

COLECCIÓN TEXTOS JURÍDICOS UNIVERSITARIOS

Métodos alternativos

de solución de conflictos

Francisco Javier Gorjón Gómez
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

José Guadalupe Steele Garza
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

OXFORD
UNIVERSITY PRESS

OXFORD

UNIVERSITY PRESS

Antonio Caso 142, Col. San Rafael,
Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06470, México, D.F.
Tel.: 5592 4277, Fax: 5705 3738, e-mail: oxford@oup.com.mx

Oxford University Press es un departamento de la Universidad de Oxford.
Promueve el objetivo de la Universidad relativo a la excelencia en la investigación, erudición
y educación mediante publicaciones en todo el mundo en

Oxford New York
Auckland Cape Town Dar es Salaam Hong Kong Karachi Kuala Lumpur Madrid
Melbourne Mexico City Nairobi New Delhi Shanghai Taipei Toronto

Con oficinas en
Argentina Austria Brazil Chile Czech Republic France Greece
Guatemala Hungary Italy Japan Poland Portugal
Singapore South Korea Switzerland Thailand Turkey Ukraine Vietnam

Oxford es una marca registrada de Oxford University Press en el Reino Unido y otros países.
Publicado en México por Oxford University Press México, S.A. de C.V.

Área de Derecho y Ciencias Sociales
Colección Textos Jurídicos Universitarios

Commissioning editor: Flor María Díaz Soto
Dirección editorial, diseño y producción: Mario Andrés Aliaga Valenzuela
Edición: Javier López Campoy
Coordinación de producción: Paula Sosa Jiménez
Supervisión de producción: Paula Sosa Jiménez
Portada: Brenda Reyes Coix
CD interactivo: Ultimedios Interactivos, S.A. de C.V.

MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Todos los derechos reservados © 2008, respecto a la primera edición por
Francisco Javier Gorjón Gómez y José Guadalupe Steele Garza
Ninguna parte de esta publicación puede reproducirse, almacenarse en un sistema
de recuperación o transmitirse, en ninguna forma ni por ningún medio,
sin la autorización previa y por escrito de
Oxford University Press México, S.A. de C.V.
Las consultas relativas a la reproducción deben enviarse al Departamento de Derechos
de Autor de Oxford University Press México, S.A. de C.V.,
al domicilio que se señala en la parte superior de esta página.
Miembro de la Cámara Nacional de la Industria
Editorial Mexicana, registro número 723.

ISBN 978-970-613-931-3

Impreso en México
Febrero de 2008

En la composición de esta obra, realizada por
Silvia Plata Garibo, Gerardo Larios García
Aragón 87-6, Col. Álamos, 03400, México, D.F.,
se usaron tipos Minion Pro (9/10.8, 10/14 y 11/14 pts.),
Óptima (17/25, 13/14, 11/14 pts.) y Univers (9.5/14 pts.).
Se terminó de imprimir en el mes de febrero de 2008 en
Reproflo, S.A. de C.V.,
Calle Chipiona Núm. 115, Col. Cerro de la Estrella, 09880, México, D.F.,
sobre papel Bond Editor Alta Opacidad de 75 g.

El tiraje fue de 3 000 ejemplares.

A. nuestras esposas e hijos

<i>Karla</i>	<i>Leonor</i>
<i>Francisco</i>	<i>José</i>
<i>Bruno</i>	<i>Adrián</i>
	<i>Dereck</i>

Índice de contenido

Introducción	XIII
1. Marco general de los métodos alternativos de solución de conflictos	1
Sumario	1
Introducción	2
La justicia vista desde los MASC	3
La judicialización de los MASC y el problema de la impetración de la justicia	4
El derecho mercantil internacional y los MASC	10
La ciencia del derecho y el <i>communi consensus</i> del derecho comparado	12
Definición, características y diferencias de los MASC	16
Los principales MASC y sus características	18
Contexto de los MASC en México	24
2. El arbitraje de consumo en la PROFECO	29
Sumario	29
Introducción	30
El arbitraje de consumo	31
Elementos esenciales en el arbitraje de consumo en la PROFECO	32
Marco teórico del arbitraje de consumo	38
Contexto internacional de la protección de los consumidores	40
España	41
Argentina	41
República de la India	42
República de Venezuela	42
La Organización de las Naciones Unidas frente al consumidor	42
La defensa de los consumidores en México	43
El arbitraje en amigable composición y estricto derecho	45
Arbitraje en amigable composición	46

Reglas del procedimiento de arbitraje en amigable composición que administra y aplica la PROFECO en el arbitraje de consumo	46
Arbitraje en estricto derecho	49
Reglas de procedimiento del arbitraje de estricto derecho que administra y aplica la PROFECO en el arbitraje de consumo	50
El arbitraje y sus correlativos en la Ley Federal de Protección al Consumidor	55
Marco jurídico en materia de arbitraje de consumo	56
Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumidor en materia de arbitraje	56
Legislación supletoria en el arbitraje de consumo	59
El arbitraje de PROFECO y el juicio de amparo	59
Criterios de los jueces de distrito	63
3. El arbitraje financiero en la CONDUSEF	67
Sumario	67
Introducción	68
El arbitraje en el sistema financiero mexicano	69
Aplicación de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros	69
Reglas del procedimiento arbitral en la CONDUSEF	78
Jurisprudencias y Ejecutorias respecto al laudo	85
Laudo incongruente	86
Redacción de laudos	87
Laudo congruente	87
Estatuto orgánico de la CONDUSEF	90
4. Conciliación y arbitraje en los servicios médicos	93
Sumario	93
Introducción	94
Contexto internacional de la conciliación y el arbitraje en los servicios médicos	96
Experiencia de la conciliación y del arbitraje en los servicios médicos en México	98
El procedimiento de queja y conciliación ante las comisiones	101

Generalidades del procedimiento arbitral médico	105
Reglas generales del arbitraje médico	107
Formalización del arbitraje médico	108
Instrumentación del procedimiento	109
Formas de terminación del procedimiento	112
El desconocimiento de los médicos y de las instituciones de salud de la NOM-071	114
Descripción de un caso práctico	118
Caso de conciliación "Varicela fulminante"	120
Caso de arbitraje "Infarto del miocardio no diagnosticado"	120
5. La mediación familiar	125
Sumario	125
Introducción	126
Definición de mediación familiar	126
Elementos, objetivos y ventajas del procedimiento de mediación familiar	130
Elementos	130
Objetivos	131
Ventajas	133
Las fases de la mediación	134
El conflicto en materia familiar	138
Los personajes	139
El proceso	139
El problema	140
Áreas de aplicación de la mediación familiar	142
Aspectos económicos	143
División de bienes y derechos	144
Supuestos de conflictos en la mediación familiar (divorcio o separación de personas)	144
Caso de mediación familiar	147
6. La mediación penal	153
Sumario	153
Introducción	154
La mediación penal	155
La víctima	157

El victimario	159
La mediación penal en Nuevo León	162
La figura de los jueces auxiliares en el papel de mediador de su sección	168
Contexto internacional de la mediación penal	171
Francia	172
Alemania	173
España	174
Argentina	175
Estados Unidos de América	178
7. Procedimiento de mediación abreviado	181
Sumario	181
Introducción	182
Preparación de la mediación	182
Procedimiento de mediación	184
Organización	184
Presentaciones personales	185
Apertura de la mediación y sus características	185
Las reglas del procedimiento de mediación	186
Comprensión y perspectiva de las partes	187
Clarificación de intereses y necesidades	187
Facilitación de la comprensión y reconocimiento de las necesidades mutuas	188
Reencuadre del conflicto y generación de opciones	188
Evaluación y selección de opciones	189
Acuerdo y cierre de la mediación	189
8. Procedimiento de arbitraje abreviado	191
Sumario	191
Introducción	192
Inicio del arbitraje	193
Contestación de la demanda	196
Nombramiento o designación del tribunal arbitral	197
Procedimiento arbitral	201
Acta de misión	202
Instrucción de la causa	203

Audiencias	205
Cierre de instrucción	206
Laudo	207
Notificación del laudo	211
Bibliografía	213
Índice onomástico	221
Índice analítico	223

Introducción

La idea de elaborar esta obra nació del hecho de poder transmitir los beneficios y ventajas de los métodos alternativos —o alternos— de solución de conflictos (MASC) como una vía diferente al sistema adversarial, en la cual nos encontramos inmersos y que es la forma tradicional de resolver nuestros conflictos.

Nuestra experiencia en las aulas y la investigación cotidiana sobre los temas que exponemos, aunada a la práctica laboral en la función pública, nos permiten exteriorizar nuestros conocimientos no sólo a los estudiosos del derecho, sino a todos los individuos que se encuentren inmersos en un conflicto, es por ello que los MASC son considerados multidisciplinarios. Por lo regular, en la mayoría de las escuelas de derecho de nuestro país se enseña a los abogados a ser combatientes, es decir acudir inmediatamente a los tribunales ordinarios en cuanto surja una disputa, presentar demandas, querellas, denuncias, etcétera. Pero pocas veces se busca mediar, conciliar, negociar, o arbitrar un conflicto. Todo esto ha influido en que los tribunales de nuestro país y de otras partes del mundo se encuentren con rezagos de justicia.

En los últimos años la gran mayoría de las naciones del mundo han venido registrando cambios de considerable magnitud en su vida política, económica y social derivados de las innovaciones del conocimiento y la tecnología. En esta época de globalización y aperturas, los métodos alternativos de solución de conflictos han venido ganando terreno en las esferas de su competencia, aunque todavía hay corrientes que tratan de sustraerse a su aplicación.

Los autores de la presente obra, no hacemos más que sumarnos a aquellos operadores del derecho y de otras especialidades que creen que los métodos alternativos (o alternos) de solución de conflictos, ayudan a paliar necesidades urgentes de justicia.

Debemos focalizar nuestros esfuerzos de manera que se permita acceder realmente a la justicia a través de los MASC. En esta tesitura es conveniente destacar que hay muchos abogados —también se sabe que muchos estudiantes de derecho están en este caso— a quienes no les agrada la idea de acudir a tribunales a litigar, a efectuar ejecuciones dolorosas de embargos, separaciones de pareja, desahucios, órdenes de aprehensión, etc., pues creen que los MASC son formas de evitar esos enfrentamientos de alguna forma violentos, que se pueden resolver a través del diálogo, comunicación y reconstrucción de sentimientos. Esta idea también la comparten muchos otros profesionales que no estudiaron derecho, pero que se relacionan con los conflictos mencionados. Es el caso de los médicos, de ingenieros, contadores, administradores, especialistas en comercio exterior, por mencionar algunos. Afortunadamente en nues-

tro país existen oficinas tanto de gobierno como privadas que coadyuvan a la resolución de conflictos sin la necesidad de grandes desgastes económicos y morales.

En México contamos con mecanismos adecuados para brindar solución a las disputas de los ciudadanos y prevenir, en alguna medida, la repetición de casos litigiosos por la mera circunstancia del desconocimiento, por parte de la sociedad, de la existencia y las bondades de los MASC, con calidades irrefutables de transparencia, equidad y protagonismo de las partes en el proceso.

Dividimos el contenido de esta obra en ocho capítulos; además se incluye un CD que contiene las diferentes normas que regulan los MASC en el país, así como leyes y reglamentos específicos, que ayudarán al lector a comprender con mayor precisión la aplicabilidad de estos métodos alternativos.

La finalidad del primer capítulo es ubicar al lector en el contexto real y conceptual de justicia desde el punto de vista de los MASC. Después exponemos los principales elementos que impiden el avance de los MASC en nuestra nación, por lo que efectuamos un recorrido comparativo de lo que ocurre en algunos otros países y su avance en el derecho o para la aplicación de los MASC. En la parte final de ese capítulo se presenta una definición integral de los MASC con todas sus características. Resaltamos que con el uso de la negociación, la mediación, conciliación y el arbitraje, se está más cerca de la justicia. Mostramos cómo los MASC están englobados en un sistema conciliatorio, por lo que no es posible aplicarlos en este momento con plenitud en el país, ya que estamos situados en un sistema adversarial.

En el segundo capítulo abordamos el arbitraje de consumo. Se desarrolla de manera amplia la forma y el fondo en que se administra este método alternativo en la Procuraduría Federal del Consumidor; además, analizamos el marco jurídico de la dependencia, así como la doctrina y la jurisprudencia aplicables en la materia. Por último, para que sea más comprensible el tema, presentamos ejemplos prácticos.

En el tercer capítulo abordamos el arbitraje financiero señalando derechos y obligaciones de los usuarios de los servicios financieros y del prestador de servicios cuando se encuentren inmersos en la figura del arbitraje. De igual forma señalamos el marco jurídico de la CONDUSEF, dependencia encargada de este tipo de conflictos o controversias. Además, se revisa jurídicamente la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, en lo que se refiere al procedimiento arbitral. Se incluyen tesis jurisprudenciales de gran valor jurídico y también se insertan a lo largo del capítulo asuntos que son competencia de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

En el cuarto capítulo nos referimos a la conciliación y el arbitraje en los servicios médicos. Se exponen los procedimientos de queja, conciliación y arbitraje ante

la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y se señalan las formas de terminación de los procedimientos de conciliación y arbitraje, además se analiza e interpreta la NOM-071, en lo que refiere a derechos y obligaciones de los pacientes y prestadores del servicio médico, ya que esa norma es poco conocida por la sociedad médica y se podría decir, casi desconocida para el ciudadano común.

En el quinto capítulo, nos referimos a la mediación familiar. Después de definirla, se abordan los elementos, los objetivos y las ventajas de la mediación familiar. También se presentan las fases del procedimiento de mediación según las características del conflicto y en cuáles casos es inoperante la mediación familiar.

En el sexto capítulo abordamos la mediación penal señalando los tipos de delitos susceptibles de aplicación de mediación en esa área. Y se especifica la etapa del procedimiento penal en que se puede optar por la mediación. Incluimos la figura de la víctima y del victimario. Damos una referencia de la visión sobre la aplicación de la mediación penal en algunos países del mundo. Y por último, se destaca la función del mediador comunitario que podría recaer en la figura de los jueces auxiliares.

En el séptimo capítulo nos referimos al procedimiento de mediación abreviado donde se presentan las bases para la ejecución de un procedimiento de mediación ya sea en el ámbito público o privado. Es un ejercicio que recorre el procedimiento de mediación desde su inicio hasta lograr un acuerdo. Se pone énfasis en las habilidades y herramientas del mediador.

En el octavo capítulo se aborda el procedimiento de arbitraje abreviado, que —como se hizo en el capítulo séptimo con el proceso de mediación— muestra las bases para la puesta en práctica de un procedimiento arbitral institucional o *ad hoc*. Se detalla cada etapa, desde la presentación de la demanda hasta el momento en que se dicta un laudo. Se consideran la integración de un tribunal arbitral, los roles de los integrantes de un procedimiento arbitral, las partes, los árbitros y la institución administradora, así como también los elementos que integran un laudo para poder dictarlo y que sea válido y ejecutable.

Cada capítulo inicia con una sinopsis introductoria, con objetivos generales y específicos; a lo largo de los capítulos se presentan actividades que buscan desarrollar la investigación por parte de alumnos y maestros del área de derecho, o de otro profesionalista. En suma el contenido de esta obra, está referido a un tema de actualidad que nos permite involucrarnos e impulsar en alguna forma la motivación para aplicar los métodos alternativos de solución de conflictos en México y en el mundo.

LOS AUTORES

Monterrey, Nuevo León, otoño de 2007

1

Marco general de los métodos alternativos de solución de conflictos

Sumario

Introducción. La justicia vista desde los métodos alternativos de solución de conflictos (MASC). La judicialización de los MASC y el problema de la impetración de la justicia. El derecho mercantil internacional y los MASC. La ciencia del derecho y el *communi consensus* del derecho comparado. Definición, características y diferencias de los MASC. Contexto de los MASC en México.

Objetivo general

Dar a conocer al alumno los elementos de desarrollo y aplicación de los métodos alternativos de solución de conflictos.

Objetivos específicos

El alumno:

- ▶ Analizará el concepto de justicia desde el punto de vista de los MASC como parámetro de desarrollo y aplicabilidad.
- ▶ Identificará los elementos que impiden el desarrollo de los MASC como esquema de autoaprendizaje para su funcionalidad.
- ▶ Identificará el contexto nacional e internacional de los MASC a través del derecho comparado, a partir de la universalidad del derecho mercantil.
- ▶ Definirá los MASC, sus características y diferencias dentro del sistema adversarial, como punto de partida para el estudio de áreas específicas de aplicación.

Introducción

En este capítulo se ubicará al lector en el contexto real de los métodos alternativos de solución de conflictos (MASC), además de destacar cómo el uso de la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje nos acercan más a la justicia.

Para lograrlo, englobaremos los MASC en el sistema conciliatorio y mostraremos cómo éstos se sitúan dentro del sistema adversarial en el que vivimos. En el mismo sentido, señalaremos la importancia de su aplicación, así como algunas causas por las cuales no se usan. Esto evidenciará, por desgracia, la falta de cultura en la sociedad sobre su utilización y cómo el desconocimiento es la principal causa del conflicto de la impetración de la justicia.

Por otra parte, también destacaremos la importancia que reviste el derecho comparado como impulsor de los MASC en el mundo, sobre todo por su efecto unificador como método y promotor del *ius commune*; puntualizaremos la necesidad de estudiarlos de forma especial, basándonos en la teoría de la universalidad del comercio y de la normalización del derecho mercantil internacional y la *lex mercatoria*, identificada en las leyes modelo de arbitraje y conciliación de la Comisión de las Naciones Unidas de Derecho Mercantil Internacional, así como de convenciones internacionales como la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. De igual manera, ubicaremos el derecho comparado dentro de la ciencia jurídica, conceptualizándolo y destacando sus efectos sobre el derecho y los MASC a través del *communi consensus* de la doctrina.

Asimismo, se definirán y describirán de manera sucinta las principales características de la negociación, la mediación-conciliación y el arbitraje, así como la transacción y el sistema jurisdiccional. Una vez conocidos de manera general los MASC el lector podrá compararlos, ya que la intención de este libro es definir áreas específicas de aplicación de éstos, como la conciliación y el arbitraje de consumo, la conciliación y el arbitraje financiero, la conciliación y el arbitraje en medicina, la mediación penal y la mediación familiar.¹

Además de la definición y características principales de los MASC, expondremos un breve recuento de la situación actual que guardan los MASC en México, así como las instituciones que ya los aplican y las diferentes normativas estatales, leyes o códigos que incluyen algún MASC, como marco *ad hoc* para el desarrollo de los mismos.

¹ Para profundizar sobre cada uno de los MASC y ampliar la información sobre el conflicto, véase Francisco Javier Gorjón Gómez y Karla Annett Cynthia Sáenz López, *Métodos alternos de solución de controversias*, UANL-CECSA, México, 2006.

La justicia vista desde los MASC

Una de las principales características de los métodos alternativos de solución de conflictos (MASC) es que nos acercan más a la equidad y la justicia que la vía judicial en la solución de conflictos.² Esto nos hace pensar que la justicia es más equitativa cuando las partes resuelven sus diferencias con base en un procedimiento no adversarial, y no cuando se someten a un proceso judicial que aplica estrictamente el derecho.³ Al respecto coincide Brian Barry, quien considera la negociación y el arbitraje como esquemas de equilibrio personales e imparciales.⁴

Por equidad entendemos proporción y equilibrio, es decir, la conciliación y la paridad entre los derechos y las obligaciones de quienes participan en una relación jurídica.⁵ Esta definición coincide con las propuestas por las doctrinas más calificadas sobre el tema, que a continuación describimos.

Justicia, según Toral Moreno, es la legalidad o apego a la ley. Dicho de otra manera, justicia es la correcta e imparcial interpretación y aplicación del derecho positivo.⁶ En este contexto, Goldschmidt afirma que el derecho siempre es positivo y que la justicia no lo es necesariamente, de modo que no en todos los casos la justicia es equitativa porque en ocasiones, por su característica generalizadora, el derecho infringe el bien común o el bien divino.⁷ Al respecto, García Máynez señala que la ley es, por necesidad, general, por lo que se dan omisiones a casos particulares y es inevitable decidir de una manera puramente general, sin que sea posible hacerlo bien.⁸ Siguiendo esta misma idea, Moreno Navarro señala que la equidad es lo justo, pero no lo justo legal (como se desprendería de las palabras de la ley), sino lo auténticamente justo respecto al caso particular; de esto se desprende la máxima de que no todas las leyes son justas.⁹

Basave esclarece los razonamientos anteriores señalando como exigencia que se reconozca a la persona humana y que sea tratada, como cualquier otro hombre, como absoluto principio de sus propios actos libres y responsables, según el principio

² Véase el apartado "Contexto de los MASC en México", *supra* en este primer capítulo.

³ El proceso existe cuando estamos en la presencia de un litigio, en la ausencia de éste consideramos a la mediación un procedimiento, por tratarse de un conflicto o controversia.

⁴ Véase Brian Barry, *Teorías de la justicia*, Gedisa, Barcelona, 2001, pp. 25 y ss.

⁵ Cfr. Mario I. Álvarez Ledesma, *Introducción al derecho*, McGraw-Hill, México, 1999, p. 323.

⁶ Véase Jesús Toral Moreno, *Ensayo sobre la justicia*, Jus México, 1970, p. 15.

⁷ Véase Warner Goldschmidt, *La ciencia de la justicia (Dikelogia)*, Aguilar, Madrid, 1958, p. 104.

⁸ Véase Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 1994, p. 373.

⁹ Véase Gloria Moreno Navarro, *Teoría del derecho*, McGraw-Hill, México, 1998, p. 126.

jus justitiae, el cual afirma que cada persona tendrá el derecho y la posibilidad de conservar lo suyo.

Lo *suyo* significa, continúa Basave, más allá de lo que determina el derecho positivo, lo que inspira y preceptúa el derecho natural o intrínsecamente justo, que tiene un indudable fundamento ontológico. De cada persona son suyos su organismo natural y su espíritu, con todas sus potencias y facultades. Los mismos actos que la persona realiza con conocimiento de causa y con voluntad libre le pertenecen como suyos. Por ello, se falta a la justicia cuando se nos imputan o atribuyen actos que no hemos realizado, que no son nuestros sino de otros. Los atributos ontológicos constituidos por la inteligencia y la voluntad libre nos convierten en autores responsables de nuestros actos. Debemos atribuir el acto y las consecuencias a su autor, que es causa eficiente del mismo.

Basave señala que lo mejor de la justicia se cumple de forma voluntaria, espontánea, virtuosa. El Estado —no hay que olvidarlo— sólo puede realizar una justicia imperfecta.¹⁰

Entonces, podemos concluir que estamos en presencia de una opción real para alcanzar la justicia cuando prevalece la voluntad de las partes en los MASC, dado que ellas mismas —conforme a su propia naturaleza y conveniencia y para establecer un acuerdo— determinan sus obligaciones y derechos ante la existencia de un conflicto.

Actividad 1

- Elabore definiciones propias de los conceptos de justicia y equidad. Compárelas con las de sus compañeros.
-

La judicialización de los MASC y el problema de la impetración de la justicia

Es necesario destacar que los MASC actúan y operan sólo si existe la voluntad de las partes para que eso ocurra. De no ser así, no se pueden considerar funcionales, ya que su principal característica es el espíritu de autocomposición de las partes, basándose en el *petitum* de las mismas.¹¹

¹⁰ Cfr. Agustín Basave Fernández del Valle, *Filosofía del derecho. Fundamentos y proyecciones de la filosofía jurídica*, Porrúa, México, 2001, pp. 705-719.

¹¹ Véase Francisco Javier Gorjón Gómez, "Medios alternativos de solución de controversias. Solución a la impetración de la justicia", en *ELIAIA*, año 2, núm. 3, UANL, México, 2002.

Es necesario destacar que hay la tendencia a confundir su terminología técnica, el llamado efecto de la judicialización de los MASC. Esto significa que quienes se aventuran a la utilización de los MASC tienden a esperar las mismas condiciones de un proceso judicial; lo cual rompe con sus características elementales. Esto ocurre por la costumbre de recurrir al sistema adversarial. Ante este conflicto su operatividad se anula.

Por ello es necesario puntualizar que no estamos ante un proceso judicial, sino ante un procedimiento. Dorantes Tamayo afirma que nos encontramos ante un procedimiento cuando existe un conjunto de actos relacionados entre sí que tienden a la realización de un fin determinado, pero cuando su fin es resolver un litigio, se trata de un proceso judicial.¹²

En el mismo sentido, Cipriano Gómez Lara afirma que debemos entender por proceso judicial el conjunto complejo de actos del Estado como soberano de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo, caracterizándose por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, dándose la sumisión de las partes a éste, ante la monopolización de la impartición de la justicia por el Estado, mientras que el procedimiento puede manifestarse fuera del campo estrictamente procesal.¹³

Siguiendo la misma lógica, estamos ante una controversia o un conflicto y no ante un litigio, pues ya señalamos que existe litis cuando estamos en un proceso judicial.

Conflicto es la percepción de una divergencia de intereses, o la creencia de las partes de que sus aspiraciones actuales no pueden satisfacerse de manera simultánea o conjunta.¹⁴

Carnelutti establece que el conflicto puede dar lugar a una actitud de la voluntad de uno de los sujetos, concretada en la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio; esta exigencia se conoce como pretensión, la misma que se puede dar en dos planos, cuando el conflicto de intereses ha sido ya compuesto en una instancia judicial o fuera de éste en un MASC.¹⁵ La doctrina los denomina conflictos agonales.¹⁶

¹² Véase Luis Dorantes Tamayo, *Teoría del proceso*, Porrúa, México, 1998.

¹³ Véase Cipriano Gómez Lara, *Teoría general del proceso*, Trillas, México, 1998.

¹⁴ Véase Celia María González-Capitel Martínez, *Manual de mediación*, Ateiler, Barcelona, 1999, p. 21.

¹⁵ Véase Francesco Carnelutti, *Instituciones de derecho procesal civil*, Oxford University Press, México, p. 46.

¹⁶ Para profundizar en el tema véase Julian Freud, *Sociología del conflicto*, PUF-Press Universitaires de France, París, 1983. Véase también Fernando A. Milia, *El conflicto extrajudicial*, Rubinzal-Culzoni, Argentina, 1997.

Ante este hecho puede ocurrir que, por dicha pretensión, el titular del interés opuesto se decida a su subordinación en un segundo plano. En tal caso, la pretensión basta para determinar el desenvolvimiento pacífico del conflicto (MASC o ADR), pero con frecuencia no sucede así, con lo que se sitúa en el primer plano. En tal caso, la pretensión del titular de uno de los intereses en conflicto se opone a la resistencia del titular del otro, y cuando esto ocurre el conflicto de intereses se convierte en litigio, puesto que opera en la esfera del juzgador que conoce y resuelve el objeto mismo de la controversia.¹⁷ Esto se identifica como el punto de partida o la causa determinante del proceso.¹⁸

De igual manera se tiende a mencionar que un arbitraje es un juicio arbitral, lo cual constituye un error, y ocurre lo mismo cuando se señala que el árbitro dicta una sentencia. En esos casos lo correcto es un laudo, el cual es equiparado con una sentencia, ya que también trae aparejada ejecución y se le considera cosa juzgada; siguiendo la misma lógica, se debe de entender como cosa arbitrada, con el fin de dotar de una seguridad jurídica a lo decidido por el árbitro, a diferencia de lo que sucede con los demás MASC.¹⁹

Algunos tratadistas incluyen la transacción dentro de los MASC, debido a que ésta se da en forma extraprocésal, pero también de manera intraprocésal. Consideramos que la transacción es una forma de terminar con un conflicto,²⁰ pero también con un litigio.²¹

Estamos de acuerdo en que las transacciones se consideren parte de los MASC, aunque la tradición procesalista suele hacerlas formar parte del proceso judicial.²² *Per se* la bondad de esta figura jurídica le permite estar de los dos lados.²³

Un procedimiento arbitral puede terminar con una transacción intraprocésal, que a efectos de su estricta definición es una transacción extraprocésal, pero será ho-

¹⁷ Véase José Ovalle Favela, *Teoría general del proceso*, Themis, México, 1994.

¹⁸ Véase Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, UNAM, México, 1970, p. 18.

¹⁹ Para profundizar en lo anterior, véase el capítulo tercero sobre los presupuestos del laudo en Francisco Javier Gorjón Gómez, *Arbitraje comercial y ejecución de laudos*, McGraw-Hill, México, 2000.

²⁰ Véase Ernesto Gutiérrez y González, *Derecho de las obligaciones*, Cajica, México, 1996, p. 1143.

²¹ Véase Domenico Barbero, *Sistema del derecho privado*, Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1967, p. 542.

²² Véase Ramón Sánchez Medal, *De los contratos civiles*, Porrúa, México, 1993, p. 499. En el mismo sentido véase el artículo 2044 del Código Francés, artículo 1809 del Código Español, artículo 779 del Código Alemán y artículo 832 del Código Argentino.

²³ Véase Ma. R. Valpuesta Fernández, *Derecho de las obligaciones y contratos*, Tirant lo Blanch, España, 1994, p. 758.

mologada como laudo. No obstante, también se le podría elevar a categoría de cosa juzgada, previa intervención de un juez, como lo señala la normativa aplicable según sea el caso y el lugar.²⁴

Podemos considerar que el efecto de la judicialización de los MASC es un problema actual de la impartición de la justicia en nuestro país, ya que en muchas ocasiones reproducimos la forma de trabajar y actuar de ambos sistemas. Sabemos que el conflicto de la impetración de la justicia ha alcanzado parámetros preocupantes en nuestra sociedad.

Debemos entender por impetración la búsqueda de soluciones alternas a los diferentes conflictos que surgen con motivo de la impartición de la justicia.

En la práctica diaria de litigio, los procesos legales contradicen la esencia del mismo, pues la consecución de la justicia no es expedita, los estadios de su ejecución son lentos, por lo que es necesario generar reformas integrales para darles dinamismo.²⁵

Como consecuencia de la globalización en relación con los tratados de libre comercio es necesario que la maquinaria jurídica tome otro derrotero, entre ellos:²⁶ la puesta en práctica de otros sistemas como los juicios orales o los métodos alternativos de solución de conflictos (la negociación, la mediación-conciliación y el arbitraje).²⁷ Lo anterior se exacerba cuando las acciones tomadas por el Poder Judicial no han satisfecho sus propias expectativas, de modo que otras vías alternas pueden ser la clave de éxito.²⁸

La justicia está en crisis por la monopolización del control judicial por parte del juez, lo cual a su vez es consecuencia de la soledad de su cruzada por mantener un sistema social aceptable, una misión que le otorgan las mismas leyes y normas de nuestra sociedad.²⁹ Esta crisis es producida por cinco elementos:

1. El Poder Judicial no se da abasto para cumplir con la demanda de resolución de litigios que le exige la sociedad, ya que el sistema puede contener un número lí-

²⁴ Véase Transacción, Contrato de, Celebrados en Forma Extrajudicial. Tienen Calidad de Cosa Juzgada y es Procedente su Ejecución en la Vía de Apremio. *Jurisprudencia y Tesis Aisladas IUS9*.

²⁵ Véase Héctor Fix-Fierro, *La reforma judicial en México. ¿De dónde viene? ¿Hacia dónde va?*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002.

²⁶ Véase Eduard Vinyamata Camp, *Manual de prevención y resolución de conflictos*, Ariel Practicum, Barcelona, 1999, p. 127.

²⁷ Véase Ricardo Torres Gaytán, *Teoría del comercio internacional*, Siglo XXI, México, 1998, p. 197.

²⁸ Véase Hugo Alejandro Concha Cantú et al., *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre justicia local en México*, National Center for State Courts, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001:

²⁹ Véase María Silvana Cerini, *Manual de negociación*, Educa, Buenos Aires, 2002, p. 33.

mite de causas, el cual ha sido superado con amplitud.³⁰ Sus esfuerzos han sido limitados y la medida adoptada de aumentar el número de juzgados y juzgadores no ha resuelto la crisis. El mismo efecto han tenido la profesionalización y sistematización tecnológica. Estas últimas medidas han abatido problemas como la falta de resoluciones expeditas y la burocracia, pero no el atraso de expedientes y el incumplimiento de términos procesales.

2. El segundo elemento es el difícil acceso a la justicia, la cual no es igual para todos. En toda sociedad y en todo sistema jurídico debería proveerse a la población de modos para solucionar sus conflictos —judiciales o alternativos— y ejercer sus derechos, que estén al alcance de todos en condiciones de igualdad. Esto no es un problema estrictamente nacional, pues lo mismo sucede en países como Argentina.³¹ Lo cierto es que los costos por esta justicia son muy altos.
3. El tercer elemento es la ignorancia y el escaso conocimiento de los MASC por parte de la sociedad en general. Ejemplos de esta aseveración son los siguientes aspectos: las organizaciones no gubernamentales exigen, pero no son propositivas; las organizaciones de profesionistas están sordas y mudas; las cámaras industriales y de comercio no hacen nada por sus agremiados; las instituciones educativas duermen el sueño de los justos y es claro el desdén por las ciencias sociales en el desarrollo de los MASC, además de que no hay políticas públicas a largo plazo que impulsen los MASC. Todo esto se traduce en un conformismo y una falta de preparación, que tiembla uno al pensar que Octavio Paz tenía razón cuando en *El laberinto de la soledad* dibuja la sociedad mexicana como conformista e inculta.
4. El cuarto elemento son los abogados. En general, en el medio hay una tendencia a limitarse a ser observadores, a desempeñarse como litigantes, como consultores jurídicos en el mejor de los casos, pensando sólo en el beneficio económico, con lo que se deja a un lado el beneficio real de la sociedad. Se vive en el error de jugar con las mismas reglas que impone el Estado; se sigue bajo su rígida tutela que, como se analizó antes, está fuera de contexto y realidad. Ahora se tiene la oportunidad de cambiar, por lo que hay que salir del sistema adversarial y pensar en el universo de la resolución de disputas, pensar en la resolución de conflictos con una perspectiva distinta, un acercamiento diferente al análisis y solución de los problemas; la visión debe ser futurista y realista.³² Como el Estado poco puede

³⁰ Véase Enrique M. Falcón, *Mediación obligatoria en la Ley 24.573*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 11.

³¹ Véase Gladis S. Álvarez *et al.*, *Mediación y justicia*, Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 23.

³² Véase Carlos A. Garber, *La mediación funciona*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 20.

hacer por los abogados en este contexto, se requiere de la ayuda de éstos para que el Poder Judicial se profesionalice de verdad y sólo conozca los casos en los que las partes no puedan resolver por sí solas sus diferencias; los abogados requieren convertir la mediación y el arbitraje en factores de cambio político, social, económico, necesitan aplicarlo para realmente funcionar y también deben evitar la propensión a la hiperactividad litigiosa.³³

5. El quinto elemento son todos los demás profesionales en otras áreas del conocimiento que creen que, por no ser especialistas en leyes, eso les impide resolver por ellos mismos sus problemas. Esto es un gran error porque, como lo señalamos, los problemas y los conflictos nacen de situaciones específicas derivadas de la aplicación de conocimientos a un caso concreto, en donde el papel del abogado es aplicar la ley estableciendo procesos específicos sobre supuestos específicos. No obstante, sabemos que a veces la ley no considera todas las posibilidades que pueden surgir en las relaciones humanas, más aún cuando son de carácter técnico. No hay que esperar una ayuda instantánea de parte del sistema judicial, sino ayudarlo y dejar en sus manos los casos verdaderamente difíciles, ya que la esencia de estos sistemas alternativos es que la sociedad encuentre la solución a sus propios problemas.³⁴ En el quinto elemento está la clave.

Es necesario aclarar que, como menciona Fabiana Raña, tampoco se trata de que, ante una situación conflictiva, no deba recurrirse a la vía judicial, ni que el proceso judicial no deba existir.³⁵ Por el contrario, consideramos que el sistema judicial es muy útil para la regulación de la vida en sociedad y para el logro de la paz social, pero también pensamos que la confrontación, la lucha, el resultado ganador-vencedor, no constituyen las únicas maneras de abordar los conflictos, sino que existen otras variantes amparadas por una justicia más restauradora que retributiva, con mecanismos que tienden no sólo a resolver el conflicto, sino a que luego de la adopción de la resolución, las relaciones no queden interrumpidas. Las mismas partes aquejadas por el conflicto deben adoptar un papel activo, para que participen y dialoguen sin perder el vínculo que las unía. Esta consecuencia es otra de las grandes bondades de los MASC.

³³ Véase Angélica Alarcón Sánchez et al., *Resolución alternativa de conflictos. Una opción democrática de acceso a la justicia. Una forma de intervención humanizante en la asistencia jurídica gratuita*, Jurídica de Chile, Chile, 2003, p. 10.

³⁴ Véase Karen Grover Duffy et al., *La mediación y su contexto de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores*, Paidós, Buenos Aires, 1996.

³⁵ Véase Andrea Fabiana Raña, *La mediación y el derecho penal*, FD, Buenos Aires, 2001, p. 30.

Actividad 2

Responda lo siguiente:

- ▶ ¿Qué entiende por judicialización de los MASC?
 - ▶ ¿Cuáles son los elementos de la judicialización de los MASC?
 - ▶ ¿Cómo podemos evitar dichos elementos?
 - ▶ Señale tres causas (diferentes a las ya señaladas), por las cuales la justicia está en crisis.
 - ▶ ¿Qué papel desempeñan las partes en los MASC?
 - ▶ Elabore dos listas, una con los motivos por los cuales acudiría a los MASC y otra con los motivos por los cuales no lo haría. Compárelas y compártalas con sus compañeros.
-

El derecho mercantil internacional y los MASC

Los MASC han cobrado gran importancia en el mundo, debido a su impacto en todos los niveles sociales; además, se han constituido en un instrumento preeminente en las relaciones internacionales de Estados que por fuerza deben integrarse a un esquema globalizador con todos los países del orbe, en donde se combinan acciones entre naciones y particulares, impulsados por factores culturales, políticos y económicos.³⁶

Es en este último esquema globalizador donde han tenido más progreso, sin embargo, su evolución es incipiente a pesar de la influencia de otros sistemas jurídicos en el esquema del derecho comparado, sobre todo en Latinoamérica, donde la codificación del derecho internacional ha sido el *argumentum* de desarrollo y producción jurídica,³⁷ acorde con la teoría del comercio internacional, que rompe con el círculo vicioso del subdesarrollo y afecta el nivel interno de actividad.³⁸

De igual forma, los MASC son considerados una garantía para lograr acuerdos comerciales. Por otra parte, esos métodos también generan una evolución beneficiosa de los sistemas jurídicos de muchos países.

³⁶ Véase Fulvio Atina, *Il Sistema Politico Globale*, Gius Laterza & Figli Spa, Roma-Bari, 1999.

³⁷ Véase Diego P. Fernández Arroyo, *La codificación del derecho internacional privado en América Latina*, EUROLEX, Madrid, 1994, pp. 261 y ss.

³⁸ Véase Ricardo Torres Gaytán, *Teoría del comercio internacional*, Siglo XXI, México, 1998, p. 14.

Asimismo, el efecto del derecho comparado se refleja en el derecho comercial, regulador de las relaciones entre particulares, del cual han surgido las cláusulas arbitrales, producto de las relaciones comerciales internacionales.³⁹ Dichas cláusulas deberían reflejarse en los flujos comerciales nacionales, pero nuestra cultura adversarial impide que terminen por consolidarse.

Por ello, surge la necesidad de tratar los MASC de forma especial, siguiendo la tendencia de tratar el derecho comercial como un derecho especial, a pesar de la simbiosis que tiene con el derecho civil;⁴⁰ empero, sus particularidades y la *lex mercatoria* nos obligan a pensar en este tratamiento, reflejándose como derecho mercantil internacional.⁴¹

Lo anterior supone una visión cosmopolita con un derecho mercantil uniforme, como era percibido desde la Edad Media, sobre las bases de un mercado económico supranacional, el mismo que vuelve a cobrar actualidad y plantea desde una perspectiva diferente el fenómeno de la universalidad del derecho mercantil. La consecuencia principal es la idea de un derecho mercantil despolitizado, cuya uniformidad supranacional puede realizarse independientemente de la unidad política.⁴² Prueba de ello son las leyes modelo de arbitraje y conciliación de la Comisión de las Naciones Unidas de Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y de convenciones internacionales como la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.

De acuerdo con lo anterior, los MASC deben ser tratados de forma similar, en un esquema de universalidad y en un ambiente despolitizado, ya que el espíritu de los MASC no debe contraponerse con políticas públicas arcaicas de Estados determinados, debiéndose suscribir al arbitraje, la negociación y la mediación en un estadio ecuménico que permita su desarrollo a través del derecho comparado para lograr el *desiderátum* del sistema conciliar.

Actividad 3

- Busque en Internet las leyes modelo de conciliación y arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas de Derecho Mercantil Internacional de la ONU.

³⁹ El arbitraje se constituye como la punta de lanza de los MASC.

⁴⁰ Véase Karsten Schmindt, *Derecho comercial*, Astrea, Buenos Aires, 1997, pp. 9 y ss.

⁴¹ Véase Fernando Mantilla Serrano, "Lex mercatoria: Una contribución del derecho comparado", conferencia presentada durante el seminario de arbitraje comercial organizado por AMMAC en Guadalajara, marzo, 1998 (inédito).

⁴² Cfr. Luis Fernández de la Gándara y Alfonso-Luis Calvo Caravaca, *Derecho mercantil internacional*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 46 y ss.

- Identifique los conceptos de mediación-conciliación y arbitraje, así como sus características.
- Busque en Internet la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras e identifique los principios básicos del arbitraje.

La ciencia del derecho y el *communi consensus* del derecho comparado

Para conceptualizar y ubicar el espacio real que ocupa el derecho comparado como bastión del desarrollo de los MASC, es necesario resaltar que dentro de la estructura de la ciencia del derecho uno de sus tres pilares es el mismo derecho comparado, junto con la dogmática jurídica y la teoría general del derecho.

La dogmática jurídica es considerada el primer nivel de la ciencia del derecho, ya que estudia el derecho vigente, en un determinado momento histórico y en cierto ámbito espacial. Su función es suministrar criterios para la interpretación y aplicación del derecho, con el objeto de dar una solución a determinados problemas o conflictos, suministrando criterios para el cambio del derecho.⁴³

El derecho comparado tiene la misma función que la dogmática jurídica, con la diferencia de que el estudio que realiza el derecho comparado es sobre varios ordenamientos jurídicos, sobre instituciones concretas o sectores normativos. Su objetivo primordial es aportar elementos para que el derecho evolucione, es decir, para preparar reformas legislativas. De igual manera, resuelve conflictos con elementos de derechos extranjeros.⁴⁴

La teoría general del derecho estudia problemas comunes a todos o a la mayor parte de los sistemas de derecho, analizando su estructura, los conceptos jurídicos fundamentales y cuestiones como las fuentes del derecho.

Entonces, podemos entender que, para que la ciencia del derecho evolucione, requiere procesos específicos que le permitan cumplir con su función primordial: mantener un estado de derecho resolviendo y previendo los problemas, con base en experiencias externas y no de forma aislada.

Siguiendo esta idea, la evolución del derecho en el transcurso de la historia no ha seguido un mismo patrón, ya que la ciencia jurídica ha sido entendida de manera

⁴³ Cfr. Encarnación Fernández, *Introducción a la teoría del derecho*, Javier De Lucas (ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 406.

⁴⁴ Véase Alessandro Pizzorusso, *Curso de derecho comparado*, Ariel, Barcelona, 1987, p. 79.

diferente a como la concebimos en la actualidad. Sólo un elemento siempre ha estado presente: la influencia de elementos externos que provocan que el derecho cambie, como ha sucedido en el arbitraje.⁴⁵

En este texto, no debatiremos si el derecho comparado es un método o una ciencia, por lo que concluiremos, en razón de la doctrina consultada y por así convenir a los intereses de este capítulo, en que el derecho comparado es un método unificador, de evolución del *ius commune*, que es la perspectiva que se merecen los MASC en vías de su utilización general.

Constantinesco afirma que la ciencia jurídica ha seguido una evolución inversa a la del mundo, de universal se convirtió en nacional, lo cual denomina “efecto ptolomaico del derecho”, algo totalmente contrario a las tendencias globalizadoras actuales.⁴⁶ Para Constantinesco, la principal causa de este proceso es de naturaleza política, y radica en el hecho de que el Estado nacional se convirtió en una unidad política del tipo del mundo moderno, en la que cada nación había procurado singularizarse y reforzar los elementos que la distinguían de los demás. Por eso se afirma la necesidad de despolitizar los MASC para lograr su normalización. Aunque no todos los países del orbe se encuentran ya en este supuesto, la creación de los bloques económicos ha logrado flexibilizar el concepto de soberanía.

René David concuerda con la postura de que el derecho comparado tiende a la unificación, debido a que un Estado no puede sostenerse en forma aislada, a pesar del efecto ptolomaico.⁴⁷ El derecho comparado no se limita a observar aspectos académicos, sino prácticos, con lo cual se logra una verdadera evolución del derecho. Zárate abunda en este tema al afirmar que —en la medida que el siglo XXI se descubre como una era en que la globalización de las actividades humanas deja de ser un ideal para devenir, más que en una necesidad, en una realidad— la creciente movilidad internacional de personas, mercancías, capitales e información es causa de novedosas relaciones jurídicas y de litigios en los que un derecho nacional particular resulta insuficiente. En estos casos la solución exige nuevos parámetros axiológicos de lo justo y lo equitativo, que sin duda han de surgir del derecho comparado.⁴⁸

⁴⁵ Véase Antonio Merchán Álvarez, *El arbitraje. Estudio histórico jurídico*, Universidad de Sevilla, España, 1981.

⁴⁶ Véase Léontin-Jean Constantinesco, *Introduzione al Diritto Comparato*, G. Giappichelli, Torino, 1996, p. 19.

⁴⁷ Véase René David, *I Grandi Sistemi Giuridici Contemporanei*, CEDAM, Italia, 1995, pp. 15 y ss.

⁴⁸ Cfr. José Humberto Zárate et al., *Sistemas jurídicos contemporáneos*, McGraw-Hill, México, 1998, pp. 2 y ss.

Esta idea concuerda del todo con el espíritu de los MASC, y como lo hemos afirmado antes, ellos nos acercan más a la equidad y la justicia que lo que lo hace el sistema adversarial judicial que impera en nuestro país y, en muchos más, principalmente en los de tradición romanista.⁴⁹

De lo anterior puede desprenderse que el derecho comparado es una técnica jurídica dogmática, cuyo objeto es el análisis de una pluralidad de ordenamientos,⁵⁰ no sólo para estudiarlos por separado, sino para confrontarlos entre sí e inferir analogías.⁵¹ Éstas contribuirán sobre todo a mejorar el conocimiento de nuestro propio derecho, algo realmente singular, ya que conociendo otros derechos podemos medir nuestros propios avances, y beneficiarnos de las experiencias de otros.

Castan Tobeñas opina de manera similar, pues afirma que en definitiva el derecho comparado, en la esfera de los estudios dogmáticos, constituye un excelente medio auxiliar que complementa el uso de los demás métodos y coadyuva a la finalidad de dar a conocer no sólo el material normativo de los ordenamientos, sino la realidad jurídica en la plenitud de su significado.⁵²

Esta realidad jurídica se logra estudiando los diferentes sistemas con enfoques diferentes, según el tema por tratar y el alcance que se quiera lograr, por lo que la investigación podrá ser sincrónica o diacrónica, como macro comparación o micro comparación.

La comparación sincrónica se refiere a las investigaciones realizadas en el mismo tiempo, pero en diferente lugar. En el caso de la investigación diacrónica, *a contrario sensu*, el objeto de estudio se sitúa en el mismo lugar, pero en diferente tiempo.⁵³

La macro comparación se aplica cuando se pretende estudiar un sistema jurídico en general, comparando sus técnicas legislativas, estilos de codificación y métodos de interpretación del derecho, así como exponer la autoridad de sus precedentes. La micro comparación, por su parte, se relaciona de manera directa con instituciones o problemas legales específicos, es decir, con los principios a los que se recurre para resolver situaciones reales o conflictos de interés particulares.⁵⁴

⁴⁹ Véase Francisco Javier Gorjón Gómez, "Mediación. Un acercamiento real a la justicia", en *Anuario Humanitas 2002*, Centro de Estudios Humanísticos, UANL, México, 2002.

⁵⁰ Cfr. Rolando Tamayo y Salmorán, "El derecho comparado, técnica jurídica dogmática o historia jurídica comparada", en *Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, tomo II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1988, pp. 1357 y ss.

⁵¹ Véase Consuelo Sirvent Gutiérrez, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, Porrúa, México, 2000, pp. 3 y ss.

⁵² Cfr. J. Castan Tobeñas, *Reflexiones sobre el derecho comparado*, Reus, Madrid, 1957, p. 101.

⁵³ Cfr. Mario G. Losano, *Los grandes sistemas jurídicos*, Debate, Madrid, 1993, pp. 312 y ss.

⁵⁴ Cfr. Konrad Zweigert y Hein Kötz, *Introducción al derecho comparado*, Oxford University Press, México, 2002, pp. 5 y ss.

En lo que concierne a los MASC, pueden ser estudiados desde ambas dimensiones, como macro comparación para ubicarlos en el contexto federal e institucional, o como micro comparación, cuando de forma particular se trata el arbitraje, o bien la mediación, dependiendo de sus tipos. También serán estudiados de manera sincrónica para valorar las experiencias de otros países y en forma diacrónica para ubicar nuestra realidad.

Complementando todo lo anterior, Fix-Zamudio, fuertemente influenciado por René David,⁵⁵ propone una relación sucinta de los efectos o deberes del derecho comparado, que a continuación transcribimos:⁵⁶

1. Obtener un mejor conocimiento del derecho nacional, ya que sin el auxilio del método comparado el jurista se acostumbra a considerar las soluciones de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia de su país, como las únicas fuentes posibles para el análisis del ordenamiento jurídico general;
2. Perfeccionar el lenguaje jurídico para comprender el sentido exacto de los términos extranjeros que se aplican a los diversos sistemas, otorgando un valor jurídico a cada uno;
3. Comprender los alcances del orden jurídico internacional, ya que en el mundo contemporáneo es cada vez más intensa la aproximación social, política y económica, no justificándose el aislamiento de los diversos sistemas jurídicos, que también reciben una influencia recíproca permanente;
4. Unificar en lo posible los diversos ordenamientos jurídicos, por constituir ésta una de las grandes aspiraciones de los estudios jurídicos comparativos a través de un derecho comunitario, y
5. Tener el más amplio conocimiento posible de los ordenamientos jurídicos internacionales, con la finalidad de ampliar la sensibilidad y comprensión indispensable para lograr la oportuna y adecuada adaptación de las diversas profesiones jurídicas (judicatura, ministerio público, abogacía, docencia e investigación) a los propios cambios sociales.

⁵⁵ Véase René David, "Tratado de derecho civil comparado", en *Revista de derecho privado*, Madrid, 1953, y del mismo autor, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Aguilar, Madrid, 1969.

⁵⁶ Héctor Fix-Zamudio, "La importancia del derecho comparado en la enseñanza jurídica mexicana", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 8, UNAM, México, 1970, pp. 346 y ss. Véase Margarita Villanueva Colín et al., *Sistemas jurídicos contemporáneos*, Harla, México, 1996, p. 3.

Podemos concluir que el derecho comparado es el bastión de la evolución de los MASC en el mundo, y que si sabemos y conocemos a ciencia cierta su funcionamiento y éxito en otros países, así como de la existencia de leyes modelo y convenciones internacionales que marcan sus principios esenciales y operacionales, ¿por qué no posesionarnos de esa idea, de ese hecho, y romper el paradigma de su funcionamiento y cambiarlo por el de su utilización?

Actividad 4

- ▶ Responda: ¿Cuáles son las principales funciones de la ciencia y cuáles las del derecho comparado?
- ▶ Usando Internet como fuente, elabore un ejemplo de comparación sincrónica analizando una norma MASC del país que elija, tomando como base las leyes modelo de conciliación y arbitraje de la CNUDMI.
- ▶ Elabore un ejemplo de comparación diacrónica analizando una norma MASC del país que elija, tomando como base las leyes modelo de conciliación y arbitraje de la CNUDMI.
- ▶ Elabore un ejemplo de micro comparación analizando una norma MASC del país que elija, tomando como base las leyes modelo de conciliación y arbitraje de la CNUDMI.
- ▶ Elabore un ejemplo de macro comparación analizando una norma MASC del país que elija, tomando como base las leyes modelo de conciliación y arbitraje de la CNUDMI.
- ▶ Efectúe diferentes comparaciones combinando los diferentes tipos de éstas, por ejemplo una micro comparación diacrónica.

Definición, características y diferencias de los MASC

El entorno donde se desarrollan los MASC es multidisciplinario, característica que se considera una de sus virtudes, ya que la actividad de aplicación de la negociación, de la mediación-conciliación y del arbitraje no es privativa de los abogados, antes bien depende del problema por resolver y de su especificidad, para determinar la profesión del negociador, del mediador y, en su caso, del árbitro. De lo anterior puede derivarse una clasificación muy amplia de tipos de mediación-conciliación y arbitraje: el médico, el de consumo, el financiero, por mencionar sólo algunos.

Por eso es necesario definir cada MASC y señalar sus características en contraposición con el proceso judicial, con el fin de resaltar sus bondades y dejar a un lado todas las vicisitudes que implica acudir a la vía jurisdiccional como sistema adversarial. Al realizar lo anterior se evidenciará que el uso de los MASC facilita la resolución del conflicto.

Los MASC forman parte de un sistema conciliatorio y se conocen de diferente forma en distintos países, empero, el nombre no cambia su esencia. Esto le confiere otra de sus características, su internacionalidad. Esto significa que lo que varía es el fondo del asunto y no la forma en la que llegamos a la solución, dado que los MASC son técnicas aplicables a un caso concreto para encontrar la solución al conflicto o controversia.⁵⁷ En la tabla 1.1 se listan las denominaciones más comunes de los MASC.

