de su vida. Que con vistas al interés general es necesario contar con principios éticos mínimos de aplicación obligatoria en la investigación y en la prestación de los servicios de salud, adicionalmente a lo anterior, la relación entre el médico y el paciente se ha transformado y el enfermo es sujeto capaz de tomar decisiones sobre su propia vida en el apoyo y la orientación de profesionales de la salud.

El objeto primordial de la Comisión Nacional de Bioética, es promover el estudio y observancia de valores y principios éticos para el ejercicio tanto de la atención médica como de la investigación en salud.

No se omite mencionar que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, conforme al artículo tercero del acuerdo por el que se crea la Comisión Nacional de Bioética, forma parte integral de la misma. Lo anterior es de suma importancia para el desarrollo de las actividades que realiza la CONAMED, las cuales deben estar apegadas estrictamente a la ética.

7. ÉTICA EN LA INTERMEDIACIÓN EXTRAJUDICIAL. EN EL PROCESO JUDICIAL Y EN LAS FUNCIONES SUSTANCIALES DE LAS INSTITUCIONES

Los procesos y exigencias éticas que se verán en este capítulo, forman parte de la intermediación extrajudicial. Estos tienen como objeto resolver controversias que se susciten entre ciudadanos, ó de éstos con las Instituciones, dependiendo de la materia de que se trate; como se ha observado en la explicación y estudio de cada uno de dichos procesos se aprecia la importancia que tiene la ética en los servidores públicos que los desarrollan, pretendiendo el beneficio del que pone en sus manos su legítimo derecho de buscar justicia, la equidad, de una manera gratuita, expedita y profesional, buscando con ello evitar procedimientos judiciales, que pueden ser onerosos, prolongados y de resultados inciertos.

“Así, vemos que algunos de los Estados de la República han incorporado vías alternativas de solución de disputas a sus sedes judiciales; concretamente, han adoptado y adaptado la conciliación para su circunstancia, y actualmente incorporado esta vía a sus poderes judiciales a través de Centros de Mediación Oficiales, institucionalizados dentro de la estructura de sus tribunales superiores, operándose con ello una transformación en su servicio de justicia, como en los casos de Quintana Roo, Querétaro, Baja California Sur, Puebla y Oaxaca; Aguascalientes imparte el servicio compartiéndolo con el DIF local, el supremo Tribunal de Justicia y la Universidad del Estado”.¹⁵

¹⁵ Cfr. Memoria 2002–2003, “II Congreso Nacional de Mediación”, *Hacia una Mediación en sede judicial*. Tribunal Superior de Justicia del DF. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. p. 4 y 5.

Ciertamente el perfil de la conciliación en México aún está por estructurarse; en nuestro país todo está por construirse al respecto, desde una doctrina propia hasta una práctica regulada, sistematizada y dotada de usos apropiados y definatorios.

Existen algunas significativas experiencias en esa línea, casos concretos, el de la Universidad de Sonora y el Centro de Mediación de México S.C., que desde 1997 se encuentran trabajando el tema a los niveles de investigación, enseñanza, capacitación y servicio, aportando los primeros trabajos de una mediación para el contexto nacional. Precisamente su servidor y el personal adscrito principalmente a la Dirección General de Conciliación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico del 19 al 30 de julio del 2004, participó en un curso intensivo de intercambio de experiencias cognoscitivas y capacitación con dicha Universidad y Centro de Mediación de México S.C.

El Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México y su Presidente, interesados en avanzar en la continuidad de la reforma judicial del tribunal que demanda la sociedad actual frente a una administración de justicia cada vez menos expedita y cada día más costosa; a efecto de revertir tal situación y conscientes de la urgencia de realizar cambios de fondo en el sistema de justicia que, entre otros aspectos, deberán comprender los propios para que los gobernados de la Ciudad de México tengan un mayor acceso a la justicia y coadyuven en la disminución de las cargas de trabajo de los juzgados, así como en la solución de los problemas que por incumplimiento de las resoluciones judiciales se generen sin que impliquen una

sobresaturación progresiva y una expansión excesiva de la estructura, han apoyado diversas acciones en esa línea.

“Así con fecha 1 de febrero del 2001, mediante acuerdo 14-5/2001, se crea la Coordinación General de Proyectos Especiales, como órgano auxiliar del Consejo, encargado del diseño de nuevos proyectos, estrategias y programas encaminados a impulsar el avance de dicha reforma, debiendo abocarse inmediatamente al diseño y planeación de una propuesta de justicia alternativa que prevea la posibilidad de desarrollar métodos autocompositivos dentro del sistema de administración de justicia del Distrito Federal, concretamente, respecto a la viabilidad de la mediación en nuestra sede judicial y el rescate de la conciliación prevista en los procedimientos ordinarios”.¹⁶

De lo anterior ha surgido un proyecto de justicia alternativa dirigido a ampliar el ingreso a la justicia, con la propuesta de incluir la mediación como vía autónoma, coexistiendo con la vía jurisdiccional y el replanteamiento y profesionalización de la conciliación intra-procesal, cuyos efectos se reflejen en una justicia más rápida, expedita, económica, humana y satisfactoria.

Hace un par de años, se iniciaron y llevan a cabo las actividades propias de la etapa previa del proyecto en cuestión, entre otras, las correspondientes al conocimiento y sensibilización respecto de los métodos alternos de solución de controversias (MASC), dirigidas a los integrantes del Poder Judicial, abogados y público interesado, como: conferencias, paneles, diplomados

¹⁶ Cfr. Memoria 2002-2003.II *Congreso Nacional de Mediación*. op.cit. p. 7.

principalmente para jueces familiares, civiles y penales del Distrito Federal.

El crecimiento de la población y de sus conflictos debido a la complejidad de las relaciones que demanda la convivencia social contemporánea, ha producido un visible desgaste en la administración de justicia, lo que exige profundas reformas en el sistema judicial que garanticen un servicio cada vez más democrático y eficiente, capaz de solucionar las controversias individuales y sociales en forma económica, rápida y amigable, con un resultado justo para sus protagonistas; es decir, un servicio de justicia más humano y eficaz, donde los actores del conflicto asuman en forma activa su responsabilidad para resolverlos permitiendo la continuidad pacífica de sus relaciones.

Ante este planteamiento los poderes judiciales de la gran mayoría de los países del mundo, se han involucrado en uno de los movimientos legales y jurídicos de mayor trascendencia en nuestro tiempo, al comprometerse con una reforma encaminada a ampliar las vías de acceso a la justicia, estudiando y desarrollando nuevos métodos para la solución de controversias que puedan alternar y coexistir con la vía jurisdiccional; entre ellos, los países avanzados en esta tarea han encontrado en la conciliación grandes ventajas para tal cometido, ya que ha mostrado ser una vía más eficiente en términos humanos, de tiempo, recursos y costos, que las vías controversiales, toda vez que privilegia la libre decisión de las partes, además de la cooperación y el compromiso mutuo; al facilitar la continuidad de las relaciones pacíficas entre ellas, reduce la posibilidad de futuros litigios; además de ponderar ante la sociedad la

responsabilidad y el deber de los actores involucrados en el conflicto para resolverlo y convivir armónicamente.

En el escenario tradicional predomina la percepción de que los conflictos que no son resueltos por las partes a través de la negociación están destinados a substanciarse en tribunales. La solución coactiva de los conflictos a través de las resoluciones judiciales, como todos sabemos, no ha inhibido su proliferación, y en cambio, suele dejar una estela de perdedores e incluso de ganadores insatisfechos, de ahí la pertinencia de que los poderes judiciales se conviertan en protagonistas de la reorientación de la impartición de justicia al dar cabida e impulsar la misma consensuada a través de procedimientos cooperativos que ya han probado su eficacia.

La gratuidad en la impartición de justicia, sólo cristalizará a través de vías colaborativas de solución de conflictos en espacios anexos a tribunales, en virtud de que los costos de contratación de abogados para hacer valer en derecho, inhibe en un significativo porcentaje el acceso de la población a la justicia convencional, autorregulándose múltiples conflictos con el consiguiente riesgo para el orden, la paz y la tranquilidad social.

Es conveniente adicionar el artículo 17 de la Constitución Federal, para que los tribunales, administren justicia en la forma expedita, objetiva y gratuita que señala tal dispositivo, pero autorizándoles a recurrir a otros métodos complementarios al procedimiento jurisdiccional, como la mediación, la conciliación y el arbitraje, a fin de que en México las personas puedan resolver sus conflictos mediante el diálogo, la tolerancia y la colaboración, auxiliadas por un especialista institucional, como es el caso

en el país de Colombia que en el siguiente capítulo analizaremos.

Deben adicionarse también en las Constituciones Políticas de las Entidades Federativas, para que admitan expresamente que el Poder Judicial en cada una, pueda facilitar la resolución de los conflictos, recurriendo complementariamente a otros métodos como la mediación, la conciliación o el arbitraje, pero instrumentados en forma constitucional.

Es imperativo la creación de leyes que regulen la mediación, la conciliación en sede judicial, tanto en el ámbito federal como en el local, para legitimar y dar permanencia y seguridad a los centros ya creados o que habrán de establecerse en el futuro, o en su caso, adicionar las leyes orgánicas de la Procuraduría de Justicia y del Poder Judicial, así como los códigos procesales en materia penal y civil para este mismo efecto. Las leyes que regulen la conciliación y cualquier otro método complementario del procedimiento judicial o alternativo al mismo, deben respetar la idiosincrasia y necesidades de los pueblos, sin perjuicio de la creación de una ley de conciliación tipo o modelo que sirva de referencia pero sin fuerza vinculante.

Cualquiera que sea el tipo de conciliación privada o institucional, incluyendo la que se realice en la Comisión Nacional de Arbitraje Médico o en sede Judicial, debe entender y respetar dicha idiosincrasia de los pueblos indígenas de México de forma tal que, el conciliador, deberá en lo posible identificarse con las partes en conflicto y de ahí la importancia del perfil que el mismo tenga.

CAPÍTULO TERCERO

LA ÉTICA EN LA CONCILIACIÓN EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La conciliación y la mediación no son un sistema de gestión de conflictos de nueva creación. Desde tiempos pasados han sido utilizadas por diferentes y variadas culturas y en los más diversos países.

Habitualmente la conciliación y mediación como procedimientos aparecen asociados a la idea de resolución de conflictos, la dualidad; conciliación - resolución ó mediación - resolución de conflictos, es una idea generalizada al hablar, quizá, tal como indica Jean - Francois Six, influenciado por una cultura norteamericana que las entiende como un trabajo de resolución de conflictos entre diferencias, este autor señala qué, “a lado de esta corriente americana existe otra que es la europea, la cual define a la conciliación y mediación como un trabajo de regulación constante de las relaciones entre unos y otros. En esta cultura la conciliación no es, primero, asunto de arreglo de conflictos, sino trabajo de regulación constante de las relaciones entre las personas; eso sin olvidar nunca el parecido fundamental”.¹

En la conciliación se trata entonces de poner en práctica, sin cesar, lazos nuevos entre unos y otros, en una verdadera creatividad; o de reparar los lazos que están

¹ SIX JEAN, F. *Dinámica de la Mediación*. Paidós, Barcelona, 1997. pp. 185 y 186.

flojos, o que han sufrido algún accidente; o de gestionar rupturas de lazos, diferencias. Al respecto, Giró Paris, afirma que es preferible utilizar la expresión “gestión de conflictos” a la de “resolución de conflictos”, “el conflicto es una realidad útil que es necesario aprender a gestionar correctamente, el mediador no es un solucionador ingenioso de situaciones a las que los contrayentes no pueden hallar salida por su falta de genialidad, sino un atento gestor respetuoso con la dinámica interna del conflicto y de su transformación”.²

Por otra parte, se ha señalado que la mediación es una alternativa de resolución de conflictos, lo cual es correcto pero tiene sus diferencias importantes en cuanto a la conciliación, pues no son lo mismo. Entiéndase por mediación; “el medio tradicional de solución pacífica de las controversias que se caracteriza por la participación de un tercero, a fin de encontrar una fórmula de arreglo”.³

La conciliación es más profunda y eficaz. Ésta la analizaremos ampliamente en el cuarto capítulo de este trabajo. Por lo pronto continuaremos con la conciliación a nivel internacional, la cual se ha venido desarrollando paralelamente a la función jurisdiccional, como otra alternativa para resolver los conflictos entre partes. Tal figura favorece al diálogo y la búsqueda de fórmulas de acuerdo entre los interesados, eliminando con ello la incertidumbre y tardanza de los procesos judiciales.

² GIRÓ PARIS, J., *Los fundamentos de la mediación a debate*, citado por Six. Jean, F. *Dinámica de la Mediación op.cit.* pp. 226 y 227

³ MENDEZ SILVA, R., *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 4ª ed, Porrúa, México, 1991. pp. 2089 y 2090.

“Entre las alternativas de resolución de conflictos se encuentra, como ya se indicó, la conciliación, la cual en el orden internacional ha tenido en los últimos 30 años éxito en su implementación, pues ha significado para las partes en conflicto una reducción en los costos legales, ahorro de tiempo, la posibilidad de despejar cuestiones complejas, la confidencialidad de su trámite o la eliminación de incertidumbres. Estas son algunas de las ventajas que han generado que los sujetos en conflicto se hayan interesado en la conciliación”.⁴

En Francia, por ejemplo, existe una verdadera competencia en lo que concierne al mercado de la mediación, donde se ve aparecer los modos alternativos. Allí los profesionales del derecho están en competencia con los psicólogos, trabajadores sociales, asociaciones, administraciones, cada uno sin decirlo, queriendo preservar sus monopolios y competir con los otros. Esto no es lo esencial, pero hace falta mencionarlo puesto que es un factor de entendimiento de este cambio social.

Es importante mencionar, como ejemplo que en materia de resolución de controversias en el ámbito del derecho ambiental internacional, se encuentran bien definidos los medios alternativos como la conciliación, la doctrina al respecto clasifica para efectos de su estudio a los medios de resolución pacífica de controversias en: jurisdiccionales o no jurisdiccionales, ya sea que se resuelven en el primer caso por la intervención de un tribunal judicial o arbitral, y en el segundo caso por vías diplomáticas o políticas como los buenos oficios, negociación, conciliación y mediación. Dentro de los medios no jurisdiccionales, a su vez, se hace

⁴ Cfr. Memoria 2002 – 2003. II *Congreso Nacional de Mediación*, *op.cit.* p. 323.

la distinción entre medios de resolución directa, cuando se resuelven por el acuerdo de las partes sin intervención de tercero alguno, como la negociación; e indirectos, cuando se resuelve la controversia gracias a la intervención de un tercero, como los buenos oficios, conciliación y mediación.

En cuanto a la adopción de uno u otro de estos mecanismos la doctrina ha manifestado que dependerá del carácter que revista la controversia internacional, sean éstas políticas o jurídicas, resultando difícil y compleja su distinción en el terreno práctico, señalándose que una controversia reviste carácter político cuando un Estado pretende la modificación del comportamiento de otro sin invocar como fundamento una obligación jurídica de éste, obedeciendo la solución que se de a la controversia a criterios de oportunidad política, haciéndose uso consecuentemente de mecanismos no jurisdiccionales; mientras que una controversia será jurídica cuando se invoque la vulneración de derechos y obligaciones consagrados por el derecho internacional, a través de mecanismos jurisdiccionales. Así se establece en el artículo 33.1 de la Carta de las Naciones Unidas: "Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, los recursos a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección".⁵

Con estos antecedentes me referiré en este capítulo a algunos países que han adoptado a la mediación o a la conciliación como medios para resolver conflictos en

⁵ Ver. <http://iceac.sarenet.es/cuadernos/hirugarrena/maria%20zea.htm>.

diferentes materias, lo que nos va hacer muy ilustrativo para conocer el entorno de nuestro país al respecto. No es reiterativo insistir en que dentro del proceso de conciliación resulta fundamental el argumento ético por parte de todo el personal, principalmente del encargado de llevar a efecto dicha conciliación.

