



La Mediación en el Derecho Sanitario Mexicano. La Mediación en el ámbito sanitario internacional

Mediation in the Mexican Health Law. Mediation in international health field

Raúl Moctezuma Carrillo¹

RESUMEN. La mediación es un sistema de gestión de conflictos que ha sido utilizado por diferentes y variadas culturas en los más diversos países, apareciendo asociada a la resolución de conflictos, en ocasiones como una dualidad indisoluble. En la antigua China se buscaba resolver todas las desavenencias a través de la persuasión moral y el acuerdo; Confucio hablaba de un orden natural que no debía romperse, muy semejante a lo que hoy conocemos como paz social. En Japón, la persona más vieja del lugar era llamada como líder para dirimir los conflictos de manera pacífica. En algunas zonas de África, desde hace siglos se realizan asambleas o juntas de vecinos para resolver las contiendas. La mediación nace en Estados Unidos en el ámbito laboral y comercial, y se extiende posteriormente con leyes y organismos gubernamentales federales, para cuestiones en materias civil, administrativo, empresarial, comunitario y familiar, usándose incluso en la resolución de disputas relacionadas con discriminación. En las décadas de 1970-1980 surgieron y se consolidaron en Inglaterra grupos independientes de abogados para resolver cuestiones en el sector privado, en los contextos familiar y social. En Francia, la mediación surge de la figura del Ombudsman ("defensor del pueblo") escandinavo como un funcionario que representa los intereses de los ciudadanos ante posibles abusos del Estado. En Argentina, la mediación laboral con carácter obligatorio se institucionalizó en los años 1990 a través del Ministerio de Justicia y diversos decretos y Leyes, creando el Plan Nacional de Mediación y un Centro de Mediación con un cuerpo de mediadores profesionales. La importancia de la mediación a nivel internacional se refleja en el artículo 33.1 de la Carta de las Naciones Unidas, sobre que las partes que tengan una controversia susceptible de poner en peligro la paz y seguridad internacionales, deben tratar de buscar una solución mediante la negociación, investigación, arbitraje, arreglo judicial, acuerdos regionales y otros medios pacíficos a su elección.

Palabras clave: mediación, derecho sanitario, medios alternos de solución de conflicto, derecho internacional.

ABSTRACT. Mediation is a conflict management system that has been used by many different cultures in many different countries, appearing associated with conflict resolution, sometimes as an indissoluble duality. In ancient China it sought to resolve all disagreements through moral persuasion and agreement; Confucius spoke of a natural order that was not broken, very similar to what we now call social peace. In Japan, the oldest person in the place was known as a leader to settle disputes peacefully. In some parts of Africa, for centuries assemblies or neighborhood councils are made to resolve strife. Mediation born in the United States in the labor and trade, and subsequently extended with laws and federal government agencies to issues in civil, administrative, business, community and family matters, even being used in the resolution of discrimination-related disputes. In the decades of 1970-1980 they emerged and consolidated in England independent advocacy groups to resolve issues in the private sector, family and social contexts. In France, mediation emerges the figure of the Ombudsman as an official representing the interests of citizens against possible Government abuses. In Argentina, compulsory labor-mediation was institutionalized in 1990 through the Ministry of Justice and various decrees and laws, creating the National Plan Mediation and Mediation Center with a body of professional mediators. The importance of mediation at international level is reflected in Article 33.1 of the United Nations Charter on the parties that have a susceptible controversy to endanger international peace and security, should try to seek a solution through negotiation, research, arbitration, judicial settlement, regional agreements and other peaceful means of their choice.

Keywords: mediation, health law, alternative dispute resolution, international Law.

¹ Dirección de Área Jurídica, Dirección General de Orientación y Gestión, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, Ciudad de México, México.

Correspondencia: Lic. Raúl Moctezuma Carrillo. Director de Área Jurídica, Dirección General de Orientación y Gestión, Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED). Mitla 250 esquina Eje 5 Sur Eugenia, Col. Vértiz Navarte. Deleg. Benito Juárez. Ciudad de México, México. Correo electrónico: rmoctezuma@conamed.gob.mx.