TABLA 1.1 DENOMINACIONES MÁS COMUNES DE LOS MASC

ADR	Alternative Disputes Resolution
Justicia alternativa	Título que se asigna a los masc en las leyes de las entidades de Colima, Guanajuato y Quintana Roo
MARD	Métodos alternos para la resolución de disputas
MASD	Métodos alternos para la solución de disputas
MASC	Medios alternativos para la solución de conflictos
RAC	Resolución alternativa de conflictos
RAD	Resolución alternativa de disputas
TARC	Técnicas alternativas de resolución de conflictos
GAC	Gestión alternativa de conflictos
GAD	Gestión alternativa de disputas

Fuente: Elaboración, M. en C. Benito Pérez Saucedo. Proyecto de Investigación "Evolución de los MASC en Nuevo León".

⁵⁷ La doctrina especializada considera al conflicto y a la controversia como sinónimos. Véase Francisco Javier Gorjón Gómez y Karla Annett Cynthia Sáenz López, *op. cit.*, pp. 26 y ss.

Los principales MASC y sus características

A continuación veremos los principales MASC (la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, la transacción y lo jurisdiccional) y las características de cada uno de ellos.

Negociación

Es un proceso en el cual dos o más partes con un problema o un objetivo emplean técnicas diversas de comunicación, con el fin de obtener un resultado o solución que satisfaga de manera razonable y justa sus pretensiones, intereses, necesidades o aspiraciones.⁵⁸

Características:

1. Busca un beneficio mutuo dentro de un clima de confianza y objetividad.
2. Incumbe a toda la sociedad (no es limitativa en cuanto a personas o materias).
3. Es una actividad competitiva (comercio).⁵⁹
4. La negociación es la base de la mediación-conciliación.
5. Sus técnicas varían según el sistema usado (Harvard, Respect, PI, Maddux, etcétera).⁶⁰

La negociación se da aunque no exista un conflicto. En cuanto a la mediación y la conciliación, entendiéndolo como MASC, siempre estará presente un problema, ya que el conciliador o mediador lleva a las partes a lograr una negociación.⁶¹ También hay diferencias en las técnicas por utilizar, puesto que la negociación puede aplicarse a una mera actividad competitiva (pensemos en la negociación de un tratado o de un negocio común y corriente).

⁵⁸ Véase Juan Luis Colaiácovo, *Negociación moderna. Teoría y práctica*, Jurídicas Cuyo, Argentina, 1998, p. 19.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 36

⁶⁰ Para ampliar los conocimientos sobre estas técnicas, véase Francisco Javier Gorjón Gómez y Karla Annett Cynthia Sáenz López, *op. cit.*, pp. 65 y ss.

⁶¹ Véase Enrique M. Falcón, *Mediación obligatoria*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 17.

Mediación

Es un método de solución de conflictos en el que las partes son guiadas por un tercero para llegar a una solución.⁶²

Características:⁶³

1. Las partes son guiadas por un tercero. Las partes solucionan solas el conflicto.
2. Las partes tienen una intervención conjunta con el tercero.
3. El tercero debe ser un experto en la materia.
4. Satisface intereses particulares y no públicos (las partes son privadas).
5. No existe un proceso predeterminado.
6. El proceso termina en el momento en que lo dispongan las partes.
7. No es vinculante.
8. No hay ganador ni perdedor.
9. Las partes designan el lugar del proceso y el idioma.
10. Es un método rápido y económico.
11. El cumplimiento de los resultados de la negociación es voluntario.

Conciliación

Este procedimiento consiste en la actividad de un tercero nombrado por las partes, cuyo objetivo es ponerlas de acuerdo o evitar que acudan a un proceso jurisdiccional o a un procedimiento arbitral.⁶⁴

Características:⁶⁵

1. El tercero propone la solución y persuade a las partes.
2. Se le considera una etapa previa al arbitraje.
3. El tercero debe ser un experto en la materia.
4. Se pretende la satisfacción de intereses particulares y no fines públicos.

⁶² Véase Carlos A. Garber, *La mediación funciona*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 10.

⁶³ Véase Jorge Hugo Lascala, *Aspectos prácticos en mediación*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999. Véase Laura R. Singer, *Mediación. Resolución de conflictos*, Paidós, España, 1996.

⁶⁴ Véase Adolfo Alvarado Velloso, "La conciliación", en *Revista vasca de derecho procesal y arbitraje*, enero, tomo I, San Sebastián, España, 1989.

⁶⁵ Véase Carlos Mauro Peña Bernaldo de Quirós, *El arbitraje. La conciliación. Los modos anormales de terminación del proceso*, Comares, Granada, 1991, p. 103.

5. Se pueden apegar a reglamentos previamente establecidos por instituciones arbitrales como la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Asociación Americana de Arbitraje (AAA) o la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO).
6. El proceso termina en el momento en que lo dispongan las partes.
7. No es vinculante.
8. El conciliador formula un informe.
9. Se designa el lugar del proceso y del idioma.
10. Es un método rápido y económico.
11. El cumplimiento del procedimiento debe ser voluntario.

DIFERENCIAS RESPECTO DE LA MEDIACIÓN

Desde nuestro punto de vista, el concepto de conciliación merece un tratamiento especial, en cuanto su definición y características, por ser extremadamente similar al de la mediación. Ambas figuras están separadas por una línea muy delgada,⁶⁶ tanto, que ya existe una Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas de Derecho Mercantil Internacional que unifica ambos conceptos.⁶⁷ Sin embargo, hay algunos autores que disienten de esta idea.⁶⁸

En lo particular, consideramos que la conciliación y la mediación deberán ser valoradas desde un mismo concepto, en razón de sus características y de su aplicación práctica, ya que quien ha realizado una mediación o conciliación será proclive a esta unificación de conceptos, debido a estas tres consideraciones.

- a) El conciliador asume como objetivo persuadir a las partes acerca de las ventajas de la conciliación como proceso extrajudicial y extra arbitral.
- b) El conciliador resuelve el conflicto y propone una solución, pero no se impone como árbitro o juez.
- c) El mediador sólo propone una fórmula de composición, donde composición significa ideas de solución al conflicto generadas por las mismas partes.

⁶⁶ Véase Cecilia Azar Mansur, *Mediación y conciliación en México: dos vías alternativas de solución de conflictos a considerar*, Porrúa, México, 2003, p. 13.

⁶⁷ Véase el artículo 1.3 de la Ley Modelo de Conciliación de la CNUDMI, publicada por la ONU en junio de 2002. "A los efectos de la presente Ley, se entenderá por conciliación, todo procedimiento designado por términos como los de conciliación, mediación o algún otro de sentido equivalente, en el que las partes soliciten a un tercero o terceros que les preste asistencia en su intento por llegar a un arreglo amistoso de una controversia que se derive de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o esté vinculada a ella. El conciliador no estará facultado para imponer a las partes una solución de las controversias."

⁶⁸ Véase Gladis S. Álvarez *et al.*, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Argentina, 1998.

Arbitraje

Es el procedimiento por excelencia para la resolución de controversias en el comercio internacional y en otras áreas del derecho.⁶⁹

Esta definición atiende estrictamente a su sentido práctico, a sus características y a su aplicabilidad, aunque, es necesario definir al arbitraje de una forma estricta, por ser el procedimiento más formal de los MASC. Esto nos permitirá comprender los diversos tipos de arbitraje (médico, de consumo, de propiedad intelectual, por mencionar algunos), ya que cada uno de ellos cuenta con procedimientos específicos derivados de las clases de arbitraje que hay en sus respectivos reglamentos.

El arbitraje es un procedimiento heterocompositivo extraprocesal, fundado en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, enaltecendo el *pacta sunt servanda*, esto es, que las partes someten sus diferencias a la consideración de un particular, un árbitro, quien actuará según sus *potestas*, bajo la tutela del principio *erga omnes* basado en el *ius mercatorum* o *lex mercatoria* y en la *lex fori*.⁷⁰

La doctrina en el ámbito internacional sostiene un debate en relación con las clases de arbitraje, basándose en criterios diversos como las personas que intervienen, la normativa que los regula, por sus formalidades, por el modo de resolver, por la función de los árbitros, por su origen, por su formación, entre otras. Sin embargo, podemos definir que predominan los arbitrajes de derecho y los de equidad, y de forma secundaria el arbitraje institucional o *ad hoc*, por la administración de los mismos. Ambos pueden ser de derecho o de equidad.

Para los arbitrajes de derecho el convenio arbitral señala de forma específica la aplicación de una norma conforme a un caso concreto, y el arbitraje de equidad estará basado de forma exclusiva en la experiencia de las partes, de igual manera de acuerdo con un caso concreto.⁷¹ Ambos tipos de arbitraje pueden fundamentarse en la *lex mercatoria* integrada por los usos y costumbres del comercio, los cuales son considerados norma en el derecho del comercio internacional.

El arbitraje institucional es administrado por una institución (CCI, AAA, entre otras) y somete a las partes a su reglamento y en algunos casos a su lista de árbitros, lo cual genera un costo específico por el servicio, así como el pago de aranceles fijados para cubrir los honorarios de los árbitros.

⁶⁹ Véase Francisco Javier Gorjón Gómez, "Arbitraje comercial. Paradigma del derecho", en *Revista Latinoamericana de Arbitraje Comercial* (en www.servilex.com.pe).

⁷⁰ Véase Francisco Javier Gorjón Gómez y Karla Annett Cynthia Sáenz López, *op. cit.*, núm. 1, pp. 111 y ss.

⁷¹ Véase José M. Chillón Medina y José Fernando Merino Merchán, *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, Civitas, Madrid, 1991, p. 536.

En el arbitraje *ad hoc* las partes deciden su propio proceso, regulado por una ley nacional o internacional, en algunos casos creando sus propias reglas, dejando a los árbitros la carga de la administración del mismo;⁷² empero, este tipo de procedimiento se encuentra en desuso.

Características:⁷³

1. Es un proceso especializado, menos ritualista y rápido.
2. Es simple e informal.
3. Armoniza la relación comercial, no se pierde.
4. Se satisfacen intereses particulares y no fines públicos.
5. Es confidencial como proceso.
6. El proceso se desarrollará conforme a derecho o en equidad.
7. Se desarrolla de forma institucional o *ad hoc*.
8. Es vinculante.
9. Se equipara con las sentencias.
10. El o los árbitros dan la solución, ya que son expertos en la materia.
11. El proceso y el idioma son designados por las partes.
12. Designación del derecho aplicable al fondo del conflicto por las partes.
13. Se toma en cuenta principalmente la *lex mercatoria*.
14. No tiene consecuencias económicas o sociales.
15. Tiene un carácter desnacionalizado y eminentemente internacional.
16. Su cumplimiento es voluntario o forzoso.
17. Termina como tal en forma de laudo o por transacción homologada.
18. Otorga una seguridad jurídica, en relación con la mediación y la conciliación.

Transacción

Es una forma autocompositiva en la que las partes se hacen recíprocas concesiones y llegan a un acuerdo que soluciona el conflicto, de modo que la solución no depende del árbitro o juez.⁷⁴

⁷² Véase Antonio María Lorca Navarrete, *Manual de derecho de arbitraje*, Dykinson, Madrid, 1997, p. 203.

⁷³ Véase Francisco Javier Gorjón Gómez, *op. cit.*

⁷⁴ Véase Ernesto Gutiérrez y González, *op. cit.*

Características:

1. Las partes se hacen concesiones para llegar a un acuerdo.
2. Surge dentro del proceso arbitral o judicial.
3. Puede ser privado o público, lo cual depende del proceso.
4. Podrá ser en derecho o en equidad, dependiendo del proceso.
5. Dentro del proceso judicial es un contrato regulado por el Código Civil.
6. Las partes deciden la solución antes que el árbitro o el juez.
7. Se homologa por el o los árbitros en forma de laudo, según el artículo 1447 del Código de Comercio (C. de Com.).
8. Su regulación varía de un estado de la República a otro.

Jurisdiccional

Es un proceso que se basa estrictamente en la interpretación de las leyes de un estado determinado, sobre supuestos específicos.⁷⁵

Características:

1. Es un proceso tutelado por el Estado.
2. Se aplica estrictamente el derecho.
3. No hay flexibilidad en las reglas del proceso.
4. El juez monopoliza el proceso
5. El juez interpreta la ley, nunca las necesidades de los comerciantes o de las partes.
6. Es un proceso lento.
7. Tiene consecuencias económicas y sociales.
8. Protege a los nacionales.
9. El juez está especializado en la materia motivo del litigio.
10. Se pierde la relación comercial.

Actividad 5

- ▶ Busque en Internet sitios relacionados con los MASC. Comparta su experiencia con sus compañeros.

⁷⁵ Véase Giuseppe Chiovenda, *Instituciones de derecho procesal*, Harla, México, 1994.

- ▶ Derive tres características más de la negociación, de la mediación-conciliación, del arbitraje, de la transacción y del sistema jurisdiccional.
- ▶ Elabore una tabla donde señale las características de la negociación, de la mediación-conciliación, del arbitraje, de la transacción y del sistema jurisdiccional. Resalte sus diferencias.
- ▶ Responda: ¿Cuántos tipos de mediación y conciliación puede haber? Señale al menos 20 tipos.
- ▶ Responda: ¿Cuántos tipos de arbitraje hay? Señale al menos 10 tipos.

Contexto de los MASC en México

Situar el contexto de los métodos alternativos de solución de conflictos en el tiempo y en el espacio mexicano resulta gratificante. Al elaborar un análisis micro comparativo diacrónico, a más de 10 años de la firma del TLCAN y gracias a que los Estados Unidos nos condicionaron a que existiera una normativa *ad hoc* para la resolución de conflictos, impuesta como garantía y plasmada en el artículo 2022 del referido tratado, se ha hecho patente la importancia de la obligación para difundir los MASC.⁷⁶ Esto sentó las bases para el cambio de nuestra cultura adversarial, en busca de la solución al conflicto de la impetración de la justicia.

México está viviendo un momento histórico, tiene suscritos 11 tratados de libre comercio que prevén la negociación, la mediación y el arbitraje como los principales instrumentos para resolver los conflictos que puedan surgir entre los 32 países socios, de tres continentes, con un impacto en 860 millones de personas.⁷⁷ Esto implica al menos 32 maneras de pensar, 32 sistemas judiciales con sus vicios y sus aciertos, con un común denominador: el conflicto de la impetración de la justicia no lo han resuelto.

En México lo podemos ver en los diferentes estudios sobre impartición de justicia que se han hecho de forma comparada entre los diferentes estados de la Repúbli-

⁷⁶ Véase Jorge Witker V., *Resolución de controversias comerciales en América del Norte*, UNAM, México, 1994. Véase también Luis Malpica de Lamadrid, *El sistema mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Porrúa, México, 1998, así como Óscar Barney, *Solución de controversias y antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Porrúa, México, 2002.

⁷⁷ Véase www.economia.gob.mx

ca.⁷⁸ Sin embargo, la armonía y el equilibrio de las relaciones comerciales públicas y privadas internacionales se sustentan en los MASC.

Nuestro sistema judicial nos da todas las facilidades para implementar los MASC, lo cual rompe con el mito de inconstitucionalidad, ya que están tutelados por el artículo 17 constitucional, así como por el artículo 13 que entiende como tribunales especiales los que aplican leyes privativas. En el caso de los MASC se suscriben a nuestro derecho vigente, respetando en todo momento los artículos 14 y 16 de la Constitución que establecen las garantías de defensa y audiencia.⁷⁹

Contamos con una normativa moderna para impulsar al arbitraje interno: el Título IV del Código de Comercio, que adopta la Ley Modelo de Arbitraje Comercial, por iniciativa del presidente de la República en mayo de 1993⁸⁰ es un claro ejemplo del derecho comparado, que se refleja también en los diferentes códigos de procedimientos civiles de los estados y en un sinnúmero de países de distintos continentes.⁸¹

En el mismo sentido se han desarrollado programas de corte federal para impulsar los MASC, puestos en práctica por la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO),⁸² la Secretaría de Economía con su programa de árbitros independientes, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF),⁸³ la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED),⁸⁴ el Banco de Comercio Exterior (BANCOMEXT)⁸⁵ a través de la Comisión para la Protección del Comercio Exterior Mexicano (COMPROMEX), el Instituto Mexicano de la Propiedad Intelectual (IMPI),⁸⁶ el Instituto Nacional de Derechos de Autor, por mencionar algunos, todos ellos influenciados por el derecho comparado.

⁷⁸ Véase Hugo Alejandro Concha Cantú *et al.*, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México*, National Center For State Courts, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001.

⁷⁹ Véase José Ovalle Favela, *Garantías constitucionales del proceso*, Oxford University Press, México, 2002.

⁸⁰ Véase Documento 049/LV/93 (II P.O.).

⁸¹ Cfr. Documento A/CN.97, 4 noviembre 1974, de la CNUDMI. Octavo periodo de sesiones. Naciones Unidas, Asamblea General.

⁸² Véase Ángel Carrasco Perera *et al.*, *El arbitraje de consumo*, Tecnos, España, 1998. Véase también Ignacio Quintana Carlo *et al.*, *El sistema arbitral de consumo*, Aranzadi, España, 1997. También sugerimos visitar el sitio de PROFECO (www.profeco.gob.mx).

⁸³ Véase Martín Virgilio Bravo Peralta, *El arbitraje económico en México*, Porrúa, México, 2002 (www.condusef.gob.mx).

⁸⁴ Sugerimos visitar el sitio www.conamed.gob.mx de la CONAMED.

⁸⁵ Véase www.bancomext.gob.mx del BANCOMEXT.

⁸⁶ Véase Elena Martínez García, *El arbitraje como solución de conflictos en propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002. Sugerimos visitar los sitios www.impi.gob.mx y www.wipo.org

En el mismo sentido, más de 32 leyes de carácter administrativo federal prevén la aplicación de los MASC.⁸⁷ La mediación permea en todos los niveles, principalmente en el correspondiente al de procuración de justicia. La Procuraduría General de la República convocó a todos los procuradores estatales, exhortándolos a utilizar la mediación como el procedimiento idóneo para abatir el rezago judicial.

En 21 estados de la República Mexicana se están tomando acciones concretas para la aplicación de los MASC: Chiapas, Guanajuato, Chihuahua, Coahuila, Colima, Veracruz, Estado de México, Puebla, Distrito Federal, Nuevo León, Oaxaca, Quintana Roo, Zacatecas, Aguascalientes, Querétaro, Jalisco, Baja California Norte y Sur, Morelos, Michoacán.⁸⁸

Lo anterior se complementa con acciones de instituciones particulares nacionales e internacionales, como el "Proyecto para apoyar y promover la mediación en las diferentes entidades de la República Mexicana" auspiciado por ABA, USAID y Freedom House, con la participación de 11 comités en 11 estados y 12 instituciones, con un notoria influencia estadounidense sobre nuestro sistema jurídico. Sin embargo, sabemos que sin un apoyo gubernamental o el cambio de políticas públicas, poco pueden hacer de forma inmediata, ya que si bien los ejemplos de la CCI y AAA son notables, su impacto tardó décadas en percibirse en Europa y Estados Unidos. Es importante aprovechar sus experiencias, pues no podemos permitirnos esperar ni siquiera 10 años más.

Si bien hay acciones gubernamentales federales y locales a favor de los MASC, a las que se suman las de instituciones privadas, falta el trabajo de las universidades si en realidad se desea crear una cultura de los MASC. Para lograrlo es preciso trabajar con tenacidad, ya que ninguna universidad pública de nuestro país o de Latinoamérica establece un programa de alta especialización sobre MASC, excepto la Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL), que cuenta con especialidad y maestría sobre negociación, mediación y arbitraje. Asimismo, dicha universidad incorpora la negociación, la mediación y el arbitraje en las líneas de investigación de los doctorados en derecho y en ciencias sociales, así como en el Instituto de Investigaciones Científico-Jurídicas de la Facultad de Derecho y Criminología.

⁸⁷ Véase Martín Virgilio Bravo Peralta, *op. cit.*, pp. 76 y ss.

⁸⁸ Véase Miguel Sarre, *Perspectivas de los mecanismos alternativos de solución de conflictos con contenido patrimonial en México*, Centro de Estudios de Derecho Público, ITAM, México, 2001. Véase también Wistano L. Orozco *et al.*, *Estudios sobre justicia alternativa en el Distrito Federal*, Centro de Justicia Alternativa ITAM y Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2002. Véase Francisco Javier Gorjón Gómez y Karla Annett Cynthia Sáenz López, *Métodos alternos de solución de controversias*, UANL-CECSA, México, 2006.

Actividad 6

- ▶ Ubique las normas reguladoras de MASC en los tratados comerciales que tiene suscritos México.
 - ▶ Ubique y comente la regulación del arbitraje en el Código de Comercio, al igual que en 10 diferentes códigos procesales estatales y compárelos con la ley modelo de CNUDMI sobre arbitraje.
 - ▶ Ubique y comente cinco leyes de carácter administrativo que establezcan los MASC.
 - ▶ Ubique cinco leyes de diferentes estados que regulen los MASC. Comente y compare con las leyes modelo de la CNUDMI.
-

2

El arbitraje de consumo en la PROFECO

Sumario

Introducción. El arbitraje de consumo. Marco teórico del arbitraje de consumo. Contexto internacional de la protección de los consumidores. La defensa de los consumidores en México. El arbitraje en amigable composición y en estricto derecho. El arbitraje y sus correlativos en la Ley Federal de Protección al Consumidor. Marco jurídico en materia de arbitraje de consumo. Legislación supletoria en el arbitraje de consumo. El arbitraje de PROFECO y el juicio de amparo.

Objetivo general

Que el alumno adquiera conocimientos sobre la importancia del arbitraje de consumo, las ventajas de este procedimiento sumario y su aplicación en los diferentes ámbitos de las operaciones entre consumidores y proveedores.

Objetivos específicos

El alumno:

- ▶ Conocerá los derechos y obligaciones de consumidores y proveedores, al analizar la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC).
- ▶ Entenderá el procedimiento administrativo de la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) y la aplicación de la Ley Federal de Protección al Consumidor, el reglamento interno y el estatuto jurídico de dicha procuraduría.
- ▶ Identificará qué asuntos son susceptibles de arbitraje y cuáles no lo son, en las relaciones de consumo.

Introducción

Salcedo Verduga define el arbitraje como el mecanismo al que recurren las partes voluntariamente para solucionar un conflicto, en el que el tercero neutral, llamado árbitro, decide la controversia emitiendo un laudo.¹ En el mismo sentido, Cordón Moreno define que los particulares pueden pactar que las cuestiones litigiosas surgidas entre ellas, en materias de su libre disposición, sean resueltas por árbitros con eficacia de cosa juzgada y ejecutiva.² Ambas definiciones contienen los mismos elementos, sin importar la influencia doctrinal de los autores (el primero ecuatoriano y el segundo español); además, los dos se apegan a principios de carácter internacional.

Las definiciones del arbitraje no varían por cuestiones del tiempo o espacio, pero sí por sus elementos en razón del conflicto. Esto provoca que haya varios tipos de arbitraje: laboral, civil, comercial, financiero, administrativo, en arrendamientos urbanos o en propiedad horizontal, por mencionar algunos. Por ello, surge la necesidad de tipificar el arbitraje de consumo.³ Ciertamente este último es un arbitraje con connotaciones comerciales porque la relación entre las partes nace de un acto de comercio, pero con un fin diferente.

Podemos seguir citando un sinnúmero de autores con una variedad impresionante de definiciones según su teoría, ya sea contractual, jurisdiccional o mixta, pero eso sólo generaría más desconcierto que certezas del tema que nos ocupa. Para evitar confusiones, presentamos una definición de arbitraje con los elementos que consideramos necesarios para entender el arbitraje en general; posteriormente se definirá de forma específica el arbitraje de consumo con sus propios elementos.

El arbitraje es un procedimiento heterocompositivo extraprocesal fundado en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, enalteciendo el *pacta sunt servanda*, en el cual las partes someten sus diferencias a un particular, árbitro, quien

¹ Cfr. Ernesto Salcedo Verduga, *El arbitraje, la justicia alternativa*, Jurídica, Ecuador, 2001, p. 11.

² Cfr. Faustino Cordón Moreno, *El arbitraje en el derecho español interno e internacional*, Aranzadi, Pamplona, 1995, p. 25.

³ Véase para el arbitraje laboral: Baltasar Cavazos Flores, *El mito del arbitraje potestativo*, Jus, México, 1994, 1978; para el civil: Alfredo Osvaldo Gozani, *Notas y estudios sobre el proceso civil*, UNAM, México, 1994, p. 9; para el comercial: Alfonso Calvo Caravaca et al., *El arbitraje comercial internacional*, Tecnos, Madrid, 1989; para el financiero: Pedro Zamora Sánchez, *El arbitraje en instituciones financieras*, Oxford University Press, México, 2002; para el administrativo: Juan Rosas Moreno, *El arbitraje administrativo*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, y para el de arrendamientos urbanos o en propiedad horizontal: Antonio Lorca Navarrete, *El arbitraje en la propiedad horizontal*, Corte Vasca de Arbitraje, San Sebastián, 1992.

actuará según sus *potestas*, bajo la tutela del principio *erga omnes* basado en el *ius mercatorum* o *lex mercatoria* y en la *lex fori*.

El arbitraje de consumo

En su significado económico y sociológico, el consumo es el acto o proceso de consumir o gastar para la satisfacción de necesidades, y se traduce en la contratación de bienes y servicios.

El consumo nunca es totalmente pasivo ni repetitivo, ya que involucra un elemento creativo tendiente a la variedad, la novedad y la exploración. Cualquiera que sea en las sociedades contemporáneas el grado de poder del productor-vendedor para manipular a los consumidores por la oferta y los mecanismos de persuasión, éstos no están sometidos de manera pasiva a la voluntad ni a las decisiones del primero. Los consumidores tienen costumbres, necesidades, deseos (que la publicidad debe explorar y tener en cuenta), capacidad de juicio y cierto grado de autonomía; los consumidores pueden evaluar la virtud intrínseca (técnica, estética) del producto ofrecido.

Las múltiples solicitudes introducidas por la competencia entre productores-vendedores establecen márgenes apreciables de libertad. El consumo es un proceso de integración y de competencia sociales que contribuye a la valorización social del grupo o del individuo: es una forma (positiva o negativa) de participación social.⁴

Podemos entender que el arbitraje de consumo es institucional, y apeándonos estrictamente a la definición, éste surge cuando las partes convienen dirimir sus diferencias ante instituciones especializadas, con profesionalidad, experiencia y prestigio, como es el caso de la PROFECO.⁵ En este caso, la procuraduría aporta su organización (infraestructura, profesionales y normas de desenvolvimiento específico), y es apoyada por una lista de árbitros del programa de árbitros independientes de la Secretaría de Economía.⁶

⁴ Véase Antonio Lorca Navarrete, *op. cit.*

⁵ Sara I. Feldestein de Cárdenas *et al.*, *El arbitraje*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 25.

⁶ www.economia.gob.mx

Elementos esenciales en el arbitraje de consumo de la PROFECO

Partes que intervienen

Las partes que intervienen en el arbitraje de consumo de la PROFECO son las siguientes: árbitro, consumidor y proveedor.

ÁRBITRO

Árbitro es una persona neutral, imparcial y elegida o designada por las partes contendientes en un conflicto, a quien se le faculta y se le otorga jurisdicción para que resuelva, a través de un laudo, un conflicto, ya sea en amigable composición, de buena fe y con equidad o en estricto derecho, sujetándose a las ritualidades de la ley.

CONSUMIDOR O PARTE ACTORA EN EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

Es la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. Se entiende también por consumidor a la persona física o moral que adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con el objetivo de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, únicamente para los casos a que se refieren los artículos 99 y 17 de la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC).⁷

Tratándose de personas morales que adquieran bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción de servicios a terceros, sólo podrán ejercer las acciones a que se refieren los mencionados preceptos cuando estén acreditadas como microempresas o microindustrias, respectivamente, en términos de la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa, así como de la Ley Federal para el Fomento de la Microindustria y la Actividad Artesanal, conforme a los requisitos que se establezcan en el reglamento de dichas leyes.⁸

PROVEEDOR O PARTE DEMANDADA EN EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

Persona física o moral que en forma habitual o periódica ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios.⁹

Se trata, entonces, de cualquier persona natural o jurídica, de carácter público o privado, que realice actividades de producción, fabricación, importación, distri-

⁷ *Diario Oficial de la Federación*, 21 de diciembre de 2004, Ley Federal de Protección al Consumidor.

⁸ *Diario Oficial de la Federación*, 3 de agosto de 2006, Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumidor.

⁹ Sara Feldestein de Cárdenas *et al.*, *op. cit.*, p. 25.

bución o comercialización de bienes, o de prestación de servicios a consumidores, estableciendo a cambio de ellos una cantidad líquida determinada en dinero.

LA PERSONALIDAD DE LAS PARTES

La personalidad de las partes puede evaluarse desde diferentes maneras conforme a la *lex fori*, que a continuación describimos:

1. Identificación. Las personas físicas se identificarán con cualquiera de los siguientes documentos:
 - ▶ Credencial de elector
 - ▶ Cartilla del Servicio Militar Nacional
 - ▶ Pasaporte vigente
 - ▶ Cédula profesional
 - ▶ Certificado o constancia de estudios
 - ▶ Credencial de afiliación del IMSS o ISSSTE
 - ▶ Constancia de residencia emitida por la autoridad del lugar en que radique el interesado

2. En el caso en que se comparezca como representante legal del consumidor-parte actora o como representante legal del proveedor-parte demandada, deberán de acreditar su personalidad con los siguientes documentos:
 - ▶ Si representa a una persona física, el representante legal deberá exhibir su carta poder firmada ante dos testigos.
 - ▶ Si representa a una persona moral, el representante legal deberá exhibir el poder notarial donde constan sus facultades.

En todos los casos y sin excepciones, desde el momento en que las partes manifiestan su voluntad de someterse al arbitraje, están obligadas a demostrar la facultad y capacidad legal. En el caso de un poder limitado, es necesario que en el mismo se señale de manera expresa que al representante legal se le otorga la facultad para poder comprometer en árbitros.

Los propietarios de empresas que se acreditan con un nombre comercial demostrarán su personalidad con la documentación del alta ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Actividad 1

- ▶ Defina el arbitraje de consumo.
- ▶ Mencione los sujetos que intervienen en el arbitraje de consumo.
- ▶ Defina el concepto de consumidor conforme a la LFPC.
- ▶ Defina el concepto de proveedor conforme a la LFPC.
- ▶ Mencione la forma de acreditar la personalidad en el procedimiento arbitral.

ACUERDO DE ARBITRAJE

El título cuarto, capítulo I del Código de Comercio dispone que “acuerdo de arbitraje” es aquel en que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.

El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato, o bien la forma de un acuerdo independiente. En la práctica, el arbitraje de consumo de la PROFECO (el acuerdo de arbitraje) nace por lo regular en la audiencia de conciliación cuando los contendientes expresan su negativa de resolver su controversia, alegando posturas encontradas. En ese punto el conciliador los exhorta a someterse voluntariamente al procedimiento arbitral, mediante el cual el árbitro de PROFECO resolverá a favor o en contra, e incluso puede decretar un laudo mixto.

EL NEGOCIO ARBITRAL

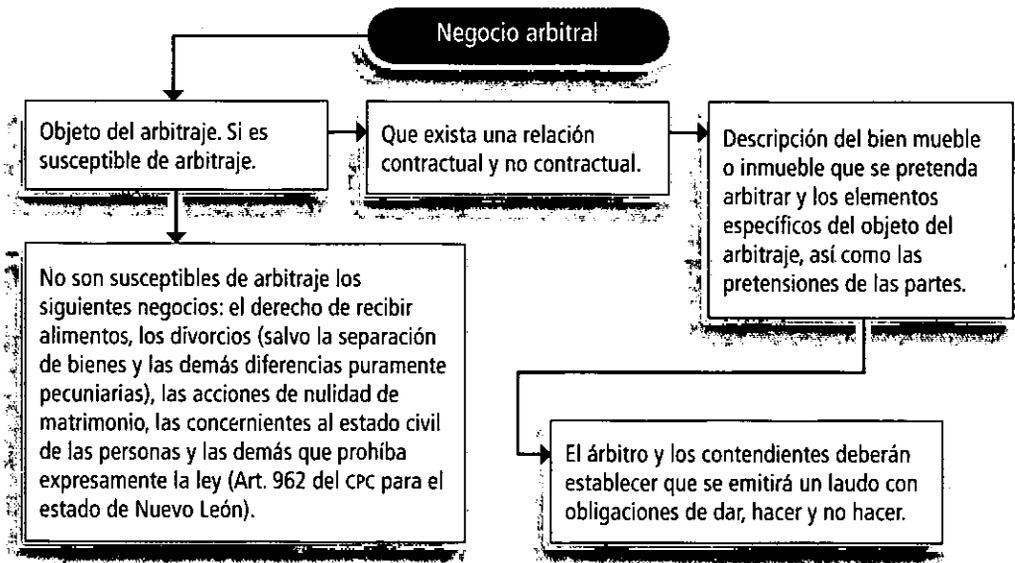
Definitivamente no puede existir arbitraje si no hay negocio arbitral, es decir, el objeto sobre el cual se resolverá el asunto. El árbitro será responsable de reunir todos los elementos necesarios para evitar que existan imprecisiones y oscuridades que tornarían el laudo imposible e ineficaz. En el diagrama 2.1 se ilustra mejor la situación.

En la PROFECO, la forma de iniciar un arbitraje, podrá ser de la siguiente manera:

- ▶ Por antecedente
- ▶ Directo o por solicitud
- ▶ Independiente

Enseguida presentaremos comentarios de cada uno de ellos y los graficaremos para que se comprendan mejor.

DIAGRAMA 2.1 NEGOCIO ARBITRAL



Arbitraje por antecedente¹⁰

Se deriva de una reclamación y existe una etapa de conciliación previa; se fundamenta de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 116 y 118 de la LFPC.

Del procedimiento de queja puede derivarse un procedimiento arbitral, en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo. El conciliador invitará a las partes a resolver su controversia vía el arbitraje. A partir de ese momento surgen dos posibilidades: que acepten a la PROFECO como árbitro o que las partes nombren a un árbitro independiente. Lo anterior, se ilustra en el diagrama 2.2.

ARBITRAJE DIRECTO O POR SOLICITUD¹¹

En este tipo de arbitraje no existe una reclamación o etapa de conciliación previa, sino que las partes acuden directamente ante la autoridad y solicitan que la dependencia actúe como árbitro, con fundamento en el artículo 117 de la LFPC. El diagrama 2.3 ayudará a entender mejor el tema.

¹⁰ *Ibid.*, p. 83.

¹¹ *Ibid.*

DIAGRAMA 2.2 ARBITRAJE POR ANTECEDENTE

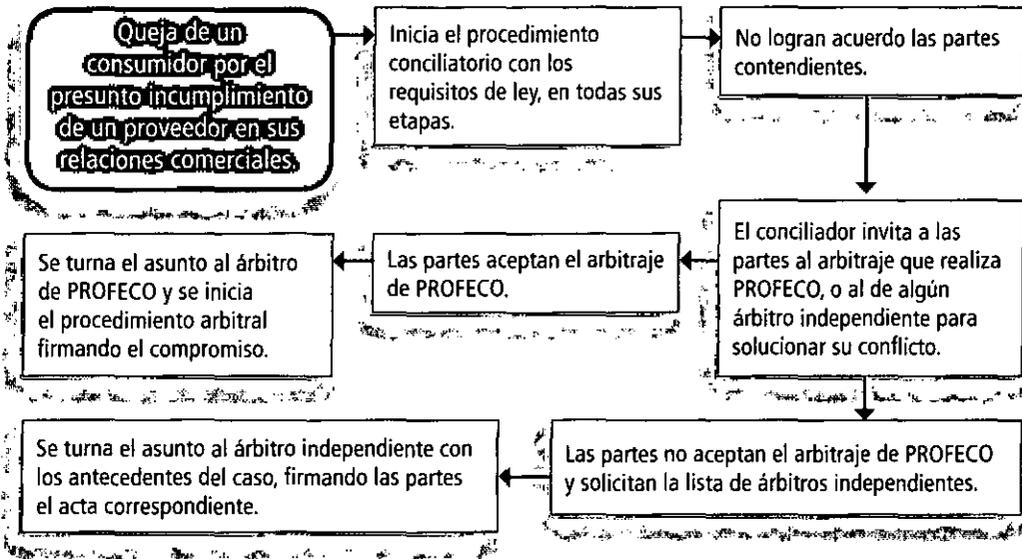
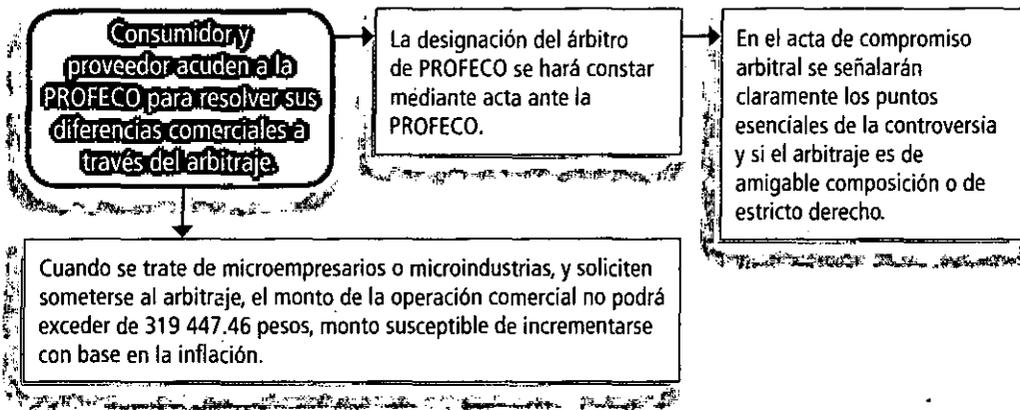


DIAGRAMA 2.3 ARBITRAJE DIRECTO O POR SOLICITUD

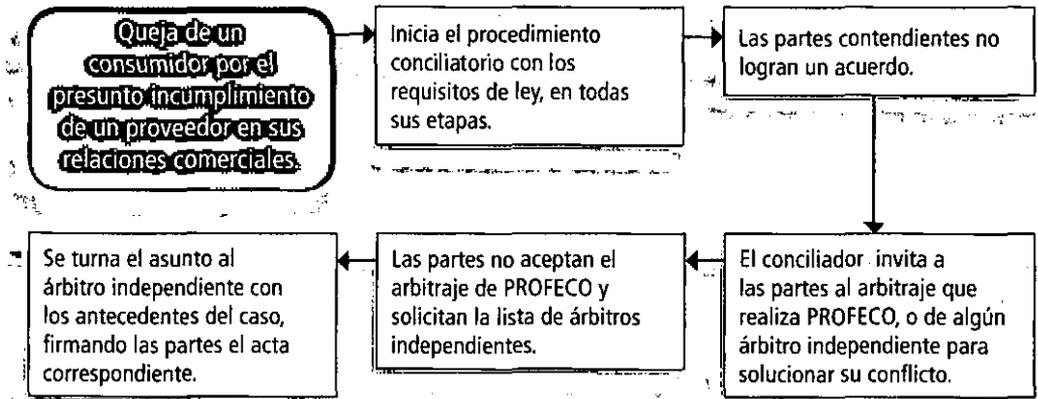


ARBITRAJE INDEPENDIENTE¹²

Lo realiza una persona designada por las partes o por la procuraduría, de acuerdo con una lista de árbitros independientes reconocidos en forma oficial por la Secretaría de Economía, de conformidad con los artículos 116 y 122 de la LFPC, que contempla el procedimiento, que regula el arbitraje comercial o lo pactado por las partes (véase diagrama 2.4).

¹² *Ibid.*

DIAGRAMA 2.4 ARBITRAJE INDEPENDIENTE



Actividad 2

- Defina el acuerdo de arbitraje.
- Mencione qué asuntos no son susceptibles de arbitraje.
- Defina el arbitraje por antecedente.
- Defina el arbitraje directo o por solicitud.
- Defina el arbitraje independiente.
- Investigue en el sitio de Internet www.economia.gob.mx la lista de árbitros independientes de su estado, con el objeto de conocer estadísticamente la labor que desempeña el árbitro en el arbitraje de consumo.

Es responsabilidad de la Secretaría de Economía¹³ y de la Procuraduría Federal del Consumidor difundir y promover el arbitraje institucional o *ad hoc*.

La Secretaría de Economía, como autoridad normativa, faculta a los árbitros que se habrán de designar para resolver sobre un conflicto, como un mecanismo alternativo para resolver las controversias entre proveedores y consumidores. La Secretaría de Economía ha establecido que sólo podrán ser reconocidos como árbitros los que cuenten con la inscripción ante dicha dependencia y que cumplan con todos los requisitos establecidos al efecto.

¹³ www.economia.gob.mx

La PROFECO, en calidad de autoridad ejecutiva, tutela y administra el arbitraje de consumo. Es pertinente aclarar que los árbitros independientes han conocido pocos asuntos de arbitraje de consumo, por la mínima difusión o el desconocimiento de las partes contendientes, desconocimiento que también caracteriza a la propia PROFECO.

El arbitraje de la PROFECO está fundamentado y reglamentado por la Ley Federal de Protección al Consumidor y sienta las bases para el desarrollo del arbitraje en México, ya que antes de su existencia el arbitraje en nuestro país era prácticamente desconocido. Hay que destacar que los precedentes jurisprudenciales que existen se deben a este arbitraje de consumo. Asimismo, este arbitraje oficial es apoyado en la actualidad con otros que se desarrollan y aplican en el país en distintas áreas, como la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF),¹⁴ la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED),¹⁵ el Banco de Comercio Exterior (BANCOMEXT),¹⁶ el Instituto Mexicano de la Propiedad Intelectual (IMPI),¹⁷ apoyados por más de 32 leyes de carácter administrativo.

Con esto concluimos que existe un marco referencial del arbitraje vasto para su desarrollo y evolución. Esto confirma nuestra hipótesis: para que el arbitraje se afiance en la sociedad mexicana es necesario que se dé un cambio de cultura en México, puesto que el marco legal ya está dado.

Marco teórico del arbitraje de consumo

El arbitraje de consumo puede definirse como un medio de solución de conflictos que surgen en las relaciones comerciales entre proveedores y consumidores, derivadas a su vez del consumo de bienes y servicios.¹⁸

Es importante situar el marco teórico en el que se desarrolla el arbitraje de consumo. Existen diferentes corrientes doctrinales al respecto que lo señalan en estadios diferentes. Este marco teórico es un resultado del derecho comparado.¹⁹ Definiremos de forma sucinta las corrientes doctrinales que dominan el arbitraje en

¹⁴ www.condusef.gob.mx

¹⁵ www.conamed.gob.mx

¹⁶ www.bancomext.gob.mx

¹⁷ www.impi.gob.mx

¹⁸ Véase Sara I. Feldestein de Cárdenas, *op. cit.*

¹⁹ Véase Mario G. Lozano, *Los grandes sistemas jurídicos*, Debate, Madrid, 1993.

general, para después concluir en cuál de ellas lo situamos. Con lo anterior esperamos dar luz sobre el conflicto de si el arbitraje de consumo es privado u oficial.

Ante la infinidad de opiniones sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, seleccionamos dos textos trascendentales que, desde nuestro punto de vista, unifican las corrientes doctrinales. No pretendemos ser eclécticos, sino conciliadores, con la meta de hallar el *communi consensu* de la naturaleza del procedimiento arbitral.

La primera corriente doctrinal que prevalece en el *infinitum* arbitral, señalada por Feldestein de Cárdenas y Leonardo de Hebrón, es la postura contractualista o privatista que sostiene que el arbitraje es equiparable a un contrato privado, como una manifestación más de la soberanía y poder de disposición de las partes sobre sus relaciones jurídicas. Surge del pacto o convenio arbitral, por lo que las partes pueden transigir sobre sus bienes y derechos, del mismo modo pueden someterlos al arbitraje.²⁰ Al respecto, agregan Chillón Medina y Merino Merchán que la jurisdicción del árbitro tiene sus causas, justificación y límites en un contrato específico, conocido como convenio arbitral.²¹

Chillón Medina y Merino Merchán describen la segunda postura, en la que afirman que el arbitraje constituye una verdadera jurisdicción, que es una forma de administrar justicia, porque los árbitros reciben la misión de zanjar las controversias mediante una decisión obligatoria, el laudo, que es un acto jurisdiccional asimilable a la sentencia judicial, además de afirmar que el árbitro opera como un juez actuando sobre pretensiones jurídicamente organizadas. Al respecto, Zamora Sánchez afirma que el arbitraje conlleva una jurisdicción análoga a los tribunales oficiales y los árbitros son verdaderos jueces revestidos de autoridad pública.²²

Para concluir con este debate y definir nuestra postura, mencionaremos una tercera teoría contemplada por la doctrina, denominada intermedia o sincrética, cuya intención es armonizar las otras teorías. Por una parte se justifica la jurisdicción de los árbitros como negocio privado y, por otra, se rechaza la posibilidad de asimilarla a la atribuida a los organismos del Estado; no obstante, se establece una estructura *sui generis* que en la técnica se denomina jurisdicción convencional, en la que conviven, como un todo indiscutible, las partes involucradas en el conflicto con el origen contractual del mismo. Por tanto, el arbitraje es una institución contractual en su origen, pero procesal por sus efectos.

²⁰ Sara I. Feldestein de Cárdenas, *El arbitraje*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 25.

²¹ José F. Merino Merchán y José M. Medina, *Tratado de arbitraje probado, interno e internacional*, Civitas, Madrid, 1991, p. 421.

²² Pedro Zamora Sánchez, *El arbitraje comercial internacional*, Numerancia, México, 1992, p. 32.

Para el caso del arbitraje comercial podríamos considerar esta última teoría como la válida, en razón de su naturaleza. René David afirma que el arbitraje parte de la idea de que la administración de justicia es un servicio público, de modo que la jurisdicción de los árbitros no puede ser admitida a menos que sea integrada a la organización de un servicio. La decisión del árbitro es un juzgamiento rendido a continuación de un procedimiento, de modo que no se puede rebatir su carácter jurisdiccional.

Considerando esta última afirmación, el arbitraje se encuentra en una esfera relacionada con la administración de justicia, con el carácter de servicio público, y se debe situar al arbitraje de consumo en ese sentido, entendiéndose que la PROFECO es una institución pública.

De igual manera, se debe considerar que el arbitraje de la PROFECO es institucional y administrado por el Estado, de modo que la procuraduría se convierte en un auxiliar en el ambiente jurisdiccional. Se entiende por institucional el procedimiento administrativo a cargo de una persona moral, en este caso representada por una institución del gobierno federal, que utiliza sus propias reglas en sus procedimientos.²³

Contexto internacional de la protección de los consumidores

La humanidad siempre se ha preocupado por obtener una justicia que contenga estos tres elementos: satisfaga sus intereses, sea imparcial y no se vea afectada u oscurecida en el momento de ejercer el derecho. Siendo así, el arbitraje y los métodos alternos de solución de conflictos se identifican con esta forma de pensamiento, con un razonamiento fundado en las propias características de dichos métodos, lo cual se traduce en procedimientos *ad hoc* para los comerciantes y consumidores.

En este tipo de relaciones no existe un lucro final por una de las partes (consumidor), lo cual complica esta relación, ya que no se trata de dos comerciantes buscando un beneficio determinado, sino ante la persona que busca satisfacer sus propias necesidades, sean ocasionales o vitales.

Las relaciones comerciales datan desde la existencia misma de la humanidad, de modo que los conflictos se deben a las mismas operaciones comerciales cuando existen diferencias entre los contratantes. Respecto al arbitraje, este método alterno es tan antiguo como la vida misma, y como ejemplo podemos decir que en el siglo III a.C., Platón señalaba “[...] los primeros jueces serán los que el demandante

²³ René David, *Arbitraje dans le commerce international*, Económica, París, 1982.

y el demandado hayan elegido de común acuerdo, a quienes el nombramiento de árbitros conviene mejor que el de jueces [...]".²⁴

Luego de esta reflexión, nos permitimos expresar nuestra postura: el arbitraje cumple con las perspectivas de justicia e imparcialidad, creando más confianza entre las partes que los órganos oficiales de impartición de justicia (que constituyen las principales características del arbitraje y de los demás métodos alternos de solución de controversias), entendiendo que esta característica general del arbitraje comercial es transferible al arbitraje de consumo.

Como referencias históricas del arbitraje de consumo, nos permitimos mencionar algunos países que se han preocupado por esta actividad social.

España

La implantación del sistema arbitral de consumo en este país europeo nació a partir del Real Decreto 636, del 3 de mayo de 1993, en el que se estableció que el sometimiento de las partes al procedimiento arbitral será voluntario y deberá constar por escrito, que los administradores del arbitraje estarán integrados por representantes de los sectores interesados, de las organizaciones de consumidores y usuarios, así como de las administraciones públicas dentro del ámbito de sus competencias.

Dentro del procedimiento arbitral español existen dos tipos de órganos encargados de ventilar el procedimiento, las juntas arbitrales y los colegios arbitrales. El primero se encarga de asignar los asuntos que se presenten y el segundo es el responsable de conocer la controversia completa y emitir el laudo.²⁵

Argentina

La defensa de los consumidores se encuentra regulada por el gobierno argentino en la ley 24.240, con fecha de 13 de octubre de 1994, y es aplicada por la Secretaría de Industria, Comercio y Minería del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, en su carácter de autoridad nacional. Los gobiernos provinciales y la municipalidad de la ciudad de Buenos Aires actúan como autoridades locales, ejerciendo control y vigilancia sobre el cumplimiento de la ley referida y su reglamento.²⁶

²⁴ Platón, *Las leyes*, Porrúa, México, 1996, p. 235.

²⁵ Real Decreto 636/1993, 3 de mayo de 1993.

²⁶ Ley número 24.240, 13 de octubre de 1994.

También se incluye un apéndice del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo, de acuerdo con el decreto 276/98, con fecha de 11 de marzo de 1998, en el que se establece que los resultados arrojados en la Ley de la Defensa del Consumidor han permitido evaluar el comportamiento de los proveedores y de los consumidores; en este sentido, han concluido que les resulta conveniente instrumentar un mecanismo voluntario, rápido y eficaz para la solución de los conflictos que se generan a partir de una relación de consumo. Por todo lo anterior, instituyeron el sistema nacional de arbitraje de consumo.²⁷

República de la India

En 1966 nació la Sociedad Conductora del Consumidor de la India y se convirtió en la primera organización de consumidores de ese país. Los indios actualmente cuentan con más de una decena de organismos que apoyan a los consumidores e impulsan la utilización del arbitraje de consumo, pero principalmente han fomentado el desarrollo de la mediación o conciliación con gran éxito, generando con ello una cultura de los MASC en la India.²⁸

República de Venezuela

El 17 de mayo de 1995 entró en vigor la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, e incluye en el capítulo II el procedimiento de conciliación y del arbitraje. Estos procedimientos son conducidos por el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU), cuyo principal objetivo es solucionar las controversias que se susciten entre consumidores y proveedores.²⁹

La Organización de las Naciones Unidas frente al consumidor

El 9 de abril de 1985, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó las Directrices de la Naciones Unidas para la Protección de los Consumidores, aprobando la resolución 39-248, que propicia a los gobiernos un marco para la elaboración y el fortalecimiento de las legislaciones y las políticas de protección al consumidor, además de promover la cooperación internacional en la misma esfera.

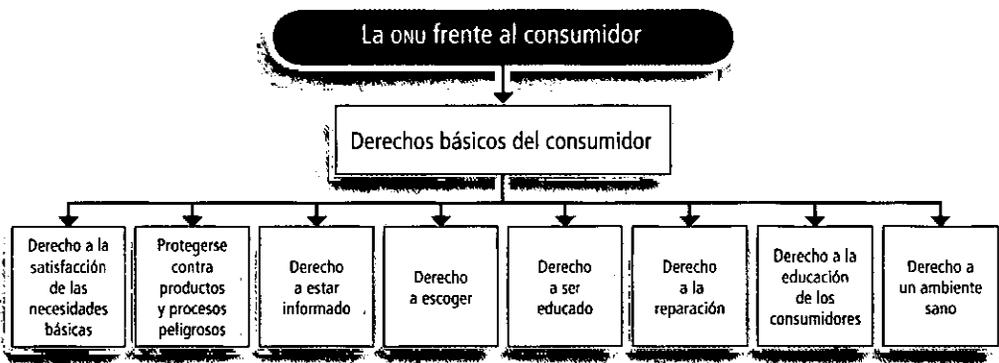
²⁷ Decreto reglamentario 1.798/94, 11 de marzo de 1996.

²⁸ www.consumersint.org

²⁹ *Ibid.*

Estas directrices no se atienden sólo a principios jurídicos fundamentales, sino también a las expectativas nacionales relacionadas con la cultura, la industria y el comercio y, principalmente, con las cuestiones económicas que tienden a potenciar las estructuras de un Estado. La referida aprobación de defensa a los consumidores abarca los principios de los ocho derechos de los consumidores, los cuales establecen un marco para fortalecer las políticas nacionales de protección de los consumidores. En el diagrama 2.5 se ven esos derechos.³⁰

DIAGRAMA 2.5 LA ONU FRENTE AL CONSUMIDOR



La defensa de los consumidores en México

Antes del 5 de febrero de 1976, las relaciones de consumo en México no estaban equilibradas: los comerciantes detentaban el poder mientras que los consumidores no contaban con muchas opciones de compra, ni existía un organismo, público o privado, que se encargara de defender los derechos de los consumidores. Únicamente había una regulación general por la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica del 3 de octubre de 1974, en la que se regulaba la fijación de precios, el Código Sanitario y el Código Penal.