Tal y como lo menciono en el capítulo segundo de este trabajo, los servidores públicos que presten sus servicios profesionales en los procesos de intermediación extrajudicial del país de que se trate, aplican también el modelo ético deontológico, en virtud de que cumplirán con una serie de deberes debidamente regulados, que no se apartarán del modelo ético teleológico, por las razones expuestas.

2. LEGISLACIÓN EN ESPAÑA

España, si bien no pertenece a aquellos países que han potenciado desde la Universidad, desde la judicatura, desde el legislativo, la impregnación de estas fórmulas alternativas, como movimiento incluso social con extensión al ámbito jurídico, cierto es que no puede desconocerse su existencia.

“Esa búsqueda de alternativas para la solución de los conflictos jurídicos no obedece, a un fenómeno exclusivo español, sino al contrario, responde a unas coordenadas que se encuadran tanto dentro como fuera de sus fronteras. Una tendencia europeísta en alza hacía la búsqueda de soluciones extra-jurisdiccionales va a afectar a ese país de manera evidente, sin olvidar que estos movimientos surgen

en el ámbito de los sistemas anglosajones, especialmente en Estados Unidos de Norte América".⁶

La proliferación de los asuntos ante los diversos órdenes jurisdiccionales y la exigencia del respeto debido al artículo 24 de la Constitución Española, en cuanto derecho a la tutela judicial efectiva, ha abierto un camino para la conciliación. Se piensa que esto es motivado por criterios economicistas, hacía la utilización de medios alternos a la vía jurisdiccional como cauce; bien complementario, o bien previo de aquélla; medios que tratan de dar respuesta a los problemas que día a día se les plantean a los tribunales de la jurisdicción ordinaria y que no tienen capacidad ni mecanismos de coordinación, ni rapidez adecuada para dar una correcta respuesta al problema.

"De esos cauces alternativos que tendrían por objeto procurar una solución extra-jurisdiccional de la controversia, podrán, se dice, derivar beneficios para el desarrollo del sistema judicial en su conjunto; mecanismos que están comenzando a resurgir o surgir en el ordenamiento jurídico español. Se trata de aquellos cauces no judiciales o judiciales, pero con connotaciones que no asumen los criterios y principios generales del Poder Judicial, para la solución de las controversias jurídicas; cauces que se asientan fundamentalmente en dos supuestos; la autonomía de la voluntad y la economía".⁷

La jurisdiccionalización de las sociedades modernas provocada por el aumento de la litigiosidad, en cantidad y

⁶ BARONA VILAR, S. *Solución Extrajurisdiccional de Conflictos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999. p. 16.

⁷ *Ibidem*, p. 36.

calidad, la internacionalización y transnacionalización de los asuntos que convierten, en algunos supuestos, en inoperantes las soluciones nacionales, reglamentadas o estatalizadas, y, en general, los deseos de buscar por parte de los Estados, una mayor eficiencia en la justicia, ha provocado que dos sean los puntos de mira en estos diez últimos años: primero, el deseo de convertir en realidad el acceso a la justicia de todos los ciudadanos; y, segundo, buscar soluciones de justicia alternativa o complementaria que faciliten, en palabras de Vescovi “no sólo el descongestionamiento de los tribunales judiciales admitiendo los reclamos de todos los ciudadanos, sino en la búsqueda de una mejor calidad de la justicia”.⁸

Con lo que se ha comentado, se observa que los españoles buscan la necesidad de que el procesalista tome conciencia de la existencia de esos otros cauces, que si bien todavía no son estadísticamente equiparables en cuanto a valorar cuantitativamente a los procesos judiciales, sí son, y deben ser así tratados, medios de tutela extra-jurisdiccionales.

“En España se ha creado un movimiento de búsqueda fuera de su sistema nacional, de alternativas de solución de conflictos, porque consideran que no es un fenómeno localista o localizado sino, antes al contrario globalizante, esa búsqueda se ha dirigido a países como Alemania, Italia y algunos de América Latina, identificando esta situación como la “alternative dispute resolution” (ADR)”.⁹

⁸ VESCOVI, E., “Nuevas Tendencias y Realidades del Proceso Civil”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, 1994, p. 465.

⁹ BARONA VILAR, S. *Solución Extrajurisdiccional de Conflictos. op.cit.* p. 46.

La búsqueda de otras vías puede llevarse a cabo desde el mismo Estado o desde organizaciones públicas, semipúblicas o privadas, pero en todo caso no responden a la idea de proceso judicial. En todos estos supuestos se sigue ante una alternativa contraria a la violencia, a la fuerza, a la coacción, a la imposición unilateral de la solución, o al tomarse la justicia por cuenta propia.

No se trata, con lo expuesto, que en España se obvие la vía jurisdiccional, que está claramente garantizada y desarrollada constitucionalmente, sino que se pretende incorporar vías complementarias (previas, coetáneas o post-procesales) o alternativas que permitan evitar que, en todo caso, la única solución posible sea la jurisdiccional.

Dichas vías que han experimentado son; la negociación, la mediación, en especial en materia familiar, la conciliación con fórmulas de autocontrol y el arbitraje. Ocupándonos por ahora de la conciliación como centro de estudio, también entendida como una vía autocompositiva. Si con la mediación, como diría Barona Vilar, comentando a Carnelutti, se persigue una “composición contractual cualquiera, con la conciliación se busca una composición justa; ello va a transcribirse en la fuerza que se le atribuye a la decisión que se alcanza con una u otra vía, estando ahí la voluntad de las partes, que son las hacedoras del acuerdo, de cumplir con lo acordado; mientras que la decisión a que se llega en conciliación tiene, cuando de transacción judicial se trate, fuerza ejecutiva”.¹⁰

En España existen dos grupos de conciliación; las que son sin intervención pública y las que sí la tienen, en relación a

¹⁰ Ibidem, p.188.

la primera; la solución del conflicto es consecuencia de la cesión de las partes, de tal manera que dicha solución no se alcanza por decisión impuesta supra-partes, sino inter-partes; y el segundo, es ante organismos públicos del Estado. Cuando interviene el Estado a su vez se clasifican en dos clases: las preventivas o preprocesales y las intraprocerales, la diferencia entre ambas está en que si la conciliación se realiza antes de la litispendencia será preventiva, tendiendo a evitar el proceso, mientras que si se realiza después, pretendiendo la finalización del mismo, será intraproceralesal.

En relación con la conciliación judicial preventiva señalan las siguientes características: es un medio de autocomposición que se ofrece a las partes en un conflicto de intereses que se efectúa ante un órgano jurisdiccional para que en su presencia traten de solucionar el conflicto que las enfrenta; así mismo no existe proceso sino procedimiento de conciliación, y el juez de primera instancia y de paz, ejerce una función no jurisdiccional; no resuelve. Se trata de un acto de jurisdicción voluntaria desempeñado por los órganos jurisdiccionales. Se establece, tras la reforma de la Ley 34/1984 de 6 de agosto, como voluntaria para las partes, frente a la anterior regulación que imponía una solución obligatoria de estar y pasar por la conciliación antes de acudir al proceso. Resulta en ese sentido extraño que la reforma de 1984 convirtiera la conciliación preventiva en potestativa cuando establecía el intento de avenencia entre las partes como obligatorio en el juicio de menor cuantía. Por lo anterior pensemos que la conciliación civil, implantada en la ley procesal civil española fue deviniendo poco a poco en un continuo fracaso, como consecuencia, no ya de la propia institución,

sino como dispone Ramos Méndez, de su puesta en escena. “Los motivos del fracaso anterior se centran primero; porque se creyó que era una medida reservada en exclusiva para los jueces. Que el juez debía también intervenir siempre como conciliador.

Obviamente, los jueces no tienen tiempo para todo, es imposible que dicho cuerpo judicial atendiera debidamente la institución, delegándose tal función en personas no idóneas que fueron degradando la misma, poniéndola como optativa, en ese momento que pasa de necesaria a optativa, desaparece y no queda registro en los anales judiciales que se sigan celebrando dichas conciliaciones”.¹¹

Evidentemente la falta de una cultura ética, principalmente de profesionalismo, fue lo que al final generó una corrupción en el proceso de conciliación. Entendemos que no fue la falta de compromiso moral como el que deben tener los jueces lo que genera tal problema, sino, de quienes teniendo en sus manos tal proceso, no consideraron importante una actuación profesional correcta.

3. LEGISLACIÓN EN ARGENTINA

En Argentina el legislador promulgó la ley 24.573 de 25 de octubre de 1995 y su reglamento, aprobado por decreto 1021/95 de diciembre de 1995, modificado por decreto 477/96 de 2 de mayo de 1996, de la que se extraen importantes notas que van a definir los institutos de la mediación y de la conciliación en ese país. La aprobación de esta ley se debió fundamentalmente al decreto 1480/92,

¹¹ RAMOS MÉNDEZ, F. *Medidas Alternativas a la Resolución de Conflictos*, España, 1994. pp. 814 y 815.

donde se efectuaba la proclamación de la declaración de interés nacional de la institucionalización y el desarrollo de la mediación.

Los datos que se exponen en la citada normativa ponen de relieve el proceso de acumulación de causas judiciales que se incrementa día a día, lo que genera un grado de morosidad incompatible con las exigencias de una vida comunitaria armónica, y la consecuente necesidad de encontrar los medios apropiados para atender el problema. “El acto de conciliación por su propia esencia, aunque se conceptúe como un proceso de eliminación, no implica en sentido técnico un verdadero procedimiento jurisdiccional, que aunque se desarrolla en presencia del juez, la intervención de éste obedece más bien a razones de oportunidad y no tiene carácter decisorio”.¹²

La ley 24.573 en Argentina establece una serie de pautas que revelan el desarrollo de una materia como la mediación y la conciliación, significándose con ello un avance en el estudio y puesta en marcha de una tendencia, hasta la fecha piloto, de solucionar los litigios civiles por vías que permitan poner fin al proceso o, cuando menos facilitarlos.

“Se introduce la mediación con carácter obligatorio previamente a todo juicio. Resulta chocante la citada obligatoriedad, sobre todo si se parte de una condición previa: la mediación se asienta en el carácter voluntario, la autonomía de la voluntad, la decisión voluntaria de plantear la controversia ante un mediador, quien no impone sino que trata de aunar las posiciones de ambas

¹² PINAZO TOBES, E., *Formularios del Acto de Conciliación*, 3ª ed, Comares, Granada, 2000. p. 4.

partes mediante la correspondiente ponderación de los intereses. La respuesta a esta objeción queda saldada si se parte de que el carácter obligatorio se predica respecto de la necesidad de nombrar al mediador más no de realizar la mediación, lo cual no convence totalmente”.¹³

Resulta significativa, sin embargo, que la obligatoriedad queda condicionada al transcurso de cinco años desde que se aprobó la ley, de manera tal que el artículo 302 aclara que la obligatoriedad es transitoria, permaneciendo hasta el 23 de abril del 2001. Se justifica esta imposición obligatoria con la intención de difundir masivamente la mediación, lo que, en palabras de Barona Vilar, citando al Presidente de la Comisión de Legislación General del Honorable Senado de esa Nación, considera: “lo que queremos hacer es cambiar la cultura litigiosa por otra distinta, cuando nuestra ciudadanía comprenda lo que es la mediación, cuando se perciban sus efectos, evidentemente no será necesario que sea obligatoria, sino que será voluntaria”.¹⁴

Las funciones y obligaciones del mediador quedan establecidas por ley. Entre unas de las más importantes son las idoneidades éticas que resultan ser vitales en el proceso. Dentro de las obligaciones éticas están las de ser aunador de posiciones, fijar audiencias, la forma de las notificaciones, la interpretación de la justificación de la ausencia de las partes a la audiencia, verificar la documentación que se presenta, encargarse de responder el acta que se levanta al finalizar el acto, etc. El mediador percibirá por su tarea desempeñada una suma fija, cuyo

¹³ BARONA VILAR, S. *Solución Extrajudicial de Conflictos*, op.cit. p. 150.

¹⁴ *Ibidem*, p. 151.

monto, condiciones y circunstancias se establecerán reglamentariamente; dicha suma será abonada por la o las partes conforme el acuerdo transaccional. El Ministerio de Justicia podrá establecer un régimen de gratificaciones para los mediadores que se hayan destacado por su dedicación y eficiencia en el desempeño de su labor. El procedimiento y las fases de la mediación se encuentran regulados en el artículo 9 de su ley, y tendrá que ser realizada en 60 días.

Del estudio del marco normativo argentino se desprende el interés estatal por formular, desarrollar, potenciar y financiar la mediación como fórmula de solventar el conflicto planteado, de manera tal que se pretende evitar el proceso posterior. Si la mediación funciona, se estará alcanzando un acuerdo en un plazo de 60 días, lo que significa que se provocaría una reducción evidentemente significativa de la vía resolutive civil, con una disminución de las causas civiles y con una mejora en la vía procesal.

Naturalmente, el éxito de esa implantación devendrá de la financiación estatal que, como aquí se refleja, se lleva a cabo de la mano del Ministerio de Justicia. Medidas como la recompensa por los buenos servicios prestados a los mediadores, la suscripción de éstos en un registro, que queda en todo caso vigilado por dicho Ministerio con la fijación de una reglamentación detallada de las funciones, organización y régimen de funcionamiento de los mediadores y de la mediación, hacen prever un posible éxito en el funcionamiento de la misma.

Resulta, por tanto, significativa, la labor que el legislador argentino ha realizado en estos últimos años, tendente hacia la configuración y consagración de una cultura de alternativas, que sirvan para cubrir las deficiencias

existentes en un sistema, fundamentalmente que se dirija a la descompresión del sistema judicial, el cual, se dice, está al borde del colapso, la difusión de métodos novedosos de solución de los conflictos jurídicos sin tener que desembocar en los procesos civiles y el intento de modificar, con todo ello, el empeño de tantos años, en lo que ha significado el resultado de la cultura litigiosa.

Resulta cuando menos sorprendente el establecimiento de una mediación obligatoria con un sistema burocrático y complejo, empero también la misma regulación que se hace de la conciliación implica la asunción de unas coordenadas qué, desde la cultura española, resultan del todo chocantes.

4. LEGISLACIÓN EN COLOMBIA

En Colombia los mecanismos alternativos de solución de conflictos no deben ser interpretados solamente como una manera de descongestionar el aparato de justicia sino también, y principalmente, como una forma de participación de la sociedad civil en los asuntos que los afectan. En este sentido, es incuestionable su estirpe democrática, en la medida en que generan espacios de intervención de la comunidad en el desarrollo de la función jurisdiccional evitando la conflictivización de la sociedad y logrando, por ende, el fortalecimiento de la legitimidad del aparato de justicia estatal en la medida en que éste puede dedicarse a resolver aquellos asuntos que son de verdadera trascendencia social. Desde esta perspectiva, se ha considerado que el presupuesto básico para la efectividad de la justicia consensual es la existencia de una sociedad civil organizada e integrada normativamente, pues al decir Auerbach “sólo cuando existe congruencia entre los

individuos y su comunidad, con valores y deberes compartidos, existe la posibilidad de justicia sin derecho".¹⁵

Es aquí como en los casos anteriores donde el argumento ético alcanza un papel protagónico en la conciliación, pues éste ha de ser exigido tanto a los individuos como a la comunidad en general.