Este trabajo forma parte de la tesis "La mediación en las controversias de carácter médico" presentada por el autor en el Master en Gestión y Resolución de Conflictos: Mediación. Universitat de Barcelona, España.



En la primera parte de esta publicación, se planteó la importancia de conocer la situación que guardan los mecanismos extrajudiciales en México, saber cómo se van desarrollando los medios alternos de resolución de controversias (MASC) en nuestro país, sobre todo enfocándonos en la mediación como nuestro campo de estudio, sin embargo, esta figura autocompositiva no debe verse de manera aislada, debido a que convergen una serie de experiencias en un contexto internacional, en el cual la mediación ha sido utilizada desde hace mucho tiempo en diferentes áreas, resultando entonces importante considerar dichas experiencias vividas por otras culturas, para conocer el motivo por el cual la mediación ha tomado tal relevancia que justifique su incorporación en las instituciones del Estado Mexicano.

“La mediación nace en Estados Unidos de Norteamérica en el ámbito laboral y comercial; posteriormente en el civil y en el administrativo. Hay registros en la doctrina que el primer ejemplo de mediación gubernamental en el citado país tuvo lugar bajo el presidente Martin Van Burén, quien en 1838 negoció personalmente el fin de la huelga entre trabajadores y compañías navieras comerciales. Posteriormente, en 1913 se creó el Departamento de Trabajo de los Estados Unidos y se designó un panel denominado de las “Comisiones de Conciliación” para atender los conflictos entre el sector obrero y el sector patronal”.¹

Con fines similares, en 1926 fue fundada la Asociación Norteamericana de Arbitraje, para alentar el uso del arbitraje y otras técnicas de resolución voluntaria de las disputas. En 1934 se crea un consejo gubernamental de mediación en el ámbito laboral, que en 1947 se reorganizó con el nombre de Servicio Federal de Mediación y Conciliación (Federal Mediation & Conciliation Service, FMCS). La justificación racional para promover procedimientos de mediación en el sector industrial fue impulsar una “paz industrial sólida y estable” y “el arreglo

de las diferencias entre el empleador y los empleados mediante la negociación colectiva” (Ley de Relaciones Obrero-Patronales, 1947). En 1974 se creó el Servicio de Relaciones Comunitarias (*Community Relations Service*, CRS) del Departamento de Justicia, facultado para ayudar a las comunidades y a las personas comprendidas a resolver las disputas relacionadas con las prácticas discriminatorias fundadas en la raza, el color o el origen nacional.

En la década de los setentas, en Estados Unidos de Norteamérica como nueva institución encaminada a la resolución alternativa de conflictos, los escenarios en el que aparece la mediación son: las cuestiones relacionadas con las empresas, extendiéndose en la mediación comunitaria y familiar. En 1998 el Congreso de ese país, al aprobar la ley *Federal Alternatives Dispute Resolution* (ADR) regula el procedimiento para resolver conflictos por vías alternativas a la procesal y autoriza la resolución alternativa de disputas en los Tribunales Federales. En las últimas décadas se consolida la mediación, la conciliación y el arbitraje voluntario en conflictos laborales, administrativos y civiles. Progresivamente, desde mediados de la década de 1960, la mediación ha aumentado de manera significativa como un método formal y muy difundido en la resolución de las disputas. A finales de los setentas surgen en Inglaterra grupos independientes de abogados, estableciéndose en el sector privado a finales de los ochentas, sustentándose en el contexto familiar, social y legal.

En Francia, la mediación parte de la figura del *Ombudsman* o “defensor del pueblo”, siendo un funcionario el que representa los intereses de los ciudadanos ante aquéllos abusos que llegaran a cometer los funcionarios del Estado. En los años noventa en Argentina, aparece institucionalizada la mediación por medio del Ministerio de Justicia. A finales de los ochentas e inicio de los noventas, empiezan a desarrollarse los servicios de mediación en diversas zonas de España.

En la antigua China trataban de resolver todas sus desavenencias, cualquiera que fuere su orden; a través de la utilización de la persuasión moral y el acuerdo. Así lo define Confucio. Este filósofo hablaba de un orden natural que no debía interrumpirse, ni romper este equilibrio natural. El notable pensador chino vislumbraba lo que nosotros hoy en día llamamos la paz social.