Asimismo, las instituciones establecidas para conocer respecto de estas relaciones de consumo, se rigen por los códigos Civil y de Comercio.³¹ Lo irónico es que demandar a un mal proveedor o prestador de servicios se convertía en toda una problemática legal, que se sumaba al conflicto principal. Primero, había que contratar

³⁰ www.consumersint.org

³¹ Diario de debates de la Cámara de Diputados de los Estados Unidos Mexicanos, Sumario, año III, México, D.F., 14 de noviembre de 1975, tomo III, núm. 25, p. 12.

a un abogado para que formulara una demanda o querrela. Los gastos que emanaban del procedimiento judicial eran costosos y los procesos eran prolongados, de modo que los consumidores de aquella época preferían no ejercer acciones ante los tribunales para evitar el desgaste anímico y económico, pues a veces resultaba más oneroso un juicio que el propio incumplimiento de la operación comercial del empresario.

Ahora bien, ante estas prácticas abusivas de algunos proveedores, el 23 de septiembre de 1975, el jefe del Ejecutivo de aquella época, Luis Echeverría Álvarez, envió a la Cámara de Diputados la iniciativa de la Ley Federal de Protección al Consumidor, la cual tres días después fue turnada a la comisión del trabajo, a la de productividad del comercio interior y a la de estudios legislativos. De acuerdo con la propia exposición de motivos, dicha iniciativa acentuaba la preeminencia del interés colectivo sobre el interés particular y reafirmaba el deber constitucional que tiene el gobierno de velar porque la libertad del mayor número no sea sacrificada por la acumulación del poder económico y social en pequeños grupos.

En la iniciativa de ley mencionada en el párrafo anterior, se acogieron normas e instituciones que antes regulaba el derecho privado o que se encontraban en ordenamientos como la Ley General de Normas, pero que se trasladaron al campo del derecho social, donde el Estado intervendría en forma activa para vigilar su observancia e imponer sanciones por violaciones a la misma.

Por lo que se refiere al arbitraje de consumo, el 5 de febrero de 1976 entró en vigor la LFPC.³² Dicha ley creó dos organismos: el Instituto Nacional del Consumidor y la Procuraduría Federal del Consumidor. El primero tenía como finalidad orientar al consumidor para utilizar racionalmente su capacidad de compra, informarlo y capacitarlo para el ejercicio de sus derechos, estimular en él la actitud consciente de su papel como agente activo del proceso económico, evitando que sus compras se realizaran conforme a prácticas comerciales y publicitarias que pudieran lesionar sus propios intereses y los de la colectividad; asimismo, se pretendía propiciar hábitos de consumo para proteger el patrimonio familiar y promover un sano desarrollo y una mejor asignación de los recursos productivos del país.³³

La segunda de las atribuciones principales del Instituto era hacer respetar los intereses de la sociedad como población consumidora, representándolos en forma individual y colectiva ante toda clase de proveedores de bienes y servicios, también, actuaría como conciliador y árbitro en las diferencias entre consumidores y provee-

³² *Diario Oficial de la Federación*, 22 de diciembre de 1975, Ley Federal de Protección al Consumidor.

³³ María Eugenia Bracho González, *Procurador Federal del Consumidor. Acción y visión de PROFECO*, México, abril de 2002, p. 10.

dores y, en general, velaría por el cumplimiento eficaz de las normas tutelares de los consumidores.³⁴

Por su parte, la Procuraduría Federal del Consumidor lleva a cabo sus funciones 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 seguridad jurídica en las relaciones de consumo, protegiendo los derechos del consumidor. Entre los principales servicios que proporciona la PROFECO están la atención de quejas y denuncias, la asesoría y orientación sobre precios y calidad, así como la verificación de los productos y servicios de consumo general, con el propósito de que cumplan con las normas oficiales mexicanas.

La Ley Federal de Protección al Consumidor establece la regulación de tres procedimientos: conciliación, arbitraje y procedimiento por infracciones a la ley. Con la conciliación y el arbitraje busca resolver conflictos y evitar que los consumidores acudan a otra instancia judicial para resolver sus diferencias comerciales. Por medio del procedimiento por infracciones a la ley se imponen las sanciones que se aplican a los proveedores que violan la Ley Federal de Protección al Consumidor y se niegan a satisfacer los reclamos de los consumidores. Las sanciones pueden ser de tipo económico, clausuras temporales o definitivas e incluso el arresto, otorgando el derecho de audiencia al proveedor.

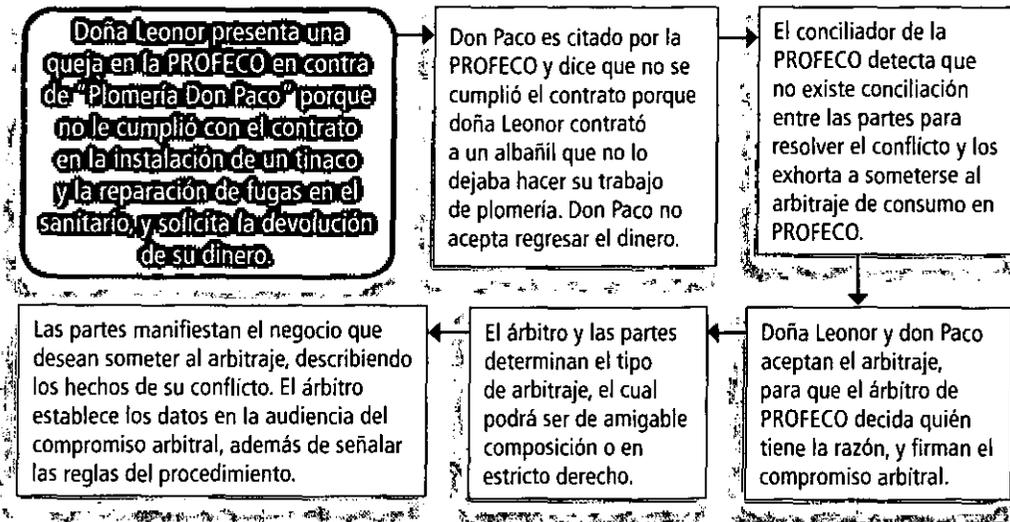
Debido a los resultados positivos que ha obtenido la PROFECO, la Ley Federal de Protección al Consumidor ha sido reformada constantemente, para otorgarle más facultades para la defensa de los derechos de los consumidores.

El arbitraje en amigable composición y estricto derecho

La Ley Federal de Protección al Consumidor contempla en diversos numerales disposiciones relativas al arbitraje. La PROFECO interviene como árbitro cuando los interesados la designan como tal. Dicho arbitraje puede ser en amigable composición o en estricto derecho. Cabe señalar que tanto el Reglamento como el Estatuto Orgánico de la PROFECO contienen varios numerales relacionados con el arbitraje, que serán puntualizados más adelante con casos prácticos, ilustrados con esquemas. En el diagrama 2.6 se ilustra la forma en que las partes contendientes se someten al procedimiento arbitral de consumo.

³⁴ *Ibid.*

DIAGRAMA 2.6. PROCEDIMIENTO ARBITRAL DE CONSUMO



Arbitraje en amigable composición

La Ley Federal de Protección al Consumidor, en su capítulo XIII, sección tercera, artículos 117 al 122, contiene el procedimiento arbitral. Es importante entrar al fondo de los tipos de arbitraje que existen en PROFECO, por lo cual iniciaremos con el arbitraje en amigable composición. El árbitro resolverá en conciencia y a buena fe guardada, sin sujeción a reglas legales, pero observando las formalidades esenciales del procedimiento y pudiendo allegarse el árbitro todos los elementos necesarios para resolver las cuestiones planteadas. Lo ilustramos en forma práctica y gráfica para su mejor entendimiento (artículo 119 de la LFPC) con el diagrama 2.7.

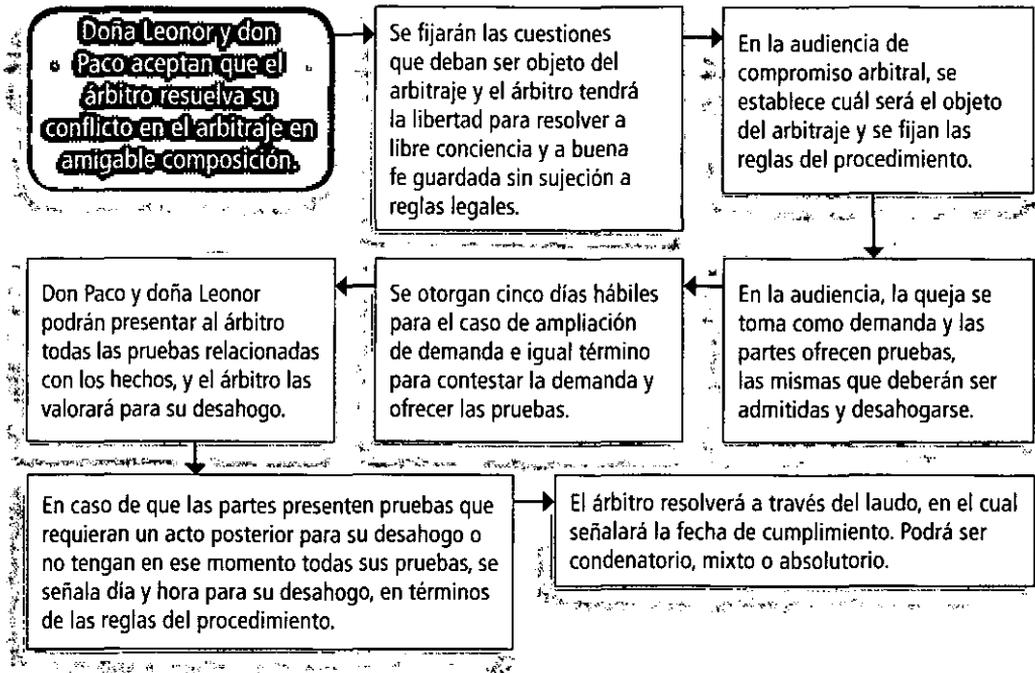
Reglas del procedimiento de arbitraje en amigable composición que administra y aplica la PROFECO en el arbitraje de consumo

A continuación transcribimos tales reglas:³⁵

REGLA PRIMERA: Si la actora está de acuerdo, que la queja por ella presentada sea tomada como demanda y si la demandada está igualmente de acuerdo, que el informe

³⁵ *Guía de Arbitraje. Subprocuraduría de Servicios al Consumidor, Dirección General de Arbitraje y Resoluciones, México, 2002.*

DIAGRAMA 2.7 EL ARBITRAJE EN AMIGABLE COMPOSICIÓN Y ESTRICTO DERECHO



sea tomado como contestación. En el supuesto de que a juicio del árbitro se considere que se requieren mayores elementos y las partes estén en aptitud de aportarlos, lo harán en forma oral en la audiencia de compromiso arbitral, y en caso de que no sea posible lo anterior se le concederá cinco días a la actora, con el objeto de que adicione su queja por escrito. En el supuesto de que no adicione su queja en el plazo concedido, se tomará como demanda la queja interpuesta originalmente, y en caso de que ésta sea oscura, ambigua o imprecisa, se dará por terminado el procedimiento arbitral turnándose el expediente al archivo como asunto totalmente concluido.

REGLA SEGUNDA: Las partes convienen en que cuando la demandada no hubiere rendido su informe de Ley ante el área de Conciliación, o el mismo no reúna los elementos necesarios a juicio del árbitro y se acepte la queja como demanda, tendrá cinco días hábiles para adicionarlo y en el supuesto de que no ofrezca su contestación en el plazo concedido, se le tendrá por perdido su derecho para tales efectos, debiendo continuar el tribunal arbitral con las actuaciones, sin que esa omisión se considere por sí misma como una aceptación de lo alegado por el actor.

REGLA TERCERA: Las partes convienen en que el árbitro podrá en cualquier fase del procedimiento, dictar los acuerdos necesarios para subsanar omisiones en el mis-

mo con la finalidad de regularizarlo. Así mismo están de acuerdo en que a petición de cualquiera de ellas o por determinación de la Delegación cuando así lo considere conveniente, podrá ordenar se remitan los autos a la Dirección General de Procedimientos, y/o Dirección de Arbitraje y Resoluciones para la continuación del procedimiento arbitral hasta su conclusión.

REGLA CUARTA: Convienen las partes en que las promociones relativas a este juicio arbitral deberán ser presentadas en la Oficina de Partes de la Dirección General Procedimientos y/o Dirección de Arbitraje y Resoluciones o Delegación Federal o Metropolitana que corresponda dentro de un horario comprendido de las 8:30 a las 15:00 horas.

REGLA QUINTA: Las partes podrán aportar como medios de prueba todas aquellas reconocidas por la Ley, y que tengan relación inmediata con los hechos controvertidos, las pruebas deberán ser presentadas al momento de ratificar la queja como demanda y el informe como contestación a la misma, o en su caso al presentar adición de demanda y contestación. Solicitando sean consideradas como pruebas las actuaciones y documentos derivados del procedimiento inicial de queja, en el entendido que para el caso de no exhibir pruebas dentro del término descrito, se tendrá por precluido su derecho para exhibirlas con posterioridad, salvo las supervenientes. Facultando de igual forma al árbitro para solicitar de las partes todos los elementos que juzgue necesarios para resolver las cuestiones que se hayan planteado.

REGLA SEXTA: Las partes están conformes en que la prueba confesional podrá desahogarse en la audiencia de compromiso arbitral siempre y cuando estén presentes los absolventes. En relación con la testimonial, no podrán ser más de dos testigos, debiendo desahogarse esta prueba en una sola audiencia y estar separados al momento de su desahogo.

REGLA SÉPTIMA: Las partes convienen en que al ofrecer la prueba pericial, exhibirán el pliego que contenga las preguntas que se formularán o bien las redactarán al momento de la audiencia, facultando al árbitro para que designe a un solo perito para que rinda su dictamen al cual se sujetarán. Estando de acuerdo en que los honorarios del perito correrán a cargo de las mismas en igual proporción. De igual manera, facultan al árbitro para que cuando lo considere necesario para resolver sobre la controversia, se necesite la prueba pericial, designe un perito único corriendo los honorarios a cargo de las partes (debiendo de depositar la parte que le corresponda, ante el árbitro por partes iguales).

REGLA OCTAVA: Las partes convienen en que el único recurso admisible durante el procedimiento será el de revocación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, que deberá resolverse por el árbitro designado en un plazo no mayor de tres días, el cual será resuelto por la propia dirección, delegación federal o metropolitana de que se trate.

REGLA NOVENA: Aceptan las partes de conformidad, que el laudo pronunciado por la Procuraduría Federal del Consumidor no admitirá recurso alguno, sólo la aclaración del mismo, la cual deberá promoverse dentro de los dos días hábiles siguientes a su notificación.

REGLA DÉCIMA: Las partes están de acuerdo en que en cualquier momento el presente negocio arbitral, puede terminar mediante transacción que se efectúe ante esta Procuraduría Federal del Consumidor.

REGLA DÉCIMA PRIMERA: En relación a las notificaciones personales que deban hacerse en este procedimiento, se practicarán en el domicilio que para tal efecto señalen las partes en la presente audiencia, autorizando para que dicha diligencia se entienda con cualquier persona que se encuentre en el mismo, en la inteligencia de que si al constituirse el notificador para cumplir su comisión no fuese atendido por ninguna persona, se tendrá como válida la notificación que se realice por conducto del vecino más cercano a sus domicilios, facultando al árbitro que para el caso de no realizar la notificación en los términos descritos, se podrá ordenar su diligencia en el domicilio señalado en el escrito inicial de queja y en el caso de que hubiera cambiado de domicilio, sin que se hubiere notificado al árbitro, las notificaciones personales serán realizadas en los estrados de la Delegación o de la Dirección General de Procedimientos, así como las que no sean de carácter personal, las cuales deberán de contener número de expediente y el nombre de las partes litigantes. Así mismo, en que las notificaciones personales también podrán efectuarse por fax, correo electrónico, o por cualquier otro medio, cuando manifieste el interesado su voluntad de que se le notifique de esta manera, para lo cual el secretario arbitral lo hará constar mediante acta en donde asiente la razón correspondiente, misma que deberá de constar en autos.

REGLA DÉCIMA SEGUNDA: Las partes en términos del artículo 121 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, facultan a esta procuraduría para que una vez que se dicte el laudo arbitral y le sea notificado, se señale día y hora a efecto de que comparezcan a manifestar si se ha dado cumplimiento con lo expresamente ordenado en el mismo.

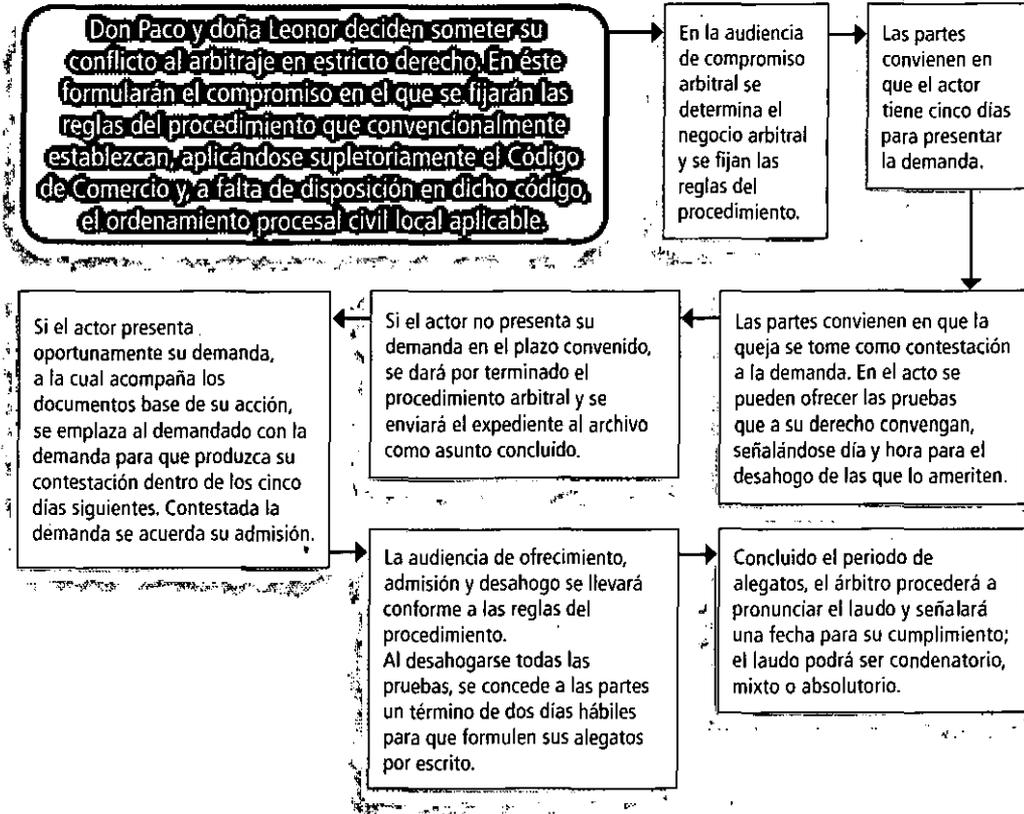
Arbitraje en estricto derecho³⁶

En el arbitraje en estricto derecho, al celebrarse la audiencia de compromiso arbitral se fijarán las reglas del procedimiento, como lo señala el artículo 120 de la LFPC. Se aplicará supletoriamente el Código de Comercio y, a falta de disposición

³⁶ *Ibid.*

de dicho código, se aplicará el Ordenamiento Procesal Civil local que convenga (véase diagrama 2.8).

DIAGRAMA 2.8 EL ARBITRAJE EN ESTRICTO DERECHO



Reglas del procedimiento de arbitraje en estricto derecho que administra y aplica la PROFECO en el arbitraje de consumo

Las reglas, a la letra, son las siguientes:³⁷

REGLA PRIMERA: Si la actora está de acuerdo, que la queja por ella presentada sea tomada como demanda, y si la demandada está igualmente de acuerdo, que el informe

³⁷ Guía de Arbitraje. Subprocuraduría de Servicios al Consumidor, Dirección General de Arbitraje y Resoluciones, México, 2002.

sea tomado como contestación. En el supuesto de que a juicio del árbitro se considere que se requieren mayores elementos y las partes estén en aptitud de aportarlos, lo harán en forma oral en la audiencia de compromiso arbitral, y en caso de que no sea posible lo anterior, se le concederán cinco días hábiles a la actora, con el objeto de que adicione su queja por escrito. En el caso de que la actora no esté de acuerdo en que su queja sea tomada como demanda, se le concede un término de cinco días hábiles para que presente la misma por escrito. En el supuesto de que no adicione su queja o no presente demanda en el plazo concedido, se tomará como demanda la queja interpuesta originalmente y en caso de que ésta sea obscura, ambigua o imprecisa, se dará por terminado el procedimiento arbitral, turnándose el expediente al archivo como asunto totalmente concluido, con fundamento en el artículo 1441 fracción I del Código de Comercio.

REGLA SEGUNDA: Las partes convienen en que cuando la demandada no hubiere rendido su informe de Ley ante el área de conciliación, o el mismo no reúna los elementos necesarios a juicio del árbitro y se acepte la queja como demanda, tendrá cinco días hábiles para adicionarlo a la demanda, lo cual se hará mediante notificación personal.

REGLA TERCERA: Las partes convienen en que el escrito, mediante el cual la actora adicionará o presentará su demanda conforme a lo establecido en el artículo 1439 del Código de Comercio, si faltara algún dato podrán tomarse en cuenta las constancias que obren en el expediente.

REGLA CUARTA: Están de acuerdo las partes en que cuando sea procedente señalar término para que la actora adicione por escrito su queja o presente su demanda, la demandada será emplazada personalmente con la adición a la queja, o presentación de la demanda para que formule la contestación correspondiente, dentro del plazo de los cinco días hábiles siguientes a la notificación respectiva, en términos de lo dispuesto en el artículo 1439 del Código de Comercio, y en caso de que no produzca su contestación se estará a lo dispuesto en el artículo 1441 de dicho ordenamiento.

REGLA QUINTA: Las partes convienen en que cuando se cuente con los elementos necesarios para tener como demanda la queja y al informe como contestación, en la audiencia a que se refiere la regla primera deberán ofrecer las pruebas que a su derecho convenga, admitiéndose en el mismo acto las que procedan y señalándose día y hora para el desahogo de las que así lo ameriten.

REGLA SEXTA: Las partes convienen en que una vez que se conteste la demanda en términos de la regla cuarta, se fijará día y hora para la celebración de la audiencia de ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas.

REGLA SÉPTIMA: Ambas partes convienen en que toda vez que se han sometido al arbitraje de esta Procuraduría, tal sometimiento produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si durante él se promueve el negocio en un tribunal ordinario.

REGLA OCTAVA: Las partes convienen en ofrecer como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan llevar al árbitro al conocimiento de la verdad, con la única limitación de que no deberán ser contrarias a la moral o al derecho, y deberán tener relación con el negocio sometido al arbitraje, en la inteligencia de que si se omite hacerlo se declarará perdido su derecho para ofrecerlas con posterioridad, salvo aquellas que tengan el carácter de supervenientes. Facultando al árbitro a solicitar de las partes los elementos que considere necesarios para el esclarecimiento de la controversia, con fundamento en el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (aplicar el artículo correlativo en la entidad local).

REGLA NOVENA: La prueba confesional se puede ofrecer y desahogar oralmente en la audiencia de compromiso arbitral, o bien en la fecha que se señale para tal efecto, en cuyo caso las partes convienen en que se deberá adjuntar el pliego de preguntas correspondientes, y que en caso de no hacerlo así, se les desechará de plano dicha prueba, sin que proceda recurso alguno en contra del auto que así lo determine. Conviene además, que las preguntas serán formuladas libremente, debiendo tener relación con el negocio sujeto al arbitraje. El árbitro queda facultado por las partes para calificar las preguntas, y para formular aquellas que juzgue pertinentes para el esclarecimiento de los hechos. Las partes convienen en que quien respondió a las preguntas tiene a su vez derecho para repreguntar oralmente a quien se las formuló, manifestando su conformidad para que sin medir petición de parte interesada, se declare presuntivamente confesa a quien sin justa causa no comparezca a contestar las preguntas que contenga el pliego.

REGLA DÉCIMA: Convienen las partes en que podrán ofrecer la prueba testimonial de aquellas personas que tengan conocimiento de los hechos controvertidos y puedan coadyuvar para el esclarecimiento de los mismos, renunciando a lo dispuesto a presentarlas en el día y la hora que para tal efecto se señale, en términos de los artículos 1261 y 1262 del Código de Comercio, señalando que no podrá haber más de dos testigos. Cuando bajo protesta de decir verdad manifiesten que no pueden hacerlo, proporcionarán el domicilio en que deberán ser citadas por el árbitro, estando conformes en que cuando omitan presentarlas, o bien de resultar inexacto el domicilio, se declarará desierta dicha prueba.

REGLA DÉCIMA PRIMERA: Las partes convienen en que a los testigos que presenten les formularán libremente las preguntas y repreguntas orales que estimen necesarias, las cuales se asentarán en el acta correspondiente, con la única limitación de que deberán tener relación con el negocio planteado, renunciado para tal efecto a que faculten al árbitro para que califique las preguntas y para formular aquellas que estime pertinentes.

REGLA DÉCIMA SEGUNDA: Las partes convienen en que al ofrecer la prueba pericial, exhibirá el peligro que contenga las preguntas que se formularán o bien las redactarán al momento de la audiencia, facultando al árbitro para que designe a un solo perito para que rinda su dictamen, al cual se sujetarán atento a lo dispuesto en el artículo 1253 fracción VIII del Código de Comercio. Estando de acuerdo en que los honorarios del perito correrán a cargo de las mismas en igual proporción, debiendo depositar la parte que les corresponde ante el árbitro.

REGLA DÉCIMA TERCERA: Las partes convienen en que las notificaciones se les harán en términos del artículo 1418 del Código de Comercio y que deberán ser notificadas en su domicilio, el auto que ordena emplazar al demandado a efecto de que produzca su contestación de demanda, el día y la hora para el desahogo de la prueba confesional o de reconocimiento de documentos, el requerimiento de un acto que deba cumplirse, el laudo que se emita y cuando se estime necesario, por tratarse de un caso urgente, y en el caso de que hubieran cambiado el domicilio sin que hubieren notificado al árbitro, las notificaciones personales serán realizadas en los estrados de la Delegación o de la Dirección General de Procedimientos.

REGLA DÉCIMA CUARTA: Están conformes las partes en que aquellas notificaciones que no se encuentren contempladas dentro de la regla que le antecede, se les notifiquen por medio de lista que se fijará diariamente antes de las doce horas en el lugar visible del área de arbitraje, la cual contendrá únicamente el nombre de las partes y el número del expediente, surtiendo efectos de notificación los acuerdos que se publiquen al día siguiente de aquel en que se fije dicha lista, en términos de lo dispuesto por el artículo 1419 del Código de Comercio.

REGLA DÉCIMA QUINTA: Convienen las partes en que las promociones relativas a este juicio arbitral deberán ser presentadas en la Oficialía de Partes de la Dirección General de Procedimientos de esta Delegación Federal o Metropolitana, dentro del horario comprendido de las 8:30 a las 15:00 horas.

REGLA DÉCIMA SEXTA: Están conformes las partes en que al presentar documentos originales, ya sea al formular la demanda, al ofrecer pruebas, o en cualquier momento procesal, se deberá adjuntar fotocopia legible de los mismos, con el objeto de que se devuelvan las originales previo cotejo y certificación que se haga con las fotocopias exhibidas, para que estas últimas se agreguen al expediente.

REGLA DÉCIMA SÉPTIMA: Están conformes las partes en que si alguna de ellas no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales, el árbitro podrá continuar con las actuaciones y dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga, con fundamento en el artículo 1441 fracción III del Código de Comercio.

REGLA DÉCIMA OCTAVA: Concluido el desahogo de las pruebas, las partes están conformes en que se les conceda un término de dos días hábiles, para que por escrito formulen sus alegatos.

REGLA DÉCIMA NOVENA: Las partes convienen en facultar al árbitro para que dicte el laudo en estricto derecho, se regirá en cuanto al fondo por las disposiciones aplicables de la Ley Federal de Protección al Consumidor, y en su defecto a las del Código Civil vigente, y en cuanto al procedimiento, por las disposiciones contenidas en la citada Ley Federal de Protección al Consumidor, el Código de Comercio de Procedimientos Civiles local aplicable.

REGLA VIGÉSIMA: Las partes convienen en que el único recurso admisible durante el procedimiento será la revocación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 122 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, que deberá resolverse por el árbitro designado, en un plazo no mayor de tres días y el cual será resuelto por la propia Dirección de Procedimientos.

REGLA VIGÉSIMA PRIMERA: Aceptan las partes de conformidad que el laudo pronunciado por la Procuraduría Federal del Consumidor, no admitirá recurso alguno. La aclaración del mismo deberá promoverse dentro de los dos días siguientes a su notificación, asimismo las partes están de acuerdo en renunciar a lo establecido por el artículo 1451 del Código de Comercio.

REGLA VIGÉSIMA SEGUNDA: Las partes en términos del artículo 121 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, facultan a esta Procuraduría para que una vez que se dicte el laudo arbitral y les sea notificado, se señale día y hora a efecto de que comparezcan a manifestar si se ha dado cumplimiento con lo expresamente ordenado en el mismo.

REGLA VIGÉSIMA TERCERA: Las partes están de acuerdo en que en cualquier momento el presente negocio arbitral puede terminar mediante transacción que se efectúe ante la Procuraduría Federal del Consumidor, en términos de lo dispuesto en el artículo 1447 del Código de Comercio.

REGLA VIGÉSIMA CUARTA: Las partes convienen en que el árbitro podrá, en cualquier fase del procedimiento, dictar los acuerdos necesarios para subsanar omisiones en el mismo, con la finalidad de regularizarlo, y con el único requisito que se haga del conocimiento de las partes.

El arbitraje y sus correlativos en la Ley Federal de Protección al Consumidor

Ahora bien, la Ley Federal de Protección al Consumidor tiene diversos numerales que se relacionan con el arbitraje y que a continuación se explican:

Artículo 104, fracción III. Cuando se trate de notificaciones de laudos arbitrales será personal.

Artículo 106, fracción V. [Se pueden consignar ante la PROFECO billetes de depósito expedidos por la Institución facultada para ello] en cumplimiento de convenios o laudos.

Artículo 110. Los laudos emitidos por la PROFECO tienen fuerza de cosa juzgada y traen aparejada ejecución, la que puede promoverse ante los tribunales competentes.

Artículo 121. El laudo arbitral emitido por la PROFECO por el árbitro designado por las partes deberá cumplimentarse o, en su caso, iniciar su cumplimentación dentro de los quince días siguientes a la fecha de su notificación, salvo pacto en contrario.

Artículo 123. Este numeral se relaciona con los artículos 121 y 128 del mismo Ordenamiento, toda vez que este último señala que la infracción al artículo 121, será sancionada con multa de \$450.00 a \$1 760 000.00, o si es un caso particularmente grave, con una sanción de clausura total o parcial, la cual podrá ser hasta de noventa días y con multa de \$90 000.00 a \$2 520 000.00, el primero dice que el laudo arbitral emitido por la PROFECO deberá cumplimentarse o, en su caso, iniciar su cumplimentación dentro de los quince días siguientes a la fecha de su notificación, salvo pacto en contrario. Para poder sancionar el incumplimiento de un laudo arbitral, es necesario iniciar el Procedimiento por Infracciones a la Ley, que marca el artículo 123, de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Artículo 124. La PROFECO podrá solicitar al reclamante en los procedimientos conciliatorio o arbitral, o en su caso al denunciante, que aporte pruebas a fin de acreditar la existencia de violaciones a la Ley.

Artículo 128. La infracción a lo dispuesto por el artículo 121, será sancionada con multa de \$450.00 a \$1 760 000.00.

Artículo 142. No procede el Recurso de Revisión contra laudos arbitrales.

Actividad 4

- Mencione qué sucede cuando un consumidor y un proveedor no logran un acuerdo en la audiencia de conciliación.
- Defina el arbitraje en amigable composición.
- Defina el arbitraje en estricto derecho.

- Responda: ¿Cuál es el término que otorga el árbitro de la PROFECO para que se presente la demanda y la contestación en el procedimiento arbitral?
- Estudie el procedimiento arbitral que se encuentra establecido en la LFPC en los artículos 117 a 122.

Marco jurídico en materia de arbitraje de consumo

Es muy importante que en el procedimiento arbitral se cumplan los requisitos de forma y fondo, así como los razonamientos lógico-jurídicos que se entrelazan con la fundamentación y la motivación. Si se carece de estos parámetros jurídicos, las actuaciones arbitrales y el propio laudo podrían ocasionar la inexistencia de los actos o la nulidad del laudo, lo cual tornaría ineficaz todo el trabajo realizado por el árbitro.

Por lo anterior resulta conveniente resaltar en los arbitrajes oficiales las facultades y atribuciones establecidas en la ley o en los ordenamientos jurídicos, de modo que si existiera algún medio de impugnación éste no le quite al laudo la eficacia jurídica para ejercer su cumplimiento y ejecución. Al efecto nos permitimos señalar las facultades y atribuciones que tienen los funcionarios de PROFECO en el reglamento.

Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumidor en materia de arbitraje

El reglamento tiene como finalidad establecer la organización de PROFECO para el ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley Federal de Protección al Consumidor y en la materia que nos ocupa se regula de acuerdo con las disposiciones que se mencionarán enseguida.³⁸

Procurador federal del consumidor

Artículo 8. [...] La representación, atención, trámite y resolución de los asuntos que competen a la Procuraduría corresponden al Procurador, quien para su mejor ejecución y desahogo podrá delegar atribuciones en servidores públicos subalternos, sin perjuicio de su ejercicio directo de acuerdo con lo que establece este reglamento y el estatuto orgánico de la institución, mediante acuerdos que se publicarán en el Diario Oficial de la Federación.

³⁸ *Diario Oficial de la Federación*, 16 de julio de 2004.

Atribuciones del subprocurador de servicios

Artículo 11. [...]

- I. Vigilar, coordinar y controlar los procedimientos de conciliación, arbitraje y por infracciones a la Ley, dentro de la competencia de las unidades administrativas que se le adscriban; [...]
- VI. Procurar la solución de las diferencias entre consumidores y proveedores conforme a los procedimientos establecidos en la Ley, y
- VII. Resolver y emitir laudos arbitrales, sin perjuicio de las atribuciones que al respecto correspondan a otros servidores públicos.

Delegaciones

Artículo 19. Al frente de cada una de las Delegaciones habrá un Delegado, quien será nombrado y removido por el Procurador, el cual será auxiliado para el despacho de los asuntos de su competencia por los servidores públicos que determine el Procurador.

Son atribuciones de los delegados: [...]

- VII. Exhortar a las partes a designar a la Procuraduría como árbitro en las controversias o a algún árbitro oficialmente reconocido.
- VIII. Sustanciar juicios arbitrales y emitir los laudos correspondientes.
- IX. Sustanciar y resolver los procedimientos por infracciones a la Ley.

Jefes de departamento de servicios

Artículo 20. El Delegado será el responsable del ejercicio de las atribuciones señaladas en el artículo previo. Con independencia de lo anterior las atribuciones podrán ser ejercidas por los siguientes servidores públicos:

- I. Al jefe de departamento de servicios competará el ejercicio de las atribuciones indicadas en las fracciones [...]
- VII. Exhortar a las partes a designar a la Procuraduría como árbitro en las controversias o a algún árbitro oficialmente reconocido.
- VIII. Sustanciar juicios arbitrales y emitir los laudos correspondientes.
- IX. Sustanciar y resolver los procedimientos por infracciones a la Ley.

Estatuto Orgánico de la Procuraduría Federal del Consumidor³⁹

Artículo 1. Este Estatuto Orgánico tiene como objetivo regular la adscripción y organización interna de las unidades administrativas de la Procuraduría, así como la distribución de las funciones previstas en la ley entre dichas unidades.

Artículo 7. La Dirección General de Procedimientos tendrá las siguientes atribuciones:

- I. Proponer, difundir y aplicar la normatividad para la formalización de los compromisos arbitrales entre consumidores y proveedores y para la conducción de juicios arbitrales y la emisión de laudos y supervisar su cumplimiento;
- II. Proponer, difundir y aplicar la normatividad para la sustanciación y resolución de los recursos de revocación que se interpongan en contra de las resoluciones que se dicten durante el procedimiento arbitral y supervisar su cumplimiento;
- III. Proponer, difundir y aplicar la normatividad para la sustanciación de los procedimientos por infracciones a la ley y supervisar su cumplimiento; [...]
- V. Conocer y resolver los procedimientos arbitrales y por infracciones a la ley;
- VI. Imponer sanciones por incumplimientos a laudos arbitrales, de acuerdo con lo que establece el artículo 128 de la ley;

Acuerdo delegatorio de facultades ⁴⁰

DIRECTOR DE ARBITRAJE Y RESOLUCIONES

Artículo 9. Al director de arbitraje y resoluciones se le delega el ejercicio de las atribuciones señaladas en las fracciones: [...]

- V. Conocer y resolver los procedimientos arbitrales y por infracciones a la ley;
- VI. Imponer sanciones por incumplimientos a laudos arbitrales, de acuerdo con lo que establece el artículo 128 de la ley.

³⁹ *Diario Oficial de la Federación*, 10 de julio de 2006.

⁴⁰ *Diario Oficial de la Federación*, 19 de julio de 2006.

Legislación supletoria en el arbitraje de consumo

Como se ha establecido, el procedimiento arbitral se rige por las disposiciones aplicables de la Ley Federal de Protección al Consumidor, así como por las reglas del procedimiento que fueron mencionadas anteriormente, pero también se pueden aplicar supletoriamente las disposiciones contenidas en el Código de Comercio y los códigos de procedimientos civiles de los estados.

El Código de Comercio regula el procedimiento arbitral en el título IV del libro V, denominado "Del Arbitraje Comercial", en los artículos 1415 a 1463. Éstos regulan el acuerdo de arbitraje, su competencia, el pronunciamiento del laudo, la nulidad, el reconocimiento y la ejecución del mismo.

El Código Federal de Procedimientos Civiles prevé en su título octavo, denominado "Del Juicio Arbitral", diversas disposiciones relativas a este tema, contenidas en los artículos 609 al 636; éste regula el acuerdo arbitral, el procedimiento, las materias susceptibles de ser sometidas al arbitraje, las personas facultadas para comprometer en árbitros, la emisión de laudos, la competencia arbitral para resolver incidentes y la solicitud de ejecución de la sentencia arbitral.

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León regula el procedimiento arbitral en su título único, libro sexto, denominado "Del Arbitraje", en el que se establecen disposiciones generales de la materia, el acuerdo arbitral, la composición del tribunal arbitral, de la competencia, del conocimiento del laudo, impugnaciones del laudo, así como el reconocimiento y la ejecución de los laudos.

El arbitraje de la PROFECO y el juicio de amparo

Es un principio jurídico totalmente reconocido y aceptado desde hace muchos años por tribunales locales y federales en abundantes precedentes, que el laudo que dicta un árbitro privado no puede constituir un acto reclamado para el juicio de amparo.

Tampoco un árbitro privado puede ser considerado como autoridad responsable de la materia.⁴¹

Sería contrario a la Constitución considerar autoridad a un particular y un acto reclamado al laudo que éste emitiera, amén de ser contrario a la naturaleza misma del

⁴¹ Carlos Loperena Ruiz, "Naturaleza del arbitraje: aspectos generales en derecho mexicano", en *Memoorias del Seminario "El arbitraje en las Relaciones de Consumo"*, Procuraduría Federal del Consumidor, México, 1997, p. 19.

juicio de amparo y opuesto a la tradición jurídica mexicana. Además, de hacerlo se incumplirían compromisos internacionales asumidos por México.

En cuanto al papel de la PROFECO como autoridad responsable, cuando actúa como un árbitro es importante tener en cuenta que ha habido resoluciones contradictorias de los Tribunales Colegiados: en algunas de esas resoluciones, se señala que debe considerársele como autoridad responsable, pero en otras se menciona que no debe ser así.

El razonamiento para que no se le tenga como autoridad responsable se deriva de que las partes se sometieron voluntariamente al arbitraje, de modo que la Procuraduría actúa como particular.

Dicha consideración ha sido cuestionada por muchos estudiosos del derecho, pues si bien para someterse al arbitraje las partes deben decidirlo en forma voluntaria, también es cierto que la PROFECO es una autoridad que tiene entre las atribuciones que le otorga la ley la de actuar como árbitro, por lo que tal actuación constituye una función pública.

Por lo anterior existía la contradicción de tesis del Tribunal Colegiado, respecto de que si se debería considerar autoridad responsable para efectos del amparo a la Procuraduría Federal del Consumidor, cuando actúa en calidad de árbitro.

De acuerdo con ello y en virtud de la contradicción de tesis señaladas con anterioridad, así como por la importancia que reviste el arbitraje en las relaciones de consumo y con el objeto de proteger la seguridad jurídica de los particulares frente a los laudos emitidos por una autoridad, fue conveniente que el Tribunal Colegiado resolviera con prontitud la contradicción de tesis. Por ese motivo, el 28 de septiembre de 2001 el Tribunal Colegiado determinó que los laudos emitidos por la PROFECO sí son actos de autoridad. Nos permitimos transcribir las tesis mencionadas.

PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR. SUS LAUDOS ARBITRALES SON ACTOS DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustentó la tesis 2a. XXXVI/99, de rubro: "AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO. TIENE ESE CARÁCTER UN ÓRGANO DEL ESTADO QUE AFECTA LA ESFERA JURÍDICA DEL GOBERNADO EN RELACIONES JURÍDICAS QUE NO SE ENTABLAN ENTRE PARTICULARES.", conforme a la cual, se sostuvo que la teoría general del derecho distingue entre relaciones jurídicas de coordinación, entabladas entre particulares en materias de derecho civil, mercantil o laboral, requiriendo de la intervención de un tribunal ordinario con dichas competencias para dirimir las controversias que se susciten entre las partes; de subordinación,

entabladas entre gobernantes y gobernados en materias de derecho público, donde la voluntad del gobernante se impone directamente y de manera unilateral sin necesidad de la actuación de un tribunal, existiendo como límite a su actuación las garantías individuales consagradas en la Constitución y las de suprasubordinación que se entablan entre órganos del Estado; y que tales parámetros resultan útiles para distinguir a una autoridad para efectos del amparo ya que, en primer lugar, no debe tratarse de un particular, sino de un órgano del Estado que unilateralmente impone su voluntad en relaciones de supra a subordinación, regidas por el derecho público, afectando la esfera jurídica del gobernado. Por consiguiente, los laudos que emite la Procuraduría Federal del Consumidor, en su calidad de árbitro, constituyen actos de autoridad para efectos del juicio de amparo, pues si bien es cierto que actúa por voluntad de las partes, también lo es que ejerce facultades decisorias a nombre del Estado y como ente público establece una relación de supra a subordinación con los particulares que se someten voluntariamente al procedimiento arbitral, ya que al dirimir la cuestión debatida entre consumidor y proveedor, de manera unilateral crea, modifica o extingue, por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afectan la esfera legal de éstos, sin necesidad de acudir a los órganos judiciales ni de obtener el consenso de la voluntad del afectado.

Precedentes. Contradicción de tesis 76/99-SS. Entre las sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, actualmente Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito. 28 de septiembre de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: Claudia Mendoza Polanco. Tesis de jurisprudencia 49/2001. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del diecisiete de octubre de dos mil uno. Nota: La tesis 2a. XXXVI/99 citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo IX, marzo de 1999, página 307. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIV, octubre de 2001. Tesis: 2a. CVI/2001. Página: 436. Materia: Administrativa. Tesis aislada.

PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR. LOS LAUDOS QUE EMITE EN SU CALIDAD DE ÁRBITRO CONSTITUYEN ACTOS JURISDICCIONALES. Si se toma en consideración que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley Federal de

Protección al Consumidor, los laudos que emite la Procuraduría Federal del Consumidor, en su calidad de árbitro, tienen el carácter de cosa juzgada y, de ser condenatorios, tienen efectos de título ejecutivo, por traer aparejada ejecución, lo que obliga al Juez competente a dictar un acto de ejecución si así lo pide la persona legitimada, ya que hacen prueba por sí mismos de la existencia de una obligación patrimonial, líquida y exigible, sin necesidad de ser completados con algún reconocimiento, cotejo o autenticación, esto es, que no requieren de aprobación judicial alguna que les dé fuerza jurídica o que los convierta en sentencia verdadera con eficacia ejecutiva, pues cualquiera que sea su sentido, son susceptibles de crear, modificar o extinguir por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afectan la esfera legal de los gobernados que se sujetaron al arbitraje, sin precisar del consenso de su voluntad, es inconcuso que dichos laudos constituyen verdaderos actos jurisdiccionales, pues se traducen en resoluciones sobre el fondo de las cuestiones sometidas a la decisión de la citada procuraduría, y que por disposición de la ley son irrevocables e inmutables. Contradicción de tesis 76/99-SS. Entre las sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, actualmente Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito. 28 de septiembre de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: Claudia Mendoza Polanco. Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia ya que no resuelve el tema de la contradicción planteada. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIV, noviembre de 2001. Tesis: 2a CCV/2001. Página: 44. Materia: Administrativa. Tesis aislada.

PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR, EN CONTRA DE LOS LAUDOS EMITIDOS POR LA, PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO. Los laudos emitidos por la Procuraduría Federal del Consumidor son actos de autoridad, pues en primer lugar, son unilaterales ya que es una sola de las partes en la relación jurídica la que los emite, es decir, el árbitro, sin el consentimiento de los particulares sometidos al arbitraje, y aun cuando éstos en la controversia se someten al arbitraje voluntariamente, no por ese hecho el laudo deja de ser unilateral, pues la voluntad de ellas está determinada al sometimiento del procedimiento arbitral, mas no a la creación, modificación o extinción de situaciones generales o especiales de hecho o de derecho, alteración o afectación de las mismas, lo cual es propio del árbitro, es decir, de la Procuraduría Federal del Consumidor;

en segundo lugar, son imperativos, pues el particular, en contra de quien se dicte, tiene la obligación de acatarlo, no obstante que para ello tenga que solicitarse la actuación de un Juez común, cuando sean de naturaleza ejecutiva; y en tercer lugar, son coercitivos, pues son emitidos por la Procuraduría Federal del Consumidor, a quien la ley de la materia le otorga facultades jurisdiccionales. Por otro lado, tiene la calidad de cosa juzgada, característica que sólo la tienen las resoluciones dictadas por un ente revestido de la imperatividad que se conoce jurídicamente como autoridad, y aun cuando deba ser ejecutado ante una autoridad jurisdiccional no merma la calidad de cosa juzgada, puesto que ésta tiene ya el elemento de inmutabilidad, es decir, no puede cuestionarse su valor jurídico y si el árbitro se equivoca o violenta diversos derechos de las partes, ninguna otra autoridad ordinaria puede trastocar el sentido del laudo; por tanto lo único que procede en su contra es el juicio de amparo. Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Precedentes. Amparo en revisión 567/99. Comité Pro-Construcción y Conservación de las Obras Materiales y Sociales de la Basílica de Santa María de Guadalupe, A.C. 15 de abril de 1999. Mayoría de votos. Disidente: María Simona Ramos Ruvalcaba. Ponente: David Delgadillo Guerrero. Secretaria: Elsa Fernández Martínez. Véase: Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo VII, enero de 1990. Página: 369.

Criterios de los jueces de distrito

Al observar los criterios de los jueces de distrito, al momento en que se les presenta una demanda de garantías en contra de un laudo emitido por una autoridad federal, como lo puede ser la PROFECO u otra autoridad en calidad de árbitro, se concede el amparo de la justicia federal, ordenando que la autoridad responsable reponga el procedimiento viciado de inconstitucionalidad respecto a la forma de los actos reclamados, sin involucrarse en el fondo del negocio, cabe decir, respetando la decisión del árbitro.⁴²

⁴² José Luis Siqueiros Prieto, "Laudo arbitral: requisitos de forma y fondo, límites de la decisión arbitral, notificación, fuerza y cumplimiento del laudo", en *Memorias del Seminario "El arbitraje en las relaciones de consumo"*, Procuraduría Federal del Consumidor, México, 1997, p. 69.

En estas circunstancias es necesario profundizar en el estudio de los procedimientos de arbitraje que se realizan en la PROFECO, para evitar ambigüedades u oscuridades que dejen indefensas a las partes. Así se puede proporcionar seguridad jurídica a los particulares, además de la confianza que se le otorgue a la autoridad federal. Se debe precisar puntualmente que cuando las partes se someten al arbitraje de la PROFECO, ésta queda relevada de su obligación de ser el *ombudsman* del consumidor y más bien actuar en forma imparcial y equitativa; al momento de emitir sus laudos, el proceso se desarrolla conforme a derecho o en equidad.

Los laudos emitidos por la Procuraduría Federal del Consumidor no son materia del juicio de amparo directo, ya que se sujetan a lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley de Amparo, al no ser actos de autoridad federal:

Artículo 1. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales.
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal, que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados;
- III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

Sin embargo, dichos laudos se pueden reclamar en amparo indirecto ante juez de distrito, cuando se refieren a violaciones cometidas en la resolución reclamada o durante el procedimiento que dio origen a dicha resolución, al no provenir de un tribunal judicial, administrativo o del trabajo, por no ser un acto de autoridad.⁴³

Artículo 114. El amparo se pedirá ante el juez de distrito:

- I. 11. Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva, por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, o si por virtud de estas últimas el quejoso hubiere quedado sin defensa o privado de los derechos que

⁴³ Información obtenida de <http://www.juridicas.unam.mx/ijure/fed/18/2.htm>

la ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por una persona extraña a la controversia.⁴⁴

Como ya se había señalado, el contenido de los laudos de la Procuraduría Federal del Consumidor, su validez y eficacia no podrán ser combatidos a través de ningún medio de impugnación ni discutidos en juicio alguno, pero sí se podrán impugnar ante el juez de distrito, cuando el laudo esté afectado de nulidad por violaciones cometidas durante el procedimiento o violaciones contenidas en el mismo laudo y que en virtud de éstas el quejoso haya quedado sin defensa o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, para lo cual nos permitimos transcribir la siguiente tesis.

PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR. SU LAUDO ARBITRAL NO ES RECLAMABLE EN AMPARO DIRECTO. Si la Procuraduría Federal del Consumidor, de acuerdo con el artículo 20 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, es un organismo descentralizado de servicio social, con personalidad jurídica y patrimonio propio, es decir, es una autoridad administrativa que tiene a su cargo promover y proteger los derechos e intereses del consumidor y procurar equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores, no puede otorgársele el carácter de tribunal administrativo, a pesar de que su función la realice, entre otras, al pronunciar laudos arbitrales cuando las partes se someten a ese procedimiento, ya que es consustancial de los tribunales administrativos dirimir conflictos que se susciten entre la administración pública y los particulares, lo que no sucede en tales casos, por lo que tales laudos arbitrales, al ser emitidos por un órgano que no puede considerarse como un tribunal administrativo, no son susceptibles de reclamarse en amparo directo, en términos del artículo 44 de la Ley de Amparo, sino en la vía indirecta, atendiendo a lo dispuesto en el numeral 114, fracción II, del citado ordenamiento, por tratarse de un acto que no proviene de un tribunal administrativo, judicial o del trabajo, emanado de un procedimiento seguido en forma de juicio. Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito. Amparo directo 568/99. María de Lourdes Rodríguez Douglas. 24 de febrero de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Gerardo Dávila Gaona. Secretario: Hilario B. García Rivera. Véase: Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volúmenes 169-174. Sexta Parte. Página 242. Tesis de rubro: "PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR, LAUDOS DICTADOS POR LA. SON

⁴⁴ Información obtenida de <http://www.juridicas.unam.mx/ijure/fed/18/119.htm>

RECLAMABLES EN AMPARO ANTE JUEZ DE DISTRITO Y NO EN AMPARO DIRECTO.”.

Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XI, junio de 2000. Tesis: XXII. 1o.12 L. Página: 581. Materia: Laboral. Tesis aislada.

Actividad 5

Responda:

- ¿Cuál es la legislación supletoria en materia de arbitraje de consumo que administra a la PROFECO?
 - ¿Cuál es el medio de impugnación que procede en contra de los laudos arbitrales que emite la PROFECO?
 - ¿Qué autoridades son competentes para conocer del procedimiento arbitral en la PROFECO?
-

3

El arbitraje financiero en la CONDUSEF

Sumario

Introducción. El arbitraje en el sistema financiero mexicano. Reglas del Procedimiento Arbitral en la CONDUSEF. Jurisprudencias y Ejecutorias respecto al laudo. Estatuto Orgánico de la CONDUSEF.

Objetivo general

Que el alumno adquiera conocimientos de la secuela de un procedimiento arbitral en el sistema financiero, ya sea en el ámbito público o privado, así como la vinculación de las decisiones del árbitro.

Objetivos específicos

El alumno:

- ▶ Conocerá la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.
- ▶ Identificará los asuntos que sean competencia de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros; conocerá además una nueva forma de solucionar conflictos, distinta a la judicial en asuntos que surjan del sistema financiero.
- ▶ Identificará las estructuras del sistema financiero mexicano y de otros países.

Introducción

Uno de los objetivos del sistema financiero es poder establecer contacto (intermediar) entre personas que necesiten dinero, productos o servicios (clientes) y las personas que los tienen (institución financiera), lo cual se traduce en un financiamiento.

La palabra *finanzas* proviene del francés *finances*, y ésta a su vez de la palabra latina *finatio*, cuya raíz es *finis*, que significa acabar, poner término mediante pago o simplemente una prestación pecuniaria. De origen, *financiar* significa pagar, pero su sentido se ha extendido a la manera de obtener dinero y a su empleo o utilización.