La justicia informal proviene de la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos no siendo sustitutiva sino complementaria de la justicia estatal formal. De ahí la necesidad de que sea desarrollada gradualmente por el legislador, como expresión de una política de Estado tendiente a propiciar la vinculación de la sociedad civil en la construcción de su propio destino.

En Colombia el objeto de la conciliación es el buscar involucrar a la comunidad en la resolución de sus propios conflictos, mediante la utilización de instrumentos flexibles, ágiles, efectivos y económicos que conduzcan al saneamiento de las controversias sociales y contribuyan a la realización de valores que inspiran un Estado social de derecho, como son: la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía de las relaciones sociales; además de que persigue la descongestión de los despachos judiciales, reservando la actividad judicial para los casos en que sea necesaria una verdadera intervención del Estado. La conciliación es un procedimiento por el cual un número determinado de individuos, trabados entre sí por causa de una controversia jurídica, se reúnen para componerla con la intervención de un tercero neutral -conciliador- quien, además de proponer fórmulas de acuerdo, da fe de la decisión de arreglo e imparte su aprobación. El convenio al

¹⁵ Ver: <http://200.13.196.43/juris/cc/2001/c-893-01.htm>

que se llega como resultado del acuerdo es obligatorio y definitivo para las partes que concilian.

Debe reiterarse que el amparo concedido por las leyes Colombianas al derecho de las partes de habilitar a los conciliadores y a los árbitros, es de rango constitucional y, en consecuencia, tal potestad debe ser respetada, incluso por la ley que defina los lineamientos generales para su ejercicio. De este modo, no obstante la regulación legal que se expida para definir la forma y el modo de la habilitación no puede disminuir en manera alguna, la libertad de habilitación o escogencia de los individuos, frente al conciliador que consideren más apto para adelantar la audiencia.

Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en Colombia tienen un perfil constitucional, con el objeto de dilucidar los restantes cuestionamientos de la demanda, la Corte considera indispensable fijar un marco teórico que precise cuál es el perfil constitucional de dichos mecanismos de los cuales forma parte la conciliación, el artículo 116 de dicha carta constitucional preceptúa; que los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley “según el artículo 116 de la Constitución Política, la ley puede transitoriamente atribuir la función jurisdiccional a particulares que obren como árbitros o conciliadores. En el Estado social de derecho, los particulares colaboran de varias maneras en el desarrollo de las funciones y fines estatales. Dicha colaboración, en el ámbito jurisdiccional, no obstante, tiene carácter transitorio y excepcional. En primer término la conciliación y el

arbitraje sólo pueden tener por objeto asuntos que por su naturaleza sean susceptibles de dicho trámite, y es evidente que no todos lo son. En segundo término, la paz y el orden público, se ponen en peligro sí a los particulares, aunque obren como conciliadores o árbitros, se les atribuye directamente la facultad de disponer del poder coactivo. No es concebible que el ejercicio de la jurisdicción, como función estatal, se desplace de manera permanente y general a los árbitros y conciliadores”.¹⁶

En este contexto resulta, pues, claro que la justicia informal proveniente de la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos no es sustitutiva sino complementaria de la justicia estatal formal. De ahí la necesidad de que sea desarrollada gradualmente por el legislador, como expresión de una política de Estado, tendiente a propiciar la vinculación de la sociedad civil en la construcción de su propio destino. Por las mismas razones estas alternativas privadas para la solución de conflictos no deben ser impuestas unilateralmente por el Estado con el fin de solucionar los problemas estructurales que aquejan a la administración de justicia, porque en vez de proponer por la eficacia de esta función pública se estarían generando serios problemas prácticos producto del resquebrajamiento de la autonomía privada, y la consecuente desconfianza de las partes en los árbitros y conciliadores. En verdad esta clase de soluciones parciales pueden ser dañinas y contraproducentes cuando se les concibe como remedios absolutos y unilaterales.

“Por ello, en este campo se impone la necesidad de que el Estado y la sociedad civil unan esfuerzos para construir un sistema judicial eficiente, porque la necesidad de justicia no

¹⁶ Ver: citado en <http://200.13.196.43/juris/cc/2001/c-893-01.htm>

es independiente de otras necesidades sociales. La justicia no es un agregado social autónomo, ni una fórmula milagrosa capaz de resolver todos los conflictos sociales. En este sentido, los esfuerzos, no sólo estatales sino también comunitarios, destinados a crear mecanismos judiciales o extrajudiciales para la solución de conflictos, deben ir de la mano con esfuerzos destinados al fortalecimiento de la integración social. La justicia es una tarea que no se logra, de manera concomitante, sin la realización de otras tareas tan complejas o aún más complejas que ella, que a falta de términos más específicos denominamos aquí como construcción social e institucional".¹⁷

La Corte en Colombia ha manejado la alternatividad, mediante la cual la ley podrá establecer mecanismos diferentes al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados y señalará los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorarios por estos servicios. Sobre el particular las formas alternativas de solución de conflictos no sólo responden a los postulados constitucionales que se hayan mencionado, sino que adicionalmente se constituyen en instrumentos de trascendental significado para la descongestión de los despachos judiciales, problema éste que desafortunadamente aqueja en forma grave y preocupante a la administración de justicia en el país. Adicionalmente, debe insistirse que con los mecanismos descritos se logra cumplir con los deberes fundamentales de que trata el artículo 95 superior, como es el caso de colaborar con el funcionamiento de la justicia y procurar el logro y el mantenimiento de la paz. Con todo, conviene puntualizar que el término "asociados" que hace parte de la norma bajo

¹⁷ Idem.

examen, incluye, además de los particulares, también a las entidades públicas (sentencia C-037 de 1996).

En este sentido, tal como se asentó en sentencia C-037 de 1996, por la cual se efectuó la revisión de constitucionalidad de la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley está facultada para regular los aspectos sustanciales y procedimentales de estos instrumentos jurídicos, sin perjuicio de que los particulares, en aquellos casos “no previstos por el legislador, puedan fijar sus propias reglas para el ejercicio de su labor de impartir justicia, siempre y cuando se ajusten a los parámetros establecidos en la constitución y en la ley”. En relación con este punto conviene citar la siguiente parte del fallo en cuestión: “En conclusión, las formas alternativas de resolver conflictos pueden ser reguladas por la ley, de acuerdo con los lineamientos constitucionales. A través de ellas, no sólo no se desconoce el artículo 116 superior sino que se interpretan y se desarrollan los principios y valores que regulan a toda la constitución, como es la búsqueda de la paz, la convivencia y el orden justo”.¹⁸

En la legislación colombiana, la conciliación se remonta al Decreto 2158 de 1948, adoptado como legislación permanente por el Decreto 4133 de ese mismo año, por el cual se dicta el Código Procesal del Trabajo. El artículo 19 del estatuto (que corresponde al artículo 41 del Decreto compilatorio 1818 de 1998), establece que “la conciliación podrá intentarse en cualquier tiempo, antes o después de presentarse la demanda”. La Institución se encuentra regulada además en los artículo 20 al 24 del mismo estatuto. El artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo

¹⁸ Idem.

también incluyó la transacción, advirtiendo que no es válida cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles.

La conciliación se ha extendido a otros campos del derecho. Así en la jurisdicción de familia existen dos clases: la procesal, que se verifica en el curso del proceso y la extra-procesal que se puede surtir ante el defensor de familia, ante el juez de familia o ante un Centro de Conciliación (artículo 101 de la ley 446 de 1998).

Finalmente, por definición, en Colombia la conciliación es un sistema voluntario, privado y bilateral de resolución de conflictos, mediante el cual las partes acuerdan espontáneamente la designación de un conciliador que las invita a que expongan sus puntos de vista y diriman su controversia. La intervención incitante del tercero conciliador no altera la naturaleza consensual de la composición que las partes voluntariamente concluyen, sino que la facilita y la estimula.

También refiere la misma legislación los asuntos que pueden ser conciliables, señalando que son todos aquellos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley. (artículo 65 ley 446 de 1998). Es importante señalar qué efectos tiene contemplados dicha legislación en tal materia, refiriendo que el acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo. (artículo 66 ley 446 de 1998). Se señalan una serie de clases en materia de conciliación como son la conciliación judicial o extrajudicial, en este caso será institucional cuando se realice en los Centros de Conciliación; y será administrativa cuando se realice ante autoridades de la misma materia en cumplimiento de sus funciones conciliatorias; y por último

en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad según lo previsto en la ley.

El Decreto número 1818 de 1998, contiene en su capítulo II la normatividad que regula la conciliación extrajudicial en los Centros de Conciliación; la cual consiste en asuntos que aunque como ya se dijo sean susceptibles de conciliar con las características arriba señaladas en el caso de la conciliación prevista en materia laboral, de familia, civil, contencioso - administrativa, comercial y agraria podrá surtirse válidamente ante un Centro de Conciliación autorizado o ante el funcionario público que conoce del asunto en cuestión, cuando éste no sea parte.

Es importante mencionar incluso desde el punto de vista ético la calidad del conciliador regulada por los preceptos que estamos manejando, el cual deberá ser ciudadano en ejercicio, quien podrá conciliar en derecho o en equidad, para el primer caso; deberá ser abogado titulado, salvo cuando se trate de Centros de Conciliación de facultades de derecho. Pueden ingresar en esta área, los estudiantes del último año en la carrera de psicología, trabajo social, psicopedagogía, comunicación social y derecho, quienes podrán hacer sus prácticas en los Centros de Conciliación apoyando la labor del conciliador y el desarrollo de las audiencias. Para el efecto celebrará convenios con las respectivas facultades (artículo 99 de la ley 446 de 1998 que modifica el artículo 73 de la ley 23 de 1991).

Los conciliadores deben estar inhabilitados para actuar en cualquier proceso judicial o arbitral relacionado con el conflicto y objeto de la conciliación, ya sea como árbitro, asesor o apoderado de una de las partes, un aspecto importante que debe resaltar es que la conciliación tendrá

un carácter confidencial, los que en ella participen deberán mantener la debida reserva y las fórmulas del acuerdo que se proponga o ventile, no incidirán en el proceso subsiguiente cuando éste tenga lugar.

Es importante decir, que en Colombia la conciliación recae sobre la totalidad del litigio, en caso de que se resuelva dicha totalidad no habrá lugar a ningún otro proceso, en caso de que se resuelva de manera parcial se dejará constancia y las partes quedarán en libertad de discutir en juicio, exclusivamente los aspectos no conciliados. Dentro de la conciliación judicial que sería el paso siguiente para los aspectos que no hubiesen sido conciliados, existirá la oportunidad dentro del proceso, de conciliar aún cuando se encuentre concluida la etapa probatoria, para tal fin, de oficio o a solicitud de parte se citará a una audiencia en la cual el juez instará a las partes para que concilien sus diferencias; si no lo hicieren, deberá proponer la fórmula que estime justa sin que ello signifique prejuzgamiento. El incumplimiento de este deber constituirá falta sancionable de conformidad con el régimen disciplinario. Si las partes llegan a un acuerdo el juez lo aprobará, si lo encuentra conforme a la ley, mediante su suscripción en el acta de conciliación. Si la conciliación recae sobre la totalidad de litigio, el juez dictará un auto declarando terminado el proceso; en caso contrario, el proceso continuará respecto de lo no conciliado de acuerdo al artículo 101 de la Ley 446 de 1998.

Las consideraciones anteriores son a efecto de determinar la conciliación en Colombia y sus efectos secundarios que son seguidos ante los tribunales competentes lo que no es materia de este trabajo, sino exclusivamente hacer notar la importancia de la etapa conciliatoria como una forma de

resolver conflictos y evitar cargas de trabajo a las autoridades de Procuración de Justicia, una situación que también se desea contemplar en México.

5. LEGISLACIÓN EN CHILE

En este país como en los anteriores existe también la conciliación como una alternativa de resolución de conflictos, es importante mencionar de entrada el protocolo adicional a la Convención General de Conciliación Interamericana, suscrita en Montevideo el 26 de diciembre de 1933, a la cual se adicionaron una serie de artículos, que fueron tratados en Santiago de Chile el 3 de mayo de 1923 y que señalan un acuerdo bilateral que hiciera constar, en un simple cambio de notas con cada uno de los signatarios del mencionado convenio, nombrar a los miembros de las diversas Comisiones previstas por el artículo 4° de dicho Tratado. Las Comisiones así nombradas tendrán un carácter permanente y se denominarán Comisiones de Investigación y Conciliación. Cualquiera de las partes contratantes podrá reemplazar a los miembros que hubiere designado, sean éstos nacionales o extranjeros; pero en el mismo acto deberá indicar al reemplazante. En caso de no hacerlo, la remoción se tendrá por no formulada.

“Las Comisiones organizadas en cumplimiento al artículo 30 de la adecuación al tratado suscrito en Santiago de Chile, se denominarán Comisiones Diplomáticas Permanentes. A efecto de obtener la organización inmediata de las Comisiones a que se refiere el artículo 1° de esta adición, las altas partes contratantes se comprometen a notificar a la Unión Panamericana, en el momento del depósito de la ratificación del presente protocolo adicional en el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de

Chile, los nombres de los dos miembros cuya designación les atribuye el artículo 4° del tratado de Santiago de Chile, y dichos miembros así nombrados constituirán los de las Comisiones que deberán organizarse con carácter bilateral, de acuerdo con este protocolo”.¹⁹

De lo anterior se desprende la participación internacional de diversos países para acordar de manera conjunta el tratamiento a la resolución de conflictos, en donde se destaca la participación de Chile.

Por otra parte y toda vez que es en esta área donde se encuentran más antecedentes relevantes que es la materia laboral, este país ha creado diferentes escenarios en los cuales la conciliación retoma una gran importancia, diferenciando la mediación laboral de la conciliación individual; la primera entendida como “un modelo de solución de conflictos colectivos, en que las partes involucradas buscan generar soluciones auxiliares por un tercero imparcial, quien actúa como moderador para facilitar la comunicación. La Dirección del Trabajo dispone de mediadores, profesionales especialmente capacitados en técnicas de procesamiento de conflicto y mediación, que contribuyen a buscar soluciones a los conflictos laborales, logrando que las partes involucradas generen las alternativas más apropiadas”.²⁰

En el caso de la conciliación individual entendido como un método de solución de conflictos producidos al momento del término de las relaciones individuales de trabajo, el procedimiento se inicia cuando el interesado solicita la intervención de la Dirección del Trabajo,

¹⁹ Ver: <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-39.html>.

²⁰ Ver: <http://www.dt.gob.cl/1601/article-59915.html>

institución que procura la solución de la disputa por la vía de un acuerdo entre el empleador y el trabajador, velando que éste sea justo y oportuno, en el marco de cumplimiento de la legislación laboral y previsional. La Dirección del Trabajo dispone de conciliadores profesionales especialmente capacitados en procedimientos y técnicas de conciliación que contribuyen al acuerdo de los conflictos laborales entre trabajador y empleador.