En el Japón la forma de resolver los conflictos pacíficamente se ha impuesto desde épocas inmemorables cuando el líder de las poblaciones, que generalmente coincidía con la persona más vieja del lugar, era llamado para dirimir las controversias. En algunas partes de África el proceso de mediación se presenta en forma de reunión en asambleas o juntas de vecinos y han utilizado este método para resolver sus contiendas personales durante siglos.

La mediación no es un sistema de gestión de conflictos de nueva creación, desde tiempos pasados ha sido utilizada por diferentes y variadas culturas y en los más diversos países. Habitualmente la mediación como procedimiento aparece asociada a la idea de resolución de conflictos, la dualidad; mediación – resolución de conflictos, es una idea generalizada al hablar, quizá, tal como indica Jean – Francois Six, influenciado por una cultura norteamericana que la entiende como un trabajo de resolución de conflictos entre diferencias, ese autor señala que; “a lado de esta corriente americana existe otra que es la europea, la cual define a la mediación como un trabajo de regulación constante de las relaciones entre unos y otros. En esta cultura la mediación 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”.²

En la mediación 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 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 mediación es más profunda y eficaz, 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 a la búsqueda de fórmulas de acuerdo entre los interesados, eliminando con ello la incertidumbre y tardanza de los procesos judiciales.

“Entre las alternativas de resolución de conflictos se encuentra, como ya se indicó, la mediación, 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 mediación”.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.

“En Argentina por su parte, a finales de 1991 inicia el movimiento de resolución alternativa de conflictos. El Decreto 1480/92 declaró de interés nacional el desarrollo de la mediación, habiendo implantado un Plan Nacional de Mediación disponiendo de un cuerpo de mediadores. Para ello, el Ministerio de Justicia mediante resolución echó a funcionar el Centro de Mediación, a través de una resolución identificada con el número 1183/92”. En ese movimiento, el país reformó el Código Procesal Civil y Comercio, propiciando la creación de la Ley de Arbitraje. Posteriormente, sanciona las leyes 24.573 de mediación y la Ley Nacional de Conciliación obligatoria y laboral. Así han hecho un gran tránsito para abreviar los acuerdos entre las partes en conflicto en las relaciones laborales colectivas, previendo como instancia final que las partes puedan, de común acuerdo, recurrir a la intervención del Servicio Federal de Mediación y Arbitraje incorporado por la ley 25.250”.¹

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 mediación, 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 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, sea ésta política o jurídica, 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 dé 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.⁵ 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”.⁶

Como es de apreciarse la experiencia internacional nos muestra las bondades de la aplicación de los medios alternos de solución de controversias, dentro de ellos la mediación que específicamente es nuestro tema de estudio, y que en la tercera parte de este trabajo iremos aterrizando en el ámbito del Derecho Sanitario.

REFERENCIAS

1. Cornelio Landero E. Mediación en conflictos colectivos de trabajo: una visión de justicia. México: Porrúa, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco; 2014. p. 106, 123.
2. Six JF. Dinámica de la mediación. Barcelona: Paidós-Ibérica, 1997. p. 185-6, 226-7.
3. Diccionario jurídico mexicano. 2ª ed. México: Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas; 1987. p. 2089-90.
4. Tribunal Superior de Justicia del D.F. Memoria 2002-2003. II Congreso Nacional de Mediación “Hacia una mediación en sede judicial”. México: Tribunal Superior de Justicia del D.F., UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas; 2003. p. 323.
5. Zea Dávila MI. Aplicación de medios alternativos de resolución de controversias en el ámbito del derecho ambiental internacional. [publicado junio 2003; acceso 2015/05/8] Disponible en: <http://iceac.sarenet.es/cuadernos/hirugarrena/maria%20zea.htm>.
6. Naciones Unidas. Carta de las Naciones Unidas. [Internet] 2016 [acceso 2016-03-01] Disponible en: <http://www.un.org/es/sectors/un-charter/chapter-vi/index.html>.