Con la palabra *financiero* se alude a lo relativo a la hacienda pública, pues antiguamente se hablaba de dineros públicos refiriéndose a las cuestiones bancarias, bursátiles o a los grandes negocios mercantiles y, por extensión, a la propia persona versada en el conocimiento de estas materias, como el banquero, financiero, capitalista o estadista.

El Estado mexicano se encuentra inmerso en una economía de libre mercado, en un proceso de globalización importante para el desarrollo de nuestro país, de modo que los mexicanos debemos poseer una formación educativa integral sobre las operaciones financieras que realizamos día a día.

Los tiempos han cambiado y hace tiempo nadie habría concebido que los pagos por nuestras relaciones laborales se efectuaran a través de instituciones financieras, que el reglamento de tránsito nos obligara a la contratación de seguros de vehículos, mucho menos que nuestra jubilación se tendría que realizar a través de Afores.

En algún momento de su vida los usuarios de estos servicios han tenido conflictos con la parte contratante por algún incumplimiento en el contrato con respecto a sus derechos. En esos casos lo peor que puede suceder es carecer de la información para defender nuestros derechos; además, resulta lamentable que algunas empresas aprovechen la ignorancia de los usuarios de servicios financieros y se nieguen a resolver los conflictos con sus clientes.

Existen múltiples historias acerca de empresas aseguradoras que se niegan a pagar la prima del seguro del carro, argumentando tecnicismos legales que sólo ellos entienden, o de instituciones financieras que efectúan cargos en la tarjeta de débito o crédito y se niegan a bonificar. Antes, a los usuarios de servicios financieros no les quedaba otra opción que ejercer acciones legales mediante instancias legales onerosas y complicadas, por lo que en infinidad de ocasiones se conformaban con los acuerdos desproporcionados de la institución financiera.

Ante esta circunstancia y ante los reclamos de la comunidad, los congresistas mexicanos decidieron crear un organismo federal que ofreciera asesoría y defendie-

ra los derechos de los usuarios financieros. Así nació la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF).¹ Esta institución inició sus operaciones el 19 de abril de 1999.

El arbitraje en el sistema financiero mexicano

En los asuntos de tipo financiero la comunicación se dificulta por su alto contenido técnico y, por ello, pueden surgir conflictos en forma innecesaria. Cuando un conflicto se suscita, es responsabilidad de las autoridades establecer un diálogo de buena fe para que, quienes se encuentran en una contienda, puedan dirimir sus diferencias a través de los métodos alternativos de solución de conflictos, específicamente a través del arbitraje. Lo único que se requiere es que en realidad haya la intención de solucionar el conflicto, por lo que la característica principal para acceder al procedimiento arbitral es que las partes contendientes se encuentren de acuerdo y acepten suscribir el compromiso arbitral.

El arbitraje en el sistema financiero mexicano busca resolver diferencias entre dos sujetos que se encuentran en conflicto: el usuario y la institución financiera. En ese tenor y cuando los contendientes mencionados aceptan el procedimiento arbitral, aparece un tercer sujeto al que se le denomina árbitro.

Aplicación de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros

La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF) es un organismo público descentralizado, dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuyo objetivo es promover, asesorar, proteger y defender los intereses de los usuarios de servicios financieros, actuando como conciliador y árbitro en los conflictos en que las partes se sometan a su competencia.

La CONDUSEF es la encargada de administrar y aplicar la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (LPDUSF) y está facultada para recibir las reclamaciones de algún usuario de servicios financieros, ya sea persona física o moral, que haya resultado afectada como consecuencia del uso de los servicios o productos

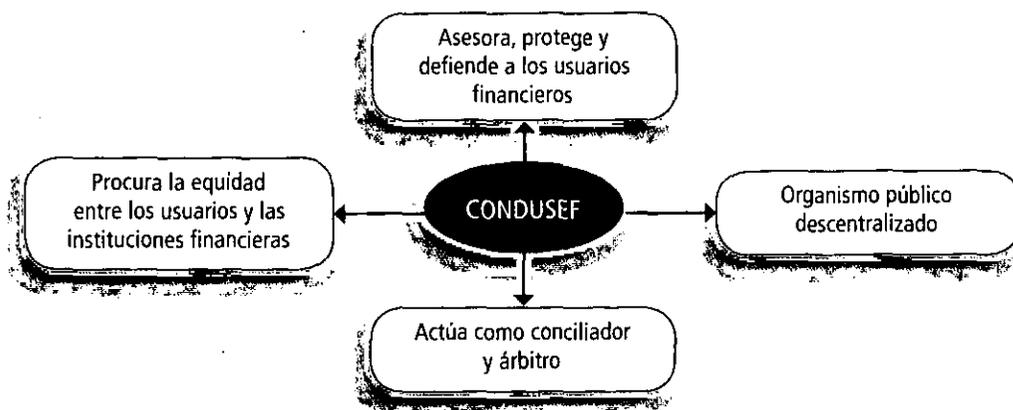
¹ *Diario Oficial de la Federación*, 18 de enero de 1999.

proporcionados por una institución financiera, con excepción de los conflictos que surjan por variaciones en las tasas de interés debidas a los cambios en las condiciones generales de los mercados financieros, según se advierte en el artículo 61 de la ley de la materia.²

En sus ocho años de existencia, la CONDUSEF se ha transformado en forma gradual, ya que los constituyentes le han otorgado más facultades y atribuciones, en virtud del trabajo que se realiza en la institución, por los logros que ha obtenido, así como por las necesidades de la población consumidora de servicios financieros.

En el diagrama 3.1 se presenta las funciones más importantes que realiza la CONDUSEF.

DIAGRAMA 3.1 FUNCIONES MÁS IMPORTANTES QUE REALIZA LA CONDUSEF



Actividad 1

- Mencione los sujetos que intervienen en el arbitraje financiero.
- Mencione cuál es la excepción para que la CONDUSEF no sea competente en alguna reclamación.
- Mencione quiénes pueden presentar reclamaciones ante la CONDUSEF.

² *Ibid.*

Las reformas hechas a LPDUSF se han debido a las necesidades y problemáticas existentes en el libre mercado; por ello, en lo que se refiere al tema del arbitraje financiero, los legisladores procuraron efectuar algunas adecuaciones para estar *ad hoc* con los nuevos tiempos.³ En este sentido, es importante abordar algunos dispositivos de la ley que lo mencionan.

Como lo hemos referido, además de otras facultades y funciones, la CONDUSEF tiene como finalidad arbitrar las diferencias entre los usuarios de servicios financieros y las instituciones financieras de manera imparcial. Conviene aclarar que la imparcialidad tiene un doble objetivo: asegurar a las partes que la conducción del procedimiento será neutral y otorgar a las partes la confianza de que la CONDUSEF está preparada como árbitro.

Como en la práctica los contendientes prestan poca atención a estos comentarios, se torna necesario traerlo a colación cuando una de las partes en alguna de las audiencias o al momento de emitir el laudo trate de acusar al árbitro de parcial. Por ello, el funcionario público o privado que se encuentre en calidad de árbitro debe despejar cualquier duda tanto al inicio como a la conclusión del procedimiento arbitral, ya que de no hacerlo podría perder la credibilidad en su actividad arbitral y suscitar la desconfianza de la sociedad para someterse al procedimiento arbitral financiero.

Respecto a la equidad, cuando las partes contendientes deciden someterse al procedimiento arbitral *ex aequo et bono*, otorgan al árbitro la facultad de decidir el asunto sin sujetarse a reglas estrictas de derecho,⁴ con lo que resolverá en equidad. En términos generales la equidad es, en palabras de Loretta Ortiz, “[...] la aplicación de la justicia al caso concreto”.⁵ Los doctrinarios y los juristas modernos han reiterado el concepto clásico de Aristóteles: “La naturaleza misma de la equidad es la rectificación de la ley cuando se muestra insuficiente por su carácter universal, la justicia y la equidad son la misma cosa, la equidad es superior, no a lo justo en sí, sino a lo justo formulado en una ley que, por razón de su universalidad, esta sujeta al error”.⁶ Con los anteriores conceptos, la CONDUSEF resolverá en forma imparcial las diferencias de las partes que la han escogido como árbitro, y proveerá la equidad en las relaciones entre éstas.⁷

³ *Diario Oficial de la Federación*, 5 de enero de 2000, 12 de mayo de 2005 y 7 de julio de 2005.

⁴ Manuel Becerra Ramírez, *Derecho internacional público*, McGraw-Hill Interamericana Editores, México, 1997, p. 59.

⁵ Loretta Ortiz Ahlf, *Derecho internacional público*, 2a. ed., Oxford University Press, México, 1998, p. 56.

⁶ Citado por Nicola Abbagnano, *Diccionario de filosofía*, FCE, México, 1998, p. 419.

⁷ Artículo 5 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (LPDUSF).

Actividad 2

- El maestro organizará equipos para que los alumnos investiguen las diferentes definiciones que sobre los siguientes términos han dado diversos autores: imparcialidad, justicia y equidad. También investigarán ejemplos prácticos aplicados al arbitraje financiero.

La CONDUSEF está facultada para actuar como árbitro.⁸ Única y exclusivamente de las partes contendientes depende designar al árbitro, y esta voluntad deberá estar plasmada en un documento o constancia oficial por parte de la CONDUSEF; no puede existir una designación de un árbitro si hay coacción hacia una de las partes, pues se corre el riesgo de invalidar las actuaciones de pleno derecho.

Asimismo, una vez agotado el procedimiento conciliatorio y que las partes rechacen la conciliación, es obligación del conciliador actuante invitar a los contendientes a someter sus diferencias al procedimiento arbitral, ya sea en amigable composición o en estricto derecho. Inmediatamente después que acepten, se procederá a levantar el acta correspondiente. Si no aceptan al árbitro de la CONDUSEF (también llamado "oficial"), se les podrá proporcionar algún árbitro privado de las listas que tiene la CONDUSEF para estas situaciones. En la práctica, los casos de arbitraje financiero en la CONDUSEF son pocos, lo que prevalece es la conciliación, quizá por la desconfianza o por el desconocimiento del procedimiento arbitral. Cuando el usuario de servicios financieros y la institución financiera no logren un acuerdo con ninguno de los dos procedimientos mencionados, en esos casos la CONDUSEF dejará a salvo los derechos de las dos partes para que los hagan valer ante los tribunales correspondientes o en la vía que proceda.⁹ Esto significa que la dependencia federal no pudo conciliar los intereses de las partes, por lo que el resultado será la archivación del asunto sin los resultados deseados.

Actividad 3

- El maestro formará equipos de tres alumnos: a uno le corresponderá representar al usuario de servicios financieros (parte actora), otro actuará como la institución financiera (parte demandada) y otro más será el árbitro (oficial o

⁸ Artículo 11, fracción IV de la LPDUSF.

⁹ Artículo 68, fracción VII de la LPDUSF.

privado). El equipo trabajará con un caso práctico financiero para designar al árbitro oficial o árbitro privado. El caso será proporcionado por el maestro.

La CONDUSEF, siendo un organismo federal, se encuentra distribuida en el territorio nacional a través de delegaciones regionales, estatales o locales, cada una facultada para substanciar los procedimientos conciliatorios y arbitrales. En el caso de los arbitrajes, la CONDUSEF sólo intervendrá cuando las partes hayan aceptado la invitación, de otro modo nunca existirá el arbitraje, pues las facultades de las oficinas en el interior del país son las siguientes: admitir la demanda, dar contestación, recibir y desahogar las pruebas y alegatos, así como elaborar el proyecto del laudo.¹⁰

Cualquier árbitro, sea público o privado, actúa bajo su estricta responsabilidad. No cualquier persona puede investirse o jactarse de ser árbitro, puesto que debe tener el conocimiento y la especialidad en el caso que arbitrará o cubrir esa deficiencia con el nombramiento de perito en el momento procesal oportuno. Por tal motivo, la CONDUSEF estableció algunos requisitos indispensables para ser propuesto como árbitro:

- I. Ser ciudadano mexicano en pleno goce de sus derechos;
- II. Tener título y cédula profesional de Licenciado en Derecho o su equivalente;
- III. Contar por lo menos con tres años de práctica legal en asuntos financieros;
- IV. Haber residido en el país durante el año inmediato anterior a su designación;
- V. Gozar de reconocida competencia y honorabilidad, y
- VI. No ser accionista, consejero, comisario o ejercer cualquier tipo de empleo en alguna institución financiera.¹¹

Para que la CONDUSEF pueda proponer al árbitro que conocerá de la controversia, será requisito indispensable que la práctica legal a que se refiere la fracción III sea en el área a la que corresponda la materia objeto de la reclamación presentada.

Además de lo anterior, Pedro Zamora Sánchez menciona en su libro *El arbitraje en instituciones financieras* que:

[...] en los árbitros de la CONDUSEF se puede presuponer que la ley concede al personal de esta dependencia absoluta solvencia en cuanto la experiencia y calidad profesio-

¹⁰ Artículo 71 de la LPDUSF.

¹¹ Artículo 72 de la LPDUSF.

nal y moral ya que no se establecen requisitos especiales para el personal que actúa en la sustanciación de los procedimientos en que pueda intervenir.¹²

En la práctica cotidiana se puede observar que la CONDUSEF realiza pocos procedimientos arbitrales. Es difícil saber si el bajo porcentaje se debe al desconocimiento del arbitraje o la desconfianza de sus laudos. Lo que sí es claro es que falta una mayor difusión en este rubro, así como la actualización y capacitación del personal especializado. Si se adoptaran tales medidas habría un mayor interés en este procedimiento que se usa en países del primer mundo.

La CONDUSEF podrá establecer en el acuerdo arbitral tanto los contendientes como el tipo de procedimiento que desean ventilar, el cual puede ser en amigable composición, para que el árbitro propuesto resuelva en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada; además, fijarán de común acuerdo el objeto del arbitraje, estableciendo las etapas, formalidades, términos y plazos a los que deberán sujetarse.¹³ Además de la regulación supletoria para lo no previsto en la ley de la materia, se aplicará el Código de Comercio o la legislación procesal civil de la entidad en que surja el conflicto. En lo que respecta al juicio arbitral en estricto derecho, las partes también tienen el poder de decidir quién les dirá el derecho, si es la CONDUSEF o un árbitro de la lista de la dependencia. A diferencia del arbitraje en amigable composición, en el arbitraje en estricto derecho el árbitro resolverá con estricto apego a las disposiciones aplicables y se determinarán las etapas, formalidades, términos y plazos.¹⁴ Dada la importancia de este tipo de procedimiento arbitral, se transcriben los siguientes párrafos:

- I. La demanda deberá presentarse dentro del plazo que voluntariamente hayan acordado las partes, el cual no podrá exceder de nueve días hábiles; a falta de acuerdo entre ellas, dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración del convenio, debiendo el actor acompañar al escrito la documentación en que se funde la acción y las pruebas que puedan servir a su favor en el juicio o en su caso ofrecerlas;
- II. La contestación a la demanda deberá presentarse dentro del plazo que voluntariamente hayan acordado las partes, el cual no podrá exceder de nueve días hábiles; a falta de acuerdo entre ellas, dentro de los seis días hábiles siguientes a la notificación de la misma, debiendo el demandado acompañar a dicho

¹² Pedro Zamora Sánchez, *El arbitraje en instituciones financieras*, Oxford University Press, México, 2002, p. 65.

¹³ Artículo 73 de la LPDUSEF.

¹⁴ Artículo 74 de la LPDUSEF.

escrito la documentación en que se funden las excepciones y defensas correspondientes, así como las pruebas que puedan servir a su favor en el juicio o en su caso ofrecerlas;

- III. Salvo convenio expreso de las partes, contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, se dictará auto abriendo el juicio a un periodo de prueba de quince días hábiles, de los cuales los cinco primeros serán para ofrecer aquellas pruebas que tiendan a desvirtuar las ofrecidas por el demandado y los diez restantes para el desahogo de todas las pruebas. Cuando a juicio del árbitro y atendiendo a la naturaleza de las pruebas resulte insuficiente el mencionado plazo, éste podrá ser ampliado por una sola vez. Concluido el plazo o la prórroga otorgada por el árbitro, sólo les serán admitidas las pruebas supervenientes, conforme a lo previsto en el Código de Comercio;

Se tendrán además como pruebas todas las constancias que integren el expediente, aunque no hayan sido ofrecidas por las partes;

- IV. Los exhortos y oficios se entregarán a la parte que haya ofrecido la prueba correspondiente, para que los haga llegar a su destino, para lo cual tendrá la carga de gestionar su diligenciación con la debida prontitud.

En este caso cuando a juicio del árbitro no se desahoguen las pruebas por causas imputables al oferente, se le tendrá por desistido del derecho que se pretende ejercer;

- V. Ocho días comunes a las partes para formular alegatos;
- VI. Una vez concluidos los términos fijados, sin necesidad de que se acuse rebeldía, el procedimiento seguirá su curso y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse, salvo en caso de que no se presente la demanda, supuesto en el que se dejarán a salvo los derechos del reclamante;
- VII. Los términos serán improrrogables, se computarán en días hábiles y, en todo caso, empezarán a contarse a partir del día siguiente a aquél en que surtan efectos las notificaciones respectivas;
- VIII. Se aplicará supletoriamente el Código de Comercio, a excepción del artículo 1235 y a falta de disposición en dicho Código, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a excepción del artículo 617, y;
- IX. En caso de que no exista promoción de las partes por un lapso de más de sesenta días, contado a partir de la notificación de la última actuación, operará la caducidad de la instancia.¹⁵

¹⁵ Artículo 75 de la LPDUSF.

De lo anterior se deduce que la CONDUSEF podrá allegarse de cualquier documento público, privado e, incluso, aceptar la intervención de peritos o de terceros, que coadyuven para resolver las cuestiones sometidas a arbitraje; la única limitación en este sentido es que las pruebas que se aporten no deben estar prohibidas por la ley ni ser contrarias a la moral.¹⁶

Para abundar en el concepto de presentación de prueba, la podemos definir como aquella actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto, o bien de su inexistencia. En la prueba pueden distinguirse tres elementos:

1. *Medio de prueba.* Es el modo o el acto en el cual se suministra conocimientos sobre algo que se debe determinar en el proceso.
2. *Órgano de prueba.* La persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de la prueba.
3. *Objeto de la prueba.* Es lo que hay que determinar en el proceso.¹⁷

De nuevo, el árbitro actúa bajo su estricta responsabilidad. Además, en forma pormenorizada deberá analizar los elementos que estime pertinentes para resolver, sobre todo en los casos en que participan peritos o testigos de las partes y que se pueda manipular la información que se le proporciona.

El árbitro, después de analizar y valorar las pruebas que presenten las partes, deberá de efectuar la valoración de pruebas, lo que podemos entender como la eficacia probatoria de los hechos a que ellas se refieren. Si el árbitro está obligado a considerar el hecho, la prueba es plena. En caso contrario, puede ser simple o del todo ineficaz. Hay pruebas, como la de testigos y la pericial, cuya eficacia queda sujeta al criterio del árbitro.

Las pruebas deben ser valoradas en su conjunto, con excepción de los documentos públicos que tienen pleno valor probatorio.

El principio legal para valorar las pruebas es tasado. De éstas, el juez tiene que atenerse a un criterio estrictamente formal y basado tan sólo en las normas establecidas, de las que no puede apartarse;¹⁸ una vez concluido el periodo de pruebas se les

¹⁶ Artículo 76 de la LPDUSEF.

¹⁷ Cfr. Manuel Rivera Silva, *El procedimiento penal*, Porrúa, México, 1979, p. 195.

¹⁸ Marco Antonio Téllez Ulloa, *El nuevo enjuiciamiento mercantil mexicano*, t. I, Sufragio, México, 1990, p. 7.

concederá a las partes que aporten sus alegatos y posteriormente el árbitro resolverá el conflicto planteado.

El laudo es la sentencia que emite el árbitro. El laudo arbitral no admite recurso alguno, sólo la aclaración del mismo. El laudo arbitral puede ser absolutorio, condenatorio o mixto. En este último caso, debe entenderse por el que se absuelve en algunas prestaciones y condena en otras. En los procedimientos arbitrales emitidos por órganos del Estado, únicamente se admitirá como medio de defensa el juicio de amparo, sin perjuicio de que las partes soliciten la aclaración del laudo, dentro de las 72 horas siguientes a su notificación, cuando a su juicio exista error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar, sin que la aclaración sea considerada como un recurso de carácter procesal o administrativo.¹⁹ Todas las demás resoluciones dictadas en el procedimiento ante la CONDUSEF, que conforme al Código de Comercio admitan apelación o revocación, podrán impugnarse en el juicio arbitral mediante el recurso de revisión, que deberá resolverse por el árbitro designado en un plazo no mayor a 48 horas.²⁰

Es responsabilidad de la CONDUSEF considerar todas aquellas providencias para que se cumplan los laudos emitidos por la institución o por los árbitros propuestos, con el fin de dar cumplimiento a todos y cada uno de los puntos condenatorios. En el caso de que se logre un convenio y sea ratificado por las partes ante la dependencia, ésta deberá buscar que se homologue a laudo ya que éste trae aparejada la ejecución, es decir, que tiene el carácter de una sentencia ejecutoria.²¹

En el caso de que la parte condenada sea la institución financiera, el término para el cumplimiento o ejecución de un laudo que no haya admitido ningún medio de impugnación, es decir que haya quedado firme, será de un plazo de 15 días. Si la parte demandada se niega a cumplir con el laudo, la autoridad investida como árbitro enviará el expediente ante el juez competente para su ejecución.²² Con independencia de lo anterior, la CONDUSEF está facultada para aplicar sanciones por incumplimiento del laudo.²³

En el diagrama 3.2 se presentan los asuntos que son competencia del arbitraje financiero.

¹⁹ Artículo 78 de la LPDUSF.

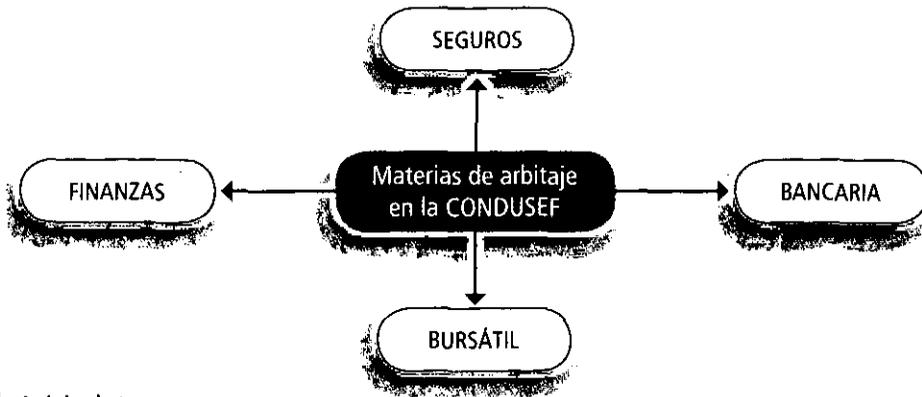
²⁰ Artículo 79 de la LPDUSF.

²¹ Artículo 80 de la LPDUSF.

²² Artículo 81 de la LPDUSF.

²³ Artículo 94 de la LPDUSF.

DIAGRAMA 3.2 ASUNTOS DE COMPETENCIA DEL ARBITRAJE FINANCIERO

**Actividad 4**

Responda:

- ▶ ¿Cuáles son algunos requisitos para ser árbitro en los conflictos ante la CONDUSEF?
- ▶ ¿Cuál es el término para presentar una demanda en el procedimiento arbitral?
- ▶ ¿Cuál es el término para contestar una demanda en el procedimiento arbitral?
- ▶ ¿Cuál es el término de pruebas y alegatos en el procedimiento arbitral?
- ▶ ¿Cuáles son las pruebas que pueden ser aceptadas por el árbitro?
- ▶ ¿Qué es un laudo?

Reglas del procedimiento arbitral en la CONDUSEF

Las personas físicas, así como los organismos públicos o privados que llevan a cabo procedimientos arbitrales, deben establecer las reglas del procedimiento, con el objeto de agilizarlo y transparentarlo. La CONDUSEF no es la excepción, ya que el 23 de julio de 2000 dio a conocer las Reglas de Procedimiento a que se refiere el artículo 72 bis de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, por lo que el árbitro oficial o el árbitro propuesto, con el acuerdo de las partes contendientes, podrán adoptar total o parcialmente las reglas ofrecidas.

Una de las partes medulares en las reglas del procedimiento arbitral es la designación del árbitro, el cual puede ser la CONDUSEF o un tribunal arbitral compuesto

por tres árbitros, o bien por un árbitro único. En cualquier caso deben estar inscritos en el registro de árbitros de la dependencia.²⁴

Otra regla importante es la del domicilio donde se va a ventilar el procedimiento arbitral. Una de las bondades de este procedimiento es la flexibilidad y movilidad que tienen los árbitros para realizar su actividad, siempre en forma consensuada por las partes contendientes. Lo cierto es que si el procedimiento arbitral financiero es realizado por la CONDUSEF, podrá desarrollarse en sus oficinas centrales o en las delegaciones que se encuentren más cerca de la parte actora, considerando la facilidad de las comunicaciones y la disponibilidad del árbitro. Cuando el procedimiento arbitral esté a cargo de un árbitro privado, el domicilio será en las oficinas de éste.²⁵

Respecto a los gastos que genere el procedimiento arbitral, cada parte responderá de ellos.²⁶ En el caso de un árbitro privado, el pago por sus servicios podrá ser por partes iguales, salvo que determinen una forma distinta o conforme a las reglas establecidas en el arancel de pago de honorarios de la institución que administre el arbitraje. *A contrario sensu*, en el caso del árbitro oficial dependiente de la CONDUSEF no existirá cobro de honorarios, pues a este tipo de árbitros el Estado le paga sus servicios.

Las partes presentarán sus promociones por escrito y deberán entregarse al árbitro en el domicilio señalado en el compromiso arbitral. Cuando las partes radiquen fueran del lugar del arbitraje, podrán presentar sus promociones por correo certificado con acuse de recibo. En casos como éstos, se tendrá como fecha de presentación la de su entrega a la oficina de correos, salvo que las partes acuerden que las promociones se presenten por cualquier otro medio de comunicación, como correo electrónico, fax, etcétera.²⁷

De igual forma, las notificaciones podrán efectuarse en la forma en que las partes y el árbitro hayan acordado en el compromiso arbitral.²⁸ Es necesario que tanto en la demanda como en la contestación se señale el domicilio para oír y recibir notificaciones. Incluso, se podrá notificar a través de diversos medios de comunicación. Sólo en el caso en que las partes no lo hayan advertido, el árbitro seguirá las reglas establecidas en el Código de Comercio o la codificación procesal de la entidad en la que se encuentre en trámite el procedimiento arbitral.

²⁴ Artículo 3, Reglas de Procedimiento a que se refiere el artículo 72 bis de la LPDUSF.

²⁵ *Ibid.*, artículo 5.

²⁶ *Ibid.*, artículo 6.

²⁷ LPDUSF, núm. 25, artículo 7.

²⁸ *Ibid.*, núm. 25, artículo 8.

El compromiso arbitral es un tipo de acuerdo arbitral en el que las partes se someten al arbitraje por un conflicto ya existente, es decir, presente y no futuro; al existir la controversia las partes desean someterla al arbitraje, por lo que tiende directamente a la constitución del tribunal arbitral. El maestro Rafael de Pina define el compromiso arbitral como “[...] un contrato mediante el cual las partes entregan la resolución de sus diferencias al juicio de árbitro o a la amigable composición.”²⁹

El maestro Briseño Sierra lo define así:

[...] el compromiso por su parte, es un contrato con toda la extensión de previsiones, en el que se comienza por indicar el conflicto ya suscitado, las partes que intervienen, el sujeto nombrado árbitro, la facultad que se le otorga, etc., y también, de una manera más o menos coincidente, los otros puntos que pueden aparecer en la cláusula como son las leyes aplicables, las reglas del procedimiento, las facultades para decidir conforme a derecho o sin justificar los puntos resolutivos; es decir, en equidad como amigable composición, o *ex aequo et bono*, etc.³⁰

Luego, dentro de las reglas del procedimiento arbitral ante la CONDUSEF establece los requisitos que debe contener el compromiso arbitral:

- I. Nombre o denominación del usuario reclamante;
- II. Denominación de la Institución Financiera;
- III. Determinación del domicilio de la Institución Financiera, para efectos del emplazamiento;
- IV. Una relación sucinta de los hechos que motivan el arbitraje;
- V. Materia objeto del arbitraje;
- VI. La referencia a si el arbitraje será en amigable composición o de estricto derecho;
- VII. La determinación de si la resolución de la controversia se dejará a la decisión de la Comisión Nacional, de un árbitro único o bien de un tribunal arbitral. Si las partes no convienen el número de árbitros, la controversia será sometida a un árbitro único;
- VIII. La designación del árbitro o árbitros que, en su caso, integrarán el tribunal arbitral;
- IX. Domicilio en que se llevará a cabo el arbitraje;

²⁹ Rafael de Pina, *Diccionario de derecho*, 6a. ed., Porrúa, México, 1977.

³⁰ Humberto Briseño Sierra, *El arbitraje comercial*, Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, México, 1979.

- X. Compromiso de las partes de acatar total o parcialmente las Reglas señalando, en su caso, aquellas que no serán aplicables, y
- XI. Fecha de celebración del Compromiso Arbitral.³¹

La materia objeto del arbitraje comprenderá, salvo pacto en contrario, cualquier cuestión accesoria, derivada o conexas a la reclamación.

Para que el compromiso arbitral sea válido, deberán firmarlo las partes y el árbitro, o los árbitros, en presencia de la CONDUSEF. Al efecto, la propia CONDUSEF deberá citar a las partes a una audiencia que se llevará a cabo en las oficinas de ésta.³²

Los impedimentos, recusaciones y excusas de los árbitros son los mismos que marca la ley procesal para los jueces.³³ Acerca de ellos conocerá el juez ordinario, conforme a las leyes y sin ulterior recurso.

Por otro lado se encuentran señaladas las materias en las que el árbitro carece de facultades para conocer. El artículo 1430 del Código de Comercio expresa claramente:

[...] cuando un árbitro se vea impedido de hecho o por disposición legal para ejercer sus funciones o no las ejerza en un plazo razonable, cesará en su cargo si renuncia o si las partes acuerdan su remoción. Si existe desacuerdo, cualquiera de las partes podrá solicitar al juez que dé por terminado el encargo, decisión que será inapelable.

Ahora bien, entretanto se resuelva una excusa o recusación, quedará en suspenso el procedimiento arbitral. La resolución que decida una excusa no es recurrible.³⁴ Además, la CONDUSEF podrá efectuar la sustitución de un árbitro cuando se encuentre en los supuestos siguientes:

- I. Hubiere fallecido;
- II. La Comisión Nacional acepte su renuncia;
- III. La Comisión Nacional estime fundada alguna causa de impedimento;
- IV. Lo soliciten de común acuerdo las partes, o
- V. La Comisión Nacional determine que por cualquier causa no cumple o no puede cumplir con sus funciones de acuerdo con el Compromiso Arbitral.³⁵

³¹ Artículo 15 de las Reglas de Procedimiento de Arbitraje a que se refiere el artículo 72 bis de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

³² LPDUSEF, artículo 15.

³³ Artículos 170 y 171 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

³⁴ LPDUSEF, artículo 20.

³⁵ *Ibid.*, artículo 21.

Una vez constituido el tribunal arbitral o el árbitro único designado por las partes, se procederá a otorgarle un término para que la parte actora proceda a presentar la demanda de arbitraje, la cual deberá contener lo siguientes requisitos de forma, de acuerdo con las reglas de la CONDUSEF:³⁶

- I. Nombre o denominación y domicilio del actor y, en su caso, de su representante o persona que promueva en su nombre;
- II. Denominación de la Institución Financiera contra la que se presenta la demanda;
- III. Las pretensiones del actor incluyendo, en su caso y en la medida de lo posible, la indicación de la suma reclamada, y
- IV. Exposición de los hechos en que el actor funde su petición, narrándolos sucintamente con claridad y precisión de tal manera que el demandado pueda producir su contestación y defensa.

El actor deberá acompañar el escrito de demanda con una copia del acta firmada ante la CONSUSEF, en la que conste el compromiso arbitral, la documentación en que funde su acción y las pruebas documentales que puedan servir a su favor en el procedimiento o, en su caso, ofrecerlas cuando se trate de pruebas distintas a las mencionadas.³⁷ La prueba documental se entenderá desahogada por su propia naturaleza.

Una vez admitida la demanda, el árbitro que conozca del asunto o el presidente del tribunal arbitral, emplazará con copia de ella a la institución financiera, otorgándole un plazo de nueve días para contestarla. Esta etapa procesal da inicio cuando la parte demandada es notificada de la demanda arbitral instaurada en su contra. La parte demandada puede incluso reconvenir a la parte actora anexando los documentos en que se funda dicha reconvenición, la cual únicamente se podrá hacer valer como compensación hasta por la cantidad que importe la demanda. En caso contrario, cuando así se haya pactado por las partes, conforme a las reglas de la CONDUSEF, el escrito de contestación deberá contener los siguientes requisitos de forma:

- I. Denominación y domicilio de la Institución Financiera;
- II. Nombre y domicilio del representante o persona que promueve en nombre de la Institución Financiera;

³⁶ *Ibid.*, artículo 30.

³⁷ *Ibid.*, artículo 31.

- III. Las observaciones respecto de los hechos y actos que constituyan los antecedentes de las pretensiones del actor, y
- IV. Las excepciones y defensas que correspondan a cada una de las pretensiones que el actor hubiere expresado en el escrito de demanda.³⁸

Ahora bien, si la institución financiera no contesta la demanda dentro del término otorgado, la CONDUSEF o quien funja como árbitro acordará que el procedimiento arbitral se continúe en rebeldía.³⁹

Una vez que ha quedado fijada la litis, los árbitros fijarán un término (o se sujetarán a lo que hayan pactado las partes) para recibir las pruebas que se llegaran a presentar. El árbitro deberá rechazar las pruebas que sean ajenas a la controversia planteada o que no sean las idóneas para su resolución.⁴⁰

Una vez agotada la dilación probatoria, la CONDUSEF procederá a colocar el expediente en estado de alegatos.⁴¹ En esta etapa procesal las partes tienen la oportunidad de formular argumentos convincentes, con el objeto de fortalecer su acción para su procedencia, e inmediatamente el procedimiento arbitral se turnará en estado de laudo, es decir, se emitirá la decisión final del árbitro, la cual deberá contener el lugar y la fecha de su emisión.⁴² El árbitro puede considerar la estructura similar a la de una sentencia emitida por un juez jurisdiccional, incluyendo estos elementos:

1. *Antecedente*: En qué consisten el negocio arbitral y la etapa probatoria.
2. *Considerando*: Aquí se asientan los razonamientos con los cuales se enlaza el negocio arbitral con las pruebas que presentaron las partes. Se hace el análisis de las pruebas unas frente a otras. Se determina el valor probatorio de unas frente a otras, conforme al alcance legal que les da la ley procesal, así como el alcance de las pruebas, además de los medios de convicción que hacen prueba plena por ministerio de ley. En esta parte del laudo se puede fundamentar e incluir alguna ejecutoria o jurisprudencia cuando la interpretación de la ley, los términos del contrato o las pruebas sean confusos o tengan varios sentidos. El laudo debe ser claro, preciso y congruente, entre el negocio arbitral, las pruebas y la ley aplicable.

³⁸ *Ibid.*, artículo 33.

³⁹ *Ibid.*, artículo 35.

⁴⁰ *Ibid.*, artículo 38.

⁴¹ *Ibid.*, artículo 39.

⁴² *Ibid.*, artículo 42.

3. *Resolutivo*: Se establece la situación jurídica del caso materia del arbitraje y se precisan los derechos y obligaciones de las partes. Esto se deriva de lo expuesto en el considerando; en el supuesto de haber condena se ordena una fecha para que tenga verificativo una actuación, en donde se haga constar sobre el cumplimiento o no del laudo, sin que el árbitro exija el cumplimiento de éste o emplee algún medio coercitivo con este fin.

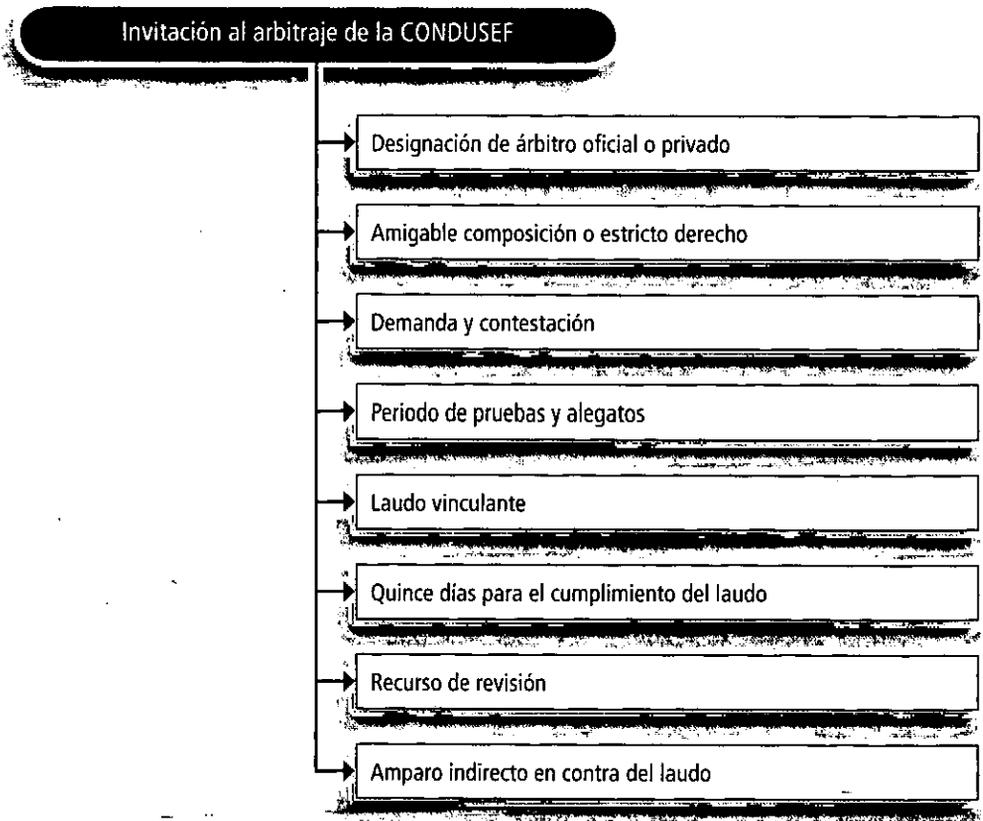
Existen diversas formas de terminar un procedimiento arbitral:

1. *Laudo*: Es la sentencia que emite el árbitro. El laudo arbitral no admite recurso alguno, sólo la aclaración del mismo; el laudo arbitral puede ser absolutorio, condenatorio o mixto, entendiéndose por este último el que absuelve en algunas prestaciones y condena en otras.
2. *Desistimiento*: significa que, tratándose de un derecho, se abdica o abandona. El desistimiento tiene trascendencia, puesto que existe el desistimiento de acción y el desistimiento de la instancia o demanda.
 - a) El desistimiento de la instancia o demanda en materia de arbitraje se da cuando el demandado no ha sido notificado de la demanda, y tiene como consecuencia que termine el juicio arbitral. En un momento posterior el demandante puede acudir ante el órgano jurisdiccional.
 - b) El desistimiento de la acción, ocurre después de que se ha notificado al demandante; en este caso, el actor renuncia al derecho de su acción, por lo que deberá pagar daños y perjuicios al demandado, salvo pacto en contrario, sin poder presentar nueva demanda ante el órgano jurisdiccional.
3. *Transacción o convenio entre las partes*: Es la terminación de la acción, una vez iniciado el procedimiento arbitral en cualquier etapa en que se encuentre, cuando las partes convengan una transacción o convenio. Debe contener estos elementos:
 - a) La legitimación de las partes, es decir, que esté debidamente acreditada su personalidad.
 - b) Que estén señaladas las cláusulas de la voluntad de las partes, para otorgar de manera clara sus prestaciones o para obligarse. Su objeto, motivo o fin deberá ser lícito.
 - c) Las cláusulas no deben ser contrarias al derecho, la moral o las buenas costumbres.

- d) Se debe requerir al proveedor que, en el término en el que se señale, acredite el cumplimiento y las obligaciones a su cargo establecidas en la transacción.

En el diagrama 3.3 se presenta la secuencia que se sigue en un procedimiento arbitral financiero.

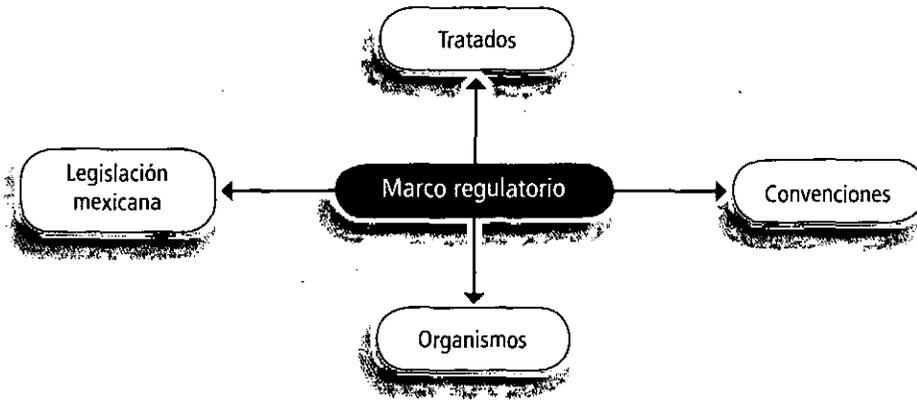
DIAGRAMA 3.3 SECUENCIA DE UN PROCEDIMIENTO ARBITRAL FINANCIERO



Jurisprudencias y Ejecutorias respecto al laudo

Las siguientes jurisprudencias y ejecutorias servirán al lector de apoyo, ya que los precedentes al respecto son mínimos. En el diagrama 3.4 se esquematiza el marco regulatorio del arbitraje.

DIAGRAMA 3.4 MARCO REGULATORIO DEL ARBITRAJE



Laudo incongruente

Tiene ese carácter si en los considerandos se determina la procedencia de una cantidad a la que condenó y en los resolutivos se decreta una diversa, como en el caso siguiente:

Resulta contrario al principio de congruencia consagrado en el artículo 842 de la Ley Federal del Trabajo, un laudo en cuyos considerandos se determina condenar al pago de una determinada cantidad, pero en los resolutivos del mismo se consigna una cantidad diversa. Décimo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito.

Amparo directo 5220/98. Ferrocarriles Nacionales de México. 28 de agosto de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Borrego Martínez. Secretario: Noé Herrera Perea. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995. Tomo V. Materia del Trabajo. Página 540. Tesis 789, de rubro: "LAUDO INCONGRUENTE, TIENE ESE CARÁCTER SI EN LOS CONSIDERANDOS SE DETERMINA LA PROCEDENCIA DE ALGUNA PRESTACIÓN Y EN LOS RESOLUTIVOS NO SE DECRETA LA CONDENA RELATIVA."

Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX, febrero de 1999. Tesis: I.10o.T.8 L. Página: 519. Materia: Laboral. Tesis aislada.

Redacción de laudos

Si la autoridad responsable omite hacer un extracto de la demanda, de su contestación, así como de los alegatos expuestos por las partes, tal omisión no es suficiente para considerar que por ello la resolutoria conculcó las garantías individuales de la quejosa, lo que es acorde con una correcta interpretación del artículo 840 de la Ley Federal del Trabajo que señala la forma en que deben redactarse los laudos por las Juntas de Conciliación y Arbitraje, ya que en dicho precepto no se contienen formalidades esenciales del procedimiento que en caso de no cumplirse coloquen a las partes en estado de indefensión, de tal suerte que la infracción de las reglas comprendidas en el dispositivo de referencia, no es suficiente para considerar que el laudo sea ilegal y violatorio de los artículos 14 y 16 constitucionales, si se estudia y define la cuestión esencial planteada en la controversia. Décimo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito.

Amparo directo 6860/98. Dalia Ángeles Medina. 19 de octubre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Borrego Martínez. Secretario: José Maximiano Lugo González. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995. Tomo V. Materia del Trabajo. Página 545. Tesis 796, de rubro: "LAUDOS, FORMA DE REDACCIÓN DE LOS."

Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX, marzo de 1999. Tesis: VI.2o. J/165. Página: 1309. Materia: Laboral. Jurisprudencia.

Laudo congruente

Según el artículo 842 de la Ley Federal del Trabajo, los laudos deben ser congruentes con la demanda, contestación y demás pretensiones deducidas en el juicio oportunamente, es decir, sólo se pueden ocupar de la litis planteada en la demanda y su contestación, así como de las prestaciones hechas valer en su momento oportuno o sea, en la aclaración de demanda, réplica, contrarréplica, reconvención y su contestación, sin que deban ocuparse de otras cuestiones. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

Amparo directo 19/89. Miguel Ángel Reséndiz Gil. 18 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna. Amparo directo 486/89. Margarito Miranda Castelán y otro. 25 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Ran-

gel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez. Amparo directo 23/91. José Guadalupe Mendoza Pérez y Juana Faustino Leandro. 29 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez. Amparo directo 328/91. Lauro López Meza y otros. 27 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez. Amparo directo 869/98. Ignacio Barretero Hernández. 28 de enero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Gonzalo Carrera Molina. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995. Tomo V. Materia del Trabajo. Páginas 184 y 543. Tesis 281, 793 y 794, de rubros: "LAUDO INCONGRUENTE.", "LAUDOS, CONGRUENCIA DE LOS. DEBEN ANALIZAR TODAS LAS ACCIONES Y EXCEPCIONES DEDUCIDAS EN JUICIO." y "LAUDOS, DEBEN ANALIZAR TODAS LAS PRETENSIONES ADUCIDAS EN EL JUICIO A FIN DE SER CONGRUENTES.", respectivamente; y Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo III, junio de 1996. Página 639. Tesis I.6o.T. J/15, de rubro: "LAUDOS DEBEN SER CONGRUENTES CON LO EXPUESTO EN LA DEMANDA, CONTESTACIÓN, AMPLIACIÓN, MODIFICACIÓN, RÉPLICA Y CONTRARRÉPLICA."

Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX, abril de 1999. Tesis: I.6o. T.13 K. Página: 565. Materia: Común. Tesis aislada.

LITIS, SU DELIMITACIÓN PUEDE CAUSAR AGRAVIO CUANDO DA LUGAR A UN LAUDO O RESOLUCIÓN INCONGRUENTE. Si bien es cierto que la H. Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis del rubro: "LITIS. SU SOLA DELIMITACIÓN NO CAUSA AGRAVIO.", que aparece publicada en el Informe de 1986, Cuarta Sala, página 33, sostiene que "La sola delimitación de la litis que las Juntas hacen en sus laudos, por ser un punto de carácter exclusivamente enunciativo, no agravia a las partes, ya que lo que les puede causar agravios son los razonamientos que rigen dichos laudos.", este tribunal considera que cuando una Junta o tribunal, no sólo omitan fijar la controversia planteada, sino que lo hagan incorrectamente al tomar en consideración u omitir hechos constitutivos de las acciones, excepciones y defensas de las partes, y cuando los razonamientos que se expresan en el laudo o resolución respecto de las pruebas ofrecidas por las partes giran en torno de hechos que no son constitutivos de tales acciones, excepciones y defensas, la omisión en el estudio de la controversia planteada o la incorrecta fijación que de la misma haga la autoridad responsa-

ble, causa agravio al quejoso al ser incongruente la resolución o laudo reclamados, con los hechos en que las partes basaron sus acciones y excepciones. Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito.

Amparo directo 136/99. Enrique González Núñez. 19 de febrero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: María del Rosario Mota Cienfuegos. Secretaria: Alma Leal Treviño. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995. Tomo V. Materia del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XI, abril de 2000. Tesis: XVII.2o.10 A. Página: 985. Materia: Administrativa. Tesis aislada.

LAUDO. OMISIONES QUE NO TRASCIENDEN EN SU RESULTADO. El extracto de la demanda y su contestación, a que alude el artículo 840 de la Ley Federal del Trabajo, es una mera enunciación del conflicto laboral, por lo que si la Junta responsable omite hacer tal extracto, ello carece de trascendencia, en virtud de que no se trata propiamente de la resolución de la litis. Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito.

Amparo directo 1361/90. Jaime Estévez Hernández. 22 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: María Simona Ramos Ruvalcaba. Secretario: Jesús González Ruiz. Amparo directo 3791/91. Ingenio El Molino, S.A. 2 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: María Simona Ramos Ruvalcaba. Secretario: Guillermo Becerra Castellanos. Amparo directo 3491/91. Instituto Mexicano del Seguro Social. 16 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: María Simona Ramos Ruvalcaba. Secretario: Jesús González Ruiz. Amparo directo 26421/2001. Enedina García Velazco. 18 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Cardoso Ugarte. Secretaria: Teresa Sánchez Medellín. Amparo en revisión 1481/2001. Sindicato de Maniobristas, Carretilleros, Cargadores, Abridores y Conexos de la Zona Marítima y del Comercio de la ciudad y Puerto de Veracruz. 17 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Cardoso Ugarte. Secretaria: Teresa Sánchez Medellín. Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XIV, octubre de 2001. Página: 964. Tesis I.10o.T. J/3, de rubro: "LAUDOS, SU REDACCIÓN."

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Parte: IV, noviembre de 1996.

Tesis: VI, 2o. J/75.

Página: 365.

Actividad 5

Responda:

- ▶ ¿Qué elementos debe contener el compromiso arbitral?
 - ▶ ¿En qué casos procede la sustitución de un árbitro?
 - ▶ ¿Qué sucede cuando las partes en conflicto no aceptan el arbitraje de la CONDUSEF?
 - ▶ ¿Qué requisitos debe contener la demanda de arbitraje?
 - ▶ ¿Qué requisitos debe contener la contestación de demanda en el arbitraje?
-

Estatuto Orgánico de la CONDUSEF⁴³

Con el fin de conocer mejor el funcionamiento de la CONDUSEF, a continuación se transcriben algunas partes del Estatuto Orgánico de esa institución.

El propósito del Estatuto Orgánico de la CONDUSEF es establecer la adscripción y organización interna de las unidades administrativas de la comisión, así como la distribución de las funciones previstas en la ley respecto al arbitraje financiero. Es responsabilidad del director general de arbitraje y dictaminación el ejercicio de las siguientes atribuciones:

- I. Tramitar los procedimientos de arbitraje de conformidad con lo dispuesto por la Ley;
- II. Aplicar las medidas de apremio a que se refiere la Ley;
- III. Emitir, previa aprobación del Comité de Laudos, los laudos arbitrales correspondientes;
- IV. Dar cumplimiento a los acuerdos que se dicten para ejecutar el laudo arbitral, así como la sentencia ejecutoriada derivada del mismo;
- V. Notificar los actos, acuerdos y resoluciones que se deriven de los procedimientos que le corresponda conocer y que deban hacerse del conocimiento de las partes;
- VI. Ordenar el remate de valores invertidos propiedad de las Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y de las Instituciones de Fianzas, conforme a lo previsto en los artículos 83 de la Ley; 136 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas;

⁴³ *Diario Oficial de la Federación*, 22 de diciembre de 2005.

- VII. Atender las solicitudes de dictamen técnico y emitir el acuerdo de improcedencia o, previa aprobación del Comité de Dictámenes Técnicos, el dictamen correspondiente;
- VIII. Requerir a las Instituciones Financieras la información, documentación y elementos necesarios para ejercer sus atribuciones;
- IX. Convocar a las sesiones de los Comités de Laudos y el de Dictámenes Técnicos;
- X. Fungir como secretario de los Comités a que se refiere la fracción anterior;
- XI. Turnar a la Dirección General de Servicios Legales los recursos de revisión y demandas de amparo, así como los expedientes y/o antecedentes respectivos para su substanciación o atención según corresponda, y desechar por improcedentes aquellos recursos que se refieran a actos distintos a los que prevé el artículo 99 de la Ley;
- XII. Imponer, en su caso, las multas que correspondan tanto en los casos que sean de su competencia como en aquellos que le sean remitidos por las unidades administrativas correspondientes;
- XIII. Turnar a la Dirección General de Planeación la información relativa a las multas impuestas por la Comisión Nacional, para los efectos del artículo 21 fracción X del presente Estatuto Orgánico;
- XIV. Formular, en coordinación con la Dirección General de Servicios Legales, las políticas y lineamientos que se deberán observar en relación con las funciones de la Comisión Nacional que le son atribuidas, y
- XV. Operar y actualizar el Registro de Árbitros.

Las atribuciones establecidas en el presente artículo podrán ser ejercidas directamente por el Director General o a través de las Direcciones de Arbitraje y la de Dictaminación.⁴⁴

Por otra parte, corresponde a las delegaciones el ejercicio de las siguientes atribuciones:

[...]

- VIII. Atender las reclamaciones, desechar aquellas que sean notoriamente improcedentes y tramitar los procedimientos de conciliación inmediata, de conciliación y de arbitraje, de conformidad con lo dispuesto en la Ley;

⁴⁴ LPDUSF, artículo 26.

[...]

- XV. Elaborar los proyectos de laudos correspondientes, remitiéndolos a la Dirección General de Arbitraje y Dictaminación;
- XVI. Dar cumplimiento a los acuerdos que se dicten para ejecutar el laudo correspondiente, así como la sentencia ejecutoriada derivada del mismo;
- XVII. Remitir a la Dirección General de Arbitraje y Dictaminación la solicitud de remate de valores invertidos propiedad de las Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y de las Instituciones de Fianzas en términos de los artículos 83 de la Ley, 136 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas respectivamente, para su atención;

[...]