Las ventajas de la conciliación en los procedimientos anteriores, son similares a todas las que hemos revisado en el estudio de los países mencionados en este capítulo, como lo es, la oportunidad en la solución del conflicto; la transparencia en el proceso; la economía para las partes y para el Estado y sobre todo en Chile en concreto favorecer la paz laboral.

La mediación, corresponde a una actuación pro-activa del servicio cuyo objeto es diseñar y proponer una solución a un conflicto colectivo entre trabajadores y empleadores durante el período de vigencia de la relación laboral. “Es un modelo de solución de conflictos colectivos en que las partes involucradas buscan generar soluciones auxiliadas por un tercero imparcial, quien actúa como moderador para facilitar la comunicación”.²¹

El procedimiento de mediación utilizado con anterioridad se basa en la voluntad de las partes, en la flexibilidad para establecer las reglas del proceso, no tiene costo económico, disminuye el costo social, se desarrolla en un ambiente de respeto mutuo, el Gobierno de Chile entiende que el protagonismo de las partes, requiere como premisa

²¹ Ver: <http://www.dt.gob.cl/1601/article-60380.html>

fundamental dicho respeto y promueve la participación de las partes en la búsqueda de soluciones.

Existiendo la mediación a petición de parte que se inicia a solicitud escrita o verbal, de cualquiera de ellas, ante la Dirección Regional o la Inspección respectiva. La mediación programada; que es la que emana desde la propia planificación interna de la Dirección del Trabajo y la mediación reactiva que se aplica frente a situaciones de emergencia. Se estudia su factibilidad por el Director Regional o el Inspector Provincial o Comunal.

“Sólo citaré un Centro de Conciliación y Mediación creado en Chile, ya que se considera uno de los más importantes, éste se encuentra en la Ciudad de Temuco, en la región de la Araucanía, en donde se lleva un paso adelante la materia de resolución de conflictos individuales y colectivos, estableciendo una nueva instancia de diálogo entre empleadores y trabajadores para evitar juicios laborales”.²²

Chile ha tenido la política de relacionarse con países extranjeros tal y como se aprecia en la Convención General de Conciliación Interamericana suscrita en Montevideo, y también adopta regulaciones Hispanoamericanas, como el caso de la Universidad Nacional de Colombia, con lo cual pretende la difusión e implementación de una cultura de conciliación a gran escala.

“Uno de los mitos más generalizados de nuestro tiempo (en ese país Chileno) ha sido el pensar que el Estado es el único ente suficientemente neutral que puede atender demandas que identifican a una sociedad determinada. El

²² Ver: <http://www.dt.gob.cl/1601/article-68855.html>

Estado aparece como el ideal intermediario de los intereses de los diversos grupos sociales que integran su territorio. Por otro lado, dentro de los diversos grupos que integran una determinada sociedad aparecen propios órganos de resolución frente a los diferentes que se viven. Se trata de órganos legitimados, a donde los miembros de determinados grupos recurren y desde donde se procura siempre atender los referidos conflictos. Puede ocurrir que estos órganos se encuentren en relación con otros órganos oficiales y que, recurran al apoyo de éstos en momentos determinados pero lo más importante es que a pesar de ello, luchan por mantener su propia identidad. Este es el caso de los Centros de Conciliación que funcionan en el país".²³

En Chile, judicialmente la conciliación, es la institución jurídica que faculta al juez del ramo civil, en que legalmente sea admisible la transacción, de llamar a dirimir la controversia proponiendo bases de arreglo. Dentro de su regulación constitucional se infiere de dicho texto el artículo 73 de la Constitución de 1980 que facilita la institución de la conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Tal artículo señala que: "la facultad de conocer de los juzgados civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley". Pero además también se contempla dentro de su marco jurídico; en el Código Civil dentro de su título XL del libro IV, artículos del 2446 al 2464 (1994); en la ley 19,334; dentro de los Códigos del Trabajo en la ley 19,250, artículo 435; en materia de menores ley 14,907 y 908; en los juicios sumarios, dentro del título XI del libro III del Código de

²³ Ver: http://html.rincondelvago.com/conciliación_1.html

Procedimientos Civiles artículos del 680 al 692; en los Juzgados de Policía Local, en la ley 15,231 y dentro del Código de Procedimientos Penales del artículo 10 al 14, 30, 572 y 574.

Es importante mencionar la calidad y efectos de los acuerdos que se han tomado al respecto de la conciliación; por todos aquellos que han participado en ella o han resuelto un asunto, dichos efectos han sido emitidos por las partes; y mencionan sus bondades como es el dar por superado el conflicto y asegurar una conciliación armónica y en paz, cumpliendo lo pactado. Produce el efecto de cosa juzgada en última instancia. Tiene mérito ejecutivo, es decir, la parte que no ha cumplido puede exigírsele el cumplimiento forzoso de la obligación mediante la justicia ordinaria, a través de los artículos 2460 y 61 del Código Civil, así como el artículo 267 del Código de Procedimientos de la misma materia.

Hemos señalado las materias en las cuales, en Chile se utiliza la mediación o la conciliación, viendo la relevancia en el aspecto laboral en donde supongo tienen mucho más experiencia, pero no por eso es en la única rama del derecho que se utiliza, también lo es en procesos judiciales sobre contratos y obligaciones en general; derecho de menores; juicios sumarios; de policía local; materia penal, surgido a razón de la acción civil derivada y que es susceptible de transacción sobre todo en los casos de injuria y calumnia, en casos de mínima cuantía, la cual es fijada anualmente por la Corte; en arrendamientos de predios urbanos; en abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, todo esto regulado por las leyes de la materia de que se trate.

A manera de Conclusión

Como se ha visto en este capítulo todos los países mencionados directamente e indirectamente, sin dudar que muchos más, han utilizado el procedimiento de la mediación o conciliación, como un medio de resolución de conflictos, con beneficios desde un punto de vista económico, para ahorrar gastos en la maquinaria del Estado, así como en cargas de trabajo, pero también como una búsqueda de la paz social, involucrando a las partes para que sean ellas quienes resuelvan sus conflictos según su raza o región, lo cual es de suma importancia para un pueblo, el hecho de que se le permita participar en la solución de sus problemas y no sea sólo el Estado quien se los tutele y a veces de manera unilateral se los resuelva, sin considerar sus características como personas individuales, en el entendido de que la ley es aplicable de manera general y obligatoria en los términos que ella misma establece. Resaltando el hecho de que las vías alternativas de resolución de conflictos en los países mencionados, han sido más eficaces y han demostrado grandes beneficios para su población, situación que debe servir como antecedente para su utilidad en México, bajo la premisa de que los profesionistas involucrados, por las condiciones mismas de los procesos en los que intervienen, aplican ampliamente la ética deontológica dentro de un cuerpo de normas que están en estrecha relación con los valores ontológicos, pues se busca que todos tengan acceso a un valor primordial llamado justicia con estricto apego a su condición humana, lo mismo que ocurre con las Instituciones mexicanas que practican los procesos de intermediación extrajudicial y es ahí precisamente donde surge su relación.

CAPITULO CUARTO

ÉTICA EN LA CONCILIACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE
ARBITRAJE MÉDICO (CONAMED)

1. ANTECEDENTES DE LA CONAMED

Como lo vimos en el capítulo anterior, los países analizados tienen mucha similitud en cuanto a la conciliación. Similitud ésta que puede apreciarse también, como lo veremos, en nuestro país. Todos ellos tienen implementados métodos de resolución de controversias, con la experiencia claramente definida en cuanto a su propio entorno, siendo seleccionados precisamente por la vivencia de utilizar estos métodos, para que de manera comparativa revisemos que es lo que pasa en México.

En el capítulo segundo de este trabajo, se analizó que en nuestro país existe desde hace un par de años un proyecto de justicia alternativa dirigido a ampliar el ingreso a la misma, a través de la creación de los métodos alternos de solución de controversias (MASC) dirigidos principalmente al poder judicial, que incluso algunos Estados de la República lo han incorporado por medio de Centros de Mediación Oficiales como sucede en Colombia, y dentro de la estructura de sus tribunales como sucedió en España. Resaltando de la experiencia española, que por dejar esta labor a los tribunales, la conciliación cayó en desuso y en lugar de aligerar sus cargas de trabajo aumentaron, por lo que debe buscarse un beneficio y no un perjuicio, que la teoría pueda realizarse en la práctica, que no se trate de letra muerta, por eso considero que en nuestro país debe,

en materia médica, dejarse esta función a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, como una instancia previa a los tribunales; toda vez que ésta cuenta hasta el día de hoy con la infraestructura para tal efecto, lo cual considero también es un acierto.

Por lo que respecta a nuestro país y concretamente a la CONAMED, comenzaré diciendo que la protección de la salud se considera uno de los más elementales derechos a que las personas aspiran, por ser el inicio o el punto de partida para un desarrollo pleno en todos los renglones de la actividad humana, por lo que su regulación jurídica no podía permanecer ajena a las preocupaciones fundamentales de las acciones de gobierno.

En ese sentido, al contar nuestra Carta Magna con un importante capítulo programático que ha tratado de recoger las aspiraciones emanadas del devenir histórico del pueblo mexicano, es comprensible la incorporación a nivel constitucional de esas aspiraciones sociales fundamentales, como sin duda lo es el derecho a la protección de la salud.

El proceso legislativo se inició en el mes de diciembre de 1982, al ser enviada al Congreso de la Unión la iniciativa presidencial, que tuvo como propósito promover una adición al artículo 4º de nuestra Constitución, a fin de elevar a rango constitucional el derecho a la protección de la salud, para consagrarlo finalmente dentro del precepto fundamental antes invocado como una nueva garantía social en la que se argumenta que la expresión "Derecho a la Protección de la Salud" fue acuñada porque tiene el mérito de connotar que la salud es una responsabilidad que comparten indisolublemente el Estado, la sociedad y los interesados. En particular, debe llamarse la atención de que

sin la participación inteligente, informada, solidaria y activa de los interesados no es posible que se conserve, recupere, incremente y proteja la salud: en este terreno no se puede actuar en contra de la conducta cotidiana de los ciudadanos.

Sin dejar de reconocerse, desde entonces, que por sí sola la garantía social no podría resolver de manera automática la complejidad del esfuerzo por garantizar el derecho a la protección de la salud de los mexicanos, dentro de las mismas deliberaciones del cuerpo legislativo se hizo manifiesta la necesaria participación de la sociedad y de los interesados para alcanzar mejores resultados, al tiempo que se señaló como imperativo que el Estado Mexicano asumiera su responsabilidad integrando un Sistema Nacional de Salud acorde a las demandas de la población, pero también en concordancia con la letra de la nueva garantía social recién incorporada.

Ya la adición constitucional señalaba la obligación estatal de definir, mediante la legislación secundaria, las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud, así como el esquema de concurrencia en materia de salubridad general por parte de la federación y las entidades federativas, mediante disposiciones de orden público e interés social.

La complejidad estructural que implica para el Estado garantizar el cumplimiento de este derecho a la protección de la salud no es un aspecto que pueda ser abordado exclusivamente con la aplicación de los parámetros que rigen los avances científicos que brindan certeza a la ciencia médica como podría suponerse, por el contrario, el desarrollo tecnológico y el abandono de valores

ancestralmente distintivos de las ciencias humanistas como la medicina, han traído consigo un deterioro en la calidad de los servicios médicos que se prestan a la población, indispensables para hacer efectivo este derecho.

En el marco del Plan Nacional de Desarrollo 1995–2000 fue planteada la necesidad de legitimar las acciones públicas a fin de construir un esquema que atienda a las demandas sociales que pugnan por contar con servicios médicos de mejor calidad, al señalar: “El desarrollo pleno de las capacidades para el trabajo, la educación y la cultura sólo es posible cuando existen condiciones de salud adecuadas. La reforma del sistema nacional de salud adquiere entonces un doble compromiso; mejorar la calidad de los servicios mediante la reestructuración de las instituciones, y ampliar la cobertura de los servicios fortaleciendo su coordinación e impulsando su federalización. Un aspecto central del nuevo sistema de salud radicará en estimular la vocación de servicio de quienes tienen a su cuidado la salud de millones de mexicanos. Nuestro país ha recorrido en las últimas décadas un arduo camino para proteger y mejorar la salud de la población. El esfuerzo realizado ha dado resultados positivos en diversas áreas. Si bien el Sistema Nacional de Salud ha alcanzado logros indiscutibles, es poco probable que, bajo su forma actual de operación y organización pueda superar los rezagos acumulados, hacer frente a los nuevos retos y atender al legítimo reclamo de los usuarios de que los servicios operen con mayor calidad y eficiencia. Las instituciones de nuestro Sistema de Salud están representadas, y operan de manera centralizada sin líneas bien definidas para una coordinación eficaz entre ellas. Cada una realiza por separado acciones normativas, financieras y de provisión de servicios sin que exista un

marco que garantice la congruencia de las acciones y evite la duplicidad".¹

En congruencia con el marco general que estableció el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, la creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, mediante decreto del Ejecutivo Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de mil novecientos noventa y seis, respondió a la necesidad de poner a disposición de los mexicanos una instancia pública, especializada en el conocimiento de los actos médicos, que mediante su participación en la resolución de los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios, dedicaría sus esfuerzos a un fin superior: elevar la calidad de los servicios médicos como mecanismo para coadyuvar a tutelar el derecho a la protección de la salud, y con ello, hacer realidad una aspiración del pueblo de México.

La creación de la CONAMED como ya lo dije fue un acierto, ya que en once años de operar ha contribuido a recobrar la confianza de determinados sectores de la sociedad y en el médico como institución. Los profesionales de la medicina por su parte, han encontrado en la Comisión el apoyo necesario para que la equidad se imparta con objetividad, ante las quejas por parte de los usuarios de los servicios médicos por presuntas irregularidades en la atención brindada, pero también han adquirido conciencia de la responsabilidad social que implica su compromiso en el cuidado y preservación de la salud de sus pacientes, que deposita al médico su confianza al hacerlos corresponsables

¹ Ver: Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000.

en el cuidado de uno de los bienes más preciados para la humanidad.

Es importante mencionar que no todo ha sido satisfactorio, toda vez que al paso de la experiencia acumulada en la resolución de controversias surgidas a partir del ejercicio profesional de los médicos, la CONAMED se enfrenta constantemente a dificultades para lograr la avenencia cordial de prestadores y usuarios de servicios médicos, dado el carácter voluntario de los procesos de conciliación y arbitraje, que si bien no deben perder su esencia, sería deseable complementarlos con ciertas medidas de carácter administrativo y jurídico que refuerce la posibilidad de lograr el avenimiento de los conflictos.

Por otra parte, esta institución arbitral no tiene la naturaleza jurídica de autoridad jurisdiccional, aunque cuente con facultades para resolver controversias mediante el juicio arbitral, en el entendido que éste tiene un carácter privado; ni tampoco la de autoridad, no obstante que pueda intervenir de oficio en cuestiones de “interés general” en la esfera de su competencia.

Las limitaciones anteriores favorecen muy poco su desarrollo, en perjuicio del gremio de los profesionales de la salud, que en ocasiones manifiestan desconfianza de su investidura de árbitro, reforzada por el desconocimiento de esta figura alterna de resolución de conflictos por parte de sus asesores peritos médico-jurídicos, pero tampoco se obtiene la confianza de la sociedad, que observa como sus quejas no tienen eco en los prestadores de servicio y la CONAMED no puede obligarlos a que acudan por lo menos a escuchar sus planteamientos, mucho menos a

resolver la controversia si no es mediante la sujeción voluntaria de los médicos, quienes en la mayoría de los casos emiten una respuesta positiva, de ahí la importancia. La razón del por qué la Comisión Nacional de Arbitraje Médico debe resurgir como un Organismo Público Descentralizado, situación que sólo mencionaré ya que no es materia de estudio, pero es evidente que tal situación otorgaría por ley atribuciones que permitirían el pleno desarrollo de sus procesos con mayor objetividad, incluso con la reforma constitucional ya planteada.

2. PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA CONAMED

Iniciaré analizando los conceptos y su origen: “Principio, del latín *“principium”* primer instante del ser de una cosa, punto que se considera como primero en una extensión o cosa, base, fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discuriendo en cualquier materia”. “Básico, perteneciente a la base o bases donde se sustenta una cosa; fundamental”.²

De lo anterior se entiende que la CONAMED, debe estar sustentada en principios básicos para su funcionamiento y sobre todo para que acredite la calidad moral de su creación y existencia. Así como el personal que labore en ella debe tener una conciencia moral, enfocada al logro del objeto de la organización.

Vale la pena hacer algunos comentarios en relación a la conciencia moral, ¿quién nos señala esa responsabilidad, quién empuja en realidad todo el proceso de decisión? Es la conciencia, que junto con el bien y la ley, es la referencia

² Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima ed. Espasa-Calpe, tomo I y II, Madrid, 1984, pp. 180 y 1104.

decisiva de la moralidad. “A la conciencia le toca interrogarse por lo que se supone una acogida honesta de la ley en una situación dada, pero a su vez le toca a la ley (a las autoridades de diverso tipo que la formulen o la apoyen) dejarse interrogar por la recepción que suscita en las conciencias. (La recepción es así un elemento constitutivo de la elaboración de las normas)”.³

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, tiene como principios básicos los siguientes:

2.1. *Imparcialidad*

Entiéndase por este principio, “la falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de personas o cosas, de que resulta poderse juzgar o proceder con rectitud”.⁴

La CONAMED, practica este principio desde el momento en que tiene conocimiento de una inconformidad, la cual se refleja en la audiencia de conciliación respectiva y en el resultado de la valoración de las constancias que obran en el expediente de queja, sin la formulación de ningún prejuicio sobre las partes en conflicto.

Normativamente se encuentra plasmado en el artículo 41 del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 2003, que a la letra dice: “será optativo para las partes acudir asesoradas a

³ ETXEBERRIA, X. *Ética Básica. op. cit.* p. 86.

⁴ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española, tomo II, op. cit.* p. 758.

las audiencias de conciliación y de pruebas y alegatos, y en este supuesto, los asesores necesariamente deberán ser profesionales en alguna disciplina para la salud o licenciados en derecho, con cédula profesional y legal en ejercicio de su profesión. En caso de que alguna de las partes se encuentre asesorada y la otra no, la CONAMED celebrará la audiencia correspondiente procurando la mayor equidad, e ilustrará a la parte que no se encuentre asesorada, sin que esto signifique suplencia de la queja deficiente o patrocinio por parte de la CONAMED.”

2.2. *Objetividad*

Entiéndase, calidad de objetivo; y lo objetivo es; “lo perteneciente o relativo al objeto en sí y no a nuestro modo de pensar o de sentir, y objeto es el fin o el intento, todo lo que puede ser materia de conocimiento o sensibilidad de parte del sujeto, incluso éste mismo, lo que sirve de materia o asunto al ejercicio de las facultades mentales, es el fin o intento a que se dirige o encamina una acción u operación”.⁵

La CONAMED, practica este principio en cuanto a sus valoraciones médico-jurídicas, buscando siempre la verdad médica, el esclarecimiento histórico de los hechos, actuando siempre dentro del marco de lo que se nos está permitido por nuestra normatividad, buscando el cumplir con nuestros fines institucionales y nunca personales.

Normativamente se encuentra contemplada por el artículo 62 del Reglamento de Procedimientos mencionado con anterioridad, que a la letra dice: “abierta la audiencia,

⁵ Ibidem, p. 966.

el personal arbitrador hará del conocimiento de las partes las formalidades de la etapa del proceso arbitral en el que se encuentran y la finalidad del mismo dando lectura al motivo de queja, a las pretensiones y al informe médico presentado; señalando los elementos comunes y los puntos de controversia, y las invitará para que se conduzcan con verdad y lleguen a un arreglo.”

Correlacionado con el artículo anterior, lo está el artículo 73 en su 3ª regla que a la letra dice: “en la ponderación del caso se evaluará la procedencia de las apreciaciones de las partes conforme a 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.”

2.3. *Confidencialidad*

“Entiéndase confidencialmente, que es de manera confidencial, que se hace o se dice en confianza o con seguridad recíproca entre dos o más personas, confianza que es la esperanza firme que se tiene de una persona o cosa, seguridad que se tiene uno en sí mismo, ánimo, aliento, vigor para obrar”.⁶

El personal de la CONAMED, está comprometido con la institución en guardar secreto de los asuntos de los que conozca, bajo pena de ser sancionado, pues se considera que la confianza es la base de nuestras relaciones con las partes quienes depositan este principio en nuestras manos.

⁶ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, tomo I, *op. cit.* p. 357.

Con respecto a la confidencialidad la consagra el Reglamento arriba señalado, en su artículo 7º, que a la letra dice: “todo servidor público de la Comisión está obligado a guardar reserva de los asuntos que se tramiten y substancien en la misma, así como respecto de los documentos públicos o privados que formen parte de los expedientes de queja y al igual que de las opiniones y resoluciones que se adopten en cada caso.

Las partes estarán obligadas a guardar confidencialidad durante el proceso arbitral, al efecto se otorgarán los instrumentos y cláusulas correspondientes.”

2.4. *Respeto*

“Del latín *respectus*, atención, consideración, veneración, acatamiento que se hace a uno, causa o motivo particular”.

⁷

Todas las actuaciones que se realizan dentro de la institución son con respeto, lo mismo entre compañeros de trabajo, que con cualquier persona que acuda a solicitar nuestros servicios, la experiencia nos ha enseñado que se debe tratar a los demás, como quiere uno ser tratado.

El respeto se encuentra consagrado en el multicitado Reglamento, en el artículo 11 fracción V que a la letra dice: “las personas que intervengan en la diligencia deberán comportarse debidamente. El personal de la CONAMED, sin perjuicio de lo previsto en los artículo 13 y 21, queda facultado para corregir y hacer salir del recinto en que se

⁷ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, tomo II, *op. cit.* p. 1180.

actúe a la persona que de palabra o de obra o por escrito, faltare a la consideración y respeto debidos a las partes, terceros o al personal de la CONAMED.”

Los artículos 13 y 21 mencionados señalan respectivamente; el primero, para mantener el buen orden en las diligencias a cargo de la CONAMED, la institución podrá aplicar las medidas de orden necesarias, sin perjuicio de solicitar el auxilio de las autoridades correspondientes. En el caso del segundo, la CONAMED, en términos de las disposiciones aplicables del Código de Procedimientos Civiles, que debe ser observado, solicitará cuando resulte necesario el auxilio judicial. En igual sentido cuando sea necesario, podrá solicitar la colaboración de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública.

Por lo que respecta al Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 1996, se hace mención de lo siguiente:

En sus considerandos señala que los mexicanos reciben servicios médicos en los que participan instituciones públicas y privadas, así como profesionales de la salud que ejercen libremente su actividad, con el objeto común de proteger, promover y restaurar la salud de los habitantes del país.

En relación con lo anterior en su artículo 2º señala, que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico tendrá por objeto contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios.

Por lo anterior es indispensable que esta Comisión Nacional, como instancia especializada, garantice a los usuarios y prestadores de servicios médicos la imparcialidad en el análisis, dictamen y resolución en las controversias que conozca.

3. IMPORTANCIA DE LA ÉTICA EN LA CONCILIACIÓN PARA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Indiscutiblemente, la ética deontológica seguida de la teleológica o de las virtudes de manera complementaria en la conciliación es fundamental, toda vez que la conciliación es un arte, que está contemplada por la ley, pero no la regula; por lo tanto la conducta que desarrolle el sujeto conciliador es una cualidad que debe demostrar confianza, buena intención, capacidad, comprensión y sobre todo un alto grado de honestidad, todos estos factores inmersos en un entorno ético acompañado de profesionalismo y conocimiento en la materia, seguramente al conjugar se obtendrá un mejoramiento en beneficio de los procedimientos extrajudiciales, y es entonces cuando se demuestra que la institución de que se trata cumple su objeto de creación y su servicio, siendo confiable y adquiriendo una calidad moral reconocida y aceptada por la población.

La conciliación es el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias, como actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que deba regular sus relaciones jurídicas, la mayor bondad del procedimiento conciliatorio, es el conducir a las partes a evitar un proceso judicial generalmente prolongado y costoso.

El procedimiento de la conciliación, es todo un acto solemne, en el cual el conciliador debe hacer sentir a las partes, que son lo más importante, que el asunto que los reúne les interesa a todos y que se buscará que sean atendidas, escuchadas y tratadas como personas con distintas condiciones económicas y humanas.

Se deben mantener escenarios en este procedimiento que proyecten confianza, claridad, comodidad y tranquilidad, es por esto que debe ser flexible, moldeable que permita que cada asunto sea único, alejado no del Derecho, pero sí de la norma que obliga, que obstaculiza, es precisamente aquí en donde radica la virtud de conciliar sin participar en un proceso en donde la norma debe ser inviolable.

El conciliar de ningún modo es sencillo, entendiéndolo como una actividad humana específica para la que se recurre a ciertas facultades sensoriales e intelectuales, que actúan como conjunto de reglas que rigen en una profesión o actividad.

Es esa facilidad que se tiene cuando se está en el camino correcto, cuando se realiza la función que más te gusta y sabes que tu participación es importante y que de tu preparación dependen sus resultados, tiene esa facultad de crear cosas nuevas encaminadas al bienestar de alguien, algo que no está descrito paso a paso por la ley, pues no te dice como hacerlo sólo te dice lo que es.

El perfil del conciliador, entendido como las características o rasgos que identifican un determinado estilo, considero que es una formación profesional en las áreas sociales, que debe ser coherente entre lo que se dice y lo que se hace, no puede ser conflictivo, inseguro o

impaciente, debe sentir emoción al desarrollar su labor, no como un trabajo sino como una profesión, que se involucra con sentimientos con los cuales muchas veces puede estar de acuerdo, pero que en caso de no estarlo, debe igualmente respetarlos, pues la diversidad es lo que crea a este universo y paradójicamente hace único a cada individuo.

La comunicación en la conciliación es fundamental, sin ella no sería posible realizar esta función y no sólo me refiero a la verbal o escrita, sino también a la corporal, que hace evidente el sentir de las partes en relación a los factores externos que lo rodean y provoca en él reacciones que pueden ser adversas a la negociación de que se trate, es a través de la comunicación que se logrará todo lo que queramos, el manejarla y conocerla adecuadamente permitirá conducir a las partes al fin que realmente se está persiguiendo.

Los problemas o barreras que se encuentran para lograr conciliar, deben ser analizados en mi concepto bajo dos factores que llamaría externos e internos, el primero son aquellas cosas que aparecen al paso de las partes en los momentos de verdad, frente a la CONAMED, la imagen que tienen de la misma y que realmente comprueban al solicitar el servicio, lo que captan sus sentidos, como el trato, la amabilidad, la rapidez y la orientación para finalmente pretender ser atendidos con profesionalismo, lo anterior provoca que se acompañen de abogados, que acudan con temor o asistan con desconfianza, por el simple desconocimiento del lugar donde se encuentran; dichos factores no dependen del conciliador pero influyen en la negociación entre las partes. El segundo, los factores internos, son los que realmente persiguen las partes, lo que

los motiva y muchas veces no lo manifiestan abiertamente, provocando que se desvirtúe la negociación, es aquí en donde el conciliador debe mostrar su habilidad para ubicar a las partes en un contexto real y hacerlas entrar en razón, descubriendo las disputas y el manejo del caos que nos lleven a la solución del conflicto.

Por otra parte, el conjunto de normas éticas profesionales entendidas como los principios de orden moral que deben guiar la actuación de todo profesional, cobran una importancia especial tratándose del desempeño de los conciliadores en controversias médicas. De esta manera se establecen las reglas de conducta para que los conciliadores puedan garantizar a las partes un proceso institucional con estricto apego a la ética y promover un proceso conciliatorio confiable para la resolución de los conflictos.

El proceso conciliatorio es un acto voluntario como ya se ha dicho, en un terreno neutral e imparcial que ayuda a las partes en conflicto a resolver su diferencia. El rol del conciliador consiste en facilitar el diálogo entre las partes promoviendo el entendimiento; les ayudará a identificar sus puntos de controversia y a buscar en forma creativa las distintas posibilidades para lograr un acuerdo satisfactorio entre las mismas.

El respeto a las normas de ética profesional por parte de los conciliadores tiene singular importancia ya que constituye un vehículo esencial para mantener su dignidad y la de los conciliados, así como el prestigio de la institución como mecanismo alternativo de solución de conflictos, tomando siempre como base la misión institucional de propiciar relaciones sanas entre los profesionales de la salud y sus pacientes.

La principal labor del conciliador es la de ser un profesional altamente calificado para que, con una visión humanística pueda evitar la confrontación entre las partes con argumentos sólidamente sustentados en la *lex-artis* médica y apegados a derecho.

Hoy en día los retos y objetivos de esta institución son más ambiciosos buscando consolidarse con la aplicación de un modelo único de atención de inconformidades médicas, para ser el Centro Nacional de Referencia con miras a su internacionalización. Por ello y teniendo como materia de trabajo la atención de inconformidades en los servicios de salud, se hace necesario que el equipo humano que tiene asignada la relevante tarea de fomentarla, esté regido por un sistema de principios que regulen la actitud hacia el servicio, mismos que se encuentran contemplados por el Código de Ética de los Servidores Públicos de la Administración Pública Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de julio de 2002, el cual fue retomado por la CONAMED, para garantizar que sus servidores públicos actúen bajo un marco ético que les permita desarrollarse y realizar sus actividades apegadas a los valores de la Institución, con el objeto final de cumplir con la misión y visión de la Organización.

El Código de Ética que explico a continuación tiene inmersos los valores que los conciliadores y todo servidor público debe conocer y acatar, pues se contempla en ellos la armoniosa función de servir.

Bien Común. "Todas las decisiones y acciones del servidor público deben estar dirigidas a la satisfacción de las necesidades e intereses de la sociedad, por encima de

intereses particulares ajenos al bienestar de la colectividad. El servidor público no debe permitir que influyan en sus juicios y conducta, intereses que puedan perjudicar o beneficiar a personas o grupos en detrimento del bienestar de la sociedad.

El compromiso con el bien común implica que el servidor público esté consciente de que el servicio público es un patrimonio que pertenece a todos los mexicanos y que representa una misión que sólo adquiere legitimidad cuando busca satisfacer las demandas sociales y no cuando se persiguen beneficios individuales.”

Integridad. “El servidor público debe actuar con honestidad, atendiendo siempre a la verdad. Conduciéndose de esta manera, el servidor público fomentará la credibilidad de la sociedad en las instituciones públicas y contribuirá a generar una cultura de confianza y de apego a la verdad”.