- XXVI. Recibir, en el ámbito de su competencia, las solicitudes de inscripción en el Registro de Árbitros, remitiéndolas a la Dirección General de Arbitraje y Dictaminación para su atención.⁴⁵

Actividad 6

- El maestro formará equipos de cinco alumnos con el propósito de acudir con cada uno de ellos a las oficinas de la CONDUSEF (centrales o delegaciones) para observar el funcionamiento de esa institución, así como sus facultades y atribuciones en el procedimiento arbitral financiero.

⁴⁵ *Ibid.*, artículo 28.

4

Conciliación y arbitraje en los servicios médicos

Sumario

Introducción. Contexto internacional de la conciliación y el arbitraje en los servicios médicos. Experiencia de la conciliación y del arbitraje en los servicios médicos en México. El procedimiento de queja y conciliación ante las comisiones. Generalidades del procedimiento arbitral médico. Reglas generales del arbitraje médico. Formalización del arbitraje médico. Instrumentación del procedimiento. Formas de terminación del procedimiento. El desconocimiento de los médicos y las instituciones de salud de la NOM-071. Descripción de un caso práctico.

Objetivo general

Dar a conocer al alumno los elementos de desarrollo y de aplicación de la conciliación y el arbitraje en los servicios médicos.

Objetivos específicos

El alumno:

- ▶ Analizará el contexto nacional e internacional de la conciliación y el arbitraje en los servicios médicos.
- ▶ Analizará y comprenderá el procedimiento de queja y conciliación ante las comisiones estatales y la CONAMED.
- ▶ Analizará y comprenderá el procedimiento de arbitraje ante las comisiones estatales y la CONAMED.
- ▶ Identificará las formas de terminación de los procedimientos de conciliación y arbitraje.
- ▶ Conocerá los criterios de aplicación e interpretación de la NOM-071.
- ▶ Revisará un caso práctico de conciliación y uno de arbitraje.

Introducción

El desarrollo de la mediación y el arbitraje médico en América Latina en los últimos años ha sido sustancial. Si se analizan sus normativas internas es posible darse cuenta de que en la última década la mayoría de los países latinoamericanos o renovó sus leyes respecto al tema o las pusieron en práctica.

El marco jurídico existente hasta hace algunos años en México para solucionar los litigios y reclamaciones en las relaciones entre médicos y pacientes se limitaba a la administración ordinaria de justicia. El paciente que se consideraba dañado producto de una actuación profesional médica, interponía una denuncia en contra del médico presuntamente causante del daño, ya fuera por la vía civil o la penal. Esta situación es análoga en otras partes del mundo, con un sinnúmero de variantes, a *contrario sensu* del arbitraje.

La conciliación y el arbitraje en los servicios médicos es uniforme con las diferentes formas de utilización de los MASC en el mundo. Se tipifican los conceptos básicos en procedimientos formales y estructurados (como es el caso del arbitraje comercial o la mediación familiar, sólo por mencionar algunos), con connotaciones diferentes pero persiguiendo un mismo fin y con una característica plural: ofrecer una solución sustentada en conocimientos especializados sobre el tema que motivó el conflicto.

Un objetivo importante de esta unidad es dar a conocer la existencia de dependencias creadas por el Estado que colindan con el *ombudsman* para tratar problemas relacionados con la ciencia médica.¹ Dichas dependencias están llamadas a intervenir entre tratantes y pacientes en busca de soluciones adecuadas, como la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED)² en el ámbito federal, y en el ámbito local las iniciativas que crean sus propias comisiones, identificadas en la mayoría de los casos como Comisión Estatal de Arbitraje Médico.³

La función de las referidas dependencias es contribuir a la tutela del derecho a la protección a la salud y a mejorar la calidad de los servicios médicos —a través de la resolución de conflictos entre los usuarios y prestadores de servicios médicos, y de los procedimientos relacionados con dichos servicios— así como admitir reclamaciones e investigar presuntas irregularidades, emitir opiniones técnicas, celebrar convenios,

¹ Véase Sergio García Ramírez, "Prólogo", en *Justicia alternativa médica. El derecho y la bioética en la ciudad internacional del conocimiento*, FACDyC y Colegio de Bioética del Noreste, 2a. ed., México, 2006, p. XII.

² Véase *Diario Oficial de la Federación*, 6 de marzo de 1996 y 12 de septiembre de 1996, donde se publica el reglamento interno de la CONAMED.

³ Vgr. *Periódico Oficial del Estado de Nuevo León*, 21 de agosto de 2002.

acuerdos y laudos. La actuación de dichas dependencias debe estar guiada por la imparcialidad, la equidad y, sobre todo, la buena fe.

La conciliación y el arbitraje en los servicios médicos están tipificados en razón de sus propios elementos, distinguiéndose de los tipos de métodos alternativos por la materia motivo del conflicto (salud y servicios) y las partes que intervienen (pacientes, médicos e instituciones).⁴

Los estudios sobre métodos alternos de solución de conflictos en materia de salud son mínimos; las obras especializadas sobre el tema son escasas⁵ y algunas se limitan a estudiar la responsabilidad del médico y los efectos de una mala praxis,⁶ causando más incertidumbre que soluciones por la carencia de información específica de alternativas para solucionar conflictos. Otras obras realmente procuran transmitir las bondades de los métodos alternos y su ejecución, con gran aceptación por parte de los médicos,⁷ con lo que constituyen una verdadera solución ante los efectos de la impetración de la justicia, que afecta a todos los sectores de la sociedad, no sólo al médico y al paciente, a la institución pública o privada; nadie está exento o es inmune a la posibilidad de una demanda judicial: el riesgo es latente.

Esta carencia se debe a una falta de cultura sobre la utilización de los MASC y por el sistema judicial adversarial mexicano que motiva el enfrentamiento entre las partes involucradas, el revanchismo, la venganza y, en el mejor de los casos, una justa reclamación y la búsqueda de la verdad ante el hecho generador de un mal servicio institucional, o particular, la negligencia o el error humano.

Sabemos las posibles consecuencias que provoca una demanda judicial contra un médico cuando el paciente tiene la razón: desprestigio, inhabilitación y, en algunas ocasiones, la cárcel; empero, lo malo es cuando el paciente carece de razón porque, de todos modos, el daño causado muchas de las veces puede ser irreversible, al grado de generar la desafortunada medicina defensiva.⁸ Por eso, es necesario im-

⁴ Véase Armando Valle González et al., *Arbitraje médico. Análisis de 100 casos*, JGH, México, 2000.

⁵ Véase Alfredo Ramos Ramos et al., *Arbitraje médico: recurso para la calidad de la atención*, U. de G., México, 2002.

⁶ Vgr. Rodolfo Vázquez et al., *Bioética y derecho. Fundamentos y problemas actuales*, ITAM y Fondo de Cultura Económica, México, 1999. Véase León Rábago, *La bioética para el derecho*, U. de G., México, 1998. Véase Graciela Rodríguez Ortega et al., *Bioética, legislación, políticas públicas y derechos humanos*, CNDH, México, 2004.

⁷ Véase Armando Valle González et al., *Arbitraje médico. Fundamentos teóricos y análisis de casos representativos*, Trillas, México, 2005.

⁸ Véase Francisco Javier Gorjón Gómez et al., *Justicia alternativa médica. El derecho y la bioética en la ciudad internacional del conocimiento*, FACDyC y Colegio de Bioética del Noreste, 2a. ed., México, 2006.

plantar el arbitraje, ya que la solución es más justa y equitativa. La aplicación de este método, y otros de solución de conflictos, en otras áreas, como la materia comercial⁹ o la mediación familiar¹⁰ trae grandes beneficios, a tal grado que los MASC son considerados una garantía.¹¹

Contexto internacional de la conciliación y el arbitraje en los servicios médicos

Como en México esta cultura está en ciernes, al igual que el arbitraje en materia de propiedad intelectual, por señalar un caso, se complica su entendimiento y aplicación.¹² La implantación de estos métodos surgió en México a partir de la creación de la CONAMED, la cual dio inicio a la cultura de su utilización en el sector salud y es la responsable directa de impulsar la creación de otras comisiones de arbitraje a través del consejo nacional, en el que participan las diferentes comisiones estatales, como es el caso de la COESAMED en el estado de Nuevo León.¹³ Esto situó a México en un nivel diferente al de otros países que no cuentan con estos instrumentos y mucho menos con la institución que los aplique.¹⁴

Esta figura no sólo se circunscribe a nuestro país, sino que el movimiento se da en otros países: Argentina, con el Tribunal Argentino de Mediación, Conciliación y Arbitraje Médico y de Salud (TACAMES);¹⁵ España, donde algunos colegios de médicos prestan servicios de conciliación y mediación como los colegios los de médicos de Valencia, Oviedo, Zaragoza, Ourense y Vizcaya;¹⁶ Perú, a través del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud, reconocido por el Ministerio de Justicia mediante resolución ministerial;¹⁷ Costa

⁹ El convenio arbitral se ha convertido en una cláusula de estilo en todo contrato internacional.

¹⁰ Véase John M. Haynes, *Fundamentos de la mediación familiar. Manual práctico para mediadores*, GAIA, Madrid, 2000.

¹¹ El arbitraje está presente en todos los tratados comerciales suscritos por México, con un alcance a más de 30 países, esto significa un impacto a más de 800 millones de personas, además las cláusulas estipulan la obligación de los países firmantes a difundir los MASC.

¹² Véase Francisco Javier Gorjón Gómez *et al.*, *Justicia alternativa médica*, FACDyC, México, 2004.

¹³ Véase *Diario Oficial de la Federación*, 6 de marzo de 1996 y 12 de septiembre de 1996, donde se publica el reglamento interno de la CONAMED.

¹⁴ Véase *Periódico Oficial del Estado de Nuevo León*, 21 de agosto de 2002.

¹⁵ Véase www.tacames.com.ar

¹⁶ Véase <http://buscador.recoletos.es/advice/diariomedico/documento.jsp>

¹⁷ Véase www.seps.gob.pe

Rica, sede de la Asociación Latinoamericana de Derecho Médico, la cual establece en sus estatutos la conciliación; Estados Unidos, país en el cual, en marzo de 2004, una coalición de miembros demócratas de la Cámara de EEUU introdujo una iniciativa para que las demandas médicas sobre negligencia requieran la mediación antes de ser llevadas a la corte.¹⁸ Este contexto internacional de la conciliación y el arbitraje médico es homogéneo con las diferentes formas de utilización de los MASC en el mundo: se tipifican conceptos básicos en procedimientos formales y estructurados, como es el caso de la mediación comercial,¹⁹ mediación escolar,²⁰ mediación familiar²¹ o la mediación penal.²² Lo mismo sucede con el arbitraje en arrendamientos urbanos,²³ en propiedad intelectual,²⁴ el arbitraje de consumo,²⁵ el arbitraje multimedia²⁶ o el arbitraje en el comercio electrónico,²⁷ todos ellos con connotaciones diferentes pero persiguiendo un mismo fin y con una característica plural, la solución sustentada en conocimientos especializados sobre el tema motivo del conflicto.

Actividad 1

- Busque en Internet leyes o reglamentos que regulen la conciliación y el arbitraje en servicios médicos en cinco países diferentes a los señalados en este apartado. Señale 10 similitudes y 10 puntos relevantes o interesantes y discútalos en clase. El trabajo debe hacerse en equipo.

¹⁸ Véase www.adrworld.com/news

¹⁹ Véase Kimberlee K. Kovach, *Mediation Principles and Practice*, West Group, Minnesota, 2000.

²⁰ Véase Florencia Brandoni et al., *Mediación escolar*, Paidós, México, 1999.

²¹ Véase María Teresa Bergoglio, *La mediación en los tribunales de familia*, Alveroni, Argentina, 1996.

²² Véase Elías Neuman, *Mediación y conciliación penal*, Depalma, Buenos Aires, 1997.

²³ Véase Vicente Guillarte Zapatero et al., *El arbitraje en arrendamientos urbanos*, Corte Vasca de Arbitraje, San Sebastián, 1992.

²⁴ Véase Elena Martínez García, *El arbitraje como solución de conflictos en propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

²⁵ Véase Ángel Carrasco Perera et al., *El arbitraje de consumo*, Tecnos, España, 1998.

²⁶ Véase Antonio María Lorca Navarrete, *Arbitraje multimedia*, Dykinson, España, 2000.

²⁷ Véase James A. Graham, *El derecho internacional privado del comercio electrónico*, Themis, México, 2003.

Experiencia de la conciliación y del arbitraje en los servicios médicos en México

Como se mencionó, el inicio de la conciliación y del arbitraje en los servicios médicos en nuestro país está en la CONAMED, aunque han surgido otras comisiones; por ejemplo, en Aguascalientes,²⁸ Veracruz,²⁹ Sinaloa,³⁰ Guanajuato³¹ y Estado de México,³² por mencionar algunas. Actualmente sólo faltan seis estados por constituir su comisión. Es necesario aclarar que los casos del IMSS y del ISSSTE son competencia de la CONAMED, a menos que exista un convenio específico con alguna de las comisiones estatales.³³ Las comisiones estatales son independientes de la CONAMED aunque sus reglamentos y procedimientos son similares.

Se pueden presentar todas las quejas en las que el paciente o sus familiares consideren que existan irregularidades en los servicios médicos recibidos, como negación del servicio, falla en el diagnóstico, tratamiento inadecuado, acciones realizadas por parte del médico que provoquen consecuencias negativas en la salud del paciente, falta de información, egreso o ingreso hospitalario injustificado, la falta de amabilidad, calidez y cortesía por parte de los prestadores de estos servicios.

Por sus características, algunos casos pueden ser resueltos en forma inmediata; otros, a través de gestiones de las comisiones ante los prestadores de servicio correspondientes. Los asuntos que no se resuelven en esta forma son admitidos como quejas, que inician su desahogo con la apertura de un expediente.

Cuando no se acepta la conciliación se dejan a salvo los derechos del paciente y del médico para que acudan a otra instancia a dirimir su conflicto, o bien, si así lo deciden, de común acuerdo opten por la posibilidad del arbitraje, que se puede llevar a cabo en la Comisión.

La estructura de la CONAMED se compone de un consejo, cinco consejeros y un comisionado, un subcomisionado jurídico, un subcomisionado médico, además de unidades administrativas como la dirección general y de gestión, de conciliación, de arbitraje, de difusión e investigación, de comunicación social y de coordinación.³⁴

²⁸ Véase *Periódico Oficial del Estado*, 12 de enero de 2002.

²⁹ Véase *Gaceta Oficial del Estado*, 10 de marzo de 1999.

³⁰ Véase *Periódico Oficial del Estado*, 13 de junio de 2002.

³¹ Véase *Periódico Oficial del Estado*, 30 de junio de 2001.

³² Véase *Gaceta del Gobierno del Estado*, 24 de junio de 1998.

³³ Véase www.conamed.gob.mx/estatales.php

³⁴ Véase Reglamento Interno de la CONAMED.

En el ámbito estatal su estructura orgánica está compuesta, en la mayoría de los casos, por un consejo, un comisionado, un director administrativo, un subcomisionado jurídico, un subcomisionado médico, con las facultades y atribuciones inherentes a su responsabilidad;³⁵ ambas dependencias cuentan con el apoyo del personal necesario para el desarrollo de las diligencias.

Los asuntos que serán de la competencia de las comisiones estatales o de la CO-NAMED por irregularidades en la prestación del servicio médico son:

1. Retrasos en la atención del servicio por causas ajenas al paciente.
2. Negación de un servicio médico.
3. Fallo en el diagnóstico o tratamiento inadecuado.
4. Actos médicos que tengan consecuencias negativas en la salud del paciente o afecten su vida.
5. Falta de información del médico o personal auxiliar (enfermeros, técnicos, etc.) al paciente y sus familiares.
6. Egreso o ingreso al hospital en forma injustificada.

Los asuntos que están fuera de la competencia de las comisiones estatales o de la CONAMED son los siguientes:

1. Cuando en la queja no se reclamen pretensiones de carácter civil.
2. Cuando se trate de actos u omisiones médicas, materia de una controversia civil sometida al conocimiento de los tribunales, salvo que las partes renuncien al procedimiento judicial en trámite y se sometan al procedimiento de la comisión.
3. Cuando se traten asuntos laborales.
4. Cuando el objetivo de la queja sea un medio preparatorio para un juicio penal o civil.
5. Cuando por los mismos hechos se hubiera iniciado una averiguación previa, sin importar si se trata de la investigación de delitos que se persiguen de oficio o a petición de partes.
6. Cuando la única pretensión consista en sancionar al prestador del servicio médico.
7. Cuando la controversia verse sobre el cobro de servicios derivados de atención médica.
8. Por haber transcurrido dos años de los hechos materia de la queja.

³⁵ Se recomienda ver los reglamentos internos de cada comisión según el estado de interés.

9. Cuando la queja ha sido presentada ante la Comisión de Derechos Humanos en el ámbito federal o en entidades federativas.

Las facultades y atribuciones que tiene las comisiones estatales o la CONAMED son:

1. Atender las quejas de los usuarios inconformes.
2. Brindar orientación y asesoría especializadas.
3. Gestionar la atención inmediata de los usuarios cuando la queja se refiere a demora o negativa al prestar servicios médicos.
4. Actuar en calidad de amigable componedor y árbitro, atendiendo las cláusulas compromisorias y de compromiso arbitral.
5. Actuar de oficio en los casos donde se requieran mejorar los servicios médicos, para cuyo efecto emitiría las operaciones técnicas de recomendaciones que estime necesarias.

Para el desahogo de las audiencias ante las comisiones estatales o de la CONAMED se observarán las siguientes reglas:

1. Serán privadas, es decir, únicamente para las personas que tengan el interés jurídico o legal.
2. El personal de la dependencia estará obligado a identificarse plenamente.
3. El personal jurídico levantará un acta donde conste el día, lugar y hora, así como los argumentos de cada una de las partes y la hora en que termine la audiencia.
4. Una vez que inicie la audiencia no podrá suspenderse e incluso el personal de la dependencia queda facultado para hacer salir del recinto a la persona que interfiera el desarrollo de la diligencia.
5. Los involucrados en la audiencia deberán comprometerse a mantener el debido comportamiento, es decir, no alterar el orden. Si se sorprende a cualquiera de los involucrados faltando el respeto a alguno de los presentes, se procederá a sacarlo del recinto, independientemente de la acción que pueda ejercer el ofendido ante las instancias judiciales.
6. Se levantará acta de la audiencia, la cual será firmada por todos los que hayan intervenido; en el caso de que alguno de los involucrados se niegue a firmar el acta, el funcionario actuante hará constar tal situación y de ninguna forma afectará su validez.

Actividad 2

- Identifique las 10 principales características del reglamento de la CONAMED e identifíquelas en 10 reglamentos de comisiones estatales. Elabore una tabla.

El procedimiento de queja y conciliación ante las comisiones

El procedimiento de queja puede ser considerado el primer paso para dar inicio al procedimiento de conciliación o de arbitraje. Los requisitos para la presentación de una queja serán los siguientes:

1. Copia simple del documento base de la acción, que servirá como elemento justificativo de la acción y para establecer la relación contractual entre el usuario y el prestador del servicio, así como incluir los datos personales: nombre, domicilio y teléfono de las partes.
2. Copia simple de una identificación oficial, que puede ser la credencial de elector, pasaporte, etcétera.
3. Copia simple del expediente clínico, es decir la historia clínica del paciente, a excepción de los estudios imagenológicos u otros estudios, lo cual se someterá a consideración de la dependencia.
4. Una descripción sucinta de los hechos que motivan la reclamación, así como las pretensiones solicitadas por el usuario afectado.

Cuando una de las partes no hable o entienda el idioma español, la dependencia otorgará las facilidades necesarias para que se realicen las diligencias mediante un intérprete.

Reunidos los anteriores elementos, la queja será atendida por un médico y un abogado, quienes le darán a conocer al quejoso las facultades y atribuciones de la institución. También le informarán si, con base en las pretensiones del quejoso, su reclamación es admitida o desechada. Esta última opción ocurre cuando la dependencia carezca de competencia en el asunto que esté comentando el usuario.

Cuando la queja sea oscura o ambigua, o cuando le falten algunos de los requisitos mencionados, se procederá a otorgarle un término de diez días hábiles, contados a partir de la fecha en que surta efecto la notificación, para que subsane la irregularidad y, si en el término concedido no lo hiciera, la queja interpuesta se sobreseerá.

Una vez recibida la queja, se registra y se le asigna un número de expediente. En un término no mayor de cinco días la Dirección General de Orientación y Gestión de la dependencia será la encargada de orientar y asesorar al afectado; si el caso amerita una investigación profunda y se advierte un acto indebido por parte del médico o alguna institución hospitalaria, se le solicitará al paciente que llene de su puño y letra una forma en la que relate los hechos. Si el afectado presenta por escrito su solicitud de queja, se procederá a ratificarla ante la institución.

Es importante que el usuario afectado por negligencia médica o por una mala praxis acuda en forma personal a formular su reclamación; si no puede acudir por encontrarse incapacitado para tal efecto, su representante podrá presentar su queja, siempre y cuando acredite su legitimación activa de representación.

Una vez calificada la queja del usuario respecto a la procedencia de la misma, la institución requerirá al prestador de servicio médico a que en un término de diez días hábiles acuda en forma personal en la fecha y hora que establezca la comisión correspondiente, con el objeto de hacer de su conocimiento la existencia de la queja interpuesta en su contra, corriéndole el traslado de la notificación y demás elementos agregados por el usuario. Se le informará lo siguiente:

1. El nombre del quejoso.
2. Los hechos que se le atribuyen en la queja.
3. El plazo en que presentará el informe de los hechos que motivaron la queja, es decir, contestar todos y cada uno de los hechos que se le imputan.
4. Cuando el prestador de servicios médicos sea un establecimiento de salud, se requerirá también una copia del registro diario de pacientes, donde conste la atención médica cuando corresponda a consulta externa; en caso de ser atención hospitalaria se solicitará el expediente clínico.
5. En ese mismo documento del traslado se procede a señalar la fecha y hora para la audiencia de conciliación.

El objetivo principal de la conciliación es tratar de dirimir las controversias entre el usuario y el prestador de servicio médico. El éxito de la conciliación depende de que los funcionarios actuantes conozcan con profundidad la materia en la que se encuentren actuando y, obviamente, de la habilidad para promover alternativas y solución al conflicto. La experiencia del conciliador es la punta de lanza para resolver con eficacia el conflicto. Enrique Urquidí ha expresado que algunas asociaciones de especialistas en resolución alternativa de conflictos han emitido recomendaciones respecto a las habilidades y técnicas requeridas para practicar la mediación. No obstante que

el autor del libro menciona 21 habilidades para practicar la mediación, en nuestra opinión cinco son básicas para lograr una conciliación:³⁶

1. *Habilidad para escuchar activamente.* El conciliador no debe distraer su atención, pues las partes en conflicto sentirán una total apatía hacia su caso.
2. *Habilidad para conducir eficazmente el proceso de conciliación.* El conciliador no debe permitir que las partes se desborden en sentimientos que puedan complicar el proceso de conciliación.
3. *Habilidad para analizar, identificar y aislar conflictos.* El conciliador debe ser un conocedor de la materia para cumplir con las expectativas de las partes y ubicar en el tiempo y en el espacio a los contrincantes, sin permitir que al objeto principal de la conciliación se antepongan situaciones que no sean parte del conflicto.
4. *Habilidad para negociar y establecer metas.* La aportación y alternativas de solución son importantes para el conciliador, ya que si éste demuestra una actitud pasiva no podrá concluir el proceso de conciliación ni logrará la meta, que sería el acuerdo o el convenio.
5. *Habilidad para usar el lenguaje con claridad.* Las partes en un conflicto requieren que el conciliador sea claro y preciso, pues si no usa términos *ad hoc* a los participantes, éstos no entenderán y se sentirán agredidos al no entender los conceptos que expresa el conciliador.

En el caso de las comisiones estatales o de la CONAMED es indispensable que los conciliadores desempeñen en forma eficaz su responsabilidad, ya que el desconocimiento del tema o la materia por conciliar tendrá como consecuencias propuestas inequitativas en perjuicio de alguna de las partes. Entre las facultades de los conciliadores, además de tratar de solucionar conflictos, está requerir a los contendientes de elementos de convicción que estimen necesarios para efectuar el proceso de conciliación. También pueden diferir la audiencia si las partes la solicitan o el conciliador lo cree pertinente, cuando detecten que existe una posibilidad de solución al conflicto pero en ese momento las condiciones no son apropiadas para lograr el acuerdo.

Cuando el prestador de servicio médico no comparezca a la audiencia de conciliación o no rinda el informe por escrito que le fue solicitado por la comisión, ésta podrá solicitar el apremiarlo a través de los órganos internos de control cuando el prestador de servicio sea de alguna institución pública (se le dará vista a la función pública

³⁶ Véase J. Enrique Urquidi, *Mediación, solución a los conflictos sin litigio*, Centro de Resoluciones de Conflictos, México, 1999, pp. 44 y ss.

para iniciar una queja conforme a la Ley de Responsabilidades de Servidores Públicos). Cuando se trate de un prestador de servicio privado se solicitará el apoyo de la asociación de profesionales a la que esté afiliado, con el objeto de que aquella intervenga para que la comisión cumpla con su finalidad, por lo que es indispensable que la comisión amplíe su cobertura de colaboración con asociaciones médicas, para lograr acuerdos benéficos para las partes, evitando que éstas acudan ante las instancias judiciales.

Si el quejoso no comparece a la audiencia de conciliación y tampoco se presenta a justificar su inasistencia dentro de los cinco días siguientes, se le tendrá por desistido de la queja al mostrar falta de interés del usuario y no podrá presentar otra queja por los mismos hechos.

Cuando las partes logren conciliarse, ya sea por sí mismas o a través del conciliador de la comisión, se procederá a firmar un convenio que debe ser aprobado y ratificado por ésta, siempre y cuando no sean contrarios a derecho, al orden público y al interés social.

En caso de no lograrse la conciliación, se exhortará a las partes para que de manera voluntaria y de común acuerdo designen como árbitro a la comisión para que decida la controversia bajo su estricta responsabilidad. Es importante expresar que nunca existirá arbitraje si las partes no se encuentran de común acuerdo y la característica principal es que el compromiso arbitral³⁷ o cláusula compromisoria³⁸ sea por escrito. Si los contendientes no aceptan el arbitraje, la comisión levantará el acta respectiva para dejar asentada la voluntad de las partes y procederá al archivado del expediente, dejando a salvo los derechos de los contendientes, dado que es su intención acudir ante los tribunales ordinarios.

Solamente cuando la comisión lo estime pertinente podrá emitir una opinión técnica respecto al asunto que se haya ventilado en su dependencia y no haya sido posible conciliarlo ni someter a las partes al procedimiento arbitral.

³⁷ Acuerdo otorgado por partes capaces y en pleno ejercicio de sus derechos civiles por el cual designan a la comisión estatal o a la CONAMED para la resolución arbitral y determinan el negocio sometido a su conocimiento, aceptan las reglas de procedimiento fijadas en el reglamento o en su caso se señalan reglas especiales para su tramitación.

³⁸ La establecida en cualquier contrato de prestación de servicios profesionales o de hospitalización o de manera especial en cualquier otro instrumento a través del cual las partes designan a las comisiones estatales o a la CONAMED para resolver las diferencias que puedan surgir con motivo de la atención médica, mediante el procedimiento arbitral.

Actividad 3

- ▶ Señale 10 posibles causas que generen un procedimiento de conciliación entre prestadores y usuarios de servicios médicos.
- ▶ Grafiquen en equipo el procedimiento de queja y el procedimiento de conciliación y expónganlo en clase. Elijan el reglamento de alguna comisión estatal por cada equipo, sin que se repitan.

Generalidades del procedimiento arbitral médico

El procedimiento arbitral ante las comisiones estatales o la CONAMED se inicia con la formalización de la voluntad de las partes de acatar el laudo que resulte, lo cual queda establecido en la cláusula compromisoria o en el compromiso arbitral, debidamente suscritos por las partes, esto es, quien tenga interés en que ésta declare o constituya un derecho o emita una determinación arbitral, los cuales podrán promover el arbitraje por sí o a través de sus representantes o apoderados.

Las partes cuentan con la opción de concurrir asesoradas a las audiencias de conciliación y de pruebas y alegatos. Si se diera este supuesto, el asesoramiento deberá provenir de profesionales en alguna de las disciplinas para la salud o licenciados en derecho, quienes deberán contar con cédula profesional y estar en legal ejercicio de su profesión.

En el supuesto de que una de las partes cuente con asesoramiento y la otra no, la comisión estatal o la CONAMED, celebrará la audiencia correspondiente y suplirá la deficiencia de la parte que no cuente con el asesoramiento. La intención de esto es procurar que haya la mayor equidad posible entre las partes, ya que la personalidad de ellas se examina de oficio.

Los interesados son quienes pueden corregir cualquier deficiencia hasta la audiencia conciliatoria, y contra el auto que emita la falta de personalidad. Negándose el trámite al arbitraje, no procederá recurso alguno y no podrá hacerse ninguna corrección.

Cuando dos o más personas ejerzan una misma acción u opongan la misma excepción, deberán participar en el procedimiento unidas y con la misma representación, nombrando un mandatario en un periodo de tres días, quien en ejercicio de su función continuará con el procedimiento. Si no nombran mandatario, podrán nombrar un representante común entre ellas mismas.

El representante común o el mandatario designado por quienes actúen unidos, son inmediata y directamente responsables por la negligencia en su actuación y responderán de los daños y perjuicios que causen a sus representados.

En la cláusula compromisoria o el compromiso arbitral, las partes determinarán la controversia, que por ninguna causa podrá modificarse ni alterarse; no obstante, en la audiencia de conciliación podrán determinarse resueltos uno o varios puntos, quedando el resto pendiente para el laudo.

Cuando con posteridad a la suscripción del compromiso se desista de la instancia, será necesario el consentimiento de la contraparte, en tanto que el desistimiento de la acción la extingue aun sin consentimiento de la parte contraria.

El desistimiento de la instancia realizado con posterioridad a la suscripción del compromiso requerirá del consentimiento de la parte contraria. El desistimiento de la acción extingue ésta aun sin consentimiento de la contraparte.

El desistimiento de la queja produce el efecto de que las cosas retornen al estado en el que estaban antes de la presentación de aquélla. El desistimiento de la instancia o de la acción, posteriores a la suscripción del compromiso arbitral, obligan al que lo hizo a pagar costas y los daños y perjuicios a la contraparte, salvo que haya un convenio que señale lo contrario.

En la tramitación del procedimiento arbitral la comisión estatal o la COÑA-MED estarán obligadas, invariablemente, a recibir pruebas y oír alegatos, cualquiera que haya sido el pacto en contrario, y cuentan con la facultad para intentar avenir a las partes en todo tiempo, antes de dictar el laudo definitivo.

Actividad 4 ---

- ▮ Señale 10 posibles causas que generen un procedimiento de arbitraje.
 - ▮ Grafiquen en equipo el procedimiento de queja y el procedimiento de arbitraje y expónganlo en clase. Elijan el reglamento de alguna comisión estatal por cada equipo, sin que se repitan.
-

Reglas generales del arbitraje médico

Las reglas generales para el arbitraje médico son las siguientes:

1. Todas las cuestiones litigiosas, salvo en el caso de las excepciones previstas en este Reglamento, deben ser resueltas en el laudo definitivo, sin que el proceso se suspenda.
2. Los actos del procedimiento sólo serán conocidos por las partes, los terceros que intervengan en forma legítima y el personal facultado de la comisión estatal o de la CONAMED, por lo tanto, quedan prohibidas las audiencias públicas y las manifestaciones a terceros extraños al procedimiento, sean a cargo de las partes o de la comisión estatal o de la CONAMED, sólo podrá darse a conocer públicamente el laudo cuando fuere adverso al prestador del servicio médico o, aun no siéndolo, a solicitud de éste.
3. Las facultades procesales se extinguen una vez que se han ejercitado, sin que puedan repetirse las actuaciones.
4. De toda promoción planteada por una de las partes, se dará vista a la contraria a efecto de que manifieste lo que a su derecho convenga, conforme a las disposiciones de este Reglamento.
5. No se requerirá la presentación de promociones escritas; la comisión estatal o la CONAMED, dispondrá los medios para que las partes puedan alegar verbalmente por un tiempo máximo de 30 minutos lo que a su derecho convenga y desahogar sus pruebas sin formalidades especiales. Se asentará fielmente las alegaciones de las partes en las actas correspondientes y dispondrá de formatos accesibles de los que podrán servirse éstas a lo largo del procedimiento.
6. Tanto la audiencia de conciliación como la de pruebas y alegatos deberán concluir el mismo día en que se inicien; eventualmente, por causas extraordinarias podrán dejarse continuadas para fecha posterior, debiendo concluir la diligencia dentro de los cinco días hábiles siguientes.³⁹

Actividad 5

1. Elabore una tabla comparativa de las reglas de arbitraje anteriormente señaladas y las establecidas en cinco reglamentos de comisiones estatales.

³⁹ Véase Reglamento Interno de la CONAMED.

Formalización del arbitraje médico

Una vez que la comisión estatal o la CONAMED ha sido designada como árbitro para solucionar la controversia, las partes acuden ante la Dirección General de Arbitraje para firmar el compromiso arbitral, en el que se fijan el objeto y los términos del arbitraje, así como la obligación de sujetarse al laudo que se emita.

El fundamento de la obligatoriedad del laudo reside en el acuerdo previo de las partes y en la autorización que la ley da a éstas para que sometan su controversia al arbitraje.

Las partes podrán otorgar su compromiso arbitral ante la comisión estatal o la CONAMED, antes que haya juicio civil, durante éste y después de sentenciado, sea cual fuere el estado en que se encuentre. El compromiso posterior a la sentencia irrevocable sólo tendrá lugar si los interesados la conocen. En caso de existir algún juicio en trámite, las partes necesariamente deberán renunciar a la instancia previa, pues de otro modo no podrán intervenir la comisión estatal o la CONAMED en calidad de árbitros.

El compromiso arbitral otorgado mediante un instrumento especial ante la comisión deberá contener, como mínimo, lo siguiente:

1. Los datos generales de las partes.
2. El negocio o negocios que se sujetan a procedimiento arbitral.
3. En su caso, el término fijado para el procedimiento arbitral.
4. La aceptación del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas de la Comisión de Arbitraje Médico, y en su caso, la mención de las reglas especiales de procedimiento que estimen necesarias.
5. La determinación de las partes respecto a si renuncian a la apelación.
6. El señalamiento de las partes de saber que el compromiso produce las excepciones de incompetencia y litispendencia si durante el procedimiento arbitral se promueve el negocio ante un tribunal ordinario.
7. El señalamiento de las partes de no existir controversia pendiente de trámite ante los tribunales en relación con el mismo asunto.
8. La determinación del juez que, en su caso, será competente para la ejecución del laudo arbitral.⁴⁰

El plazo del procedimiento arbitral se contará a partir de que la comisión estatal o la CONAMED acepten el nombramiento de ambas partes.

⁴⁰ Véase Reglamento Interno de la CONAMED.

Para el caso de amigable composición, el compromiso podrá otorgarse en intercambio de cartas, télex, telegramas u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de queja y contestación en los que el compromiso sea afirmado por una parte sin ser negado por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria constituirá un compromiso arbitral, siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

En la audiencia las partes ratificarán el compromiso otorgado en la forma prevista en el párrafo anterior, mediante la suscripción del instrumento, sin modificar o alterar la controversia, señalando en su caso los puntos resueltos.

Actividad 6

- Elabore un compromiso arbitral conforme con el reglamento de la comisión de su estado.

Instrumentación del procedimiento

Las partes pueden ofrecer o presentar las pruebas que estimen pertinentes, las cuales son admitidas o desechadas por la comisión, en virtud de su idoneidad y relación con el fondo del conflicto.

La comisión puede allegarse los medios probatorios que considere necesarios para conocer la verdad histórica, así como contratar la asesoría de especialistas con reconocido prestigio y capacidad, para estar en posibilidad de emitir el laudo arbitral correspondiente.

En la audiencia de pruebas y alegatos se procederá al desahogo de las pruebas que hayan sido admitidas, así como a recibir los alegatos de las partes. Con esto último la comisión determinará cerrada la instrucción y procederá a emitir el laudo arbitral correspondiente, el cual notificará a las partes, las que, a su vez, darán aviso a la comisión de su cumplimiento.

El procedimiento se sujetará a las siguientes reglas generales:

- Serán admisibles todas las pruebas susceptibles de producir la convicción de la comisión estatal o de la CONAMED, especialmente la pericial y los elementos aportados por las ciencias biomédicas.

2. Quedan prohibidos los interrogatorios entre las partes con fines confesionales; asimismo, las pruebas que fueren contrarias a la moral, a la ley y a los principios generales del derecho.
3. 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;
4. La comisión estatal, o la CONAMED, determinará a título de pruebas para mejor proveer, el desahogo de los peritajes que estime pertinentes;
5. Cuando se requiera el examen del paciente por los peritos que hayan de intervenir, la comisión estatal o la CONAMED, determinará las medidas necesarias para preservar el respeto al paciente. En este supuesto el paciente deberá, según su estado de salud lo permita, cooperar para su examen, la oposición injustificada al reconocimiento médico por parte de la comisión estatal o de la CONAMED, o de los peritos, hará tener por ciertas las manifestaciones de la contraria;
6. Las pruebas aportadas, especialmente las periciales y la documentación médica en que conste la atención brindada, serán valoradas bajo las reglas de la sana crítica y;
7. Se realizará, cuando sea necesaria la resolución de una cuestión jurídica previa, una audiencia preliminar; el resto de las cuestiones debatidas se resolverán en el laudo.⁴¹

La Subdirección General de Arbitraje acordará la recepción del expediente dentro de los dos días siguientes a la fecha en que lo reciba, y dará vista a las partes por diez días comunes, para que en ese término:

1. Presenten las apreciaciones escritas que estimen necesarias, a reserva de ampliarlas de manera verbal o por escrito en la audiencia.
2. Ofrezcan sus pruebas.
3. Exhiban los documentos que obren en su poder.

La comisión estatal o la CONAMED sólo admitirán en el juicio arbitral las siguientes pruebas: la instrumental, la pericial, el reconocimiento médico del paciente, las fotografías, los videos y cualquier otra reproducción de imagen obtenida con medios electrónicos, y la presuncional. En el mismo sentido, tomará en cuenta como prueba

⁴¹ Véase Reglamento Interno de la CONAMED.

todas las actuaciones y los documentos aportados con oportunidad, aunque no se ofrezcan, con excepción de los rechazados expresamente.

Las partes podrán acudir a la comisión estatal o a la CONAMED cuando no puedan obtener en forma directa documentos que hayan ofrecido como pruebas, para que ésta los solicite a las personas o los organismos que los tengan en su poder. Las partes gestionan el envío de los documentos con el fin de que obren en el expediente el día de la audiencia de pruebas y alegatos.

Dada la naturaleza especializada del arbitraje médico, en caso de que los dictámenes rendidos por los peritos de las partes sean total o parcialmente contradictorios, intervendrá el presidente de la sala para dictaminar en definitiva. En este caso será improcedente la petición de designar un tercero en discordia ajeno a la comisión estatal o de la CONAMED.

En la audiencia de pruebas y alegatos, se procederá como sigue, según dice textualmente el reglamento de la CONAMED:

- I. Declarada abierta la audiencia e identificados los asistentes, se procederá al desahogo de las pruebas que en su caso hayan sido admitidas. Si a la apertura de la audiencia no existiere ninguna prueba pendiente, sin más trámite se procederá a oír los alegatos finales de las partes;
- II. Al examinar a los testigos, previa protesta y manifestación de no estar comprendidos dentro de las excepciones de la ley, se formularán las preguntas con la parte que los hubiere propuesto con arreglo al interrogatorio presentado por el oferente; acto seguido se harán las repreguntas, las cuales se formularán directamente por la contraria exclusivamente respecto de los hechos a que se haya referido, finalmente, si se estima pertinente se formularán las preguntas que estimen necesarias;
- III. A continuación, si las partes o la comisión estatal o la CONAMED, lo estimasen necesario, procederán a solicitar a los peritos de parte, presentes en la audiencia, amplíen verbalmente su dictamen.
- IV. Las preguntas formuladas a los testigos y peritos se realizarán de manera simple y llana, sin artificio alguno y sin denostar o presionar al compareciente.
- V. Si lo estimasen necesario, podrá determinarse la realización de una junta de peritos, la que se desahogará con los que asistan.
- VI. Concluido el desahogo de las pruebas, se procederá a recibir los alegatos finales de las partes, primero los del quejoso y acto seguido los del prestador del servicio. Las partes podrán acordar, atendiendo a la naturaleza del asunto, que la audiencia sólo tenga por objeto recibir sus alegaciones finales. Los alegatos

sólo podrán referirse a los puntos objeto del arbitraje, por lo que deberán referirse a los puntos controvertidos evitando digresiones. Se desecharán de plano las argumentaciones impertinentes.⁴²

Actividad 7

- ▶ Identifique cinco elementos de prueba complementarios a los anteriormente señalados para instrumentar un procedimiento arbitral.
-

Formas de terminación del procedimiento

Las resoluciones de las comisiones estatales o de la CONAMED son conforme al reglamento interno de esa institución:

- I. Simples determinaciones de trámite y entonces se llamarán acuerdos;
- II. Determinaciones provisionales o definitivas que no resuelvan el fondo de la controversia y se llamarán autos, y
- III. Laudos, que siempre tendrán el carácter de definitivos.⁴³

Los laudos serán emitidos por el comisionado o por el presidente de la sala de arbitraje en la que se desahogue el juicio arbitral.

Las comisiones estatales o la CONAMED no podrán variar ni modificar sus resoluciones después de firmadas, pero sí podrán aclarar algún concepto o suplir cualquier deficiencia, sea por omisión sobre un punto discutido o cuando exista oscuridad o imprecisión, sin alterar la esencia de la resolución.

Estas aclaraciones podrán hacerse de oficio dentro del día hábil siguiente al de la publicación de la resolución o a instancia de parte presentada dentro de los tres días hábiles siguientes al de la notificación. En este último supuesto, las comisiones estatales o la CONAMED resolverán lo que estimen procedente dentro de los dos días siguientes al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración.

⁴² Véase Reglamento Interno de la CONAMED.

⁴³ *Idem.*

Cuando se determine el pago de daños y perjuicios se fijará su importe en cantidad líquida o se establecerán, por lo menos, las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación.

Las resoluciones deben tener el lugar, fecha y responsables de su emisión, los nombres de las partes contendientes, el carácter con que concurrieron al procedimiento y el objeto de la controversia. Al efecto se emplearán los formatos que determine la comisión.

Todo laudo tiene en su favor la presunción de haberse pronunciado legalmente, con conocimiento de causa, mediante intervención legítima de la comisión estatal o de la CONAMED y en términos del compromiso arbitral.

El laudo firme produce acción y excepción contra las partes y contra el tercero llamado legalmente al procedimiento que haya suscrito el compromiso arbitral.

Las transacciones otorgadas ante las comisiones estatales o ante la CONAMED y los laudos se considerarán como sentencias, en términos de la legislación procesal en vigor. Las resoluciones de la comisión estatal o de la CONAMED deben emitirse y mandarse notificar dentro de los ocho días siguientes a aquel en que se haya citado para dictarse.

Los laudos deben emitirse y mandarse notificar dentro de los quince días siguientes a aquel en que se hubiera hecho la citación para laudo. Sólo cuando hubiera necesidad de que la comisión estatal o la CONAMED examinen documentos voluminosos, al resolver el laudo podrá disfrutar de un término ampliado de 15 días más para los fines ordenados anteriormente.

Es importante tener en cuenta que, en el transcurso de esta etapa, las partes también pueden optar por finiquitar el asunto a través de la firma de un convenio de conciliación.

El método para la emisión del laudo ante la Dirección General de Arbitraje de la CONAMED se llevará a cabo:⁴⁴

- Trabajando en tres salas, integradas cada una por un árbitro médico y un árbitro abogado. Al frente de ellas se encuentra un presidente.
- Se estudia y analiza el expediente integrado por el presidente de la sala, el árbitro médico y el árbitro jurídico. Enseguida se elabora un proyecto de laudo.
- Una vez que se analiza colegiadamente la controversia, la sala correspondiente presenta su proyecto de laudo ante el pleno para su aprobación final.

⁴⁴ Es importante destacar que el procedimiento varía según la comisión estatal correspondiente, sin embargo, para ejemplificar tomamos de referencia el procedimiento de la CONAMED.

- El pleno se forma con los profesionales de las tres salas y el Director General de Arbitraje.

Actividad 8

- Elabore un laudo de manera simple, en una cuartilla, de acuerdo con los elementos que ha identificado en las actividades anteriores y conforme a los parámetros señalados en este apartado.

El desconocimiento de los médicos y de las instituciones de salud de la NOM-071

La mayor parte de los médicos actúan con responsabilidad profesional, aplicando valores como la honestidad y el respeto hacia sus pacientes y los familiares de éstos. Pero también existe otro tipo de trabajadores de la salud cuyos valores y profesionalismo no les resultan importantes ni relevantes, antes bien realizan una labor estrictamente mercantilista, es decir, a costa de todo y de todos, su objetivo es incrementar su fortuna personal, incurriendo en deshonestidad.

Los prestadores de servicios desconocen sus obligaciones legales conforme a la NOM-071, aunque que en nuestro país existen la Comisión Nacional de Arbitraje Médico en el ámbito federal y las comisiones estatales de arbitraje médico en las entidades locales.⁴⁵ Por desgracia, sea por ignorancia de los prestadores de servicios médicos o por intereses personales de los abogados, éstos no agotan la instancia de arbitraje médico de su estado, aunque uno de sus principales objetivos sea evitar los litigios ante los tribunales ordinarios.

Es fácil advertir que muchos asuntos relacionados con el desempeño profesional de médicos o de servicios proporcionados por instituciones de salud llegan a los tribunales ordinarios; sólo basta considerar los asuntos que se han ventilado en los medios de comunicación. En muchos de esos casos, se ha ejercido acción penal en contra del médico, quien ha llegado a ser encarcelado y denostado, con el riesgo de pérdida de patente por una negligencia médica o por una práctica legal indebida. Lo más triste de esta situación es el desprestigio público, aunado a la responsabilidad civil

⁴⁵ Véase Carlos Ramírez Montalvo, "Marco jurídico de la práctica médica", en *Arbitraje médico. Fundamentos teóricos y análisis de casos representativos*, Trillas, México, 2005, pp. 47 y ss.

que se dictamina en contra del hospital por los actos u omisiones de su personal. Todo esto puede ser evitado a través de los MASC, ante las entidades públicas mencionadas, e incluso ante entes privados especializados en la procuración de equidad y justicia en un conflicto de salud.

Pero eso no es todo. Para conocimiento de la sociedad médica, existe la Norma Oficial Mexicana 071-SCFI-2001, publicada el 1 de noviembre del 2001 y que entró en vigor el 1 de febrero de 2002, la cual se refiere a las obligaciones de los prestadores de servicios médicos.⁴⁶ En dicha norma se regulan las prácticas comerciales en este ámbito y se establecen los elementos normativos para la contratación de servicios de atención médica por cobro directo.

El propósito de la norma es que el demandante del servicio (el paciente, su representante legal, padres, tutores, familiares, personas altruistas o terceros pagadores, sin incluir a las compañías aseguradoras privadas), cuente con la información clara y suficiente para tomar la decisión más adecuada a sus intereses. Cualquier establecimiento que preste servicios de atención médica, ya sea ambulatorio o para internamiento de pacientes (excepto consultorios), está obligado a registrar sus contratos de adhesión ante la Procuraduría Federal del Consumidor, los cuales deberán contener la siguiente información:⁴⁷

1. Nombre o razón social y registro federal de contribuyentes del prestador del servicio.
2. Nombre, domicilio y teléfono del consumidor o demandante del servicio.
3. El objeto del contrato, el cual debe de referirse a la prestación del servicio. Debe ser por escrito, en idioma español, con caracteres legibles a simple vista, sin perjuicio de que también pueda estar escrito en otro idioma.
4. Precio, en el caso de paquetes de servicios y servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento para usuarios externos; en cualquier otro caso, el precio debe ser el que establezca el catálogo de precios vigente en el momento de la contratación del servicio. En este caso el prestador de servicio debe poner a disposición del consumidor o demandante del servicio el estado de cuenta correspondiente en forma diaria. Los precios o tarifas de atención médica deben expresarse en moneda nacional y, en todo caso, si incluyen o no el impuesto al valor agregado. La factura que ampare el pago debe cumplir con las disposiciones fiscales. El desglose de los servicios puede entregarse en un estado de cuenta anexo a la factura.

⁴⁶ Véase www.economia.gob.mx/work/normas/noms/2001071scfi.doc

⁴⁷ Véase www.profeco.gob.mx

5. Lugar donde se prestarán los servicios de atención médica.
6. Requisitos que debe cubrir el consumidor o demandante del servicio para la prestación del servicio de atención médica.
7. Procedimiento para el pago por la prestación del servicio de atención médica.
8. La responsabilidad del prestador del servicio por el resguardo de los objetos personales que le hayan sido entregados en custodia por el usuario, consumidor o demandante del servicio, o por los visitantes.
9. La indicación de que el consumidor o demandante del servicio se compromete a cumplir el reglamento interno del establecimiento.
10. Procedimiento para el alta del usuario.
11. Los límites de la responsabilidad de los prestadores de servicios de atención médica en el caso de que el consumidor o demandante del servicio contrate otros servicios con terceros.
12. Compromiso del prestador de servicio para mantener los datos relativos al usuario con carácter de información confidencial, salvo autorización escrita de éste, del consumidor o demandante del servicio o bien de la autoridad competente.
13. El procedimiento para que el consumidor o demandante del servicio o usuario presenten sugerencias, reclamaciones o quejas respecto a la prestación de servicios de atención médica. También deberá exhibir a la vista del consumidor el horario del funcionamiento administrativo del establecimiento, el nombre del encargado y el horario en que éste asiste.
14. Las penas convencionales para ambas partes por incumplimiento de contrato.
15. El prestador del servicio debe informar al consumidor o demandante del servicio que el establecimiento proveerá los insumos y medicamentos que se requieran para la atención médica durante la estancia hospitalaria, conforme a las dosis, cantidades y términos que ordene por escrito el médico tratante, así como los precios de éstos.
16. En caso de que el prestador del servicio requiera del consumidor o demandante del servicio un anticipo o depósito en garantía, deberá indicarlo en el catálogo o lista de precios o tarifas. Además, deberá expedir el recibo o comprobante en el que consten los datos de los servicios contratados y se lo reintegrará en el momento en que se cubra el precio total por la atención médica, o bien será utilizado para cubrir el precio de los servicios correspondientes.
17. El médico tratante está obligado a proporcionar al usuario y, en su caso, al consumidor o demandante del servicio, la información completa sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento correspondiente. En igual forma el responsable del establecimiento también deberá proporcionar por escrito la información cuando se solicite.

18. El prestador del servicio es responsable ante el usuario, consumidor o demandante del servicio, por el incumplimiento de los servicios de atención médica que contrate con éste, aun cuando el prestador de servicio subcontrate con terceros dicha prestación.

La Norma Oficial Mexicana es de observancia general y obligatoria en el territorio nacional para aquellas personas físicas o morales que proporcionen servicios de atención médica, sólo se exceptúa la prestación de servicios profesionales de consulta médica, de acuerdo con lo que establece el artículo 5 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

La vigilancia en lo dispuesto en esta Norma Oficial Mexicana estará a cargo de la Procuraduría Federal del Consumidor, conforme a lo dispuesto en la ley de la materia, así como también lo establecido en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización. El desacato de esta norma trae como consecuencia que la PROFECO sancione por su incumplimiento, independientemente de las acciones que se puedan ejercer por otras autoridades, como las comisiones estatales o la CONAMED, por alguna irregularidad en el servicio prestado a un consumidor o paciente que haya demandado un servicio.

En estas circunstancias, la ignorancia de la ley y de las normas oficiales mexicanas nunca exime de responsabilidad a los prestadores de servicios ante los órganos encargados de impartir justicia, por lo que es imprescindible que los involucrados en estos temas conozcan sus derechos y obligaciones al momento de suscribir un contrato de prestación de servicios médicos.

La Procuraduría Federal del Consumidor ha formulado un contrato de adhesión que se encuentra disponible al público en general y está a disposición de los prestadores de servicios médicos para que se adhieran y se registren sin costo alguno, de modo que puedan cumplir con la Norma Oficial Mexicana (que es obligatoria).

Actividad 9

- Mencione cuáles son los elementos de la NOM-071. Señale los cinco que considere más importantes.
- Explique qué beneficios trae la NOM-071 a médicos y usuarios de servicios médicos. Señale cinco por cada sector.

Descripción de un caso práctico

Es importante exponer un caso práctico para evidenciar la complejidad de los procedimientos de conciliación y de arbitraje ante las comisiones estatales o ante la CONAMED, sobre todo por el gran número de asuntos y su variedad. Es posible identificar diferentes motivos de inconformidades o quejas tramitadas, de las cuales, las más recurrentes son las siguientes: el tratamiento médico, o quirúrgico, el diagnóstico, la atención de parto y puerperio y la falta de información, entre otros.

Las principales especialidades de las quejas atendidas y resueltas por conciliación o arbitraje son: ginecología, cirugía general, medicina familiar, urgencias médicas, ortopedia general, oftalmología, urología, prostodoncia, pediatría, traumatología y urgencias quirúrgicas. Tan sólo la CONAMED hasta el mes de octubre de 2006 atendió 1874 quejas, de las cuales 522 fueron de gestión inmediata, 717 de conciliación, 52 arbitrajes, en 371 no hubo conciliación, en 177 hubo falta de interés procesal y 35 fueron irresolubles.⁴⁸ Lo anterior significa que la conciliación y el arbitraje médico tienen un alto porcentaje de resultados positivos, más de 70%, comparándolos con los resultados del sistema judicial, que está alrededor de 25%. Lo anterior indica que los MASC brindan mayor seguridad que este último. El porcentaje referido se restringe a los resultados de la CONAMED, es decir, no se han considerado los resultados de las 26 comisiones estatales que se encuentran en operación.