Honradez. “El servidor público no deberá utilizar su cargo público para obtener algún provecho o ventaja personal o a favor de terceros.

Tampoco deberá buscar o aceptar compensaciones o prestaciones de cualquier persona u organización que puedan comprometer su desempeño como servidor público.”

Imparcialidad. “El servidor público actuará sin conceder preferencias o privilegios indebidos a organización o persona alguna.

Su compromiso es tomar decisiones y ejercer sus funciones de manera objetiva, sin prejuicios personales y sin permitir la influencia indebida de otras personas.”

Justicia. “El servidor público debe conducirse invariablemente con apego a las normas jurídicas inherentes a la función que desempeña. Respetar el Estado de Derecho es una responsabilidad que, más que nadie, debe asumir y cumplir el servidor público.

Para ello, es su obligación conocer, cumplir y hacer cumplir las disposiciones jurídicas que regulen el ejercicio de sus funciones.”

Transparencia. “El servidor público debe permitir y garantizar el acceso a la información gubernamental, sin más límite que el que imponga el interés público y los derechos de privacidad de los particulares establecidos por la ley.

La transparencia en el servicio público también implica que el servidor público haga un uso responsable y claro de los recursos públicos, eliminando cualquier discrecionalidad indebida en su aplicación.”

Rendición de Cuentas. “Para el servidor público rendir cuentas significa asumir plenamente ante la sociedad, la responsabilidad de desempeñar sus funciones en forma adecuada y sujetarse a la evaluación de la propia sociedad.

Ello lo obliga a realizar sus funciones con eficacia y calidad, así como a contar permanentemente con la disposición para desarrollar procesos de mejora continua, de modernización y de optimización de recursos públicos.”

Entorno Cultural y Ecológico. “Al realizar sus actividades, el servidor público debe evitar la afectación de nuestro patrimonio cultural y del ecosistema donde vivimos, asumiendo una férrea voluntad de respeto, defensa y preservación de la cultura y del medio ambiente de nuestro país, que se refleje en sus decisiones y actos.

Nuestra cultura y el entorno ambiental son nuestro principal legado para las generaciones futuras, por lo que los servidores públicos también tienen la responsabilidad de promover en la sociedad su protección y conservación.”

Generosidad. “El servidor público debe conducirse con una actitud sensible y solidaria, de respeto y apoyo a la sociedad y los servidores públicos con quienes interactúa.

Esta conducta debe ofrecerse con especial atención hacia las personas o grupos sociales que carecen de los elementos suficientes para alcanzar su desarrollo integral, como los adultos en plenitud, los niños, las personas con capacidades especiales, los miembros de nuestras etnias y quienes menos tienen.”

Igualdad. “El servidor público debe prestar los servicios que se le han encomendado a todos los miembros de la sociedad que tengan derecho a recibirlos, sin importar su sexo, edad, raza, credo, religión o preferencia política.

No debe permitir que influyan en su actuación, circunstancias ajenas que propicien el incumplimiento de la responsabilidad que tiene para brindar a quien le corresponde los servicios públicos a su cargo.”

Respeto. “El servidor público debe dar a las personas un trato digno, cortés, cordial y tolerante.

Está obligado a reconocer y considerar en todo momento los derechos, libertades y cualidades inherentes a la condición humana.”

Liderazgo. “El servidor público debe convertirse en un decidido promotor de valores y principios en la sociedad, partiendo de su ejemplo personal al aplicar cabalmente en el desempeño de su cargo público este Código de Ética y el Código de Conducta de la Institución Pública a la que esté adscrito.

El liderazgo también debe asumirlo dentro de la institución pública en que se desempeñe, fomentando aquellas conductas que promuevan una cultura ética y de calidad en el servicio público. El servidor público tiene una responsabilidad especial, ya que a través de su actitud, actuación y desempeño se construye la confianza de los ciudadanos en sus instituciones.”

En relación a lo anterior, es importante mencionar que el Código de Ética de los Servidores Públicos de la Administración Pública Federal, fue emitido por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, hoy Secretaría de la Función Pública, con la aclaración de que los valores mencionados son los mismos que contempla la Secretaría de Salud, de la que forma parte la CONAMED.

Por otro lado, durante el estudio y análisis de esta investigación se ha mencionado el documento, Memoria 2002-2003, del II Congreso Nacional de Mediación, hacia una mediación en sede judicial, celebrada en septiembre de

2002, por parte del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. En dicho documento precisamente en sus páginas 320 a 322 el Dr. Othón Pérez Fernández del Castillo que fue uno de los expositores en una mesa de trabajo, hablando sobre legislación y mediación, trató el tema Código de Ética del Mediador, como una propuesta inicial, plasmando seis títulos conformados de la siguiente manera;

Título I. Ámbito de aplicación.

Título II. Principios rectores de la mediación.

Título III. El mediador frente a las partes.

Título IV. Capacitación y preparación del mediador.

Título V. Perfil del mediador.

Título VI. Consumación del proceso de mediación.

Los títulos descritos forman un total de 29 artículos en los cuales se aprecia claramente los valores, la conducta, comportamiento y capacidad que deben tener los mediadores, entiéndase para nuestro estudio a los conciliadores, toda vez que como lo estoy manejando ambos conceptos tienen diferencias de fondo, que en este mismo capítulo explicaré.

4. LA CONCILIACIÓN Y LA ÉTICA COMO MEDIO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS MÉDICAS

En capítulos anteriores, he mencionado lo que es la ADR (Alternative Dispute Resolutions) un movimiento anglosajón que ha permitido que se hable de “alternativas”, quizá no con el debido rigor científico que requiere el término, en cuanto inmediatamente después de pronunciar esta expresión, surge la cuestión de plantearse alternativas

¿a qué?; máxime si se tiene en cuenta que si lo que aquí se pretende es configurar esos otros causes de resolución de conflictos que no suponen la intervención de los jueces y por medio del proceso, habrá que partir del dato evidente de que también el Poder Judicial es una alternativa, a la fuerza, a la violencia, a la anarquía o a tomarse la justicia por cuenta propia.⁸

El Poder Judicial fue la necesidad de articular, desde el Estado, las garantías de igualdad y de justicia que la tutela pretendida por los ciudadanos requiere, una vía o mejor unos instrumentos necesarios para resolver las disputas y para conseguir el reconocimiento de los derechos de los ciudadanos, también debe asumirse hoy que éste, configurado como verdadero Poder Judicial en el Estado o como manifestación de la Administración Pública de la Justicia, no es operante para alcanzar esa tutela eficaz, entendiéndose por eficacia la que comparte una solución justa en tiempo y forma.

Así las cosas, la búsqueda de otras vías puede llevarse a cabo desde el mismo Estado o de organizaciones públicas, semipúblicas o privadas, pero en todo caso, que no responden a la idea de proceso judicial. En todos estos supuestos seguimos ante una alternativa contra la violencia, la fuerza, la coacción, la imposición unilateral de la solución o al tomarse la justicia por cuenta propia.

La conciliación en el campo de la medicina en la CONAMED como órgano público, es la alternativa para la

⁸ KANOWITZ, L., *Cases and Material on Alternative Dispute Resolution*, American Casebook Series, St. Paul Minn., West Publishing Co., 1985, p.1. citado por Barona Vilar S. *Solución Extrajudicial de Conflictos. op.cit.* p. 46.

resolución de un conflicto más efectiva y acertada, en este caso tratándose de controversias médicas, lo es aún más, porque se dará la oportunidad al prestador de los servicios médicos de exponer y explicar el proceso de atención médica otorgada a su paciente, evitándose el ser sometido a un proceso arbitral o jurisdiccional innecesariamente. Señalo ésto, porque las partes deben primero darse la oportunidad de comentar lo ocurrido y analizar sus diferencias, antes de proceder en consecuencia ante otras vías que desgastan a todos y al propio órgano judicial. “La CONAMED con los mecanismos de solución de conflictos que otorga solución a entre éstos en forma ágil, con economía procesal y confiabilidad, frente a los procesos jurisdiccionales establecidos por el Estado, los cuales frecuentemente son complicados, largos, públicos y costosos”.⁹

Antes de continuar con la CONAMED, y toda vez que en diferentes ocasiones a lo largo de este trabajo, he mencionado a la mediación, a la conciliación e incluso el arbitraje, como medios alternativos de resolución de conflictos, considero que es en este apartado donde se han de señalar algunas diferencias entre estas figuras y el por qué creo que la conciliación es la más efectiva y acertada, diferencias entre la mediación y la conciliación; la mediación la realiza un tercero profesionalista o no, de cualquier área que interviene con la finalidad de coadyuvar mediante la comunicación entre las partes, por propia iniciativa, a solicitud de las partes o de un tercero, que puede en consecuencia lograr un acuerdo entre las mismas.

⁹ CARRILLO FABELA, L. M. R., *La Responsabilidad Profesional del Médico en México*. Quinta edición, Porrúa, México, 2005, p. 225.

El conciliador va más allá, no sólo logra la comunicación entre las partes sino que les propone diversas alternativas de solución buscando el acuerdo en cuanto a sus discrepancias, siendo profesional y especialista en la materia, logrando que se ajusten no sólo a las posibilidades de las partes sino a las del derecho mismo. Se dice que el mediador no necesariamente es del todo imparcial, el conciliador necesariamente debe serlo. El conciliador dirige la discusión entre las partes y si no hay acuerdo presenta una posible solución conciliatoria. La conciliación puede ser procesal o no, la mediación siempre será extra-procesal. Pero sobre todo es el resultado, el mediador llega a un acuerdo entre las partes el conciliador llega a la formulación de un convenio, allanamiento o desistimiento de las partes, porque debe tener la calidad de perito en la materia, el mediador no necesariamente es un profesional en la materia de que se trate. Con los argumentos anteriores reitero la eficacia de la conciliación y la diferencia con la mediación.

Por otra parte, también existen grandes diferencias entre la conciliación y el arbitraje, en éste caso las diferencias son más notables, el conciliador no decide, el árbitro sí, la conciliación es una forma persuasiva de solucionar conflictos, el arbitraje es coactivo, el árbitro impone la solución a las partes, el conciliador la propone, el conciliador está inter-partes, el árbitro está supra-partes. El arbitraje es un medio de sustitución de un proceso judicial, la conciliación trata de evitarlos. La conciliación es un procedimiento autocompositivo, el arbitraje es un proceso heterocompositivo. El arbitraje es un proceso normado, la conciliación es un procedimiento en vías de normar. Hay algo que mencionar de suma importancia, se dice que la conciliación no resuelve el fondo del asunto y que el

arbitraje sí, ésto dista mucho de la verdad práctica, porque sólo basta preguntarse, ¿cuándo las partes llegan a una transacción en conciliación, no llegan a la solución del fondo de su asunto?, por supuesto que la respuesta es sí, quedando plasmada la voluntad en un acuerdo que incluso puede ser elevado a la categoría de cosa juzgada y sin tanta formalidad procesal como en el arbitraje, he aquí a mi juicio la diferencia más notable que hace a la conciliación más provechosa. Sin olvidar que el arbitraje es un proceso desde la perspectiva que se vea y la conciliación no, entonces me atrevería a pensar que no es del todo correcto en cuanto a su aplicación como medio alternativo de resolución de conflictos extrajudicialmente por su simple calidad de proceso, en el cual el Estado está influyendo en cuanto a la forma de resolver el conflicto y de ser necesario de manera coercitiva.

En otro orden de ideas, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, juega un papel de suma importancia frente a las controversias médicas. A sus once años de creación ha pretendido cumplir con su objeto, con su visión y misión, dentro de un ámbito de competencia con calidad en sus procesos bajo la certificación ISO 9001/2000 y ética en sus profesionales que día a día procuran su superación en beneficio de los que acuden a solicitar sus servicios, lo cual es una obligación con la que hay que cumplir, tal y como lo mencionan dos estudiosos del derecho, Fernando Cano Valle y Antonio Jiménez Góngora, al decir, que se busca “el anhelo de tener un sistema de administración e impartición de justicia acorde a las necesidades actuales de la sociedad mexicana, en particular en el contexto de la salud, donde la

actuación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, cobra vital importancia”.¹⁰

Viene al caso citar también a un autor español Enrique Pinazo Tobes, quien refiere “la polémica doctrinal en orden a la naturaleza procesal de la conciliación desde el punto de vista de la jurisdicción civil, presenta ya posturas que se inclinan a reconocer la condición de verdadero proceso de eliminación básico, en el que se reclama del juez su intervención para solventar una reclamación entre partes que se ventila en su presencia (STS 5/10/84)”.¹¹

En relación al conjunto de servidores públicos que conforman a la CONAMED, es importante destacar que toda vez que en México no existe antecedente de un órgano similar, éstos tienen que superarse y capacitarse en la materia, con un alto grado de honestidad y profesionalismo en el entendido que deberán especializarse en conflictos médicos, tal y como lo refiere el Dr. Diego Valades, en la Obra escrita por la Dra. Hernández, al decir “en el Estado Moderno la actividad legislativa es muy intensa. Como en otras áreas profesionales, los abogados también se han tenido que ir especializando, en virtud de la complejidad del orden jurídico. El abogado generalista, como en el Siglo XIX ya no existe”.¹²

La conciliación, posibilita a las partes a una instancia especializada en la materia de la controversia que los mantiene en conflicto, que los auxilia en el estudio del

¹⁰ CANO VALLE, F. y JIMÉNEZ GÓNGORA, A. *La Administración de Justicia en el Contexto de la Atención Médica*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Méx. 2003 p.1.

¹¹ PINAZO TOBES, E. *Formularios del Acto de Conciliación*. *op. cit.* p. 1.

¹² HERNÁNDEZ, Ma. del P., *Derechos del Personal de la Salud*, Cámara de Diputados LVIII Legislatura, UNAM, México, 2002, p. XV.

asunto y los orienta para que den fin a la inconformidad; “El personal de la salud cuenta con una serie de derechos y obligaciones que, en caso de ser transgredidos y/o incumplidos, conducen a juicios ante diversas autoridades competentes. El órgano competente y especializado que conoce de los conflictos entre usuarios y prestadores de servicios médicos es la Comisión Nacional de Arbitraje Médico”.¹³

Continuando, la CONAMED tiene por consiguiente la función de apoyar la actuación que originalmente corresponde a los Tribunales en la resolución de conflictos, aunque claro, no de todos los conflictos que surjan entre dos o más sujetos de derechos sino sólo aquellos que surjan entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios, cuando ante la demanda de atención estos servicios le sean negados o al brindarlos, se cometan irregularidades. La participación de la CONAMED en este rubro, cobra vital importancia como lo refiere la autora Luz María Reyna Carrillo Fabela, quien en su obra plasma un cuadro estadístico donde señala un total de asuntos atendidos entre el período de 1996 a septiembre de 2004;” A ocho años de su creación, La CONAMED ha recibido más de 122 mil asuntos, y ha demostrado ser un mecanismo eficiente para dirimir las controversias derivadas de las quejas presentadas por los usuarios de los servicios médicos. Ha disminuido considerablemente la excesiva carga de trabajo del Ministerio Público y de los Tribunales Penales y Civiles, aminorando los tiempos y los costos en la resolución de las controversias, así como también ha favorecido a los profesionales médicos en general, al llegar a una conciliación con el quejoso, cuando

¹³ Ibidem, p. 25.

esto ha sido posible, y por supuesto, también ha contribuido a la mejoría de la relación médico-paciente y al incremento de la calidad de los servicios médicos”.¹⁴

Relacionado a lo anterior y de manera actualizada a continuación se describen el total de asuntos recibidos y atendidos en la CONAMED durante el período de diez años que comprende desde junio de 1996 a diciembre de 2006.