La metodología usada para la descripción del caso es la establecida por Valle González y Varela Mejía. Destacamos que escogimos un caso de conciliación y otro de arbitraje, transcribiéndolos de manera puntual debido a la complejidad de la materia y respetando en su totalidad el trabajo de los autores; sólo se han omitido los nombres de los involucrados para proteger su privacidad.

Caso de conciliación "Varicela fulminante"⁴⁹

Síntesis del caso

El niño "P" fue llevado por su padre "Q" a la sala de urgencias del hospital "Alfa" a las 0:00 horas del 13-VIII-98 por lesiones dérmicas (pápulas, vesículas y costras), fiebre y malestar general de tres días de duración. Lo atendieron los doctores "R", "S" y

⁴⁸ Véase www.conamed.gob.mx/estadisticas.htm

⁴⁹ Cfr. Armando Valle González et al., *Arbitraje médico. Análisis de 100 casos*, JGH, México, 2000, pp. 142 y ss.

“T”, quienes diagnosticaron varicela. El día anterior el menor había sido atendido por un médico privado quien recetó eritromicina, clorfeniramina, caladryl y analgésicos, pero no obtuvo mejoría. Por no encontrar fiebre ni otras alteraciones cardiopulmonares o abdominales, los doctores “R”, “S” y “T” egresaron al enfermo a su domicilio con tratamiento a base de acetaminofén, difenhidramina y baño coloide diario, y le indicaron que asistiera con su médico familiar tres días después.

A poco de llegar a su domicilio, aproximadamente a las 2:00 horas de ese mismo día, el señor “Q” observó que su hijo desarrolló cianosis de la cintura hacia arriba y que no respiraba bien, intentó respiración boca a boca pero se percató que el niño había fallecido. Solicitó la elaboración del acta de defunción al hospital “Alfa” pero le comunicaron que eso no era posible y dieron aviso al Ministerio Público.

En la necropsia practicada al niño “P” por los doctores “W” y “X” encontraron encefalo, hígado, páncreas y bazo intensamente congestionados, así como congestión de la mucosa del esófago, laringe, tráquea y pulmones los que, además, tenían algunas equimosis subleurales. En el examen histopatológico diagnosticaron edema cerebral agudo y neumonía de focos múltiples en fase inicial, congestión en corazón, páncreas, bazo y riñones; en el toxicológico practicado por el QFB “Y” en sangre y contenido gástrico, no se encontró acetaminofén.

El perito “Z” de la Procuraduría dictaminó que el menor “P” falleció por complicaciones de la varicela, edema cerebral (encefalitis viral) y neumonía de focos múltiples; que no existió negligencia o responsabilidad profesional atribuible a alguna persona porque las complicaciones mencionadas ocurrieron en el domicilio del menor y no cuando los médicos tratantes lo tuvieron a la vista; y que los medicamentos indicados por los doctores “R”, “S” y “T” fueron los adecuados para el tratamiento de la varicela. A solicitud expresa del Ministerio Público, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico elaboró dictamen respecto de la atención médica brindada.

Análisis del caso

La complicación más frecuente de la varicela es la infección bacteriana por *Staphylococcus aureus* o *Streptococcus pyogenes* (betahemolítico del grupo A). La Varicela gangrenosa, habitualmente debida a *Streptococcus pyogenes*, es rara y puede ser mortal. La sepsis bacteriana aguda también es rara, pero la bacteriemia transitoria puede producir infecciones focales como neumonía, artritis u osteomielitis.

Tanto la encefalitis como la ataxia cerebelosa son complicaciones neurológicas bien conocidas de la varicela. La tendencia a desarrollar trastornos del sistema nervioso central es más alta en niños de 5 años de edad y en sujetos mayores de 20.

La neumonía de la varicela es muy rara en niños, pero, cuando se presenta, suele manifestarse entre el primero y el sexto días de iniciada la erupción. La hipoxemia es por lo general mucho más grave de lo que sugieren los signos físicos; la radiografía de tórax puede ser normal o mostrar infiltrados difusos bilaterales. Esta alteración a menudo es transitoria y desaparece en 24 a 72 horas, pero, en los casos graves de neumonitis intersticial, progresa rápidamente.

Otras complicaciones frecuentes son la hepatitis, la encefalitis y la coagulopatía intravascular diseminada.

La varicela es una infección benigna que generalmente se encuentra exenta de complicaciones graves en niños sanos y por ellos se estima que los médicos tratantes no las consideraron ni buscaron datos de alarma en el menor "P", cuya evolución a sepsis y choque séptico fue tan rápida que no dio tiempo para una segunda evaluación.

Esta grave complicación pudo ser causada por *Staphylococcus aureus*, que aunque no fue corroborada por falta de cultivo, se puede apoyar por la neumonía de focos múltiples encontrada, sin olvidar que el virus de la varicela, por sí mismo, puede ocasionar choque séptico.

En el hospital "Alfa" el menor "P" fue revisado y diagnosticado correctamente. También se estima que el tratamiento médico y los cuidados generales que se proporcionaron fueron adecuados. Tanto en la exploración llevada a cabo en el hospital "Alfa" como en la autopsia practicada al niño "P", se encontraron lesiones dérmicas en fase de costra, que sugieren que la enfermedad tenía evolución mayor a tres días.

La muerte del menor "P" se atribuye a encefalitis viral aunada a neumonía de focos múltiples, como complicaciones agudas y fulminantes de la varicela.

Conclusión del caso

La actuación de los médicos "R", "S" y "T" del hospital "Alfa" fue adecuada, no encontrándose elementos para atribuirles mala práctica.

Caso de arbitraje "Infarto del miocardio no diagnosticado"⁵⁰

Síntesis del caso

Paciente masculino "U", de 54 años, que acudió el 6-IX-97, a las 3:00 horas a urgencias de un hospital privado por presentar desde unos días antes, en forma intermitente, dolor

⁵⁰ Cfr. Armando Valle González *et al.*, *Arbitraje médico. Fundamentos teóricos y análisis de casos representativos*, Trillas, México, 2005, pp. 170 y ss.

torácico anterior con irradiación a cara posterior, cuello, mandíbula y brazo izquierdo, insomnio y estrés que atribuyó a carga de trabajo excesiva; además tenía antecedentes de hipertensión arterial controlada desde hacía un año. Fue atendido por el doctor "H" quien encontró signos vitales normales y exploración física sin datos anormales, diagnosticó "crisis de ansiedad", prescribió Tafil y después de media hora de observación lo dio de alta con cita para control en consulta externa. En el expediente no anotó datos acerca del dolor torácico.

El paciente continuó con las molestias y acudió a otro hospital, también privado, donde le practicaron electrocardiograma, exámenes de laboratorio y una coronariografía que mostró obstrucción de 50% de la coronaria descendente anterior, 60% de la primera diagonal y 100% de la coronaria derecha. Se practicó angioplastia e implantó un *stent* en la coronaria derecha, la evolución fue satisfactoria.

El paciente presentó queja ante la CONAMED por diagnóstico equivocado en el primer hospital y solicitó reintegro de gastos médicos.

Las partes no conciliaron sus diferencias pero aceptaron el arbitraje de la Comisión y someterse al laudo correspondiente.

Se fijaron los siguientes puntos de litis: 1) Determinar si el diagnóstico y el tratamiento médico proporcionado fue el adecuado. 2) En caso de existir negligencia médica la pretensión del quejoso es que se otorgue la indemnización correspondiente.

Ambas partes presentaron sus pruebas; el hospital insistió en que el paciente no mencionó dolor torácico y que se dio de alta por mejoría de su sintomatología, gracias al ansiolítico prescrito.

Análisis del caso

Se trata de un paciente de 54 años con dolor torácico irradiado a cara posterior, miembro superior izquierdo, mandíbula y cuello, diagnosticado como "crisis de angustia" en un hospital privado. Posteriormente en otro hospital con ayuda de auxiliares de laboratorio y gabinete, le diagnosticaron infarto del miocardio, fue tratado quirúrgicamente y su evolución fue satisfactoria.

La cardiopatía isquémica es una enfermedad secundaria al déficit de irrigación sanguínea del miocardio por enfermedad de las arterias coronarias, casi siempre por arterioesclerosis; la que puede permanecer asintomática por mucho tiempo y manifestarse clínicamente por angina de pecho, infarto del miocardio o muerte súbita.

La angina de pecho se manifiesta por dolor retroesternal intenso, con irradiación a cuello, mandíbula, hombros y brazo izquierdo. Puede ser estable cuando se presenta con el ejercicio, cede con el reposo y responde fácilmente a tratamiento médico, la inestable no tiene estas características y puede evolucionar fácilmente hacia el infarto.

El infarto del miocardio se presenta con dolor de las mismas características y se puede acompañar de trastornos del ritmo cardiaco, falla ventricular izquierda, edema pulmonar y choque cardiogénico.

El diagnóstico de infarto al miocardio se efectúa tomando en cuenta los síntomas clínicos, estudios de laboratorio, principalmente determinaciones enzimáticas como la creatin-fosfoquinasa (CPK), su fracción miocárdica (CPK-MB), deshidrogenasa láctica (DHL), y transaminasa glutámico-oxalacética (TGO), que se elevan en tiempos diferentes, la CPK-MB lo hace en forma más temprana.

El electrocardiograma es el estudio básico para el diagnóstico de esta patología, aunque en un 40% de casos no cambia su morfología normal.

Los cambios en la onda T indican isquemia; cuando presenta el segmento ST elevaciones sobre la línea basal, señala que hay lesión de músculo cardiaco. La onda Q puede aparecer después de 72 horas de iniciado el cuadro y traduce necrosis o cicatriz miocárdica.

La coronariografía (cateterismo cardiaco) tiene por objeto precisar el sitio de la lesión o lesiones y proceder si existe la indicación de insuflación instrumental con un balón en el sitio de la aterosclerosis coronaria (angioplastia), pero, como en un 33% hay reestenosis, a partir de 1987 se empezó a usar el *stent*, que es un dispositivo intra-vascular permanente que sujeta en forma mecánica la pared del vaso para mantener su lumen abierto, esto reduce la estenosis entre un 8 a 20%.

También se usa la perfusión miocárdica con radioisótopos, un método diagnóstico no invasivo, que evalúa si las consecuencias funcionales de la obstrucción coronaria, la respuesta al tratamiento y si procede hacer estudio hemodinámico.

La precocidad de la atención médica (trombólisis y/o angioplastia) disminuye el tamaño del infarto y previene la muerte súbita.

A este paciente en el hospital privado, donde fue atendido inicialmente, no se le efectuó electrocardiograma, ni siquiera se anotó en el expediente el dolor precordial, a pesar que probablemente era portador de una cardiopatía isquémica en fase aguda, lo que fue confirmado en el segundo hospital.

Es muy difícil que un paciente con dolor característico de angina de pecho o infarto del miocardio, acuda a las 3 de la mañana a urgencias sin comentar el propio dolor y solamente para decir que no puede dormir por exceso de trabajo. Es probable que el médico, por falta de experiencia en estos casos, no haya profundizado en el interrogatorio y en la exploración para integrar un diagnóstico clínico de infarto del miocardio o haya solicitado estudios de laboratorio (enzimas) y de gabinete (electrocardiograma) para corroborar o descartar sospechas.

Además, se soslayó que presentaba una serie de factores predisponentes, como la edad, los antecedentes de hipertensión y el estrés laboral.

Resolución del caso

Primera. El paciente "U" probó parcialmente su acción, su derecho y la legitimidad de su reclamación, y por lo tanto, el derecho para obtener las prestaciones reclamadas.

Segunda. Los demandados no probaron sus excepciones, ni sus defensas, se demostró su mala práctica por negligencia y tienen la obligación de reembolsar al usuario los gastos que hubo que hacer para obtener la corrección de las afecciones demostradas, para que otros prestadores le atendieran su problema cardiológico.

Tercera. Esta comisión condena a los demandados al reembolso de los honorarios cobrados por su parte y la cantidad que se dice [*sic*] por daño patrimonial.

Cuarta. Las cantidades deberán cubrirse dentro de los diez días hábiles a que les sea notificado el laudo.

Actividad 10

- Busque cinco casos de conciliación y cinco casos de arbitraje; expóngalos en clase.
-

5

La mediación familiar

Sumario

Introducción. Definición de mediación familiar. Elementos, objetivos y ventajas del procedimiento de mediación familiar. Las fases de la mediación. El conflicto en materia familiar. Áreas de aplicación en la mediación familiar. Caso de mediación familiar.

Objetivo general

Dar a conocer al alumno los elementos de desarrollo y aplicación de la mediación familiar.

Objetivos específicos

El alumno:

- ▶ Conocerá la definición de mediación en la forma en que se relaciona con los problemas de familia.
- ▶ Conocerá los elementos, objetivos y ventajas de la mediación familiar.
- ▶ Podrá determinar las fases de un procedimiento de mediación según las características del conflicto.
- ▶ Conocerá los supuestos en los que puede operar la mediación familiar.
- ▶ Conocerá casos prácticos y será capaz de elaborar algunos por sí mismo.

Introducción

En la actualidad el alcance de la mediación familiar en México es limitado, aunque hay iniciativas específicas para su aplicación *ad hoc*. La mediación familiar siempre ha estado presente en nuestros códigos civiles a través de las audiencias o reuniones de avenencia, donde el juez en turno o el secretario exhortan a las partes a llegar a un arreglo. En el mismo sentido se pueden interpretar las demás decisiones en relación con los hijos, pagos para alimentos, etc. En esencia, las partes se ponen de acuerdo y el juez sanciona dicho acuerdo.

Es importante destacar que en más de 15 estados de la República Mexicana se ejecutan procedimientos de mediación en materia familiar. No obstante, debemos entender la mediación familiar en forma amplia y no limitada al concepto de familia nuclear, sino desde el punto de vista del derecho familiar, que es más amplio. En este último sentido, la mediación involucra a todos los miembros de una familia para resolver conflictos que van más allá del divorcio. En esta clasificación se incluye la diversidad de conflictos que surjan con quienes tengan un vínculo familiar desprendido del concepto del parentesco.

La mediación familiar se ejecuta con éxito en otros países (Estados Unidos, Argentina y España, entre otros) según muestran los datos estadísticos. Empero, el verdadero sentido de esta mediación es la humanización de los acuerdos a los que llegan las partes, ya que en los conflictos familiares hay una gran carga emocional en comparación con otro tipo de asuntos. Por lo mismo, la mediación familiar es considerada una herramienta de paz, multidisciplinaria, que facilita las relaciones humanas y busca una justicia restaurativa, no sólo una justicia complementaria a través de técnicas específicas.

Es necesario observar que la limitación de la mediación familiar es la *lex fori*, ya que la familia es considerada una institución en el derecho mexicano. Por ello, deberemos observar con cautela las posibles áreas de aplicación de la mediación familiar en México, pero no limitar su aplicación. Ante todo, es preciso observar el orden público que prevalece sobre cualquier interés particular.

Definición de mediación familiar

La mediación es un proceso no adversarial de resolución de conflictos, alterno a la acostumbrada vía de solución de conflictos, el litigio judicial.¹

¹ Elena Sparvieri, *Principios y técnicas de mediación. Un método de resolución de conflictos*, Biblos, Argentina, 1995, p. 15.

La doctrina especializada amplía este concepto al afirmar que hay un tercero neutral que ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable;² así pues, constituye un esfuerzo estructurado para facilitar la comunicación entre los contrarios, gracias al cual las partes pueden evitar de manera voluntaria el sometimiento a un largo proceso judicial —con el desgaste económico y emocional que esto conlleva—, lo que deriva en el acuerdo de una solución para su problema, en forma rápida, económica y cordial.³

En esta definición se vislumbran las principales características de la mediación: constituye un esfuerzo conjunto, lo cual significa que si ambas partes no tienen la voluntad de llegar a un acuerdo, no habrá mediador que lo logre;⁴ asimismo, la mediación disminuye el desgaste económico y el desgaste emocional; esta última característica es la más representativa de la mediación familiar. Se vislumbran otras características como la rapidez y el ambiente de cordialidad que impera en el procedimiento.⁵

La Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León describe la mediación como:

[Un] método alternativo no adversarial, a través del cual en un conflicto interviene un Prestador de Servicios de Métodos Alternos o varias personas con cualidades de independencia, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y capacidad, denominadas prestadores de servicios de métodos alternos, quienes sin tener facultad de decisión en las bases del acuerdo que se pudiera lograr, ni de emitir juicio o sentencia, facilitan la comunicación entre los participantes en conflicto, con el propósito de que tomen el control del mismo y arriben voluntariamente a una solución que le ponga fin total o parcialmente.⁶

La Ley de Mediación del Estado de Chihuahua nos explica que la mediación es:

[...] un procedimiento en virtud del cual un tercero imparcial y capacitado, denominado el mediador, facilita a los participantes en una disputa a comunicarse adecuadamen-

² Véase Joan Mulholland, *El lenguaje de la negociación*, Gedisa, Barcelona, 2003.

³ Cfr. Gladis S. Álvarez et al., *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Argentina, 1998, p. 122.

⁴ *Ibid.*

⁵ Repasar el punto “Definición, características y diferencias de los MASC” de la primera unidad de esta obra.

⁶ Véase *Periódico Oficial del Estado de Nuevo León* del 14 de enero de 2005, artículo 2, fracción IX.

te y promueve la negociación entre ellos con el fin de lograr una solución parcial o total aceptable a las partes involucradas en el conflicto.⁷

Otra normatividad estatal, la Ley de Medios Alternos de Solución de Conflictos para el Estado de Coahuila, la define como:

[...] un procedimiento extrajudicial de solución de controversias, por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario.⁸

En el ámbito internacional, la ley argentina 24.573 establece con carácter obligatorio que haya mediación previa a todo juicio. Dicha ley determina que sólo mediante este método alternativo se promoverá la comunicación directa entre las partes.⁹

La Carta Europea de Mediación, elaborada por el Centre National de la Mediation (CNM) nos dice:

[Mediación es] la voluntad de abrir caminos, de establecer lazos de una manera creativa, allá donde no existen, un espacio de comunicación en el que un tercero, imparcial, independiente y sin poder alguno, suscite constantemente en quienes, encerrados cada uno en su monólogo se encuentran atrapados en el conflicto, el deseo de elaborar conjuntamente una salida, restableciendo un “yo” y un “tú” que permita un verdadero diálogo.

Es una estrategia en la que ambos antagonistas aceptan perder para llegar a ser, ambos, ganadores.¹⁰

A su vez, el Código de Mediación, elaborado también por el CNM, la define como:

[...] un procedimiento facultativo que requiere el acuerdo libre y explícito de las personas implicadas, de comportarse en una acción de búsqueda que les permita con la ayuda de un tercero, independiente y neutro, formado especialmente en ese arte, establecerse en una nueva relación.¹¹

⁷ Véase *Periódico Oficial del Estado de Chihuahua* del 7 de junio de 2003, artículo 5, fracción I.

⁸ Véase *Periódico Oficial del Estado de Coahuila* del martes 12 de julio de 2005, artículo 29.

⁹ Véase artículo 1 de la Ley 24.573 de Mediación y Conciliación.

¹⁰ Véase la Carta Europea de Mediación del Centro Nacional de la Mediación.

¹¹ Véase Jean-François Six, *Dinámica de la mediación*, Paidós, Buenos Aires, 2002, p. 209.

En razón de lo anterior, podemos afirmar que la mediación es la aplicación de técnicas específicas para lograr que las partes lleguen a comunicarse e identifiquen específicamente su problema, de modo que puedan encontrar las alternativas para resolverlo atendiendo siempre las características del conflicto.

Por ello, no es posible dar una definición estricta de la mediación familiar, ya que la definición dependerá tanto del tipo de conflicto como de las partes en las que intervenga el mediador.

Conforme a lo anterior, Javier Escrivá-Ivaris señala que la mediación familiar no es supervisión, ni es control, antes bien es impulso y moderación de la negociación entre dos en conflicto. La mediación es sólo una estrategia, una voz en el concierto de la auto organización familiar. Por lo mismo, el recurso de la mediación por parte de los cónyuges supone transitar del recurso de la vía judicial a un espacio comunicativo, el cual permita recuperar el consenso de la auto organización familiar.¹²

Esta definición confirma que se deberá atender a las partes que intervienen en el conflicto para llegar a una definición específica, ya que sólo hace alusión a los cónyuges, pero en el concepto de familia existen más elementos: hijos, terceros dependientes de la pareja (por ejemplo, padres, hermanos) y todos los elementos que conforman su patrimonio.

Lo anterior se ve justificado en la definición de familia como una colectividad humana organizada. En el seno de ella las diversas actividades individuales están compenetradas por una idea rectora que para realizarse se encuentran sometidas a una autoridad y a reglas sociales.

La familia debe ser considerada como una institución típica, muy importante, quizá la más importante de todas, ya que representa la base elemental de la organización de toda sociedad.¹³

Así, la cantidad de variantes que pueden surgir en la mediación y el número de sujetos que en ellas pueden intervenir es muy grande, aunque en la mayoría de los casos la bibliografía relativa a mediación familiar se refiere al concepto de familia nuclear compuesta sólo por los padres e hijos menores, el denominado grupo familiar básico en la organización social. Si se hablara de la familia en sentido amplio, se tendría que aludir a todos los individuos vinculados por el matrimonio y el parentesco.¹⁴

¹² Cfr. Javier Escrivá-Ivaris, *Matrimonio y mediación familiar*, RIALP, España, 2001, p. 130.

¹³ Cfr. María E. Itzigsohn de Fischman, "Familia", en *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, tomo XI, Argentina, 1979, pp. 979 y ss.

¹⁴ Véase María Alba Aiello de Almeida, *Mediación: formación y algunos aspectos claves*, Porrúa, México, 2001, p. 123.

Actividad 1

- ▶ Busque 10 definiciones de mediación, diferentes a las mencionadas. Puede utilizar libros, leyes, sitios de Internet, etcétera.
- ▶ Elabore su propia definición de mediación familiar.
- ▶ Compare las definiciones obtenidas en el ejercicio anterior con las presentadas en este libro y mencione cinco similitudes y cinco diferencias entre ellas.

Elementos, objetivos y ventajas del procedimiento de mediación familiar

Elementos

Ripol-Millet establece las siguientes constantes en la mediación familiar:

1. La intervención de dos o más partes en un conflicto o en una negociación.
2. Un mediador que se constituye en una tercera parte y que debe tener las siguientes características: ser profesional, neutral, calificado, imparcial, sin ningún poder de decisión, aceptable para las dos partes, que pueda garantizar la confidencialidad de lo tratado.
3. La tarea, que consiste en ayudar a las partes a resolver sus conflictos para que ellos mismos lleguen a decisiones constructivas y logren acuerdos satisfactorios, viables, duraderos y recíprocamente aceptables. La tarea también consiste en permitir un entorno estable, en tener en cuenta y ayudar a resolver cuestiones acerca de la propia pareja, de los hijos y de otras personas ligadas a ellos, estableciendo una relación familiar posdivorcio.¹⁵

¹⁵ Véase Alexi Ripol-Millet, *Familia, trabajo social y mediación*, Paidós, Barcelona, 2001, p. 54.

Objetivos

Entre los objetivos que cumple la mediación familiar se encuentran los siguientes:¹⁶

1. Ayudar a los padres que viven una ruptura familiar, y en cualquier estadio del proceso de separación o divorcio en que se encuentren, a llegar a decisiones pactadas como alternativa a la lucha entre ellos para ganarse la confianza de sus hijos e hijas.
2. Ayudar a los padres a mantener el contacto con sus hijos e hijas y a compartir el rol paterno y materno a pesar de la interrupción de su matrimonio y de su convivencia.
3. Ofrecer una alternativa al litigio judicial, que se considera más largo, más costoso tanto económica como emocionalmente, y menos satisfactorio.
4. Que el proceso de separación sea lo menos conflictivo posible, ya que afecta no sólo el aspecto económico de las partes sino también el emocional, lo cual trae consecuencias psicológicas irreversibles.

La doctrina ha establecido paralelamente objetivos específicos por sub materias, y ha determinado que la mediación familiar es la que aglutina más objetivos en comparación con otros tipos de mediación.¹⁷ Por lo mismo, es importante señalar algunos de ellos:

1. *Derecho de alimentos.* Que los niños y otros miembros de la familia cuenten con los medios para la satisfacción de sus necesidades.
2. *Derecho que tienen padres e hijos que viven separados a mantener una relación directa y personal.* Que los niños cuenten en su vida con la presencia del padre y madre, así como el mayor número posible de familiares.
3. *Derecho de cuidado y crianza.* Que los niños vivan su cotidianidad con el padre más adecuado para su bienestar y desarrollo físico, afectivo y emocional.
4. *Separación de bienes.* Que las personas recuperen su tranquilidad en un ambiente positivo.
5. *Conflictos sucesorios.* Que las herencias no sean factor de rompimiento, sino más bien una posibilidad de fortalecimiento y reconocimiento.

¹⁶ Objetivos establecidos por los servicios privados de mediación familiar creados en Bristol en 1978, citados por Alexi Ripol-Millet en *op. cit.*, pp. 54 y ss.

¹⁷ Véase Leonor Alliende Luco *et al.*, *El proceso de mediación jurídica de Chile*, Santiago de Chile, 2002, p. 49.

6. *Desavenencias familiares*. Dar atención a una familia en crisis, para que ésta se procure una nueva organización que favorezca un buen funcionamiento familiar.
7. *Cuidado de miembros de la familia*. Que las familias puedan cumplir su papel protector.
8. *Filiación*. Posibilitar a un progenitor a asumir su función y que las personas cuenten con padre y madre.

Éstos son algunos objetivos básicos de la mediación familiar, que también constituyen elementos paliativos de un proceso de ruptura, ya que las experiencias de separación conyugal están catalogadas como las más dolorosas que el ser humano pueda sufrir. Bernal Samper compara los efectos de la muerte de un cónyuge con los del divorcio, y concluye que los efectos del segundo son más dolorosos.¹⁸ Esto se ejemplifica en la tabla 5.1:

TABLA 5.1 COMPARACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA MUERTE DEL CÓNYUGE CON LOS DEL DIVORCIO SEGÚN BERNAL SAMPER.

	Muerte del cónyuge	Divorcio
Duelo	<ul style="list-style-type: none"> ▶ Dura aproximadamente un año. ▶ Se da una pérdida definitiva. 	<ul style="list-style-type: none"> ▶ Dura de dos a cuatro años. ▶ Las personas siguen en contacto. ▶ Se avivan el dolor y el odio. ▶ Se dan fantasías de volver a estar juntos.
Sentimientos	<ul style="list-style-type: none"> ▶ Ausencia de culpa. ▶ Idealización del otro. 	<ul style="list-style-type: none"> ▶ Culpa y abandono.
Aspecto económico	Aumenta el patrimonio con la herencia.	Disminuye el patrimonio con el reparto.
Aspecto social	Amigos y familiares apoyan y ayudan al viudo o a la viuda.	<ul style="list-style-type: none"> ▶ Hay decremento en el estatus social. ▶ Se suscitan conflictos de lealtades entre los familiares y amigos.

¹⁸ Cfr. Trinidad Bernal Samper, *La mediación: una solución a los conflictos de ruptura de pareja*, COLEX, Madrid, 2002, p. 29.

Ventajas

Las ventajas que ofrecen en general los MASC, en contraposición con el sistema adversarial, son evidentes.¹⁹ Resaltan más aún si hablamos de aspectos específicos que afectan a la familia. Dupuis elaboró una clasificación taxativa de características que hacen preferible recurrir a los MASC, la cual interpretamos en forma sucinta:²⁰

1. *Amplitud de la solución.* El litigio excede aspectos puramente legales e incluye cuestiones que entran en el terreno psicológico, emocional, etc. En una solución exclusivamente jurídica no es posible desentrañar muchos de estos aspectos.
2. *Mantenimiento de relaciones futuras.* La estructura del sistema judicial impone mecanismos de ataque y contraataque, por lo que los participantes se convierten en contrarios. No obstante, las personas en conflicto no siempre son adversarios, e incluso si lo son no tienen que serlo para siempre.
3. *Confidencialidad.* Para las partes es importante que se resguarde su privacidad; casi cualquier persona prefiere que sus conflictos no trasciendan a terceros.
4. *Celeridad.* El tiempo que se requiere para resolver los conflictos de familia es un factor que socava y desgasta a sus integrantes. Los MASC evitan que se profundicen las diferencias y el sufrimiento, y en definitiva que las partes sigan causando daño a sí mismas y a los hijos involucrados.
5. *Resultados permanentes.* Los acuerdos logrados por las partes producen resultados permanentes.
6. *Economía.* Las partes se ven menos afectadas en su patrimonio (en algunos casos los factores económicos constituyen el motivo mismo del conflicto).

En conclusión, la finalidad de la mediación familiar no es evitar rupturas de pareja, sino aminorar las consecuencias negativas que se derivan de las mismas.²¹

¹⁹ Para saber más sobre las ventajas de los MASC, véase Francisco Javier Gorjón Gómez y Karla A.C. Sáenz López, *Métodos alternos de solución de controversias*, CECSA-UANL, México, 2006, p. 124.

²⁰ Cfr. Juan Carlos G. Dupuis, *Mediación y conciliación*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, pp. 266 y ss.

²¹ Véase Raúl Diego de Vallejo y Carlos Guillén Gestoso, *Mediación. Procesos, tácticas y técnicas*, Pirámide, Madrid, 2006, p. 174.

Actividad 2

- ▶ Busque más elementos, objetivos y ventajas del procedimiento de mediación familiar diferentes a los mencionados. Recuerde que conforme al conflicto se establece la definición. Esta misma lógica opera para establecer sus elementos, objetivos y ventajas.
-

Las fases de la mediación

Como se ha señalado, los elementos primordiales que establecen la definición, las características, los objetivos y elementos de una mediación atienden de forma puntual el tipo de conflicto. Este mismo efecto se extiende a las fases de la mediación, ya que existen diferentes modelos. Haynes establece nueve fases en el proceso de mediación:²²

1. Identificación del problema
2. Análisis y elección del ámbito de resolución del conflicto
3. Selección del mediador
4. Recopilación de información
5. Definición del problema
6. Búsqueda de opciones
7. Redefinición de las posturas
8. Negociación
9. Redacción del acuerdo

Rodríguez Villa y Padilla de Trainer señalan 16 fases:²³

1. Etapa de valoración
2. Etapa de premediación
3. Etapa de negociación y seguimiento
4. Fase introductoria

²² Cfr. John M. Haynes, *Fundamentos de mediación familiar*, GAIA, España, 2000, pp. 11 y ss.

²³ Véase Bertha Mary Rodríguez Villa y Ma. Teresa Padilla de Trainer, *Mediación en el divorcio. Una alternativa para evitar las confrontaciones*, UNAM, México, 2001, pp. 63 y ss.

5. Verificación de la decisión de separarse
6. Información a la pareja acerca del procedimiento de mediación
7. Elaboración del contrato de mediación
8. Recopilación de datos
9. Planteamiento del problema y expectativas de las partes
10. Elaboración de la agenda de trabajo
11. Sesiones por separado
12. Incorporación de personas significativas
13. Análisis de las alternativas de solución y negociación
14. Redacción del convenio
15. Terminación del proceso de mediación
16. Última reunión con la pareja

Gladis Álvarez señala que la mediación es un esfuerzo estructurado, lo cual significa:

[...] que aunque el procedimiento es flexible existe un procedimiento en el que se cumplen diversos pasos. El procedimiento es informal, por lo que el mediador no está obligado por las reglas procesales; y dado su entrenamiento puede rápidamente simplificar el caso y descartar lo irrelevante.²⁴

Lo anterior significa que el mediador puede optar por un modelo específico, reestructurarlo u obviar algunas etapas.

García García establece siete etapas del proceso de mediación que simplifican los dos modelos anteriores.²⁵ Lo incluimos sólo como una guía:²⁶

1. *El contacto*. Es muy importante que ambos integrantes de la pareja acudan a la mediación. Regularmente uno realiza el primer acercamiento con el mediador, al manifestar su perspectiva de la situación que vive y consciente o inconscientemente buscará establecer una alianza con el mediador e inclinarlo hacia su causa.

²⁴ Cfr. Gladis S. Álvarez, *op. cit.*

²⁵ Cfr. Lucía García García, *Mediación familiar. Prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 169-192. Es importante señalar que el autor hace un esfuerzo importante por clasificar las etapas de la mediación atendiendo a las características de los conflictos familiares; sin embargo, el lector podrá optar por alguna otra clasificación según el caso y su práctica.

²⁶ Para conocer más sobre el procedimiento de mediación véase Francisco Javier Gorjón Gómez, Karla A.C. Sáenz López, *op. cit.*, pp. 99 y ss.

Las partes deben aceptar participar en el método alterno y deben ser informadas al mismo tiempo, para conservar una situación de equilibrio y equidad.

2. *Recepción.* El mediador debe crear un clima de concordia y empatía, de cooperación y confianza, para que la pareja se sienta cómoda, se relaje y pueda manifestar su verdadero sentir. Es recomendable que el mediador mantenga contacto visual con las partes para transmitirles seguridad y que sientan que les brinda toda su atención.

En esta fase es importante considerar los siguientes aspectos:

- a) La función del mediador.
 - b) Declaración de imparcialidad del mediador en relación con las partes.
 - c) La confidencialidad del procedimiento.
 - d) La explicación de qué es y cómo se llevará a cabo el proceso de mediación.
 - e) El mediador es el conductor de las sesiones de mediación y siempre debe tener el control.
 - f) Se deben establecer las reglas de comportamiento en las sesiones de mediación.
3. *Contención de la crisis.* En materia familiar, los conflictos presentan un ingrediente especial, la carga emotiva. Este elemento es muy fuerte, superior al que pudiera haber en otras clases de conflictos, además de otros elementos que pudieran intervenir (sociales, culturales, religiosos, etc.). Por lo mismo, quienes llegan a la mediación podrían sentirse enojados, frustrados o irritados. El prestador de servicios de mediación deberá aplicar sus conocimientos para lograr que las partes entren de nueva cuenta en el diálogo propositivo, que pueda sentar las bases para la negociación.
 4. *Las historias personales como fuente de información.* Cada parte observa y vive la problemática desde diferente punto de vista, aprecia los sucesos de manera propia, aunque haya sido una sola situación. Esto provoca que la versión de cada persona sea diferente y exclusivista. Cada parte se sentirá abusada, oprimida o el blanco absoluto asaltado por el todo negativo. Cada parte se sentirá poseedora de la única verdad y de la absoluta razón.

Esta visión particular provoca que la relación sea conflictiva, ya que es indudable que son nuestras percepciones las que nos dicen lo que es. En definitiva, cada individuo percibe las cosas en forma diferente.²⁷

²⁷ Véase Francisco Díez y Gachi Tapia, *Herramientas para trabajar la mediación*, Paidós, Argentina, 1999, p. 99.

5. *Definición alternativa del conflicto.* Este término se refiere a la necesidad del mediador de reconstruir las divergencias de las partes, a partir de sus propios intereses y lenguaje, haciendo lo posible por establecer objetivos comunes para lograr un futuro acuerdo de la pareja.
6. *Generación de opciones.* El mediador debe identificar los verdaderos intereses de las partes y, a partir de ello, identificar necesidades comunes. Posteriormente el mediador debe proponer una "lluvia de ideas" para que los involucrados den todas las probables soluciones posibles y así, poco a poco, conformar un futuro arreglo.
7. *Negociación y acuerdo.* Es recomendable que los acuerdos a los que lleguen las partes sean:
 - a) Satisfactorios
 - b) Viables
 - c) Válidos
 - d) Duraderos
 - e) Recíprocamente aceptables
 - f) Que tengan en cuenta los intereses de la pareja y de los hijos y sea factibles de satisfacerlos
 - g) Que permitan una relación posterior a la separación o el divorcio

Para lograr acuerdos así, es muy importante que el mediador aplique todos sus conocimientos y habilidades en convencer y hacer entender a las partes del beneficio mutuo que se obtendrá, de la oportunidad de terminar su conflicto de una manera pacífica e invitarlos a enfocar todas sus baterías en lo que vendrá.

Así, podrán construir un nuevo camino, más próspero para los dos, el cual pondrá fin a sus problemas sobre la base de su responsabilidad y compromiso, es decir, la solución.

Actividad 3

1. Realice un ejercicio de mediación: Describa en tres cuartillas la simulación de un conflicto, real o inventado, en el que se puedan identificar y aprender las fases de este procedimiento, tomando como base el modelo de García García.

El conflicto en materia familiar

El conflicto puede ser tratado desde diferentes puntos de vista.²⁸ De todos ellos nos interesa el filosófico, el cual abarca tanto la condición de la naturaleza humana como, desde el punto de vista práctico, comprende el encuentro de intereses excluyentes entre dos o más personas.²⁹ Para nuestros propósitos interesa más el segundo punto de vista, ya que pretendemos dar al tema un tratamiento práctico.

Folberg y Taylor establecen que la mediación está dirigida sobre todo a resolver conflictos interpersonales, es decir, las situaciones que surgen entre individuos o grupos.³⁰ La aplicación de la mediación en conflictos de familia resulta por demás exitosa, en comparación con otros esquemas de resolución de conflictos. En consecuencia, los conflictos de familia son considerados como interpersonales.

Dichos conflictos de familia o interpersonales son clasificados en dos: de interés y de relaciones. Los de interés se producen por incompatibilidad o por diferencias. Los de relaciones se producen por el modo en el que las partes interactúan, ya sea por emociones fuertes o por mala comunicación o conductas negativas repetidas; son conflictos que abarcan todo lo concerniente al acontecer de una familia y a los miembros de ella, lo que la hace más compleja.³¹

Estos conflictos están constituidos por cuatro componentes:

1. *La interacción de dos o más personas.* Significa que las acciones de uno afectan a otro, una cuestión que se deriva de la interrelación de dos o más personas, por lo que el aumento de la interdependencia significa la posibilidad de que existan más conflictos.
2. *A través de conversaciones.* En las situaciones conflictivas las personas se comunican y en ello se gesta un gran despliegue emocional, ya que muchos mensajes en las comunicaciones interpersonales están codificados en forma no verbal, y varían según la cultura de los implicados.
3. *Una relación competitiva entre las partes.* Este componente logra transformar situaciones determinadas en conflictos específicos; así, pues, sin importar qué haga

²⁸ Para ampliar sobre la definición y tipos de conflictos, véase Francisco Javier Gorjón Gómez, Karla A.C. Sáenz López, *op. cit.*, pp. 25 y ss.

²⁹ Véase Osvaldo Ortemberg, *La formación del mediador familiar y su intervención en el divorcio*, Biblos, Buenos Aires, pp. 47-50.

³⁰ Véase Jay Folberg y Alison Taylor, *Mediación: resolución de conflictos sin litigio*, Limusa, México, 1992, p. 38.

³¹ Véase Leonor Alliende Luco *et al.*, *op. cit.*, p. 48.

o diga la otra parte, siempre será mal vista, el tema pasa a segundo término y cualquier contenido es bueno para pelear. En apariencia cada quien tiene como *leit motiv* ganarle al otro, descalificarlo o deslegitimarlo.

4. Al menos en un tema tienen puntos de vista diferentes, es decir, se generan diferencias. Una de las partes construye las cosas en una manera que no coincide o es contraria a la forma como la construye o concibe la otra.³²

Para solucionar un conflicto será necesario analizarlo y ordenar los datos obtenidos. Es preciso diferenciar tres elementos: los personajes, el proceso y el problema.³³

Los personajes

- a) *Protagonistas*. Son los implicados en el conflicto, directa o indirectamente.
- b) *Poder*. Es la capacidad de influencia en los protagonistas; no siempre existe una relación de igualdad, por lo cual la relación de poder no es la misma.
- c) *Percepción del problema*. Es la importancia que cada una de las partes le da al problema: lo que es intrascendente para una afecta la calidad de vida de la otra.
- d) *Emociones y sentimiento*. Se trata de conocer cómo se sienten las partes y qué emociones experimentan ante el conflicto.
- e) *Peticiones iniciales*. Determinar qué quiere cada parte.
- f) *Valores y principios*. Cuál es la concepción de vida de cada parte, entendiéndolo como la posición filosófica sobre la que descansan nuestras ideas.
- g) *Intereses y necesidades*. Cuando nos referimos a los intereses, éstos se relacionan con los beneficios, y las necesidades se refieren a la libertad, seguridad, dignidad, respeto, amor, pertenencia, justicia, etcétera.

El proceso

- a) *Historia del conflicto*. Se trata de ubicar cuándo inició el conflicto y cómo evoluciona (diacrónico). - -
- b) *Grado de polarización*. Identificar el grado en el que las partes se creen en posesión de la verdad; esto será un índice de la dificultad que entrañará la solución.

³² Cfr. Marinés Suares, *Mediando en sistemas familiares*, Paidós, Argentina, 2002, pp. 45 y ss.

³³ Cfr. Juan M. Fernández Millán, *Los conflictos. Cómo desarrollar habilidades como mediador*, Pirámide, Madrid, 2006, pp. 34 y ss.

- c) *Tipo de comunicación.*Cuál es el nivel de comunicación de las partes, identificándola como posible barrera para la solución.
- d) *Relaciones.* El tipo de relación y qué papel desempeña.
- e) *Estilos de afrontamiento.* Qué actitudes se asumen en la confrontación; existen diferentes estilos que pueden ser agresivos, asertivos o pasivos.

El problema

La situación. Analizar el problema desde un punto de vista sincrónico, es decir, qué está sucediendo en la actualidad. Este estudio debe basarse en los hechos y ser lo más objetivo y completo posible.

Otro paso importante para concretar adecuadamente una mediación familiar, es decir, que las partes lleguen a un acuerdo satisfactorio, es descubrir el tipo de conflicto al que nos enfrentamos,³⁴ por lo cual debemos distinguir entre diferentes tipos de problemas, como señala Juan M. Fernández Millán:³⁵

- *Conflictos de relación/comunicación.* Son los que carecen de un móvil concreto o tangible. Pueden ser luchas, insultos, rumores, desvalorizaciones, malentendidos.
- *Conflictos de intereses/necesidades.* Son problemas de contenido, conflictos por recursos o por actividades.
- *Conflictos de preferencia, valores o creencias.* Para afrontarlos es preciso buscar valores superiores compartidos por todos.

Una vez establecidos los personajes, el proceso y los problemas, es necesario poner en práctica algunas actitudes y estrategias basadas en las siguientes ideas, compatibles con los modelos antes mencionados. A decir de Farré, esto nos permitirá operar exitosamente una mediación:³⁶

1. Crear una atmósfera propicia, de empatía, como paso previo.
2. Clarificar percepciones, aclarando malentendidos y exponiendo las divergencias perceptivas.

³⁴ Para la tipología del conflicto véase Eduard Vinyamata, *Conflictología*, 2a. ed., Ariel, Barcelona, 2006.

³⁵ Véase Juan M. Fernández Millán, *op. cit.*, p. 38.

³⁶ Sergi Farré Salvá, *Gestión de conflictos. Taller de mediación. Un enfoque socio afectivo*, Ariel, España, 2006, p. 69.

3. Humanizar al oponente, fomentar el lenguaje de las necesidades o el de los intereses (o ambos), según convenga.
4. Fomentar el lenguaje de la responsabilidad como alternativa al de la culpa, para facilitar una reconciliación.
5. Fomentar los elementos conectores, el “nosotros” en lugar de “tú *contra* yo”.
6. Proyectar hacia el futuro, reconociendo y aprendiendo del pasado.
7. Identificar y desarrollar gradualmente propuestas factibles según avance el procedimiento.
8. Desarrollar acuerdos verbales o escritos, beneficiosos para todas las partes implicadas.

Para ejemplificar todo lo anterior, citaremos textualmente un caso:

Cuando Pedro demandó a Viviana, su ex cónyuge, alegando su derecho a mantener una relación directa y personal con sus hijas de 14 y 17 años, el tribunal los citó a un comparendo, en el que no se llegó a un acuerdo.

Cuando Pedro y Viviana iniciaron un proceso de mediación familiar, la madre señaló que no era ella quien se negaba a las visitas, sino que eran las niñas las que no querían ver al padre. Al cabo de un par de reuniones, la mediadora —con el acuerdo de ambos padres— incorporó a las hijas sosteniendo reuniones con ellas y el padre.

Luego de varias sesiones, se alcanzó un acuerdo que recogió los intereses y deseos de cada una de las niñas: la mayor mantuvo su postura de no ver al padre, mientras que la menor optó por reunirse con él en forma regular, fuera de la casa materna y sin la presencia de la nueva pareja del padre.

Presentado el acuerdo ante el tribunal para su aprobación, el juez autorizó que éste fuera firmado por Pedro y sus 2 hijas.³⁷

Actividad 4

- ▮ Identifique los componentes, los personajes, el proceso y el tipo de problema del caso expuesto.
- ▮ Elabore en equipo cinco casos de conflictos familiares que contengan por lo menos tres componentes e identifique los personajes, el proceso y qué tipo de problema existe.

³⁷ Cfr. Macarena Vargas Pavez, “Los niños en la mediación familiar”, en *Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje*, año 2004, núm. 1, versión electrónica.

Áreas de aplicación de la mediación familiar

La doctrina especializada ha unificado sus criterios en razón de las materias que pueden ser mediadas o en qué casos opera la mediación familiar. Es lo que abordaremos en este apartado. Empero, es necesario resaltar que esta doctrina de carácter internacional tendrá que verse acotada al caso concreto del país en donde se pretenda llevar a cabo la mediación y ejecutarse el acuerdo de mediación, ya que requerirá atenerse a las reglas de las *lex fori* del lugar de ejecución.

En México contamos con 32 códigos civiles y sus respectivos procesales, además de leyes específicas. En el caso de los MASC, en la actualidad más de 20 estados tienen leyes y reglamentos específicos.³⁸

Singer establece ocho elementos necesarios para cerciorarnos si es propio o si tiene algún sentido aplicar el procedimiento de mediación en el divorcio:³⁹

1. Es importante considerar cuándo no es obligado por la ley o no es facultad del juez hacerlo, si las partes están ansiosas o si desean participar en una mediación, y si este deseo es sólo de alguna de las partes, es decir, del hombre o de la mujer.
2. Se debe establecer qué tan importante es mantener la estabilidad de la relación y la continuidad de la misma; es necesario considerar si la familia tiene negocios, intereses en común o hijos.
3. Se debe considerar si las partes están interesadas en conocer sobre otras alternativas para resolver sus problemas y que no involucren abogados o la vía judicial.
4. Identificar y verificar el interés de la pareja por llegar a un arreglo, respetando y cumpliendo el mismo.
5. Las partes deben estar conscientes de que la mediación representa un ahorro sustancial en comparación con la vía jurisdiccional.
6. Indagar si a uno de los integrantes de la pareja lo mueve el interés oculto de vengarse, de humillar o exhibir a la otra parte. Este elemento no limita el desarrollo del procedimiento de mediación, ya que existen numerosos mediadores quienes aseguran que, según el modelo aplicado o el buen desarrollo del procedimiento alternativo, se puede crear el ambiente propicio para que las partes se desahoguen

³⁸ Para ampliar la situación actual de los MASC y su normativa en México, véase Francisco Javier Gorrón Gómez y Karla A.C. Sáenz López, *op. cit.*, pp. 25 y ss.

³⁹ Cfr. Linda R. Singer, *Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*, Paidós, Barcelona, 1999, p. 55.

y se sientan un poco más aliviadas de las cargas, la confusión y el estrés que viven en esos momentos.

7. Debemos analizar si alguno de los cónyuges se encuentra en desventaja, por el temor que le produzca haber vivido violencia física, emocional o psicológica, o que se sienta amenazado en algún sentido.
8. Verificar la existencia de algún impedimento para llevar a cabo buenas sesiones de mediación, sea por la incapacidad de alguna de las partes, por trastorno mental, o por estar bajo la influencia del alcohol o las drogas.

Existen tres posibilidades por las cuales el proceso de mediación podría fallar:

1. Las partes sólo buscan venganza o no se convencen de los beneficios de un acuerdo justo.
2. Cuando alguna de las partes utiliza la mediación como medio para seguir viendo a la pareja, por lo cual el avance de la negociación representa un riesgo de dejar de ver a la otra persona. Cuando las dos partes caen en este supuesto, los acuerdos temporales pueden ser un modo de utilizar la negociación para obtener un beneficio mutuo.
3. Las partes no pueden negociar ni siquiera con la ayuda del mediador.

Aspectos económicos

Un tema importante en los divorcios es el económico. Se deben determinar los ingresos de alguna de las partes o de las partes, para analizar cuestiones tan básicas como el salario, honorarios, intereses y dividendos de todo tipo, al igual que otros ingresos. También deberán considerarse las deducciones a los mismos para que las partes puedan llegar a un acuerdo sobre cuestiones como la seguridad social, los impuestos, etcétera.

Con el fin de que puedan llegar a un arreglo, deberán establecerse los gastos de las partes y considerarlos gastos fijos de vivienda, para lo cual se calculan el alquiler o la hipoteca, los impuestos, la comunidad, los seguros, etc. En el mismo sentido se tendrán que analizar los pagos de servicios como el gas, la electricidad, el teléfono, agua, etc., así como las cuotas o domiciliaciones del coche, muebles, tarjetas de crédito, tarjetas de almacenes, préstamos personales, etcétera.

Otros gastos que deben ser considerados son los de educación (matrículas y cuotas, libros, materiales, comedor escolar, profesores especiales, actividades extra-curriculares) y transporte (bono de transporte, matrícula del coche, seguro del vehículo, pensión o estacionamiento). También es importante considerar los pagos a las

organizaciones a las que pertenecen las partes, como sindicatos, colegios profesionales, clubes, polideportivos, entre otros.

A esta lista habrá que agregar gastos variables por comida, vestuario, transporte, ayudas en casa (personas que trabajan como asistentes del hogar), el mantenimiento de la casa, gastos médicos no cubiertos por el seguro médico y los personales, como peluquería, salidas de esparcimiento, deportes, pasatiempos, vacaciones, suscripciones a periódicos o revistas, tabaco, alcohol, ayudas a los padres, cursos, regalos, obsequios de cumpleaños, etcétera.

La lista de los gastos económicos de una familia es enorme, pero es necesario considerarlos todos para llegar a un buen acuerdo de mediación.⁴⁰

División de bienes y derechos

En el caso de los bienes y derechos seremos menos taxativos que en el apartado anterior. Deberán considerarse de forma general los siguientes:⁴¹

1. Bienes inmuebles
2. Cuentas bancarias
3. Inversiones en valores negociables en mercados organizados
4. Inversiones en valores no negociables en mercados organizados
5. Seguros de vida, planes de jubilación y planes de pensiones
6. Vehículos, embarcaciones y aeronaves
7. Joyas, pieles, objetos de arte, antigüedades
8. Préstamos y créditos en cuenta corriente

Supuestos de conflictos en la mediación familiar (divorcio o separación de personas)

Nilda S. Gorvein, Leonor Alliende Luco y Alexi Ripol-Millet son tres autores que, desde nuestro punto de vista, han trabajado de manera puntual las materias sobre las que opera la mediación familiar. Estas materias son:⁴²

⁴⁰ Véase John M. Haynes, *op. cit.*, pp. 81 y ss.

⁴¹ Véase Elena Sparvieri, *Principios y técnicas de mediación. Un método de resolución de conflictos*, Biblos, Buenos Aires, 1995, pp. 95 y ss.

⁴² Es importante señalar que hay materias que no pueden mediar ni transarse; como lo mencionamos anteriormente, en esos casos será necesario revisar la *lex fori* para evitar que el acuerdo al que lleguen las partes sea nulo de pleno derecho.

1. *Derecho de alimentos.* Se intenta que las partes establezcan el monto del aporte, considerando las necesidades de sus hijos y las posibilidades económicas.
2. *Reparto del tiempo de contacto con los hijos e hijas.* Es la determinación de los objetivos, la concreción de los contactos, los acuerdos alrededor de las visitas o del tiempo por compartir.

Estos dos puntos son considerados más importantes que el divorcio mismo. Esto obedece a que el divorcio tiene que ver con los adultos mientras que las visitas y los alimentos se relacionan con los hijos. En la práctica pueden darse diferentes situaciones alrededor de estos temas: o ambos se cumplen y no hay inconvenientes, o uno de ellos no se cumple y el efecto recae necesariamente en el otro.⁴³

3. *Separación de bienes.* Atiende a un acuerdo global o es parte de un proceso más largo por la cantidad de factores por considerar.⁴⁴
4. *Conflictos sucesorios.* En su mayoría son conflictos prolongados que deben ser abordados con todas las partes involucradas. Éstos requieren un proceso más largo por la cantidad de factores involucrados.
5. *El cuidado de un miembro de la familia.* Significa la creación de realidades que satisfagan el desafío y la responsabilidad que deben asumir.⁴⁵
6. *Determinación de la forma de autoridad paterna y materna que se ejercerá a partir de la separación y el divorcio.*
7. *Determinar quién asume la custodia de hijos e hijas.*
8. *Determinación de la forma en que la custodia de hijos e hijas será compartida.*
9. *Formas concretas de dar respuesta a las necesidades de los hijos e hijas o del cónyuge más afectado económicamente por la separación (si procede).*
10. *Acuerdos de la pareja sobre la manera en que la separación es comunicada a los hijos e hijas y a la familia extensa.*
11. *Formas de actualizar los acuerdos.* Formas de controlar y corregir las desviaciones en el cumplimiento de los acuerdos.⁴⁶

⁴³ Véase Nilda S. Gorvein, *Divorcio y mediación. Construyendo nuevos modelos de intervención en mediación familiar*, Córdoba, Argentina, 1996, pp. 56 y ss.

⁴⁴ Repasar el apartado "Elementos, objetivos y ventajas del procedimiento de mediación familiar" de esta unidad.

⁴⁵ Véase Leonor Alliende Lúco *et al.*, *op. cit.*, pp. 49 y ss.

⁴⁶ Véase Alexi Ripol-Millet, *op. cit.*, p. 56.

Bernal Samper intenta esclarecer más los supuestos de conflictos que pueden surgir en la mediación familiar (divorcio o separación de personas) y establece algunos de los supuestos antes mencionados, además de señalar las dificultades a las que se enfrentarán las partes en el proceso de mediación. En el siguiente cuadro se presenta la forma en que Bernal Samper clasifica tales supuestos.⁴⁷

Cuidado de los hijos	<p>Cómo se encargarán ambos padres del cuidado y atención de los hijos (patria potestad, guarda, custodia y sistemas de comunicación).</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ Corregir errores basados en creencias sobre roles (madre cuidadora, padre pagador). ▶ Resaltar el valor de la patria potestad y disminuir el de la guarda y la custodia. ▶ Fomentar el cuidado conjunto de los hijos como derecho para cubrir las necesidades de éstos. ▶ El diseño por parte de los padres de la forma de cuidar a los hijos con base en su sistema familiar.
Necesidades económicas de los hijos	<p>Analizar qué necesitan los hijos y de qué manera ambos padres contribuyen a esas necesidades (pensión de alimentos): gastos ordinarios y gastos extraordinarios.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ Ambas partes deben realizarlo. ▶ Comparar los desgloses y corregir las diferencias ▶ Aceptar los gastos⁴⁸
Quién va a usar el domicilio y quién decide retirarse	<p>Dificultades:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ Connotación emocional y económica del domicilio ▶ Unión del domicilio con la tenencia de los hijos ▶ Duración del uso
Reparto de los bienes y deudas	<p>Metodología para realizarlo:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ Identificar ▶ Analizar ▶ Valorar ▶ Repartir⁴⁹

⁴⁷ Véase Trinidad Bernal Samper, *op. cit.*, p. 185.

⁴⁸ Véase el primer tema de este capítulo "Definición de mediación familiar".

⁴⁹ Véase el tema "Elementos, objetivos y ventajas del procedimiento de mediación familiar".

Apoyo económico de un miembro de la pareja a otro	<ul style="list-style-type: none"> ▶ Describir la necesidad ▶ Establecer la cantidad ▶ Concretar la duración
Acuerdos escritos	Estructura del documento

Actividad 5

- ▶ Señale cinco casos en los que no procede la mediación familiar.
- ▶ Establezca dos casos en los que procede la mediación involucrando la totalidad de los aspectos económicos, los bienes y servicios.
- ▶ Establezca tres casos en los que incluya la totalidad de los supuestos de conflictos en la mediación familiar.
- ▶ Elabore un informe sobre la aplicación de los MASC en su estado al respecto del divorcio.

Caso de mediación familiar

A continuación describiremos un caso real, susceptible de ser analizado detalladamente, de modo que se pueda comprender en su totalidad las bondades del procedimiento de mediación.⁵⁰ Se transcribe literalmente para no perder su esencia, y manifestamos nuestro máximo respeto hacia el autor.

Llega al consultorio de asesoramiento legal gratuito un caso de tutela a instancia de uno de los abogados encargados del caso. Este abogado el Dr. Méndez, había aconsejado a su cliente el señor Marcelo Martínez, que realizara un proceso de mediación. La otra parte estaba de acuerdo. Se convocó a un encuentro al cual asistieron, por una parte, un señor de aproximadamente cincuenta años, Marcelo Martínez con su abogado el citado Dr. Méndez, y por la otra parte Carlos Castillo, un joven de dieciocho años y su padre Carmelo Castillo, también rondando los cincuenta años, con su abogada, la Dra. Cantilo.

Pasaron a la sala de mediación en dos grupos, Martínez y Castillo cada uno con su abogado y se sentaron manteniendo esta división en las sillas ubicadas en el semicírculo, sin mesa, dejando vacías las dos sillas centrales para las mediadoras. Se les re-

⁵⁰ Cfr. Marínés Suares, "Mediación familiar: de la equivocación, al error y al aprendizaje", en *Revista CREA*, Centro de Resolución Alternativa de Conflictos, núm. 4, año 4, 2003, pp. 90 y ss.

cordó que estaban siendo observados por parte del equipo a través de un vidrio espejado y que el proceso sería video grabado. No opusieron ningún reparo. Se continuo con una reunión inicial conjunta en la cual se estableció el encuadre del proceso, y luego pasamos a privadas con cada parte. Durante esta reunión conjunta el clima de suma tensión observado en la sala de espera continuaba, no se habían saludado y prácticamente no se miraron.

En la reunión privada con Marcelo y su abogado, Marcelo contó su problema: él era el abuelo materno de Marcelino, una criatura de nueve meses y quería la tenencia definitiva del bebé. Narró su historia: él había tenido dos hijos de su primer matrimonio con María, ella había fallecido cuando ellos eran pequeños, su hija Marcela en aquella época tenía seis años y su hijo Mariano cuatro. Habló de sus esfuerzos para criarlos durante los seis años que había estado solo, luego se volvió a casar hacia poco más de cuatro años y tenía con su actual mujer Micaela, dos varones más de dos y tres años, Máximo y Mauricio. Su hija Marcela a los quince años se había puesto de novia con Carlos, que tenía un año más que ella. Marcela quedó embarazada a los dieciséis. Al principio él no reaccionó bien, se había enojado mucho con su hija y Carlos, pero luego los ayudó: “Les construí una habitación en mi casa”, entonces Carlos se fue a vivir sin contraer matrimonio. Carlos tenía pequeños trabajos que le permitían solo ganar algunos pesos, no tenía trabajo estable. Contó que el embarazo había sido normal, bien controlado, ya que él y su familia tenían atención médica.

Faltaban aún dos semanas para la fecha del parto, pero una noche su hija se sintió mal. Carlos llevó a Marcela a la clínica, pero el médico que la atendió dijo que estaba ansiosa y los mandaron de regreso a casa. Marcela continuó sintiéndose mal, intervino él y pidió una ambulancia. Debido a que la ambulancia no llegaba, llevaron a su hija en un taxi, pero se desmayó al llegar a la clínica.

Carlos no supo que hacer y Marcelo pidió a gritos que la atendieran. Era tarde y su hija había tenido un ataque de alta presión. Los médicos le dijeron: “su hija no tiene posibilidades, pero si intentamos algo con ella, el bebé muere. Si atendemos al bebé, éste puede salvarse”. El tuvo que decidir y decidió salvar a su nieto. El bebe nació y la hija murió. Carlos se enloqueció, desapareció de la clínica y el bebé se fue a su casa. Carlos apareció a los dos días. Marcelo y Carlos decidieron registrar al bebe como Marcelino Martínez, hijo de Marcela Martínez, madre soltera y fallecida en el parto, sin que Carlos lo reconociera, de esta forma aseguraban servicio médico para el bebé. Carlos regreso a la habitación que les construyeron pero luego desapareció casi no veía al bebe y no ayudaba económicamente. Él y Micaela se habían hecho cargo del bebe como un hijo más. Estaba bien, muy sanito. Y dijo: “yo se que los hijos deben estar con los padres, Carlos es joven y no es mal chico, aunque lo he odiado. Va a rehacer su vida como la

rehice yo y se va a llevar al nene, y está bien, los hijos deben estar con los padres, pero ahora quiero la tutela”.

Era un hombre triste, desconsolado, lloraba sin vergüenza mientras nos relataba la dolorosa e increíble historia de la muerte de su única hija en el momento del parto. Parecía firme en sus decisiones y con posibilidad de pensar en el otro.

En la otra reunión privada Carlos y su padre contaban su historia: Carmelo inició hablando de su esposa Cándida, los había abandonado cuando Carlos tenía diez años, se había ido a vivir al interior del país, sabía que tenía una pareja e hijos, pero no la habían visto desde entonces. A Carlos se le llenaron los ojos de lágrimas mientras su padre contaba la esto. Carmelo no tenía y nunca había tenido trabajo estable, pero hacía trabajos para ganar lo mínimo para vivir y criar a Carlos. Era gente muy humilde.

Carlos nos contó que se enamoró de Marcela, que se querían mucho, y que Marcela no aceptaba a Micaela, la mujer de su padre porque “le cambió la casa”. Narró la noche del parto, y dijo que no supo que hacer, que en ese momento no entendía lo que pasaba. Él había vuelto dos días después a vivir con su bebé, pero todos lo miraban mal, como si fuera culpable. Dijo que no podía estar en la habitación sin su mujer y con el bebé. Micaela cuidaba bien del nene. Pensó que iba a volverse loco y regresó con su padre. Quería a su bebé y deseaba lo mejor para él. Esperaba conseguir un trabajo estable y tenerlo con él, pero sabía que era muy difícil para un hombre cuidar solo a su bebe. No entendía lo que era la tutela y cuando se lo dijo Marcelo, no acepto porque quiere algún día vivir con su hijo. Carmelo lo alentaba diciendo que si podría cuidar solo de su hijo, que él sin estudios había podido, entonces si el había estudiado hasta segundo de secundaria sería si iba a poder. Ellos querían ver al bebe y poder llevárselo uno o dos días. No podían tenerlo de forma permanente el bebé está bien con sus hermanitos (que en realidad son tíos). Querían saber que era la tutela. La abogada se los explico, y dijeron que estaba bien si fuera así pero que querían seguir viendo al bebe.

Parecían buenas personas que han sufrido mucho, con una buena relación entre ellos, ya que se complementaban mientras hablaban, se miraban con cariño y respeto, como temiendo dañarse, eran muy humildes y parecían sin recursos. Ambos eran capaces de pensar en los otros, fundamentalmente en el bebé.

Las dos reuniones privadas habían sido largas, con ritmo lento, pocas intervenciones de las mediadoras, y los abogados no quisieron agregar casi nada, salvo alguna aclaración referente a la tutela. Había un calido respeto por el dolor humano.

En una reunión conjunta comenzamos las mediadoras con una historia alternativa centrada en el dolor y en el bienestar del bebé, que los participantes conmovidos aceptaron. Marcelo, Carmelo y Carlos pudieron hablarse. Carlos estaba mucho mas ca-

llado que en la reunión individual, miraba permanentemente al piso. Volvieron hablar de la noche trágica, con dolor.

Carlos decía que quería ver al bebé. Carmelo le dijo a Marcelo “yo también soy abuelo como tú, quiero ver a mi nieto, tienes que entenderme”. Marcelo aceptó hablar de ese tema. Con la ayuda de los abogados comenzaron a pensar en un régimen de visitas. Carmelo y Carlos querían ver a Marcelino todos los días. Negociaron entre ellos y Marcelo terminó aceptando tres veces por semana. Previamente habían dejado el tema de la tutela y tenencia del bebé para tratarlo en próximo encuentro. Se firmó el acuerdo y se estableció una nueva reunión a los 15 días. Carmelo abrazó a Marcelo y este acepto a regañadientes el abrazo, pero lo aceptó. Carlos no se animó, solo miraba hacia el piso. Los abogados nos agradecieron. Todos estábamos muy conmocionados. Había sido un encuentro lleno de emociones, pero estábamos todos satisfechos.

Transcurrieron los 15 días, el abogado de Marcelo estaba visiblemente nervioso. Preguntamos por el acuerdo, y nos informaron que se había realizado conforme a lo establecido. Después de esto Marcelo expresó que no iba a seguir con el proceso. Que no quería continuar. Se produjo un frío silencio. Pedimos una reunión privada con Marcelo y su abogado.

En la reunión privada Marcelo no quería hablar. Solo decía que no quería continuar. Que iba a iniciar el juicio por la tutela del niño. El abogado nos informó que había hablado con su cliente y le había explicado que el juicio podría demorar varios años, además que si se pedía una prueba de ADN el padre de la criatura iba a ganarlo. Parecía que nadie dudaba que Carlos fuera el padre. Marcelo con los ojos llorosos decía que podía ser, pero que abandonaba la mediación. Ya no quería una reunión conjunta. Le pedimos que lo hiciera y aceptó.

Se efectuó una reunión con Carmelo y Carlos. No entendían nada. Habían ido dos veces los dos juntos y las otras veces Carlos solo, el bebé estaba dormido y cuando se despertaba lloraba. Siempre había estado Micaela y algunas veces Marcelo. “Se veía que el bebé estaba sano, muy bien y muy grande”.

Posteriormente se efectuó una reunión conjunta en la cual Marcelo expresó su decisión de no continuar con la mediación. No quería hablar nada más y pidió dar por terminado el proceso. Carlos y Marcelo no comprendían qué pasaba, se quedaron petrificados, pero volvieron a insistir que querían ver al bebé. Marcelo volvió a decir que iría a juicio: “Y el juez dirá”. Nos agradeció mucho al equipo por todo nuestro trabajo, el abogado también nos agradeció sinceramente. Se levantaron y se fueron. También se levantaron los Castillo con su abogada, después de agradecerlos.

La mediación llegó a su fin quedamos todos consternados. Teníamos la sensación de que todo se había perdido. Carlos y Carmelo esperarían mucho tiempo antes de vol-

ver a ver al bebé. Era altamente probable que Carlos ganase el juicio, lo cual demandaría mucho tiempo y mucho dinero, mucho más del que ellos disponían.

Marcelino, el bebé, no tendría relación con su padre ni con su abuelo paterno, probablemente, durante varios años, hasta que terminase el juicio y crecería entre sus dos familias enemistadas.

Marcelo sabía que estaba mal lo que estaba sucediendo, que a la larga iba a perder, probablemente estaba convencido que no era lo mejor para su nieto. La relación entre los abuelos se deterioraría. Los abogados sabían que era lamentable no llegar a un acuerdo, que iniciarían un largo juicio, en el cual estaban comprometidos y no les devengaría honorarios, ya que pertenecía al bufete gratuito. Los tribunales tendrían un juicio más, posiblemente largo y costoso, por la prueba de ADN. Nosotras, las mediadoras y el equipo que está observando el caso en la retrocámara, nos preguntábamos cuál había sido la equivocación. Sólo teníamos claro que todos habíamos perdido.

Actividad 6

Conteste el siguiente cuestionario, luego discuta en clase las respuestas:

- ▶ ¿Cuáles son los elementos del caso? Descríbalos.
- ▶ ¿Qué objetivos se perseguían en esta mediación, cuáles se cumplieron y cuáles no?
- ▶ De las diferentes características de la mediación familiar, ¿cuáles están implícitas en este procedimiento y cuáles no? ¿Por qué?
- ▶ Describa las fases de la mediación: ¿Cuáles usaron, cuáles no? ¿Por qué?
- ▶ ¿Cuáles son los componentes del conflicto y sus elementos en relación con los personajes, el proceso y el problema?
- ▶ ¿Cuál fue la estrategia de las mediadoras?
- ▶ ¿Existen aspectos económicos o de bienes y derechos en este caso? ¿Por qué sí o por qué no? Señálelos.
- ▶ ¿Qué tipo de supuestos se establecen en esta mediación?
- ▶ ¿Por qué falló la mediación? ¿Falló realmente? ¿Por qué?
- ▶ ¿Qué hubiera hecho usted si fuera el mediador?

6

La mediación penal

Sumario

Introducción. La mediación penal. La víctima. El victimario. La mediación penal en Nuevo León. La figura de los jueces auxiliares en el papel de mediador de su sección. Contexto internacional de la mediación penal.

Objetivo general

El alumno se ubicará en el contexto general de la mediación penal, con la finalidad de utilizar los métodos alternos de solución de conflictos en asuntos susceptibles de mediar, evitando trasladarlos o prolongarlos con la autoridad judicial.

Objetivos específicos

El alumno:

- ▶ Conocerá los tipos de delitos susceptibles de aplicación de mediación en materia penal.
- ▶ Identificará la etapa del procedimiento penal en que se puede optar por la mediación.
- ▶ Tendrá una visión internacional sobre la aplicación de la mediación penal.
- ▶ Podrá fortalecer sus conocimientos sobre la mediación penal, al conocer su aplicación mediante la exposición de casos prácticos.

Introducción

La utilización de los métodos alternativos en el ámbito penal, específicamente la mediación y la conciliación, permitirá a las partes en conflicto enfrentar una realidad inmediata y directa en su conflicto. Asimismo, se da una solución rápida y consensuada, lo cual ayuda a reducir una gran cantidad de expedientes, en el caso de asuntos que ingresan a las agencias del Ministerio Público y pueden dirimirse con el apoyo de la autoridad investigadora, o en su caso la judicial. Lo que se requiere es la intención de hacer las cosas, ya que en la medida que se avance en este aspecto, los resultados a corto plazo serán satisfactorios.

Los planes de estudios en la gran mayoría de las escuelas de derecho del país están orientados tradicionalmente a la resolución adversarial de conflictos. En otras palabras, a los estudiantes de derecho nos enseñaron a formular denuncias, querrelas y demandas, pero nunca nos enseñaron otras herramientas para solucionar conflictos que se les presenten a nuestros clientes.

Una excepción se da en la Universidad Autónoma de Nuevo León, que en su nuevo plan de estudios generales incluyó la materia Métodos alternos de solución de controversias (mediación, conciliación, arbitraje, negociación y transacción), impartida en el segundo semestre de la Facultad de Derecho.

Es importante considerar que en un curso de esta naturaleza se requiere abordar en primer término el tratamiento del conflicto, ya que en un conflicto, el mediador o conciliador del área penal debe atender, en primera instancia, cuáles son las posiciones de las partes, entendidas aquéllas como las afirmaciones, solicitudes y ofertas que las partes hacen durante una negociación.¹

En general, la negociación comienza cuando la posición de una parte entra en conflicto con la posición de la otra parte pero la solución conjunta de problemas depende de los intereses, las necesidades, deseos, preocupaciones, temores y aspiraciones, para poder llegar a un acuerdo satisfactorio se tiene que comenzar por descifrar los intereses de ambas partes.²

En la práctica existen sentimientos ocultos que no son captados por las posturas iniciales de los contendientes, y la responsabilidad del mediador o conciliador es buscar las necesidades y los intereses de éstos. La pregunta es cómo lograrlo. Todo depende del arte de preguntar de tal forma que, tratándose del ámbito público, se pueda cumplir con los principios constitucionales que obligan al Estado (por con-

¹ Véase Roger Fischer y Danny Ertel, *Sí... ¡de acuerdo! En la práctica*, Norma, Bogotá, p. 31.

² Véase William Ury, *Supere el no*, Norma, Bogotá, 1993, p. 15.

ducto del Poder Judicial), a proveer a todo ciudadano mexicano una impartición y administración de justicia pronta, imparcial, transparente y expedita. El propósito de esto es salvaguardar el Estado de derecho y la paz social, así como preservar sus garantías individuales.

La mediación penal

Nuestro país se encuentra en un proceso de actualización en materia de política criminal, con especial atención en la materia penal. Se busca desarrollar nuevas alternativas para la solución de los conflictos, con el propósito de evitar el acumulación de expedientes y los juicios prolongados que demeritan la función judicial. Se pretende, entonces, que los involucrados en situaciones litigiosas tengan a su alcance una solución más aceptable, favorable y propia para los intereses de las partes.

En el ámbito de la política criminal, el derecho penal está llamado a solucionar los problemas de inseguridad social que el delito pone a la vista, sin estudiar los orígenes y las causas de éstos. El derecho penal se centra más en los efectos que en la prevención; en cambio, la mediación es una forma de prevención.

La pena más utilizada es la privación de la libertad, aunque en su ejecución se vulneran frecuentemente los derechos humanos. Se hace patente que las opciones en la actuación del Estado por medio de la autoridad judicial no acogen las necesidades de la víctima y del victimario.

Por otra parte, como lo menciona Elías Neuman “[...] en los tribunales se vive y se trabaja en y por los conflictos ajenos. El ser humano se va descorporizando, atrapados en las redes del proceso y sus laberintos. Pasa a ser un expediente”.³

Víctima y victimario quedan a la deriva; el peor caso es el de la víctima, que en muchos casos no suele hablar con el juez, por lo que éste nunca sabrá con precisión qué quiere y necesita la víctima, al juez sólo le interesa resarcir el daño causado por el victimario, más aun que la pena que el Estado le haya aplicado a éste.

Es importante mencionar que dentro de la mediación penal debemos considerar los principios procesales de *oportunidad*, *inmediación* y el de *impulso procesal de oficio* que, de alguna forma, estructuran y limitan las fases del proceso.

³ Elías Neuman, *La mediación penal y la justicia restaurativa*, Porrúa, México, 2005, p. 14.

Iniciaremos con el principio de oportunidad. En palabras de Elías Neuman, este principio es el que:

[...] adquiere primacía [...] cuando el fiscal (e incluso el juez, según el sistema procesal) decide trasladar o devolver el conflicto a sus protagonistas, al decretar la mediación penal [...] entonces el principio de oportunidad amplifica su estructura y propósitos sobre la base de las necesidades de la persona humana.⁴

Por lo anterior, a este principio se le considera de la autodeterminación que le otorga la autoridad a las partes. Considerando la buena fe para resolver el conflicto, es ineludible, como quedó establecido en los párrafos que anteceden, que la responsabilidad del mediador o conciliador es explorar las necesidades e intereses de los contendientes. De otro modo, como lo comentan Elena I. Highton y Gladys S. Álvarez:

[...] de ahí que los ajenos (partes) muchas veces quedan desilusionados con actuaciones que no siempre pueden calificarse de esfuerzo colaborativo o que a menudo carecen de afectos concretamente vislumbrables, si estos facilitadores fracasan, puede producirse un impacto negativo sobre la profesión: si tienen éxitos rotundos esto se refleja con energía favorable y da a todos un sentido de trascendencia.⁵

Otro principio que es importante destacar es el referente a la inmediatez, el cual puede definirse como:

[...] el principio en virtud del cual se procura asegurar que el Juez o el Tribunal se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias, a fin de que pueda conocer en toda su significación el material de la causa desde el principio de ella, quien a su término ha de pronunciar la sentencia que la resuelva. Asimismo el principio de oralidad hace que se pueda cumplir con la inmediatez en manera incipiente.⁶

⁴ *Ibid.*, p. 100.

⁵ Elena I. Highton y Gladys S. Álvarez, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2a. ed., 2004, pp. 214 y ss.

⁶ Véase www.mediadoresenred.org.ar

Lo anterior se traduce en que el Ministerio Público o el juez de la causa, al aplicar un MASC, deberá tener la habilidad de concretar el asunto que le ocupa y evitar a toda costa el pronunciamiento de un fallo, que de nada serviría cuando las pretensiones de las partes son distintas. Se deduce, entonces, que la autoridad debe percibir a través de indagatorias la forma de satisfacer las necesidades de las partes.

Respecto al principio de impulso procesal de oficio, “requiere mayor impulso que los procesos comunes, está acompañado de la búsqueda de eliminar el exceso de formalismo, manteniendo intacto el necesario como para garantizar el debido proceso”.⁷

En la práctica la mediación penal se debe desarrollar en un entorno cómodo para los participantes, con el objeto de que adquieran confianza con su mediador; por ello, la forma de expresarse debe ser en términos sencillos, pues una exagerada formalidad en su carácter de autoridad suscitaría temores en los contendientes.

Actividad 1

Defina:

- ▶ El principio de oportunidad.
- ▶ El principio de inmediación.
- ▶ El principio de impulso procesal de oficio.

La víctima

En nuestro entorno y en cualquier momento de nuestra vida podemos ser protagonistas de algún delito en perjuicio de nuestra integridad personal, patrimonial, etc., por lo que resulta interesante establecer diversas clasificaciones de la víctima.

Una víctima es una persona que padece daño por culpa ajena; en lo que toca a nuestra materia, consideramos víctima a una persona que es objeto de violencia con un sufrimiento individual, familiar y social. En sentido más estricto es la persona que sufre directamente las consecuencias de una violación de una normatividad penal.

⁷ *Idem.*

Enseguida enumeraremos diversas clasificaciones de la víctima, según las establece Eiras Nordenstahl:⁸

1. *Víctima provocadora*. La que con su conducta incita la producción del crimen.
2. *Víctima por imprudencia*. La que por su acción o falta de cuidado permite la producción del crimen.
3. *Víctima voluntaria*. adhiere o sugiere la acción (por ejemplo el suicidio por adhesión o la eutanasia).
4. *Víctima por ignorancia*. Da un impulso al crimen involuntariamente, exponiéndose al riesgo.
5. *Víctima agresora o infractora*. La que comete una infracción y termina siendo víctima (es el caso de la legítima defensa).
6. *Víctima simuladora*. imputa falsamente la comisión de un delito a otro.
7. *Víctima imaginaria*. posee alguna psicopatía de carácter y conducta, por lo que imagina haber sido víctima de un delito.
8. *Pareja penal*. Víctima y victimario comparten responsabilidades. Funcionan de manera contrapuesta y la criminalidad de uno puede ser superior a la criminalidad de otro. Se deberá precisar en un estudio las interrelaciones personales, la intención de cada uno y la actividad que despliegan en la concreción del hecho. En la pareja existe una doble personalidad: se es víctima o victimario.

Durante mucho tiempo la víctima del delito ha sido el personaje olvidado de los sistemas jurídicos penales, tanto para la justicia penal como para la criminología. A decir verdad, la virtual desaparición de las víctimas de la escena ocurrió en la Edad Media, con la aparición de la figura del “procurador” en el siglo XII. Este personaje era el representante del soberano o del señor, que también se sentía lesionado por el crimen cometido. En esa época el poder político comenzó a sustituir a la víctima con la doble intención de poner freno a la venganza privada y establecer su dominio.⁹ Hasta la década de 1940 apareció la victimología, cuando Benjamín Mendelsohn y Von Hentig llevaron a la palestra a la víctima, la gran olvidada, y acuñaron ideas sobre la víctima coadyuvante o colaboradora del infractor, la que denominaron “la pareja penal”.¹⁰

⁸ Christian Ulf Eiras Nordenstahl, *Mediación penal: de la práctica a la teoría*, Histórica, Buenos Aires, 2005, p. 48.

⁹ *Ibid.*, p. 45.

¹⁰ Elías Neuman, *Mediación y conciliación penal*, De Palma, Buenos Aires, 1997, p. 20.

La intervención de la víctima frente al victimario en la mediación penal sirve para desahogar los sentimientos, temores y cualquier otra circunstancia que en un proceso judicial nunca podría haber pasado, ya que, con la frialdad del expediente, la autoridad tendría que decidir su fallo sin conocer a los protagonistas.

En ocasiones, poder interactuar con los participantes de un conflicto puede brindar otra perspectiva al agente del Ministerio Público o al juez para que tome su determinación, ya que en la práctica jurídica los abogados de la defensa no le dan importancia al encuentro con los participantes de un conflicto. Así pues, no se considera, como lo menciona Andrea Fabiana Raña:

[...] que la víctima se siente maltratada (pérdida de tiempo, enfrentar un proceso judicial, trato despectivo, etc.) esto trae aparejado la “resistencia a denunciar delitos”. El proceso penal con principio de legalidad, sin principio de oportunidad, con apropiación del conflicto estatal, transcurre sin la participación de la víctima, sin interesar su opinión [...] la víctima a pesar de no ser parte del proceso penal y sintiéndose víctima del delito y del mismo proceso penal desea recibir disculpas, recibir una reparación, busca la aplicación de una pena y colaborar activamente en la búsqueda de la verdad.¹¹

No obstante, es posible evitar los agravios mencionados cuando se recurre a la mediación penal.

Actividad 2

- ▶ Defina el concepto de víctima.
- ▶ Describa las diferentes clasificaciones que existen de la víctima.

El victimario

El delincuente ha sido siempre el elemento central en torno al cual se han estructurado la respuesta jurídica y el discurso teórico de la criminología. Existen delitos graves que no pueden ser mediados con la víctima, pues además de existir prohibiciones por

¹¹ Andrea Fabiana Raña, *La mediación y el derecho penal*, Fabiana J. Di Placido, Buenos Aires, 2001, pp. 67 y ss.

ley, es inconveniente cuando el criminal no muestra ningún arrepentimiento aunque la víctima desee el encuentro.

El principio fundamental de la mediación es la voluntariedad, es decir, que las partes en conflicto acepten resolver sus diferencias ante la presencia de la autoridad. En la práctica es posible que las personas que fueron denunciadas o querelladas por primera vez tengan mayor interés de acudir a una mediación.

Los programas de reconciliación víctima-victimario se originaron en un improvisado experimento, como lo comenta Stephen Woolpert:

[...] el caso Elmira, considerado generalmente como el progenitor de los programas de reconciliación víctima-ofensor (Corp.), comenzó en 1974 como un caso rutinario de vandalismo juvenil en el pueblo de Elmira, Ontario. Cuando el caso llegó al tribunal provincial del cercano Kitchener, Mark Yantzi, el oficial de libertad condicional asignado al caso, sugirió una idea poco corriente al juez que presidía: "podría tener algún valor terapéutico para estos jóvenes tener que enfrentarse personalmente a las víctimas de numerosas ofensas" (citado en Peachy, 1989, pág. 15). Para sorpresa de todos, el juez Gordon McConnell, aceptó su petición. El oficial que vigilaba la condicional procedió a acompañar a estos muchachos a los veintiún lugares donde habían causado daños, en cada uno de ellos se identificaban a sí mismos como los culpables y explicaban que habían llegado a determinar los costes de sus delitos. Después fueron multados con 200.00 dólares y puestos en libertad condicional durante 18 meses, con la condición de que indemnizaran a sus víctimas por las pérdidas no aseguradas, que sumaban una cantidad cercana a los 1,100.00 dólares. A los tres meses los jóvenes habían entregado personalmente el dinero a cada víctima.¹²

Esta experiencia en Canadá refleja que en ocasiones el victimario tiene sentimientos de culpa; por lo mismo, al enfrentar a la víctima para pedir perdón, ofrecer disculpas o alguna retribución económica, consigue disminuir sus sentimientos de culpa porque puede desahogar con la víctima los motivos que lo condujeron a cometer un delito.

En la práctica, en los asuntos en los que todavía no se consuma el delito pero se encuentra en el umbral de cometerse (por ejemplo en conflictos vecinales a causa de la basura, conducta de mascotas, o por acciones de niños o jóvenes) y ante la falta de comunicación entre los involucrados, se crean conflictos irreales o comentarios de personas extrañas que nunca se expresaron. Todo ello es propicio para que

¹² Stephen Woolpert, *La mediación y sus contextos de aplicación*, Ediciones Paidós Ibérica, Buenos Aires, 1991, p. 325.

intervenga un mediador público o privado, que consiga con las partes el proceso de comunicación entre ellos y restablezca las conductas de ambos. De no ocurrir así, los sentimientos ocultos se van rezagando y en cualquier momento explotan con consecuencias como lesiones, homicidios, daño en propiedad ajena y demás delitos acumulables. Esto puede ser ocasionado por la falta de un facilitador o puente comunicacional que logre el entendimiento y la solución al conflicto; en estos casos no importa la situación económica ni social: un segundo basta para cometer un delito.

A diferencia del proceso contradictorio, en el que las partes se ven enfrentadas a través de acusación y defensa, la mediación supone una estructura dialogal con mínimas formalidades, carente de elementos confrontativos, que ofrece un alto grado de participación. Gema Varona Martínez, en un análisis de la legislación comparada, extrae cinco diferencias centrales respecto del proceso penal clásico, que consideramos importante transcribir:¹³

1. Limitación del objeto de la mediación
2. Voluntariedad en el acceso a la mediación
3. Elección directa e indirecta del mediador por las partes
4. Consentimiento de las partes como base del acuerdo
5. Neutralidad del mediador frente a la independencia del juez que somete a la ley

A esta caracterización se puede sumar la confidencialidad de todo el contenido del proceso, la flexibilidad de su desarrollo y, particularmente, la finalidad de la mediación. Esta última ha de estar centrada en la proyección a futuro, para superar el conflicto entre las partes y evitar discutir en torno a los hechos pasados.

En la mediación penal se consideran diversos objetivos básicos para que prospere: la protección de las víctimas mediante la reparación material y psicológica, el mantenimiento del orden público y la confianza en la autoridad. En este proceso, la confrontación entre víctima e infractor y la generación de un tipo de respuesta diferente entre ambos podría favorecer la mejora del clima social, propiciar una mejor disposición de la víctima hacia el agresor y, de esa forma, contribuir a una mayor responsabilidad del agresor frente a la víctima, a quien llega a conocer en forma personal, además de cobrar plena conciencia del daño provocado.

A diferencia del sistema de justicia penal, en el cual la persona que ha delinquido es el protagonista de la respuesta estatal frente al delito, la mediación que se

¹³ Gema Varona Martínez, *La mediación reparadora como estrategia de control social, una perspectiva criminológica*, Comares, Granada, 1998, p. 179.

proyecta para ser utilizada ante ciertos casos penales desplaza el castigo y revaloriza la figura del sujeto pasivo del delito, girando sobre el eje de la composición como única respuesta frente a algunos tipos de conductas delictivas.

La mediación en casos penales se deberá encaminar a la reparación del daño producido, en ocasión de los perjuicios que sufre la víctima como consecuencia del delito, y a la reducción o eliminación de los efectos que causan la investigación y el proceso legal (originados a su vez por el acontecimiento criminal).

La mediación es una alternativa con la cual se prevé reducir la utilización del sistema de justicia penal, hasta alcanzar niveles que le permitan incrementar su eficiencia. La mediación consiste en un procedimiento institucional, tramitado previamente o después de la celebración de un proceso penal, en el cual un funcionario público (denominado mediador), colabora para que los actores del conflicto derivado de un hecho delictivo (conocido por alguna agencia del sistema penal), busquen solucionar sus diferencias a través de una negociación. El cumplimiento de un acuerdo lícito logrado entre las partes extingue la pretensión penal.

Actividad 3 ---

- ▶ El maestro integrará grupos de alumnos con el objeto de acudir a los centros de mediación estatal y municipal, e incluso a las agencias de Ministerio Público, para conocer los asuntos con mayor recurrencia y que pueden ser motivo de violación de la norma jurídica.
-

La mediación penal en Nuevo León

El estado de Nuevo León se ha distinguido por ser una de las entidades de vanguardia en lo que concierne a la transformación y modernización del Poder Judicial a través de la administración de la justicia. Una prueba de ello son las últimas reformas judiciales, como la introducción de la oralidad en los procedimientos judiciales en materia penal y civil, así como la creación de la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos,¹⁴ con el propósito de proporcionar a la ciudadanía un marco jurídico vigente a la altura de las nuevas necesidades de la población; asimismo, se consigue la

¹⁴ Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos para el Estado de Nuevo León, publicada en el *Periódico Oficial del Estado de Nuevo León*, reformada el 10 de septiembre de 2006.

confianza y seguridad jurídica que debe proveer el Estado a través de la promulgación de legislaciones acordes con los principios constitucionales de legalidad, igualdad jurídica y procesal que den protección jurídica al gobernado.

Enseguida expondremos las disposiciones legales contenidas en el Código Penal para el Estado de Nuevo León.¹⁵ En lo que concierne a la aplicación de la mediación y la conciliación, el código enuncia todos los delitos que se encuentran señalados como culposos no graves, cuya pena máxima no exceda de seis años de prisión.¹⁶ No obstante, se expresa la importancia del perdón del ofendido en los delitos que sean susceptibles para ello. Al respecto, el código indica:

[...] el perdón otorgado por la víctima, ofendido o por quien se encuentre legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal, cuando concurren los siguientes requisitos:¹⁷ I.- que el delito se persiga a instancia de parte; y II.- que el perdón se conceda antes de que cause ejecutoria la sentencia definitiva que se dicte, el perdón otorgado al autor o autores beneficia a los partícipes y a los encubridores del delito, siempre que se haya reparado el daño; el otorgado a un partícipe o encubridor sólo beneficia a quien se le haya otorgado. Igualmente¹⁸ procederán los efectos del perdón en aquellos delitos que persiguiéndose de oficio, no sean de los considerados como graves, su sanción, incluyendo las modalidades o circunstancias modificativas o calificativas del delito, no exceda de seis años de prisión como pena máxima y se logre por medio de la mediación o conciliación, un acuerdo entre el inculcado o procesado y la víctima u ofendido, siempre que se haga del conocimiento del Ministerio Público y en su caso a la autoridad jurisdiccional que conozca del asunto.

Gracias a la reforma, se advierte la importancia de lograr el consenso de las partes para llegar a una solución de su conflicto. Con la solución, se logrará el desistimiento de la querrela y de la acción planteada, por haber satisfecho con el querrellado su acción principal. De lo anterior se desprende que el constituyente se encuentra convencido de que el método alternativo en asuntos de carácter penal produce como efecto buscar soluciones favorables a los participantes de un conflicto, e ineludiblemente

¹⁵ Código Penal para el Estado de Nuevo León, publicado en el *Periódico Oficial del Estado de Nuevo León*, reformado el 5 de enero de 2007.

¹⁶ *Ibid.*, artículo 16 bis.

¹⁷ *Ibid.*, artículo 111.

¹⁸ *Ibid.*, reformado el 5 de diciembre de 2005.

con las restricciones del caso, ya que el tratamiento podría ser distinto cuando no se cumplan las formalidades de la ley.

Por otra parte, el código penal señala que:

[La prescripción] de las acciones se interrumpe por las diligencias que se practiquen en la averiguación del delito y delincuente, aunque por ignorarse quiénes sean éstos, no se practiquen dichas diligencias contra personas determinadas. Si se dejara de actuar, la prescripción comenzará de nuevo desde el día de la última diligencia. El tiempo empleado en la conciliación o mediación, interrumpe los términos para la prescripción de la acción penal y de la presentación de la querrela. No obstante lo anterior [...] ¹⁹

[el] término total para que opere la prescripción, nunca podrá exceder tomando como base el término aritmético de la sanción señalada al delito de que se trate, pero en ningún caso bajará de tres años y una mitad más. ²⁰

De esto se desprende, nuevamente, la importancia que el legislador otorga a los protagonistas de un conflicto, a la oportunidad de resolver sus diferencias, ya sea en el ámbito público o privado, a través de la mediación y la conciliación. Incluso se llega al extremo de suspender sus actuaciones desde el momento en que se le notifique al juzgador sus intenciones de aplicar el método alternativo; si consiguen dirimir sus conflictos, su convenio será presentado para elevarlo a la categoría de cosa juzgada. Si no logran dirimir las, también se le notifica al juzgador para que continúe con sus actuaciones judiciales.

En cuanto a lo estipulado en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León, ²¹ primero se expone que este ordenamiento norma los cinco periodos que conforman el proceso penal: el primero a cargo del Ministerio Público, relativo a la preparación de la acción penal; el segundo corresponde a la autoridad judicial desde la radicación de los autos hasta la resolución sobre la situación jurídica; el tercero es el de instrucción, que se inicia a partir del auto de formal prisión, de sujeción a proceso, hasta la conclusión del periodo probatorio; el cuarto abarca del cierre de la instrucción hasta la resolución definitiva ejecutoriada y el quinto, relativo a la ejecución, va desde que la sentencia condenatoria causa ejecutoria hasta la extinción de la sanción impuesta.

¹⁹ *Ibid.*, artículo 132, reformado el 28 de julio de 2004.

²⁰ *Ibid.*, artículo 139.

²¹ Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León, publicado en el *Periódico Oficial del Estado de Nuevo León*, el 28 de marzo de 1990.

El agente del Ministerio Público se encarga de:

[...] procurar la conciliación o mediación entre las partes en los delitos culposos, en los de instancia de parte y en los que se persiguen de oficio, no sean de los considerados como graves y su sanción no exceda de seis años como pena máxima. En estos casos se dictará auto de reserva de la acción penal hasta en tanto no se cumpla con el acuerdo derivado de la conciliación o mediación.²²

Lo anterior le otorga facultades al agente del Ministerio Público para que tenga relación directa con los participantes de un conflicto con el único propósito de que resuelvan sus diferencias. La importancia de esta facultad, que favorece al Estado y a las propias autoridades encargadas de la persecución de delitos, es benéfica porque evita integrar una averiguación criminal cuando existen elementos y circunstancias para lograr una solución. Además, estadísticamente es notorio que se reducen los rezagos y, como beneficio adicional, se daría prioridad a los asuntos importantes pero más complicados, que requieran atención e investigación por el interés propio de la autoridad.

También es relevante la comunicación entre la agencia del Ministerio Público y las partes del conflicto, pues en muchas ocasiones se desconocen las facultades y atribuciones de la autoridad. En cuanto a los métodos alternativos, el código que comentamos dice que se debe:

[...] informar a las partes en qué consiste la mediación y la conciliación, procedentes en los delitos perseguibles a instancia de parte y de oficio no considerados como graves y su sanción no exceda de seis años como pena máxima, y las bondades de esta figura, quedando a discreción de las mismas si la aceptan o no.²³

También se debe informar a las partes que si aceptan acudir por la vía del método alternativo, será preciso:

[...] suspender el trámite de la preparación de la acción penal hasta que se concluya la mediación o se logre la conciliación, salvo que se requiera realizar diligencias de carácter urgente o inaplazable, o solicite la reanudación cualquiera de las partes.²⁴

²² *Ibid.*, artículo tercero, fracción séptima, reformado el 28 de julio de 2004.

²³ *Ibid.*, fracción octava.

²⁴ *Ibid.*, fracción novena.

Ahora bien, otra facultad otorgada al Ministerio Público se hace patente cuando las partes logren la mediación o la conciliación y obtengan una solución al conflicto, satisfaciendo sus legítimos derechos; en ese caso la autoridad procederá a emitir el ejercicio de la acción penal.²⁵

Otra de las adiciones importantes respecto al tema que nos ocupa, la conciliación y la mediación. En este sentido, el juez de la causa podrá admitir el método alternativo:

[...] siempre y cuando no cause ejecutoria la sentencia e intervendrán únicamente, el conciliador o mediador, el inculcado, la víctima u ofendido. Queda prohibida la intervención de cualquier persona distinta a éstas. El resultado se pondrá en conocimiento de la autoridad ministerial y judicial en su caso para los efectos legales correspondientes.²⁶

Nuevamente, en otra instancia, fuera del Ministerio Público, le otorgan facultades al juez para que las partes aborden la conciliación y la mediación, obviamente antes de que emita su fallo final. Las bondades y ventajas de esta forma de resolver conflictos también benefician a la autoridad actuante, pues, como lo comentamos antes, se reducen las cargas de trabajo, evitando al juez un estudio pormenorizado del asunto, ya que de acuerdo con la complejidad del caso podría dedicar días o meses antes de dictar su fallo.

Respecto a la confidencialidad en el proceso de la mediación y la conciliación, el compromiso se puede contraer ya sea por la firma de un convenio de confidencialidad o por disposición de la ley. La confidencialidad es el compromiso de guardar reserva de lo que se hable en las sesiones, así como de la documentación de la que se tiene conocimiento. Ocurre así porque en un proceso judicial todo lo que aporten las partes al expediente adquiere valor probatorio y son elementos necesarios para la visión y consideraciones del juez. Siendo así, la confidencialidad en el ámbito de la mediación y de la conciliación de quienes la ejercen constituye un elemento y un valor para generar confianza con los participantes (además de ser una obligación respetarla). La confidencialidad es entonces un recurso valioso para lograr un entorno y clima diferente que el que caracteriza un proceso judicial; en este sentido, el legislador consideró proteger la actividad en la prestación de servicios del mediador o conciliador (sea público o privado), ya que reservó en la codificación procesal penal un precepto

²⁵ *Ibid.*, artículo cuarto, fracción sexta.

²⁶ Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León, artículo 54 bis, adicionado el 28 de julio de 2004.

en el cual “[nadie] podrá obligar a declarar a las personas que hubieren participado en un procedimiento de mediación o conciliación”²⁷

Por último, en este contexto abordaremos el sobreseimiento y los efectos que produce dicho concepto jurídico. De acuerdo con el doctor Rubén Delgado Moya, en la ley de amparo comentada, el sobreseimiento:

[...] consiste en que el órgano jurisdiccional del conocimiento sólo se concreta a emitir un auto, mediante el cual sin entrar al estudio del fondo del asunto determina su desechamiento, fundamentándolo en cualquiera de las causales que la ley consigna sobre el particular.²⁸

Se entiende también por sobreseimiento:

La suspensión, cesación o terminación del juicio en el estado en que se encuentre sin entrar al estudio de fondo de la cuestión controvertida. El Código Procesal Penal de Nuevo León menciona que el sobreseimiento procederá en aquellos casos [...] cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida, o se logre la mediación o conciliación, en términos del Artículo 111 del Código Penal, es decir cuando exista el perdón del ofendido, de acuerdo como lo referimos en el capítulo correspondiente.²⁹

Actividad 4

- ▶ Clasifique los delitos sujetos a mediación y conciliación.
- ▶ Identifique en la ley a las autoridades y los funcionarios facultados para abordar los métodos alternativos.
- ▶ Señale las etapas procesales para que la autoridad realice la mediación y la conciliación.

²⁷ *Ibid.*, artículo 276, adicionado el 28 de julio de 2004.

²⁸ Rubén Delgado Moya, *Ley de amparo: comentada*, Sista, 9a. ed., México, 2004, pp. 159 y ss.

²⁹ Artículo 369, reformado el 28 de julio de 2004.

La figura de los jueces auxiliares en el papel de mediador de su sección

En este apartado abordaremos la figura del juez auxiliar, un personaje importante dentro de la comunidad. En los años de 1970 el juez auxiliar era la única autoridad en el sector para resolver todos los conflictos vecinales, civiles, mercantiles, familiares, penales, etc. Antes de acudir a cualquier instancia judicial se filtraba cualquier problemática existente en el domicilio del juez auxiliar. La confianza y el respeto que ejercía en la comunidad era incuestionable. Los jueces auxiliares eran respetados por sus protagonistas y con un simple acuerdo lograba que las partes firmaran un convenio, invocando el principio de buena fe; dichos acuerdos difícilmente se incumplían, porque el juez auxiliar estaba al pendiente del seguimiento de los compromisos contraídos, estampaba su firma y su sello para avalar cualquier circunstancia.

Por desgracia los tiempos cambiaron, muchos de ellos murieron y a otros les fue revocado su nombramiento por los gobiernos en turno, que en su afán de obtener el poder optaron por nombrar nuevos jueces que simpatizaran con ellos sin importarles el control que ejercían en la comunidad con su sola presencia, para salvaguardar los intereses del sector. Esto trajo como consecuencia que existiera desconfianza, pues el juez auxiliar ahora sería utilizado para reunir a sus vecinos apoyando a algún candidato, por lo cual la esencia de su actividad se perdió. La división de grupos en la comunidad fue creciendo en forma alarmante, ocasionando que este personaje ya no fuera respetado y mucho menos pudiera ventilar los conflictos como en el pasado.

Los asuntos de la comunidad comenzaron a llevarse ante la autoridad judicial, lo cual ocasionó el incremento de sus actividades y la imposibilidad e incapacidad de atenderlos, lo cual se unió al crecimiento de la población.

Nuestra opinión es que alguna de las posibles soluciones para terminar con el conflicto de la impetración de la justicia sería que las autoridades tomaran conciencia de la problemática actual e impulsar nuevamente la figura del juez auxiliar, haciendo consensos reales con los vecinos para su nombramiento y capacitándolos como mediadores, de modo que puedan apoyar en gran medida a resolver conflictos vecinales. Es deseable que se deje de lado la ambición por el poder y no descuidar la problemática social. Para tal efecto es importante expresar que el reglamento de jueces auxiliares titulares, suplentes y jefes de manzana, les reconocen y les otorgan facultades dentro de la administración pública municipal;³⁰ muchos de ellos desconocen cuáles son sus

³⁰ Reglamento de jueces auxiliares titulares, suplentes y jefes de manzana, publicado en el *Periódico Oficial* número 28 del municipio de Monterrey, Nuevo León, el 5 de marzo de 1993.

obligaciones y derechos frente a la autoridad municipal y al sector que representan, por lo que citaremos algunos comentarios relevantes al respecto:

El nombramiento de los Jueces Auxiliares Titulares y Suplentes se efectuará por el R. Ayuntamiento, a propuesta del C. Presidente Municipal por conducto del Secretario del Ayuntamiento, quien se encargará de coordinar todos los trabajos tomando en consideración el padrón de Jefes de Manzana, debiendo figurar una mujer y un joven menor de 20 años de edad en la estructura de cada sesión.³¹

Asimismo, los cargos de juez auxiliar titular, suplente y jefe de manzana serán honoríficos, durarán en su cargo el periodo que comprende la administración pública municipal que los designa. Deberán conservarse en su puesto hasta que sean sustituidos por la autoridad municipal entrante.³² Aunque el juez auxiliar tenga un cargo honorífico, el gobierno municipal limita su permanencia, por lo que corre el riesgo de que en cualquier momento se le revoque (quizá hasta por causas injustificadas). Lo ideal sería que los jueces auxiliares tuvieran una permanencia ilimitada, con el objeto de crear las condiciones de confianza y respeto en la comunidad. Creemos que no se ha aprovechado el bien social que se puede obtener en la comunidad con personas comprometidas y con afán de servir.

Para ser juez auxiliar titular o suplente se requiere:

- I. Saber leer y escribir correctamente.
- II. Tener un tiempo de residencia mayor de un año en su sección respectiva, excepto cuando a juicio de la autoridad municipal no sea posible comprobar esta antigüedad, por tratarse de nuevos asentamientos.
- III. Tener un modo honesto de vivir.
- IV. Contar con amplia solvencia moral y gran espíritu de servicio.
- V. No dedicarse, sea como dueño o como encargado, a la venta de bebidas embriagantes, en envase abierto o cerrado.
- VI. No ocupar ningún cargo en el R. Ayuntamiento en funciones, ni desempeñar cargos públicos o ser miembro directivo de algún partido político.
- VII. El cargo de juez auxiliar titular es incompatible con el de funcionario de casilla electoral.

³¹ *Ibid.*, artículo 12.

³² *Ibid.*, artículo 13.

- VIII. No ser miembro activo de ningún cuerpo de seguridad, ni ministro de algún culto religioso.
- IX. Ser mayor de 18 años y estar en pleno uso de sus derechos y obligaciones constitucionales.
- X. Ser de nacionalidad mexicana.
- XI. No tener antecedentes penales.³³

Dentro de sus atribuciones, los jueces auxiliares y suplentes en ejercicio serán, además de las funciones que les asigna el presente reglamento, vigilantes del orden y la tranquilidad moral y pública en su comunidad.³⁴

La responsabilidad que se le otorga en este artículo no se cumple en la realidad, pues la delincuencia lo ha rebasado y las fuerzas policiacas no le otorgan el apoyo a que están obligados. Los robos, allanamientos, actos vandálicos, etc., ocurren todos los días y si el juez auxiliar desempeña su papel al pie de la letra puede ser sujeto de ataques personales, familiares y patrimoniales. Por lo anterior, sería preciso que la autoridad municipal considere otorgarle apoyos efectivos para lograr su cometido como vigilante del orden y la tranquilidad moral y pública en su comunidad; quizá si se dan estas circunstancias podría recobrar el respeto a su investidura.

Respecto a la mediación, el juez auxiliar también tiene la facultad o atribución de intervenir en los conflictos familiares de vecinos en su sección, siempre y cuando los interesados lo soliciten, pero únicamente con carácter de amigables componedores, conciliadores extrajudiciales o consejeros matrimoniales.

En este caso procurarán arreglar las diferencias mediante el avenimiento familiar, aplicando el sentido común y la amistad, todo ello dentro del mayor respeto a las partes. En caso de no lograr resultados positivos deberán turnar el asunto a la autoridad municipal, para que decida lo conducente al caso concreto,³⁵ el fracaso o éxito de esta actividad dependerá de la seriedad en que desarrolle las sesiones de la mediación; el conciliador o amigable componedor, no podrá tomar a la ligera la confianza que le pueden otorgar los protagonistas de un conflicto. Así pues:

³³ *Ibid.*, artículo 14.

³⁴ *Ibid.*, artículo 15, fracción V.

³⁵ *Ibid.*, artículo 15, fracción XIII.

Son causas de separación o destitución del cargo de Juez Auxiliar Titular:

- I. Haber perdido la ciudadanía mexicana.
- II. Cambiar su domicilio a otra sección.
- III. No acatar las instrucciones de la Autoridad Municipal.
- IV. Padecer incapacidad física o mental.
- V. Incurrir en la comisión de algún delito.
- VI. Haber sido designado funcionario público o miembro directivo de algún Partido Político.
- VII. Ser designado oficial o jefe de las fuerzas públicas encargadas del orden.
- VIII. Realizar actividades de proselitismo en favor de algún partido político en su sección.
- IX. Haber sido denunciado por sus vecinos por la comisión de faltas graves, en tanto se realicen las investigaciones procedentes.
- X. Solicitar licencia o renuncia del cargo, cuando ésta le sea aprobada.
- XI. Estar sujeto a proceso penal.

El Presidente Municipal hará la remoción provisional, sometiéndola a la consideración del R. Ayuntamiento quien decidirá en definitiva, en periodo no mayor de 60 días.³⁶

Actividad 5

- Realice una encuesta sobre las ventajas y desventajas de tener el nombramiento de juez auxiliar.
- Realice una encuesta con los vecinos de su comunidad para averiguar qué porcentaje de confianza y respeto sienten hacia su juez auxiliar.
- Pregunte al juez auxiliar cuánto tiempo tiene ocupando el cargo y en cuántos asuntos ha participado como mediador, conciliador y amigable componedor.

Contexto internacional de la mediación penal

La experiencia internacional resulta de gran importancia para saber cuáles son los resultados que se han obtenido en otros países y poder aprovecharla para su aplicación en el Estado mexicano. La práctica de la experiencia ajena es relevante y sirve para no

³⁶ *Ibid.*, artículo 18.

incurrir en los errores que pudieran provocar desilusión con respecto a esta novedosa práctica de justicia alternativa. Se examinarán los casos de Francia, Alemania, España y Argentina.