Resumen de los asuntos recibidos y atendidos por la CONAMED

Concepto	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	TOTAL
Orientaciones	0	0	13665	11695	10342	7537	9071	17864	14696	11141	12260	108271
Asesorías especializadas	1597	1935	2017	1850	1672	2464	2849	3145	3060	4126	4179	28894
Gestiones inmediatas	72	352	468	579	692	738	862	941	698	594	591	6587
Quejas	1158	1347	1494	1749	1915	1478	1172	1514	1545	1661	1657	16690
Dictámenes	80	146	414	585	644	720	455	383	434	386	349	4596
TOTAL	2907	3780	18058	16458	15265	12937	14409	23847	20433	17908	19036	165038

Fuente: Sistema de Atención de Quejas Médicas (SAQMED). Sistema de Estadística Institucional¹⁵

Entiende la CONAMED, como usuarios de servicios médicos a las personas que solicitan, requieren y obtienen dicho servicio de los prestadores de servicios médicos para proteger, remover y restaurar su salud física o mental, mientras que se entiende por prestador de servicios a las Instituciones de Salud de carácter público, privado o social, así como a los profesionales, técnicos y auxiliares que ejercen libremente cualquier actividad relacionada con la práctica médica.

¹⁴ CARRILLO FABELA, L.M.R. *La Responsabilidad Profesional del Médico en México*. op. cit. p. 222 y 225.

¹⁵ <http://www.conamed.gob.mx/conocenos/boletin/resumen.htm>.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, cuenta con tres instrumentos normativos que regulan su marco jurídico de acción, los cuales hemos mencionado de alguna manera a lo largo de este trabajo; a) Decreto de Creación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 1996; b) Reglamento Interno, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero del 2004; c) Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero del 2003.

Los instrumentos normativos mencionados regulan de manera amplia y total las facultades y atribuciones de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, refiriéndome exclusivamente a lo que respecta de manera general a la conciliación.

La conciliación es un proceso alterno para resolver conflictos, distinto a la controversia judicial que pudiera entablarse entre el médico y el paciente. Con el procedimiento de conciliación a través de la transacción se evita un litigio futuro o se termina uno presente por avenencia de las partes, por su mutuo acuerdo y sin necesitar la intervención de una autoridad jurisdiccional.

Se lleva a cabo con la integración del expediente de la queja y se analiza de manera puntual la documentación aportada por los quejosos, utilizando los dos componentes básicos proporcionados por éstos; la narración de hechos y motivos de la queja, así como las pretensiones que reclaman para dar fin a la controversia. A ello se adiciona toda aquella información y pruebas que sean presentadas por el prestador de servicios, con el propósito de contar con

los elementos suficientes para valorar el cumplimiento de las obligaciones del profesional y/o de la institución.

En cada caso se elabora una valoración integral que sirve para conducir con equidad el proceso de conciliación, y establecer, en los casos que existan deficiencias, en qué consisten éstas, a qué se deben y cómo pueden ser evitadas. Con todos estos elementos, se convoca a audiencia de conciliación al quejoso y al prestador de servicios, tratándose de instituciones se realiza a través de su representante legal, siempre ante la presencia del personal de la CONAMED.

Las partes hacen su propuesta de arreglo y expresan los puntos de vista de cada uno para encontrar un acuerdo justo, de conformidad al análisis de los hechos. Se procede a la firma de los acuerdos para finiquitar la controversia, donde de manera específica se determina tiempo y forma de las acciones que se llevarán a cabo para ello. Si se llega a la conciliación de la controversia en su aspecto civil, se firma el convenio correspondiente con la consiguiente solución del conflicto.

Cuando las partes expresan su voluntad para resolver sus diferencias mediante la conciliación se firma un convenio en el que tanto el usuario como el prestador de servicio médico expresan sus compromisos y acuerdan poner fin a la controversia. Este convenio tiene plena validez jurídica, y puede exigirse su cumplimiento ante los tribunales en caso de que alguna de las partes incumpla los mismos.

En los casos en que no se logra la conciliación, se pone a consideración de las partes la posibilidad de que la Comisión intervenga como árbitro para darle solución al

conflicto, de ser aceptada la propuesta se turna el asunto al área de arbitraje, en su defecto se dejan a salvo los derechos de las partes para que los hagan valer en la vía y forma que a su interés convenga.

Es importante comentar el hecho que la CONAMED a mi juicio, no ha alcanzado la consolidación del modelo único de atención a quejas médicas, mediante el cual resuelve las controversias, el cual se integra por dos etapas: la primera es la conciliatoria, con la participación de la Dirección General de Conciliación y la segunda es la decisoria o resolutoria, desarrollada ante la Dirección General de Arbitraje, en cuanto a esta integración no existe prohibición legal ni tampoco es criticable; sin embargo, hay que tener cuidado en el manejo de estas dos figuras distintas en cuanto a su naturaleza, por las razones ya expuestas, porque la mezcla de las mismas sin las providencias necesarias pueden provocar la confusión en las responsabilidades y obligaciones de los servidores públicos que las realizan, trayendo consigo que algunos abogados litigantes abusen de estas inconsistencias con fines distintos a los de la institución o alejen a los prestadores de servicios médicos de sus manos, en perjuicio tal vez del que menos tiene. Estas etapas deben estar claramente definidas, conservando sus bondades y elementos para que rindan adecuadamente sus beneficios y no se originen problemas en la práctica que obstruyan y desnaturalicen sus esencias, poniendo en riesgo a la propia Institución en el momento que se pierda el rumbo por el cual deberá cumplir con el objeto de su creación, haciendo a un lado los intereses particulares por los Institucionales, pues todos se deben al servicio de la sociedad.

De acuerdo al Reglamento Interno las funciones de la Dirección General de Conciliación son las siguientes:

- I. Planear, programar, operar, supervisar y evaluar la atención de quejas en la etapa conciliatoria.
- II. Conocer, tramitar y pronunciarse en amigable composición, cuando corresponda.
- III. Procurar la avenencia entre las partes, a través de contratos y convenios de transacción y, en su caso, elevarlos a la calidad de cosa juzgada a solicitud de las partes.
- IV. Conocer de los incidentes sin cuya resolución no fuere posible continuar el procedimiento.
- V. Realizar las diligencias para mejor proveer que resulten necesarias para el mejor conocimiento de los hechos.
- VI. Suspender y sobreseer el procedimiento cuando corresponda.
- VII. Realizar las notificaciones correspondientes.
- VIII. Participar en la elaboración de los proyectos de informes previos y justificados que en materia de amparo deba rendir el Comisionado respecto de los procedimientos bajo su responsabilidad, y coadyuvar a la continuidad de los juicios, diligencias y procedimientos respectivos, así como el cumplimiento de las resoluciones correspondientes.
- IX. Integrar las constancias necesarias de los expedientes a su cargo, para efectuar la certificación de documentos cuando medie solicitud de parte.
- X. Proponer la intervención de los Órganos Internos de Control y de las Autoridades Sanitarias en los casos en que sea necesario.
- XI. Proponer la emisión de opiniones técnicas, cuando lo estime necesario, para mejorar la calidad de los servicios.

- XII. Turnar a la Dirección General de Arbitraje los asuntos que deban continuar el trámite en esa unidad.
- XIII. Dar seguimiento al cumplimiento de los compromisos establecidos por las partes.
- XIV. Las demás que le señale el Comisionado, necesarias para el mejor cumplimiento de sus funciones.

Para aquellos asuntos en los que la controversia se suscite en el área metropolitana o zona conurbana, el proceso de conciliación se llevará a cabo en las instalaciones de la CONAMED en el Distrito Federal, procurando que en todas las entidades federativas exista una Comisión Estatal Homologada que desarrolle esta función, creando para tal efecto el Consejo Mexicano de Arbitraje Médico el cual deberá buscar la estandarización de los procesos y documentos para que dichas Comisiones Estatales trabajen bajo un mismo esquema, a la fecha muchos Estados de la República se han unido a esta función, pero faltan más, y mientras esto no ocurra, la Dirección General de Conciliación es la encargada de realizar esta tarea, acudiendo a dichas entidades a celebrar las audiencias de conciliación respectivas buscando con ello acercar este servicio a los que no lo tengan.

En todos los casos la tarea fundamental de la CONAMED es el asegurar que los servicios de atención médica que se brinden en nuestro país sean con calidad, apegados a lo que marca la práctica médica y los cánones internacionalmente aceptados. Así como el observar que las partes cumplan con las obligaciones que asuman en los acuerdos que se firmen, específicamente para tal efecto se cuenta en la Dirección General de Conciliación con un módulo de seguimiento encargado de dicha tarea, que en caso de algún incumplimiento orientará ampliamente a las

partes sobre las acciones que pudieran ejercitar, procurando a toda costa que la participación de la CONAMED sea lo más eficaz al evitar que todo asunto del que conozca no quede resuelto en definitiva, con la aprobación de las partes y en beneficio del pueblo de México y sus instituciones.

Como etapa final en la elaboración de este trabajo, titulado el Papel de la Ética en el Proceso de Conciliación ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, pretendo reflejar la importancia de la ética teleológica o de las virtudes en el proceso de conciliación que se lleva a cabo en la CONAMED, considerando exponer una serie de razonamientos substanciales a través de las siguientes:

CONCLUSIONES

PRIMERA: Hoy es un hecho incontrovertible afirmar que la administración de justicia se encuentra en crisis, siendo necesario buscar nuevas formas de resolución de controversias que vengan a ayudar a la organización social en sus diferendos. Dentro de estos nuevos mecanismos, se busca que los individuos involucrados participen más activamente en la resolución de sus conflictos.

En este sentido el proceso judicial clásico está sufriendo constantes críticas referentes todas ellas a su duración, elevados costos y falta de previsibilidad. Todo esto afecta las relaciones interpersonales, tanto en conflictos de índole familiar como patrimoniales y lesiona el tejido social en general.

Ante el problema anterior surgen formas alternativas de resolución de controversias que si bien constituyen una modalidad nueva del ejercicio de la función jurisdiccional, persiguen idéntico fin, es decir, la solución de conflictos interpersonales en el marco de las estructuras normativas del Estado.

El cambio de paradigma para el Poder Judicial implica el reconocimiento de una mayor participación de la sociedad que nos obliga a potencializar, más que controlar o reprimir a los ciudadanos y las organizaciones sociales; suscitando la transformación de un sistema legal liberal por uno diferente basado más en la solidaridad que en la competencia. Con esto se pretende que se sustituya la igualdad formal por la igualdad real, pues como todos sabemos, el derecho, para que pueda concebirse como tal,

debe estar orientado a establecer relaciones justas entre los hombres, y esas relaciones descansan en el respeto a las ideas y derechos del otro. El derecho debe tener como fin la justicia, derecho y justicia deben marchar siempre juntos.

La pretensión es contribuir a la autoorganización y autonomía de los grupos sociales, devolviendo a los ciudadanos el poder de resolver los conflictos en los cuales se hayan inmersos. Así, la situación de aprendizaje que se origina por aquellos que transitan por el espacio de la conciliación habrá de influir en sus relaciones con sus vecinos y la forma de relacionarse con ellos desde la cooperación y la revalorización de éstos como personas, aprendiendo a hablar, pero también a escuchar y ser escuchados.

SEGUNDA: Los medios alternativos de resolución de conflictos son muy eficaces y rápidos si se comparan con un proceso judicial tradicional, por esa razón deben ser promovidos y regulados por la ley, pues no son sustitutivos de los tribunales, sino aliados de éstos para resolver y quitar cargas de trabajo en la medida de lo legalmente permitido. Así, en países como el nuestro donde la administración de justicia no ha respondido de acuerdo a las demandas sociales, o lo han hecho en forma limitada, son los propios usuarios del servicio de justicia, los que han propuesto la utilización de mecanismos alternativos a la justicia ordinaria para la solución de sus conflictos, destacando entre ellos la conciliación, realizada por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en donde prevalece la ética de los servidores públicos que la cumplen siguiendo los valores de la Institución, mismos que se encuentran consagrados en los códigos de conducta

previamente establecidos. Sin que esto quiera decir que no se cumpla con la ética en otros ámbitos del servicio público.

En este sentido, las características más importantes de los mecanismos de resolución de conflictos de manera alternativa es hacer posible la solución de los conflictos sin una intervención directa de los tribunales; reduciendo el costo y la dilación con relación al proceso judicial; previniendo a la vez, conflictos jurídicos que estarían probablemente destinados a ser llevados a instancias judiciales. Y sobre todo resaltar el hecho del trato a las partes que en definitiva es distinto, con mayor calidad humana desde un punto de vista más ético, debido a que los servidores públicos involucrados, reconocen esta labor con un sentido de servicio personalísimo de acuerdo al asunto de que se trate y a la calidad de los sujetos en controversia. Por otra parte, incrementa la calidad del resultado final de la resolución del conflicto; no desconoce la necesidad del monopolio de la resolución de conflictos por parte del Estado; propugnan una cultura de paz, evitando la litigiosidad; una tendencia a la reestructuración de los sistemas judiciales y fortalecen la democracia como alternativa más adecuada para solucionar determinadas controversias, resaltando los valores que como sociedad no pueden perderse de vista y que la ética salvaguarda en beneficio de la misma.

Es importante buscar el tener en cuenta al otro, tener una buena comunicación enriqueciéndose con la relación ya que la contraparte aportará lo que pueda dar, por lo tanto, una relación ganar / perder, llevará a una de las partes a sentirse solo e incomunicado, desaprovechando la oportunidad de ganar de verdad. En este sentido radica el hecho de que la población merece ser escuchada, que exista

una Institución que se preocupe por lo que le ocurre, muchas veces esta situación crea un panorama de entendimiento y comprensión evitando el enfrentamiento y los procesos judiciales, que sobra decir que son desgastantes para todos..

TERCERA: Adicionar el artículo 17 constitucional, el cual señala “que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes etcétera.” En estos términos este artículo constitucional no impone la obligación de acudir a los tribunales del Poder Judicial para resolver conflictos entre particulares, no existe el imperativo expresamente para que los ciudadanos deban acudir forzosamente a dichos tribunales. Al complementar este artículo se puede dar la oportunidad a la auto composición, para que los particulares, intenten resolver sus diferencias por sí mismos, lo que implica una garantía para los ciudadanos, quienes no tienen prohibición expresa derivada del artículo 17 constitucional, para utilizar mecanismos diversos o alternos de solución de controversias, lo único que prohíbe es el “ejercicio del derecho por propia mano” que no es el caso.

Por la razón anterior, la conciliación debe ser manejada por organismos del Estado pero que sean diferentes del Poder Judicial, como lo es la CONAMED en el caso de nuestro país, para que no ocurra como en España, que se le dio más cargas de trabajo a los tribunales, quienes llevaron por saturación la conciliación con irregularidades cayendo en desuso hasta su desaparición, volviendo el juez a resolver de acuerdo al proceso legal del que se trate. Hay que fortalecer otras instituciones como la ya señalada Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), en

materia de conflictos médicos, como una instancia inicial pero obligatoria antes de recurrir a los juzgados. Pero una CONAMED como Organismo Descentralizado del Gobierno Federal, para cumplir satisfactoriamente con su cometido, lo que no puede hacer estando supeditada a la Secretaría de Salud como Órgano Desconcentrado, situación que guarda actualmente y que no le permite actuar con un mayor margen de competencia para poder intervenir como autoridad pública con estricta imparcialidad y apegada a derecho. Autoridad que no esté subordinada jerárquicamente al Ejecutivo Federal, dotándola de facultades en virtud de su especializada participación en materia médica, a fin de que su actuación abone en su legitimación ante la sociedad, Institución que deberá cumplir al pie de la letra con su misión bajo los valores éticos fundamentales, que la llevarán a que su desarrollo sea en beneficio de los que acudan a ella, como un órgano moderno de la Administración Pública Federal.

CUARTA: Por lo que respecta a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, siendo uno de nuestros objetos de estudio, dentro de los conflictos suscitados por controversias médicas, es muy importante que también debe hacer ciertos ajustes a sus procedimientos para que su servicio sea más eficaz y eficiente, pues a la fecha reconoce a la conciliación y al arbitraje como un sólo proceso, la primera como antesala del segundo, lo cual no está prohibido por la ley, sin embargo, son dos instancias totalmente distintas con una naturaleza diferente. No se entienda a la conciliación como una primera etapa para poder pasar al arbitraje, siendo la conciliación un arte donde la ética tiene un papel fundamental, que debe regular la conducta de los servidores públicos que la realicen, respetando a los involucrados en su persona,

decoro y costumbres, lo que puede evitar precisamente cualquier proceso, entendiendo al arbitraje también como lo que es, un proceso.

Atendiendo a la conciliación como un procedimiento auto compositivo en donde la voluntad de las partes es primordial y debe respetarse en todo tiempo y lugar, al grado de tener la capacidad de elevar sus acuerdos de transacción a la categoría de cosa juzgada en términos del artículo 2953 del Código Civil para el Distrito Federal, y por tanto resolver controversias en estos términos con un costo social muy por debajo de lo que hubiese sido en un tribunal.

Mientras que el arbitraje es un instrumento del Estado en cuanto implica un mínimo de organización política y social, es pues, un proceso regulado por la ley. Lo que lo hace diferente en cuanto a su naturaleza, objeto y tratamiento; al mezclar la conciliación y el arbitraje en un solo proceso se tendrá por este hecho una serie de problemáticas a resolver y ciertas discrepancias de carácter técnico.

Ahondando un poco más por su importancia, en la conciliación las partes conservan la responsabilidad de la controversia y no transfieren el poder de toma de decisiones al conciliador. En el arbitraje, el resultado se determina de conformidad con una norma objetiva, la aplicación de la ley. La conciliación siempre será más informal que el arbitraje por su propia naturaleza.

QUINTA: El procedimiento de conciliación ante la CONAMED, como medio alternativo de resolución de conflictos, debe desarrollarse dentro de un marco ético, el cual a la fecha no se encuentra bien definido, el personal

que interviene en este procedimiento aparte de que debe ser profesional en su materia, debe ser capacitado en conflictos encausados a la naturaleza médica, y lo más importante, es el ser deseable que cuente con ciertas virtudes como lo son; la congruencia, el respeto, la cortesía, la puntualidad, la diplomacia, la paciencia, la prudencia, las buenas maneras, la imaginación, la creatividad, la sensibilidad, la flexibilidad y la tolerancia por mencionar sólo algunas. Los servidores públicos deberán probar un grado determinado de apego a los valores éticos, deberán ser congruentes con lo que digan y con lo que hagan, situación que puede tornarse difícil pero que en su caso será un reto para la institución moderna, en lo cual todos estamos involucrados y comprometidos.

Lo anterior, aunado a que en la aplicación de este procedimiento sólo se requiere la voluntad de los interesados, no existiendo un marco legal que lo regule, es innegable que esto produce en las partes desconfianza e incertidumbre para ejecutar lo convenido ante los tribunales judiciales, es decir, se presenta no como un problema de leyes, sino de cultura, por lo que, la creación o reforma de leyes que regulen la conciliación podrá propiciar educación y confianza en su desarrollo por los interesados. En tal virtud deben crearse leyes que generen confianza al gobernado, que se desenvuelvan en un marco legal sencillo, con un contenido mínimo de preceptos, pero sustanciales a su espíritu y con el fin de que se evite que los legisladores vean la conciliación como algo complejo. Que no se caiga en la consideración de ser una instancia judicial o etapa procesal, sino un medio a través del cual las partes podrán hacer efectivo en forma rápida el postulado de justicia, que se rige por el dar a cada quien lo suyo, y siendo las mismas partes en contienda o conflicto las que a

través del diálogo puedan lograr ese objetivo, mecanismo que incluso puede entenderse como una forma de evitar un juicio.

Ser considerada la CONAMED como un organismo auxiliar de la administración de justicia con la responsabilidad que ello implica, y que se aplique sólo en los asuntos que así lo permitan como una forma de solución de conflictos.

SEXTA: La conciliación ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, no ha sido explotada en su justa dimensión, es tan bondadosa que podría participar en diversas ramas del derecho, con grandes ventajas por contar con personal preocupado en la observancia de los valores éticos, que en muchas instituciones no son respetados, provocando el abuso y la corrupción, males de nuestro tiempo que hay que erradicar. Aunque no es propiamente materia de este trabajo pero por su importancia y por que ocurre en la práctica, quiero mencionar, el hecho de que cierto sector de la población médica no acepta por desconfianza la conciliación en la CONAMED, concretamente el supuesto de que por los mismos hechos médicos exista una averiguación previa que se encuentre en integración ante un agente de Ministerio Público o que el paciente posteriormente al no obtener en conciliación lo que desea, intente denunciar, situación que no evita que la CONAMED pueda participar en la conciliación, pues aunque su naturaleza es de origen civil, no le prohíbe intervenir en estos supuestos, viniendo al caso el análisis del artículo 2947 del Código Civil para el Distrito Federal que establece, "se puede transigir sobre la acción civil proveniente de un delito, pero no por eso se extingue la acción pública, para la imposición de la pena, ni

se da por probado el delito". Qué tan importante es esto, que no prohíbe, sino que se permite la transacción entre partes en materia penal, incluso no se menciona si se trata de delitos de oficio o que se persigan por querrela de parte ofendida. Entendiendo a la transacción como lo establece el artículo 2944 del mismo ordenamiento, "la transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura", y no es acaso lo que pretende en el fondo un procedimiento conciliatorio, incluso que el asunto no llegue ni siquiera al proceso arbitral. Relacionado con lo anterior está el artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal el cual señala, "el perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la pretensión punitiva respecto de los delitos que se persiguen por querrela etc." por lo tanto las partes al firmar un convenio de transacción estarán creando efectos en diversas ramas del derecho.

Lo anterior es lo que debe ofrecerse a las partes en el procedimiento conciliatorio en la CONAMED, a efecto de que las mismas o sus representantes legales obtengan beneficios y bondades reales y firmen la cláusula compromisoria otorgando la aceptación del procedimiento como una garantía de que sería ocioso acudir a otra instancia después de pasar por la conciliación, esto viene a colación por que en este estudio se planteó el supuesto de que algunos prestadores de servicios médicos o sus abogados no aceptan el proceso conciliatorio de CONAMED. En otras palabras con este ofrecimiento se obtendría la participación de un sector de la población que no concurre o no acepta el procedimiento de atención a quejas de la Comisión, ya sea por voluntad propia o por la asesoría de algún despacho de abogados, éstos últimos son

en un porcentaje determinado quienes prefieren llevarse a sus representados a otras instancias ante el temor de ser denunciados penalmente, después de haber pasado por la conciliación.

SÉPTIMA: Por último, es tan importante la ética en la conciliación en nuestra sociedad, que como lo hemos visto a través de los diferentes procesos de intermediación judicial, llevados a cabo por las diversas autoridades señaladas en el capítulo segundo de este trabajo, que incluso contribuiría bajo mi perspectiva a la prevención de ilícitos, pues la desjudicialización, como alternativa de atención a dichos actos no sólo es una medida práctica que apoya la eficacia del sistema judicial, sino también constituye una respuesta ética a una política social y de seguridad pública, ya que al utilizar procedimientos alternos, se abre la posibilidad de atención a toda aquella población que por distintas razones no llega a los tribunales, pese a requerir de una autoridad que atienda su queja.

Existe un universo oculto, de sujetos portadores de conflictos jurídicos, ameritan atención, precisamente para desalentar una cultura de impunidad que se ha venido arraigando en la sociedad mexicana; igualmente se requiere combatir la conducta apática respecto a la denuncia, ya que existen amplios sectores de la población que no actúan sobre el conflicto, perpetuando situaciones de encubrimiento que tanto lesionan la convivencia humana.

Entre las causas que inhiben la iniciativa de la denuncia están entre otras las siguientes: la relación familiar o amistosa con el ofensor, el temor al escándalo, la precariedad económica, la dificultad de destinar tiempo a

la interposición de la queja, la duda y la falta de confianza de respuesta de la autoridad competente, las concepciones culturales que sofocan la intención de revelación y reclamación del acto injusto, etc.

Todas las causas mencionadas son más factibles de superar si se cuenta con un programa especial que contemple la conciliación como otro de los instrumentos que coadyuvan a la prevención del delito en el seno de las comunidades a través de organismos como la CONAMED y las Comisiones Estatales de Arbitraje Médico, debidamente regulada y supervisada su actuación.

Incluso se provee una oportunidad a la víctima de reunirse con el infractor en un escenario seguro y estructurado, asistidos por el conciliador, en cuyo caso ambos tienen la posibilidad de construir un plan de acción para abordar el conflicto y resolverlo.

La conciliación favorece la prevención de integración, esto es, desde el agresor que ante su víctima y al problema causado, podrá aceptar con mejor predisposición esta situación de legalidad y así evitar la imposición de una sanción y la saturación de procesos judiciales que bien pueden resolverse por otras vías que beneficien a todos.

Sobra pues decir que la ética en toda actividad humana es indispensable, para la sana convivencia de una sociedad civilizada, que respete los valores y creencias de todos los seres humanos que la integran, en términos del modelo teleológico, de lo contrario se estará destinado al fracaso, y no es lo que queremos para las generaciones que nos precedan, no es lo que queremos para nuestras instituciones que deben regirse por un Estado de Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARANGUREN, J.L., *Ética*, Atalaya, Barcelona, 1994.
2. ARISTÓTELES., *Ética Nicomaquea*, 19ª ed, Porrúa, México, 2000.
3. BRENA SESMA, I., *El Derecho y la Salud*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004.
4. BARONA VILAR, S., *Solución Extrajurisdiccional de Conflictos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
5. CAMPILLO SAENZ, J., *Dignidad del Abogado*, 9ª ed, Porrúa, México, 1999.
6. CANO VALLE, F., *Percepciones acerca de la medicina y el derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001.
7. CANO VALLE, F. y JIMÉNEZ GÓNGORA, A., *La Administración de Justicia en el Contexto de la Atención Médica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003.
8. ETXEBERRIA, X., *Ética básica*, 3ª ed, Deusto, Bilbao, 1998.
9. GARCÍA HUIDOBRO, J., *Filosofía y retórica del iusnaturalismo*, UNAM, México, 2002.
10. GUERRERO, L. E., *Algunas consideraciones de ética profesional para los abogados*, 3ª ed, México, 1998.
11. HERNÁNDEZ, Ma del P., *Derechos del Personal de la Salud*, Cámara de Diputados LVIII Legislatura, UNAM, México, 2002.
12. KANT, E., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Ariel, Barcelona, 1994.
13. MACINTYRE, A., *Historia de la ética*, Paidós, Barcelona, 1991.

14. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO., *Deontología Jurídica, Ética del Abogado y del Servidor Público*, decimoprimer edición, Porrúa, México, 2005.
15. PINAZO TOBES, E., *Formularios del Acto de Conciliación*, 3ª ed, Comares, Granada, 2000.
16. PLATÓN., *La República*, libro séptimo, Editores Mexicanos Unidos, México, 2006.
17. RAMOS MÉNDEZ, F., *Medidas Alternativas a la Resolución de Conflictos*, España, 1994.
18. CARRILLO FABELA, R. L. M., *La Responsabilidad Profesional del Médico en México*, quinta edición, Porrúa, México, 2005.
19. SÁNCHEZ TORRES, F., *Catecismo de Ética Médica*, Herder, Barcelona, 2000.
20. SIX JEAN, F., *Dinámica de la Mediación*, Paidós, Barcelona, 1997.
21. VIGO, R. L., *Ética del Abogado*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997.

HEMEROGRAFÍA

- A. Boletín, "Academia Nacional Mexicana de Bioética", Vol 2, No. 5, mayo-agosto, 2004.
- B. MÉNDEZ SILVA, R., "Diccionario Jurídico Mexicano". Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 4ª ed, Porrúa, México, 1991.
- C. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA., "Diccionario de la Lengua Española", vigésima ed, Espasa-Calpe, tomo I y II, Madrid, 1984.

- D. Memoria 2002-2003., "II Congreso Nacional de Mediación", *Hacia una Mediación en sede judicial*, Tribunal Superior de Justicia del D. F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- E. "Plan Nacional de Desarrollo" 1995-2000.
- F. PROFECO., "Una Ley Renovada en Beneficio Compartido", Revista "Acción y Visión de PROFECO", México, 2003.
- G. ATIENZA, M., "Juridificar la Bioética. Bioética, Derecho y Razón Práctica", *Revista Claves de la Razón Práctica* No. 61.
- H. VESCOVI, E., "Nuevas Tendencias y Realidades del Proceso Civil", *Revista Uruguaya de Derecho Procesal* 1994.
- I. http://bioetica.salud.gob.mx/codigo_conducta.html.
- J. [http://www.cndh.org.mx/principal/document/la - cndh/antecedentes.htm](http://www.cndh.org.mx/principal/document/la-cndh/antecedentes.htm).
- K. <http://www.profeco.gob.mx/html/juridico/juridico.htm>.
- L. <http://www.condusef.gob.mx/marco-juridico/ley-proteccion-defensa.htm>.
- M. [http://iceac.sarenet.es/cuadernoss/hirugarrena/maria%20zea .htm](http://iceac.sarenet.es/cuadernoss/hirugarrena/maria%20zea.htm).
- N. <http://200.13.196.43/juris/cc/2001/c-893-01.htm>.
- O. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-39.html>.
- P. <http://www.dt.gob.cl/1601/article-59915.html>.
- Q. <http://www.dt.gob.cl/1601/article-60380.html>.
- R. <http://www.dt.gob.cl/1601/article-68855.html>.
- S. http://html.rincondelvago.com/conciliacion_1.html.

T. <http://www.conamed.gob.mx/conocenos/boletin/resumen.htm>.

LEGISLACIÓN

- a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 153ª ed, Porrúa, México, 2006.
- b) Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, publicada en el D. O. F., 18 de enero de 1999.
- c) Ley Federal de Protección al Consumidor., Reformada mediante decreto publicado en el D. O. F. el 4 de febrero de 2004.
- d) Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, publicada en el D. O. F. el 29 de junio de 1992.
- e) Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, publicado en el D. O. F. el 3 de febrero de 2004.
- f) Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, publicado en el D. O. F. el 21 de enero de 2003, Reformado el 25 de julio de 2006.
- g) Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y Gestión Pericial, publicado en D. O. F. el 3 de junio de 1996.