Francia

Uno de los países precursores de la mediación es Francia. Elías Neuman señala que en esa nación se da una fuerte aplicación de la mediación. Desde los años de 1970 se centra en asuntos de índole civil como penal (lesiones leves, amenazas, problemas de vecindad, mujeres golpeadas, menores maltratados y otros, cuyo denominador común era su escasa repercusión social) denominándosele mediación social o simplemente mediación barrial. La aplican líderes respetados en la zona y con formación de mediadores que, por lo común, trabajan *ad honores* a la manera de los amigables componedores que intentan recomponer la relación entre víctima y victimario con efectos en la convivencia y brindan pautas que ayudan a que no se reitere el delito.³⁷

[...] Pueden decidir el resarcimiento económico de la víctima luego de justipreciar las posibilidades económicas del autor. Sin ser el fin propuesto ni específico, evitan que las partes acudan a efectuar denuncias en los tribunales. Son mediadores que pueden constituirse, según las ocasiones y circunstancias, en árbitros [...] La mediación penal sólo implica los casos que tuvieran entrada en sede penal y que han puesto en marcha la maquinaria judicial, pero a los cuales el Ministerio Público deriva hacia la mediación por aplicación al principio de oportunidad y las atribuciones del fiscal del artículo 41 del Código Penal en 1993.³⁸

Los programas de conciliación delincuente-víctima surgieron en 1983. Tales programas operaban con mediadores voluntarios y sus objetivos eran sociopolíticos pues se intentaba que estuvieran representados los diversos grupos que componían la sociedad.

³⁷ Cfr. Elías Neuman, *La mediación penal y la justicia restaurativa*, op. cit., pp. 163 y 164.

³⁸ *Ibid.*, pp. 163 y ss.

Alemania

En Alemania los métodos alternativos de solución de conflictos han tenido un avance positivo, ya que en su codificación penal contemplan la mediación y la conciliación.

Zulita Fellini y Claudia Verde comentan:

[...] la ley prevé distintos modos de conclusión anticipada del proceso. En primer término el fiscal o el tribunal pueden renunciar a la persecución penal, mediante el archivo de la causa cuando se trate de delitos amenazados con una pena inferior al año de prisión o multa (principio de oportunidad), siempre que no exista interés público en continuar con la investigación. Los resultados positivos del acuerdo de mediación o los esfuerzos para reparar el daño ocasionado, también son elementos de tener en cuenta al momento de desistir de la acción.³⁹

En el sistema penal judicial alemán:

[...] trata dos modalidades de sobreseimiento del proceso. En el primer caso se vincula exclusivamente para delitos de bagatela y la conclusión de la causa está supeditada al cumplimiento de reglas de conducta, entre las que figura la reparación del daño. La especialidad de este supuesto está dada en que existe un interés público en la persecución pero que puede ser neutralizado, mediante la realización por parte del imputado de las pautas que le sean impuestas. Si la conciliación se produce una vez abierto el juicio, la misma puede ser tenida en cuenta para atenuar o renunciar a la pena para suspender la ejecución.⁴⁰

Ahora bien, Norberto Daniel Barman nos menciona que:

[...] en la ex República Democrática Alemana se aplicó la mediación penal en una gran parte de conflictos comunitarios, asimismo en la Alemania federal los métodos alternos respecto víctima-delincuente apoyaron los elementos de restitución previstos en la ley, que consistían en el encuentro de los protagonistas que se resolvía a través de una disculpa, la prestación de trabajo en beneficio del perjudicado, prestaciones de trabajo cuyo rendimiento económico beneficiaría a la víctima, acciones conjuntas de autores y damni-

³⁹ Zulita Fellini y Claudia Verde, *Mediación penal. Reparación como tercera vía en el sistema penal juvenil*, Depalma, Buenos Aires, 2002, pp. 189 y ss.

⁴⁰ *Idem.*

ficados por el delito, y regalos como un gesto simbólico de reconciliación [...] entre 1985 y 1990 se desarrollaron en la ex República Federal Alemana 20 planes de conciliación delincuente-víctima (Dunkel, 1989:13); la mayoría en el ámbito penal de menores en el que se otorga amplias atribuciones al fiscal o al juez de menores con vistas al sobreesimiento del proceso. En el programa "Waage" (balanzas) de Colonia, se trabajó con individuos de 14 a 25 años, autores de lesiones, hechos contra la propiedad y el patrimonio, y daños materiales en general. En Braunschewig y Reutlingen, los programas de conciliación fueron aplicados a imputados cuyas edades oscilaban entre los 14 y 20 años.⁴¹

España

Uno de los precursores de la mediación penal en este país europeo es la provincia de Cataluña, en específico en el sistema penal juvenil y respecto a los adultos infractores. Desde 1993 en la ciudad de Valencia se desarrolla un proyecto de mediación bajo la tutela de la Oficina de Ayuda a la Víctima del Delito. Para acceder a la mediación es necesario que se cumplan tres requisitos: que el delito o falta haya sido cometido por un adulto, que el autor del delito no registre antecedentes penales y que el imputado o el inculpado, o ambos, no reconozca su autoría delictiva. El procedimiento de mediación penal que se ventila en la Oficina de Ayuda a la Víctima del Delito se desahoga de la siguiente manera:

1. Sondeo informal por parte del juez, con el fin de determinar si los sujetos involucrados en el delito están predispuestos a someterse a un proceso de mediación.
2. Comunicación de los datos filiatorios del supuesto autor y de la víctima del delito a la Oficina de Ayuda a la Víctima del Delito, junto con una copia de la denuncia.
3. Apertura de un expediente por parte del mediador designado por la Oficina de Ayuda a la Víctima del Delito.
4. Entrevistas del mediador con la víctima y el presunto autor, en forma separada.
5. Fijación del interés de la víctima (reparación económica, reparación moral, recibir explicaciones de por qué fue elegida como víctima, compromiso de no reiterar la conducta delictiva, entre otras prestaciones).
6. Fijación del ofrecimiento reparatorio que efectúa el supuesto autor del delito.
7. Fijación del acuerdo que logren el supuesto autor y la víctima del delito.
8. Firma del acuerdo ante la Oficina de Ayuda a la Víctima del Delito.

⁴¹ Norberto Daniel Barman, *op. cit.*, pp. 160 y ss.

9. Comunicación de la Oficina de Ayuda a la Víctima del Delito al juzgado que derivó la causa, para informarle los términos del acuerdo logrado ante las partes, y ratificación ante el tribunal por parte del mediador, en el sentido de que los sujetos involucrados en el conflicto han aceptado y firmado libre y voluntariamente el acuerdo al que han arribado.
10. Comunicación de la Oficina de Ayuda a la Víctima del Delito al tribunal interviniente, sobre la causa de conciliación en el proceso de mediación, sin especificar las causas del fracaso de esa instancia.⁴²

El éxito que se ha obtenido con la Oficina de Ayuda a Víctimas del Delito ha servido como antecedente para que otras provincias empleen el mismo sistema. Entre otros, podemos mencionar el proyecto piloto de mediación penal en la comunidad autónoma de la Rioja.⁴³

Argentina

La experiencia en este país en la mediación penal no es muy halagadora, ya que como lo señala Elías Neuman:

[...] la mediación penal en Argentina no ha tenido curso como alternativa de la justicia penal o bien formado parte de ella, ni tampoco se indica palabra alguna sobre la víctima en la resolución ministerial. En momento alguno debe considerarse un adelanto hablar de estos temas en un país eminentemente represivo en su actividad penal.⁴⁴

Por otra parte, y en ese mismo concepto, pero refiriéndose al artículo 5 de la Ley Nacional 24.417 (de protección contra la violencia familiar), vigente desde enero de 1995, Norberto Daniel Barman, señala:

[...] las características de este antecedente legislativo y el rol que debe cumplir quien desempeña en este caso la función del mediador, no se contradice con los rasgos que

⁴² Véase www.mju.es/mvictimas.htm

⁴³ Véase www.larioja.org/ofivictima/pdf/articulos/programa_piloto.pdf

⁴⁴ Elías Neuman, *La mediación penal y la justicia restaurativa*, op. cit., p. 191.

presenta este instituto en el derecho comparado ni con los objetivos que persigue la mediación ante el delito.⁴⁵

Si bien son respetables los comentarios de estos dos autores, no compartimos su opinión, ya que por la misma naturaleza humana, cuando surge cualquier conflicto las partes tratan de resolverlo de cualquier forma, sobre todo en materia penal porque se encuentra de por medio la libertad personal, que es uno de los valores fundamentales de los individuos. Debe notarse que este país es denominado “la cuna de la mediación”.

En este tenor es importante señalar los avances en materia legislativa de la mediación penal, ya que el 23 de julio de 1999 el Ministerio de Justicia de la Nación emitió una resolución con el numeral 397/99, en el cual se legislaba la mediación penal, señalando textualmente lo siguiente:

Considerando

Que desde la vigencia de la Ley N° 24.573, la mediación ha arrojado resultados muy positivos en el campo de los métodos alternativos de resolución de disputas.

Que en consecuencia resulta oportuno extender a las cuestiones penales los principios y procedimientos de la mediación con particularidades específicas.

Que la inclusión de la mediación en el marco de los supuestos penales contribuiría como otro factor más a la modernización del servicio de administración de justicia de la República Argentina.

Que la experiencia comparada demuestra que la utilización de la mediación en materia penal, ha sido exitosa.

Que a fin de evaluar las modalidades específicas de su aplicación en el contexto local, resulta oportuno y conveniente implementar una experiencia piloto.

Que en tal sentido resultaron significativas para el proyecto las reuniones de trabajo mantenidas con los representantes del Ministerio Público Fiscal y otros funcionarios de la administración de justicia, que derivaron en el dictado de la Resolución PGN N° 45 del 22 de junio de 1999, que instruye a los señores fiscales, a requerir la intervención y el asesoramiento de la Dirección Nacional de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos en los supuestos del artículo 76 bis del Código Penal.

Que la Dirección Nacional de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, organismo de este Ministerio con esa competencia, de acuerdo con lo dispuesto por el

⁴⁵ Norberto Daniel Barman, *op. cit.*, p. 186.

Decreto N° 1009/97, cuenta con los recursos necesarios para ello, toda vez que en su Departamento de Resolución de Conflictos funciona un Centro de Mediación gratuito integrado por profesionales especializados.

Que la complejidad de la experiencia aconseja prever su implementación en forma gradual, atendiendo para ello al tipo de delito, a la naturaleza de la acción, a las consecuencias materiales del ilícito y a todos aquellos aspectos que durante el desarrollo de la tarea permitan una mejor evaluación de su funcionamiento y resultados.

Que, por todo ello, corresponde facultar a la Dirección Nacional de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, para la realización de las acciones necesarias para la puesta en marcha de la experiencia piloto mencionada.⁴⁶

Esta normatividad data de 1999, y a pesar de la problemática del país en los últimos años, es responsabilidad de los operadores del derecho continuar impulsando y difundiendo este método alterno por el bien de la sociedad argentina, pues de lo contrario los rezagos en los tribunales producirán sus efectos como en cualquier otro país respecto a la justicia retardada. Por eso es oportuno mencionar lo señalado por Ulf Christian Eiras Nordenstahl, en cuanto a la experiencia del Ministerio Público del Departamento Judicial de Mercedes en la provincia de Buenos Aires, ya que:

[...] la fiscalía general de ese departamento judicial no contaba con una infraestructura y operadores suficientes como para hacer frente a la demanda, por lo que mediante un convenio suscrito entre la procuraduría general y el colegio de abogados de Mercedes se llegó a un acuerdo para que el centro de mediación del citado colegio se encargue del procedimiento. De esta manera las fiscalías remiten las causas al centro, donde se asigna el mediador que cumple tres turnos diarios, se fijan las audiencias y se libran las cédulas de notificación que son diligencias realizadas por la policía. Luego de la audiencia, en caso de arribarse a un acuerdo se lo instrumenta por equipo, el que sin embargo, no resulta vinculante para el fiscal, quien puede proseguir con la acción. Las estadísticas publicadas por el colegio de abogados de Mercedes, arrojan resultados muy similares a los obtenidos por las oficinas de mediación dependientes del ministerio público, ya que efectivamente se realizan 50% de las audiencias convocadas, y el promedio de acuerdo se encuentra cercano al 75% de los casos tratados.⁴⁷

⁴⁶ Véase www.pmp.jus.gov.ar/archivos/normativa/Res

⁴⁷ Ulf Christian Eiras Nordenstahl, *op. cit.*, pp. 157 y ss.

Se concluye que con visión e imaginación por parte de los funcionarios públicos y privados es posible avanzar en los métodos alternos. Únicamente se requiere la disposición de querer y hacer las cosas dejando a un lado el interés personal y abordando la problemática social.

Estados Unidos de América

Deseamos concluir con este país por ser uno de los pioneros en la aplicación de los métodos alternativos de solución de conflictos y en especial en la mediación penal, ya que datan de la década de 1960, cuando los ciudadanos se organizaron a través de mediadores voluntarios y efectuaron diálogos o encuentros directos entre los delincuentes y las víctimas. Zulita Fellini y Claudia Verde comentan que en Estados Unidos siempre ha existido “[...] una práctica aceptada de justicia negociada previa al juicio a través del *plea bargaining* entre la fiscalía y el abogado de la defensa, el instituto de la mediación fue fácilmente aceptado”.⁴⁸

El programa modelo de víctima-ofensor implantado en dicho país, tal como lo señala Andrea Fabiana Raña:

[...] presenta un fuerte componente de asistencia social. Este programa está fundamentalmente basado en el logro del acercamiento de las partes. El modelo involucra a las partes y su trabajo de preparación previo para un posterior encuentro cara a cara. En este programa existe un marco de protección en el que el director del programa o encargado del caso es el que se encuentra abocado al estudio de las características propias del conflicto si el caso a su criterio reúne las condiciones para acceder al programa.⁴⁹

Por otra parte menciona Elías Neuman:

[...] una vez que se toma conocimiento de la imputación cualquiera que sea el delito, se puede pedir para el imputado el *pleading* a fin de que se pronuncie sobre su culpabilidad. Si se confiesa autor del delito (*pleads guilty*), opera el *plea* o respuesta de la defensa. Comprobada la voluntariedad de la declaración, se fija una fecha para la sentencia y, en

⁴⁸ Zulita Fellini y Claudia Verde, *op. cit.*, pp. 152 y ss.

⁴⁹ Andrea Fabiana Raña, *op. cit.*, p. 69.

esa ocasión, se aplica una pena reducida en razón del acuerdo entre las partes. No hay necesidad de proceso de veredicto (*trial or verdict*).⁵⁰

La experiencia de Estados Unidos refuerza nuestros comentarios en el apartado de jueces auxiliares, como lo expresa nuevamente Elías Neuman en otra de sus obras:

[...] en los barrios conflictivos, en especial en San Francisco, se ha instalado hace tres décadas los *Community board* cuyos mediadores son personas significativas del entorno o líderes positivos que habitan en él, muy respetados por sus conocimientos y religiosidad. El peso moral que ejercen es definitorio para llegar a la mediación que opera en los más diversos conflictos, incluso penales, entre vecinos. Éstos prefieren su intervención antes que llevar la denuncia a sede judicial. Y [también prefieren] por la mediación preparar y religar los vínculos sociales rotos, sin recurrir a la justicia del castigo. En la mayoría de casos se ha demostrado cómo, reapropiando el conflicto, pueden emerger nuevos lazos solidarios. Esta mediación social comunitaria tanto penal como civil, que es ajena a la justicia habitual, introduce el diálogo e intenta volver a la armonía y la concordia. Es un espacio lanzado hacia la paz social que se organiza en lo funcional como entidad intermedia.⁵¹

Con estos motivos y ante estos acontecimientos descritos, no podemos equivocarnos al afirmar que la mediación penal servirá como una alternativa a la justicia que los ciudadanos esperamos de los responsables de impartirla, obviamente considerando a las personas que en realidad tienen la vocación de servir, y difundiendo la cultura de la paz social.

Actividad 6

- ▶ Investigue las ventajas y desventajas de la mediación penal en el contexto internacional.
- ▶ Analice las instituciones públicas y privadas que atienden asuntos sujetos a mediación penal (tipos de delitos).
- ▶ Investigue los asuntos atendidos y resueltos por las instituciones, incluyendo los no resueltos.

⁵⁰ Elías Neuman, *Mediación y conciliación penal*, op. cit., p. 116.

⁵¹ Elías Neuman, *La mediación penal y la justicia restaurativa*, op. cit., p. 177.

7

Procedimiento de mediación abreviado

Sumario

Introducción. Preparación de la mediación. Procedimiento de mediación. Organización. Presentaciones personales. Apertura de la mediación y sus características. Las reglas del procedimiento de mediación. Comprensión y perspectiva de las partes. Clarificación de intereses y necesidades. Facilitación de la comprensión y reconocimiento de las necesidades mutuas. Reencuadre del conflicto y generación de opciones. Evaluación y selección de opciones. Acuerdo y cierre de la mediación.

Objetivo general

El alumno conocerá de forma práctica y sucinta el procedimiento de mediación y adquirirá la capacidad para implementarlo, independientemente de cualquier reglamento institucional, ley modelo o código de procedimientos.

Objetivos específicos

El alumno:

- ▶ Conocerá las bases para la puesta en práctica de un procedimiento de mediación, sea en el ámbito público o en el privado, respetando sus características específicas.
- ▶ Obtendrá la capacidad de conducir un procedimiento de mediación desde su inicio hasta lograr un acuerdo.
- ▶ Obtendrá la habilidad de determinar los casos en que sea aconsejable la mediación.
- ▶ Conocerá todas las etapas de la mediación.
- ▶ Conocerá las herramientas necesarias para el procedimiento de mediación.
- ▶ Aplicará en ejercicios prácticos un caso para lograr un acuerdo de mediación con todas sus características.

Introducción

Como lo hemos referido en los capítulos anteriores, la finalidad esencial de los métodos alternativos para la solución de conflictos es resolver conflictos de una forma amigable, para evitar que se llegue a los procedimientos judiciales que, en gran medida, desactivan la acción de los interesados por su complejidad, así como por el desgaste físico y económico que ocasiona a las partes. Los MASC constituyen un modo más sencillo para resolver los conflictos, ya que resultan transparentes y no generan costos onerosos a los protagonistas de una disputa. La aplicación de los MASC dará como resultado que cada día se incremente su uso. Por ello, es importante difundir la mediación y el arbitraje como medio ideal en situaciones previas a los litigios.

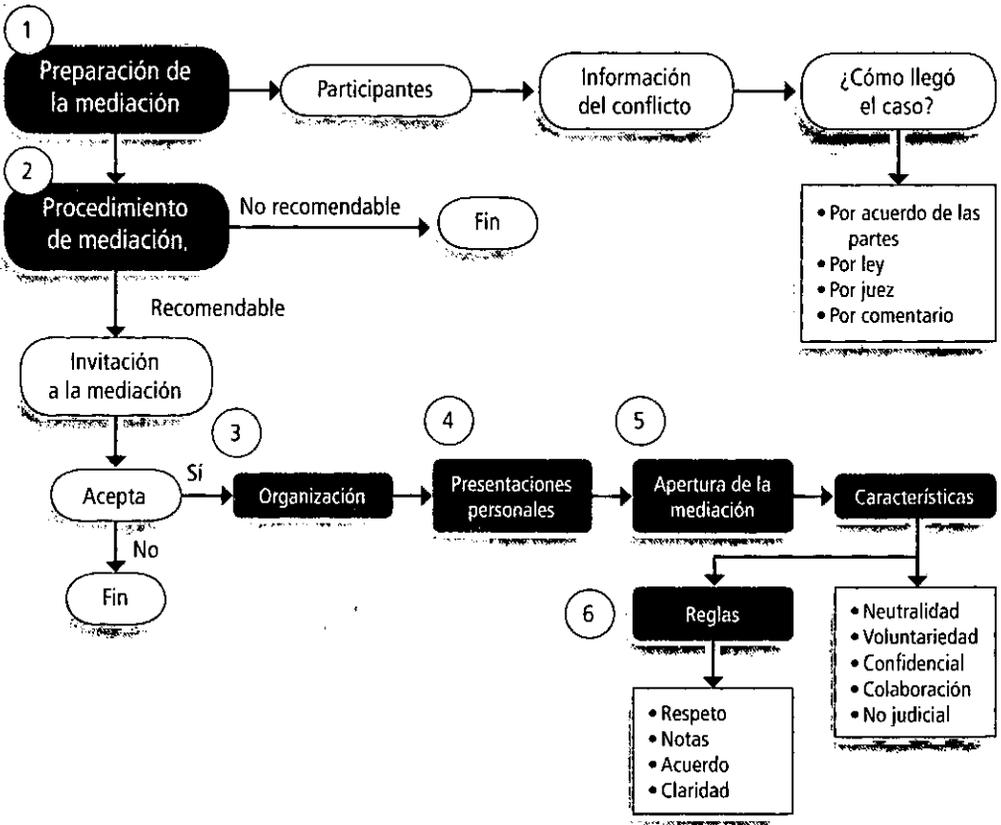
En este capítulo veremos en forma práctica y sencilla las etapas del procedimiento de mediación, que son menos complejas que el procedimiento de arbitraje. La intención es que sea una guía que pueda conducir a la resolución de un conflicto a través de la mediación.

Utilizaremos dos diagramas generales para describir el procedimiento de mediación y, como anticipa el nombre del capítulo, plantaremos un procedimiento abreviado de mediación, con una metodología de exposición gráfica, complementada exegéticamente con conceptos y señalamientos. De este modo, se comprenderá de forma más puntual cada etapa del procedimiento y la importancia y trascendencia de su debida aplicación. En la mediación, el procedimiento varía significativamente en relación con el arbitraje y el conflicto. No es lo mismo mediar un conflicto de carácter financiero que uno de consumo o médico.

Preparación de la mediación

- En esta etapa de preparación de la mediación es crucial que el mediador y los mediados determinen qué personas van a intervenir. En la práctica, cuando no queda definida esta parte, las sesiones de mediación no avanzan ni prosperan, debido a que todos quieren dar su punto de vista. En algunos casos de mediación, como la empresarial, se debe acreditar la representación de la empresa a través de un mandato, pues en ocasiones comparecen gerentes o subgerentes sin facultades para lograr acuerdos; lo anterior ocasiona que el trabajo desarrollado resulte ineficaz, ya que el propietario de la empresa desconoce los acuerdos. Entonces, uno de los principales elementos para conseguir el éxito en la mediación es la capacidad de decisión de ambas partes.

DIAGRAMA 7.1 PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN



- Respecto a la información del conflicto, el mediador debe conocer los antecedentes del caso para no incurrir en errores frente a los mediados; en algunos casos la falta de conocimiento de la historia del caso, o desconocer las características de los protagonistas, puede dar al traste con la mediación u ofender en forma inconsciente a una de las partes (por ejemplo, por no tomar en consideración su religión, sus costumbres, su preferencia sexual o cualquier otra particularidad).
- El mediador tratará el caso dependiendo de que haya sido por acuerdo de las partes, por derivación de juzgado, porque la ley así lo establece como acto previo o simplemente porque algún amigo o familiar ha tenido experiencia en asuntos de mediación. Con todas estas consideraciones el mediador deberá informar al juzgado la decisión o acuerdo que hayan logrado las partes o, en caso de que no sea así, darle vista al juez para ratificar los acuerdos para el efecto de la eficacia jurídica.

Procedimiento de mediación

- ▶ Existen algunos casos en que la mediación no es recomendable, pues no satisfará el interés de alguna de las partes, o de ambas partes, o porque vaya en contra del orden público. Ejemplos de esto son cuando alguna de las partes: quiere sentar un precedente legal, o está ausente o incapacitada, o no tiene interés en llegar a un acuerdo; o cuando ninguna de las partes está en condiciones de considerar la posibilidad de lograr un acuerdo, o cuando uno de los participantes tiene un interés punitivo o una noción de justicia retributiva (que desea ver reconocida en una decisión emanada de un juez) o cuando la controversia involucra un delito para el cual, según la legislación, no puede haber mediación. En estas circunstancias, el mediador debe valorar su intervención para no incurrir en responsabilidad civil o penal.
- ▶ Una vez que el mediador determina la procedencia de la mediación, invitará al mediado a fin de que acepte participar en la sesión. Si éste no acepta, dará por concluido el procedimiento de mediación pues, como se ha referido en los capítulos anteriores, la mediación en México es voluntaria. Sin esta característica nunca existirán la mediación o cualquier otro MASC.
- ▶ Respecto a la invitación, es importante el modo en que se realiza la convocatoria, cualquiera que sea el medio que se utilice. Desde el primer contacto se debe asegurar que se haya recibido la comunicación para la invitación, ya que en muchas ocasiones se envía el documento y no es entregado a su destinatario, o falta comunicación con quien la recibe. Si ocurre así, la persona convocada podría no comparecerá a la sesión y la otra parte se desilusionará del procedimiento de mediación.
- ▶ Si la parte invitada acepta la invitación, ineludiblemente mostrará interés en resolver el conflicto que se le avecina, por lo que el mediador debe de aprovechar estas circunstancias para establecer los puentes de comunicación entre los mediados, explorando todas las herramientas y habilidades necesarias para que ninguno de los protagonistas del conflicto se sustraiga de la mediación.

Organización

- ▶ En este rubro el mediador está obligado a atender la logística del lugar donde se llevará a cabo la mediación. El entorno debe ser agradable. El espacio físico debe ser de buen tamaño para no causar incomodidad a las partes. Tampoco habrán de sentirse molestas porque el lugar carezca de ventanas y esto provoque que se sienta o mucho calor o mucho frío. Estos inconvenientes, por lo regular, causan poca disposición

a cooperar en la sesión. El color del lugar de la sesión también influye en el ánimo de las personas, por lo que, de acuerdo con estudios que ha realizado la psicología, se recomienda buscar colores claros, asociados con la capacidad de reflexión y que promueven la alegría.

- ▶ Los participantes deben decidir dónde sentarse, pero es importante acomodarlos en semicírculo y de frente al mediador. La distancia y ubicación que haya entre la silla del mediador y las de los mediados sirve para indicar una posición neutral. Al organizar el espacio, el mediador debe considerar el ambiente físico, la comodidad, comunicación y el control de la sesión, además de conservar en todo momento la neutralidad desde el momento mismo en que salude a las partes. Por ejemplo, si al momento de saludar muestra con sus expresiones corporales mayor inclinación hacia una de ellas, la otra podría molestarse, lo cual haría fracasar la mediación.

Presentaciones personales

- ▶ Al iniciar la sesión, por cortesía el mediador abrirá la puerta e invitará a pasar a las partes. Es importante que ambos mediados se encuentren desde el inicio de la sesión, pues sin alguno de ellos no podrá iniciarse; en todo caso habrá que esperar para que todos entren juntos a la sala de sesiones. Una vez que estén todos los involucrados, el mediador se presenta con su nombre y apellido y solicita a las partes que se presenten también con su nombre y apellido; luego les explicará cuál es el rol de cada uno en el conflicto. Es de vital importancia que el mediador pronuncie en forma correcta el nombre y apellido de los participantes, sea para no molestarlos o para evitar una burla por la otra parte.

Apertura de la mediación y sus características

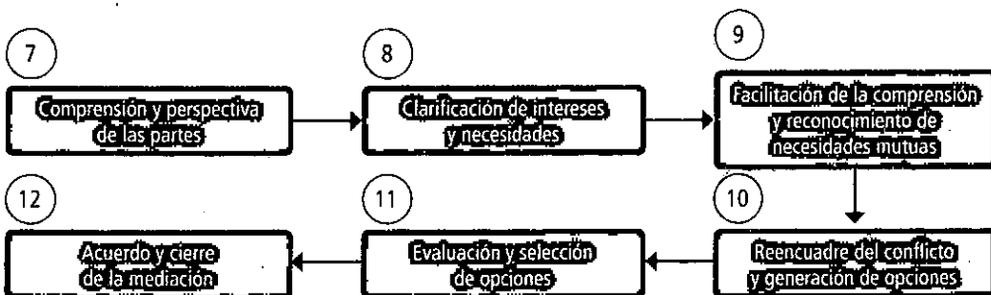
- ▶ En esta fase el mediador dará el discurso inicial en el que se presentará ante los mediados y explicará las ventajas del procedimiento de mediación. El discurso de apertura debe ser claro, preciso y sin ambigüedades; el mediador ha de encontrar las palabras correctas y adecuar la información necesaria de una manera imparcial. Se recomienda que el mediador practique constantemente para cubrir todos los puntos y poder explicar las características del procedimiento, como la neutralidad, la voluntariedad, confidencialidad, el aspecto colaborativo y la aclaración

de que él mismo no es un juez. Cuando sea un caso de mediación privada se tendrá que establecer a cuánto ascienden los honorarios del mediador, quién los va a pagar, si una parte o ambas y en qué momento darán el anticipo y cuándo el restante.

Las reglas del procedimiento de mediación

- Al inicio del procedimiento de mediación, el mediador debe asumir el control de la sesión, para lo cual debe definir a los participantes cuáles son las reglas del procedimiento, ya que si no lo establece en esta etapa podría perder el control de la mediación o los mediados podrían reclamarle actitudes o aptitudes que no fueron establecidas desde su inicio. Por lo anterior, se recomienda informar a los protagonistas que debe existir respeto mutuo entre todos los involucrados, y que cada uno tendrá su tiempo y momento para expresar sus comentarios sin interrupciones. Siempre que se requiera se dedicarán reuniones o sesiones privadas con cada parte, dedicándoles el mismo tiempo. Cuando eso ocurra, el mediador tomará notas de sus comentarios más importantes para una secuencia de la sesión y destruirá los apuntes cuando termine la sesión. Finalmente, el mediador les comentará que para su protección moral y legal deberán firmar un acuerdo de confidencialidad.
- El mediador tendrá la certeza de que tanto la apertura de la mediación como las características del procedimiento y las reglas del mismo hayan sido entendidas por los mediados, e incluso les preguntará si todos los conceptos que haya explicado están claros. El mediador buscará percibir a través del lenguaje corporal si todo ha quedado bien comprendido, ya que en caso contrario pueden darse circunstancias que afecten el buen desarrollo de la sesión, lo cual podrá repercutir en las siguientes sesiones.

DIAGRAMA 7.2



Comprensión y perspectiva de las partes

- ▶ En esta etapa el mediador solicitará a los participantes que, en forma ordenada, expresen los antecedentes del conflicto, cómo surgió y cómo les afecta, cuáles son sus posiciones respecto a la otra parte y qué buscan o demandan. También es importante que el mediador establezca un tono abierto y positivo, tome notas personales e incluso aliente a las partes a que tomen notas. El mediador debe controlar la sesión tratando de que los mediados no aborden temas que no pertenecen al motivo de la mediación, y ha de tener la capacidad de manejar cuidadosamente las interrupciones. Cuando las partes expresen sus posiciones mencionarán al mediador y a su contrario todo sentimiento, molestia y rencor que sienten; por lo mismo, es importante que al momento de sus intervenciones el mediador parafrasee para neutralizar las cargas emotivas (en otras palabras, en forma inteligente y sutil interpretará los comentarios que puedan ofender a uno de los mediados). El mediador deberá emplear diferentes tipos de preguntas (abiertas, cerradas e incluso circulares) para reunir toda la información posible, con el propósito de allegarse de elementos que le servirán para conocer a fondo el conflicto. Las preguntas abiertas deberán iniciar con partículas como “por qué”, “dónde”, “cómo” y “cuándo”. Se explora para obtener más información, pues así se obtienen detalles profundos del conflicto y se descubrirán intereses ocultos. Las respuestas a las preguntas cerradas se limitan a “sí” o “no”, por lo que no es recomendable efectuarlas continuamente. Las preguntas circulares trasladan al interlocutor en tiempo, espacio y personas, e incluso tienen relación indirecta con las preguntas abiertas. Para tal efecto la agenda de trabajo servirá para identificar los temas por tratar, los puntos que se están discutiendo, así como la secuencia del proceso de mediación.

Clarificación de intereses y necesidades

- ▶ La exploración con preguntas permitirá al mediador acercarse a saber cuáles son los intereses ocultos detrás de las posiciones o posturas de los mediados. El mediador debe ser lo suficientemente hábil para encontrar las necesidades y los intereses reales del conflicto, ya que en muchas ocasiones el conflicto principal queda en segundo plano, debido al contexto de la problemática, el conflicto aparentemente primario sólo es un síntoma de otro. Por ello se recomienda inducir a las partes a asistir a sesiones privadas, y en ellas se les invita a expresar con confianza las circunstancias del conflicto sin mostrarse a la defensiva con la otra parte. Una vez que

se detectan los intereses y necesidades, es más fácil para el mediador encontrar un abanico de posibilidades que servirán a los mediados para resolver su conflicto o detectar si el asunto no se resolverá en la mediación porque existen intereses y necesidades encontrados.

Facilitación de la comprensión y reconocimiento de las necesidades mutuas

- ▶ En esta etapa el mediador obtuvo toda la información y ya tiene encuadrado el conflicto, por lo que la postura inicial de los mediados o sus reclamos principales se pueden traducir en intereses ocultos que ya fueron localizados. Dicha exploración abre el camino para una negociación y para expresar a los mediados (en una actitud siempre neutral que no suscite desconfianza en los protagonistas) que su problema puede resolverse por la mediación. El mediador debe crear puentes de comunicación que habían perdido y reestablecerlos a sabiendas de los intereses y necesidades de cada parte. Para que esto sea más fácil, el mediador deberá aprovechar las sesiones privadas de nueva cuenta y convertirse en agente de la realidad (o actuar como abogado del diablo, como comúnmente se dice) con el propósito de ofrecer una reflexión a los mediados respecto de sus posiciones e intereses y necesidades, para ubicarlos con una visión real de los acontecimientos, expresándoles las ventajas y desventajas que tendría solucionar el conflicto a través de la mediación.

Reencuadre del conflicto y generación de opciones

- ▶ En esta fase el mediador elabora un replanteamiento sutil del conflicto: las posturas iniciales de reclamos asumen otras formas, tomando como base las expresiones de los mediados en las anteriores etapas de la mediación; se orienta a las partes a involucrarse en una comunicación positiva y a que reestablezcan actitudes y aptitudes. Gracias a ello, se consigue un acercamiento que permitirá a las partes satisfacer sus pretensiones. Con generación de opciones nos referimos a que los mediados descubren una gama de soluciones a su conflicto y se les pide que las comenten como una lluvia de ideas, ya sea en sesión conjunta o en sesión privada, por lo que el mediador debe continuar estimulando la comprensión y crear nuevas opciones desde la base de las necesidades e intereses. Por ningún motivo se debería regresar a las posiciones o posturas iniciales.

Evaluación y selección de opciones

- ▶ Las partes consideran las opciones que se generan con la lluvia de ideas y se determina cuál es la más viable para lograr una solución al conflicto. El mediador debe advertir que las opciones no deben ir en contra del orden público, ni afectar a terceras personas, además de que deben ser factibles de ser cumplidas. Si el mediador nota que en la etapa de reencuadre del conflicto surgieron opciones que no han sido tomadas en cuenta, puede sugerir a las partes que las tomen en consideración utilizando de nuevo preguntas adecuadas.

Acuerdo y cierre de la mediación

- ▶ Con esta etapa, que consideramos la más importante, se culmina el procedimiento de mediación. Si se logra un acuerdo o un convenio, éste debe contener las obligaciones de dar, así como de hacer y no hacer, ya que si se adolece de estos principios fundamentales de derecho no se lograría el cumplimiento de los derechos y obligaciones de los mediados. Si el convenio o acuerdo presenta ambigüedades e imprecisiones sería de difícil cumplimiento y carecería de la eficacia jurídica para su ejecución judicial, de tal modo que todo el procedimiento de mediación habrá resultado inútil.
- ▶ Cuando se logra el acuerdo o convenio, es importante establecer un procedimiento de evaluación y monitoreo para verificar su cumplimiento.
- ▶ En caso de que no se logre un acuerdo por cualquier motivo, se debe alentar a los mediados a resolver el problema en el futuro, además de resaltar el trabajo realizado por los involucrados y el agradecimiento por haber colaborado en el procedimiento.
- ▶ Es importante destacar que en la actualidad algunas normativas ya establecen la categoría de cosa juzgada al acuerdo de mediación, dotándolo con ello de una seguridad jurídica de la cual no gozaba, a *contrario sensu* de lo que pasa con el arbitraje. Cuando un laudo está investido por presupuestos que lo elevan a categoría de cosa juzgada, se le equipara con una sentencia y es considerado título ejecutivo, además de gozar de una presunción de legalidad *iuris tantum*.

Actividad

- El maestro integrará un equipo de alumnos, conformado por un mediador y las partes en conflicto; les proporcionará una historia susceptible de mediar. Representarán una mediación en la cual deben desarrollar todas las etapas explicadas en esta unidad.
 - Los alumnos deberán cumplimentar la historia para agotar todas las posibilidades que puedan surgir en un procedimiento de mediación.
-

8

Procedimiento de arbitraje abreviado

Sumario

Introducción. Inicio del arbitraje. Contestación de la demanda. Nombramiento o designación del tribunal arbitral. Procedimiento arbitral. Acta de misión. Instrucción de la causa. Audiencias. Cierre de instrucción. Laudo. Notificación del laudo.

Objetivo general

El alumno conocerá en forma práctica y sucinta el procedimiento de arbitraje y adquirirá la capacidad para implementarlo, independientemente de cualquier reglamento institucional, ley modelo o código de procedimientos.

Objetivos específicos

El alumno:

- Conocerá las bases para la puesta en práctica de un procedimiento arbitral institucional o *ad hoc*, y será capaz de conducirlo desde su inicio hasta dictar un laudo.
- Tendrá la habilidad de integrar un tribunal arbitral, de establecer la instrucción de la causa, el desahogo de audiencias e incluso el cierre de instrucción.
- Conocerá las funciones de los integrantes de un procedimiento arbitral, las partes, los árbitros y la institución administradora.
- Conocerá los elementos que integran un laudo para poder dictarlo y que sea válido y ejecutable.
- Identificará las diferentes etapas de un procedimiento arbitral y aplicará esas etapas a casos concretos.

Introducción

En este libro se han mencionado diversos tipos de arbitrajes y mediación, como el arbitraje de consumo y financiero, el arbitraje y la mediación en los servicios de salud, la mediación familiar y la penal. Esto da idea del sinnúmero de posibilidades que hay para instrumentar un procedimiento arbitral. A la par de estos procedimientos específicos, existen reglamentos y leyes internacionales que regulan el arbitraje, como el reglamento de la Cámara de Comercio Internacional de París (CCI) o el de la American Arbitration Association (AAA) o la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas de Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y su reglamento facultativo.

En el ámbito nacional se encuentran el Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio (CAMECIC), el Centro de Arbitraje Mexicano (CAM) o la Cámara de Comercio del D.F., por mencionar algunos. También existen más de 15 leyes y reglamentos estatales específicos sobre los MASC (ver anexos), todos orientados al desarrollo de los MASC pero con peculiaridades propias.

Lo mismo sucede con convenciones internacionales, como la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras "CNY58", la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial "Panamá del 75", el Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial "Ginebra del 61", el Reglamento de Conciliación de la Comisión de las Naciones Unidas de Derecho Mercantil Internacional, el Reglamento de Arbitraje de Comisión de las Naciones Unidas de Derecho Mercantil Internacional. Si bien es cierto que estas convenciones no regulan en su totalidad el procedimiento, sí establecen criterios y precedentes específicos, resaltando que marcan los principios rectores del arbitraje y la mediación.

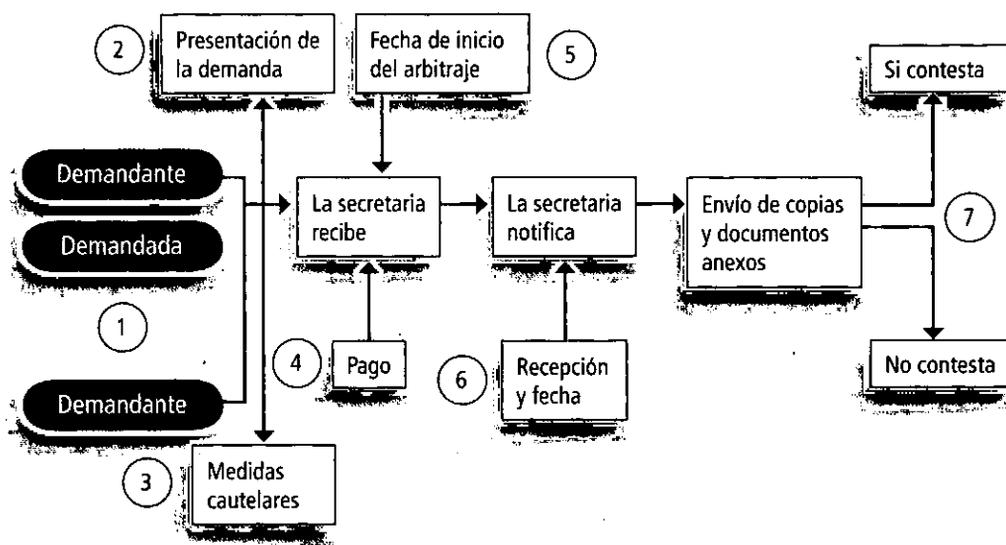
Dado que hay, como hemos señalado, diversos MASC, así como reglamentos, convenciones y leyes que los norman, a primera vista resulta complicado establecer un procedimiento de carácter universal; empero, todos tienen puntos de coincidencia. En lo que se diferencian, sobre todo, es que unos son más rigurosos que otros en atención a su tradición jurídica o a la influencia de alguna escuela doctrinal que le imprimieron sus creadores o autores.

Por lo anterior, hemos seleccionado lo que consideramos esencial y básico de ellos, para presentar una propuesta o modelo para la puesta en práctica de un procedimiento arbitral, tomando en consideración la experiencia de la CCI. Para que el modelo sea más claro, emplearemos una exposición basada en diagramas que se completarán, exegéticamente, con conceptos y señalamientos. Creemos que de esa forma se comprenderá mejor cada una de las etapas, así como la importancia y trascendencia de su debida puesta en práctica.

Presentamos los ejemplos con 10 diagramas en atención a que el procedimiento de arbitraje es más formal, más técnico y menos intuitivo que otros MASC. Sin embargo, reiteramos que este procedimiento varía según el reglamento elegido o la voluntad de las partes.

Inicio del arbitraje

DIAGRAMA 8.1 INICIO DEL ARBITRAJE



1. Un procedimiento de arbitraje surge ante la necesidad de cumplir con lo estipulado en una cláusula arbitral o convenio arbitral, el cual estará suscrito en un contrato determinado, en el que los interesados decidieron ceder sus *potestas* a un árbitro o árbitros, con el propósito de que éstos resuelvan el conflicto. Existen dos posibilidades: que exista la cláusula o el convenio desde el inicio de la relación contractual o que las partes se pongan de acuerdo y decidan iniciar un procedimiento arbitral.

De lo anterior se desprenden dos posibilidades: que ambas partes acudan a la institución arbitral (institución que administrará el procedimiento conforme a las reglas de CCI, CIAC, AAA, etc.) a solicitar el inicio el procedimiento arbitral, ya sea porque así lo estipularon en el contrato (o que ambas partes determinen que

era la mejor opción), o que solamente acuda una de ellas para que la institución contacte a la otra y se pueda formalizar el arbitraje.

Es importante resaltar que el procedimiento puede ser *ad hoc*, lo cual significa que la administración del procedimiento no estará obligatoriamente a cargo de una institución, sino de una persona u otra institución con base en algún reglamento modelo o ley específica, o incluso que generen ellos mismos su propio modelo o reglamento. En cualquier caso es recomendable acudir a una institución con experiencia.

2. La presentación de la demanda se realiza ante la secretaria de la institución, conforme al reglamento de ésta. Por lo regular la demanda deberá contener información descriptiva, como la naturaleza y circunstancias de la reclamación, por ejemplo:
 - a) El nombre completo de cada parte, la calidad en la que intervienen y su dirección.
 - b) Una descripción de la naturaleza y circunstancias de la controversia que ha dado origen a la demanda.
 - c) Una indicación de las pretensiones y, en la medida de lo posible, de los montos reclamados.
 - d) Los convenios pertinentes, particularmente el acuerdo de arbitraje.

Se prevé la posibilidad de que, al presentar la demanda, las partes dentro de ella nombren a su árbitro o a sus árbitros. Al respecto existen varias hipótesis que señalaremos más adelante.

3. Si antes del procedimiento arbitral una de las partes no quiere acudir al procedimiento de arbitraje o simplemente no desea resolver el conflicto por esta vía, la parte demandante podrá solicitar la aplicación de medidas cautelares a cualquier autoridad judicial. Dicha posibilidad se encuentra prevista en el artículo 1425 de nuestro Código de Comercio, que establece lo siguiente:

Aun cuando exista un acuerdo de arbitraje, las partes podrán, con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, solicitar al juez la adopción de medidas cautelares provisionales.

4. La institución que administra el arbitraje recibirá la demanda, conforme a los elementos antes señalados, a menos que el reglamento estipule otra cosa. La ins-

titución tendrá que acusar de recibido y fijará un costo específico para dar inicio al procedimiento, con el fin de subsanar los gastos iniciales hasta que acuda la otra parte. Si ambas partes se presentan, se dividirán los gastos fijando los costos desde un inicio. Hay quienes establecen los costos definitivos hasta la elaboración del acta de misión. La parte demandante tendrá que anexar copias suficientes para que la institución pueda notificarlas.

5. La fecha en que la secretaria recibe la demanda puede considerarse como la fecha oficial de inicio del arbitraje, aunque esto varía según el reglamento de la institución. Nuestro Código de Comercio establece en su artículo 1437 lo siguiente:

Salvo que las partes hayan acordado otra cosa, las actuaciones arbitrales con respecto a una determinada controversia, se iniciarán en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter esa controversia al arbitraje.

Es importante señalar que esta disposición se deriva de la Ley Modelo de la CNUDMI, pero el inicio será determinado por la institución. Esto es importante porque algunos reglamentos establecen términos para dictar el laudo.

6. La institución deberá enviar a la brevedad posible una copia de la demanda, así como los anexos que la parte demandante haya remitido a la Corte, haciendo constar fehacientemente la recepción de la misma, circunstanciando fecha y lugar.

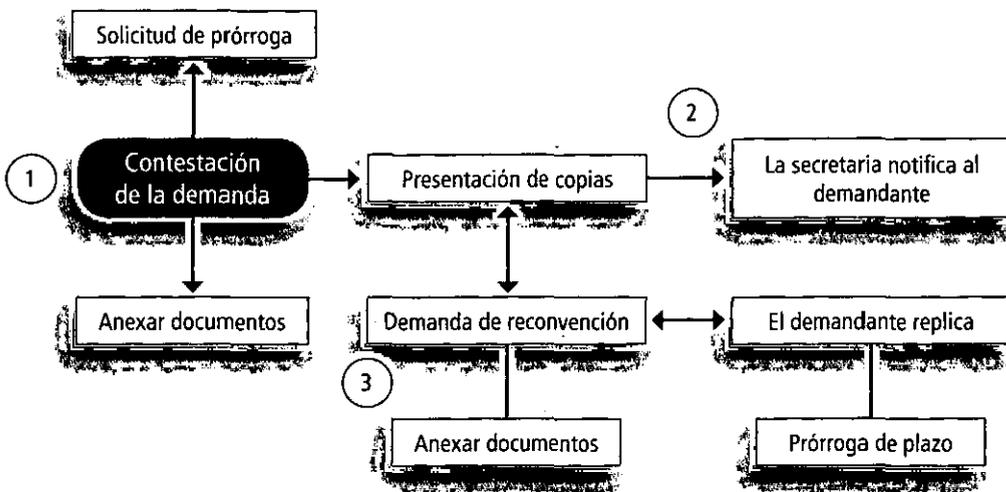
Es importante destacar que las notificaciones tendrán que seguir reglas específicas y deberá comprobarse fehacientemente que se efectuaron conforme al reglamento de la institución, porque puede ser una causal de nulidad del laudo, más aún cuando la CNY58 establece en su artículo V.1. b) que las notificaciones deberán hacerse "debidamente", lo que significa conforme al reglamento elegido y conforme a la *lex fori* del país de ejecución.

Por lo tanto, las notificaciones deberán efectuarse a la última dirección de la parte destinataria, sea mediante entrega contra recibo, correo certificado, servicio de mensajería, telefax, télex o telegrama o por cualquier otro medio de comunicación que provea prueba de envío. Posteriormente, las partes y los árbitros acordarán las direcciones a las cuales hay que enviar las notificaciones y así lo establecerán en el acta de misión, considerando efectuada la notificación el día en que haya sido recibida por la otra parte. Para su validez se exigirá que las notificaciones se hagan a la "dirección" de la parte en cuestión. No se verifica que la notificación haya sido recibida por una persona en especial siempre y cuando haya sido enviada a la dirección correcta; los plazos comenzarán a correr el día siguiente en que una comunicación o notificación se considere efectuada.

7. Una vez recibida la demanda se procederá a darle contestación. Puede suceder que la parte demandada no acuda al procedimiento, sea porque fue mal notificada (lo cual podría generar a futuro una nulidad del laudo o la denegación de su ejecución cuando es un laudo internacional) o que se trate de una rebeldía estratégica o táctica. En este último caso el árbitro deberá tener sumo cuidado en las actuaciones, ya que desde el inicio se sabrá que habrá oposición a la ejecución del laudo.

Contestación de la demanda

DIAGRAMA 8.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA



1. Una vez recibida la demanda habrá un periodo determinado para darle contestación, el cual varía en razón del reglamento. Algunos, como la Corte Española de Arbitraje, establece 30 días; esta fecha está homologada con todos los comités nacionales de la CCI.

El demandado deberá integrar a la contestación de la demanda todo lo que considere oportuno y necesario para la mejor defensa de sus pretensiones, pudiendo señalar de igual forma el idioma y número de árbitros, aunque se formalice después en el acta de misión. El acta de misión es una modalidad establecida por la CCI que ha sido adoptada por muchos reglamentos, porque representan la clarificación de las reglas del procedimiento, como explicaremos más adelante.

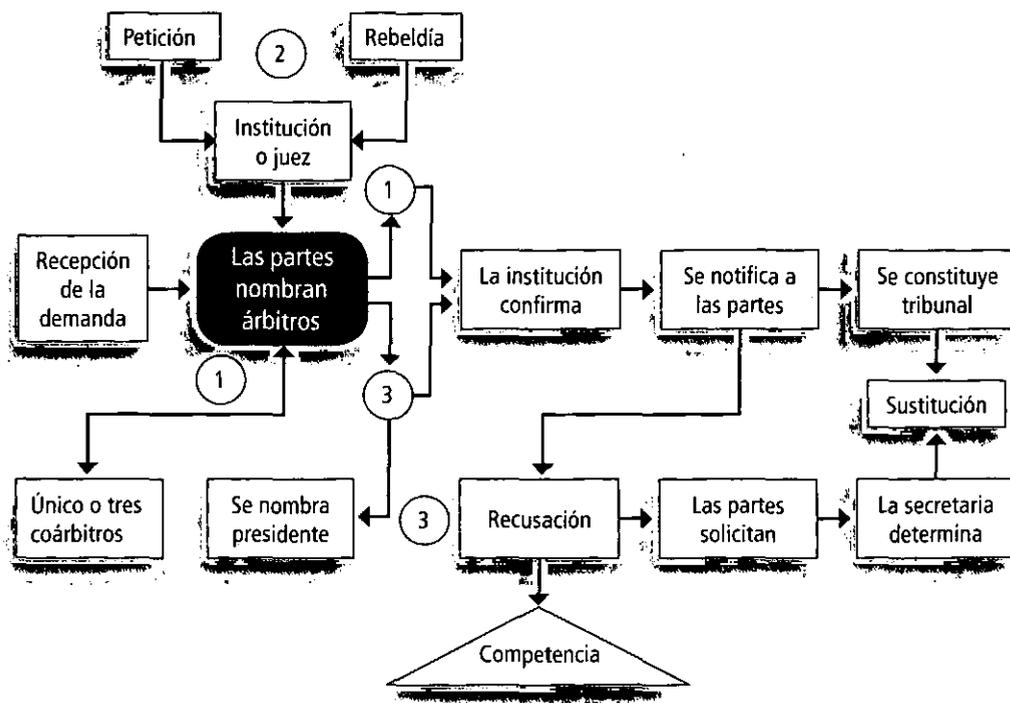
En el mismo momento el demandado podrá solicitar una prórroga para la contestación de la demanda, conforme a los lineamientos del reglamento de la institución. Se considera una práctica común y está establecida dentro de la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI, sólo está limitada por el reglamento en cuestión. Al igual que la parte demandante el demandado deberá proveer copias de su demanda y de los anexos, si éstos existen.

2. Existe la eventualidad de que la parte demandada formule una demanda de reconvencción. De no ser éste el caso, la secretaria deberá notificar al demandante la contestación, entregándole las copias correspondientes para continuar con el procedimiento arbitral. La contestación contendrá por lo menos:
 - a) El nombre completo de las partes, la calidad en la que intervienen y su dirección.
 - b) Sus comentarios sobre la naturaleza y circunstancias de la controversia que dio origen a la demanda.
 - c) Su posición respecto a las pretensiones y, en la medida de lo posible, de los montos reclamados.
 - d) El nombramiento del o de los árbitros, en razón de la propuesta inicial o la contradicción a ésta.
3. En caso de que la demandada oponga la reconvencción, ésta deberá realizarse al momento de la contestación, la cual será notificada por la institución a la otra parte. Esto deriva en un procedimiento sumarísimo en el que la parte demandante deberá contestar en forma razonada, para ser considerada por el o los árbitros. El tiempo para realizarlo dependerá del reglamento al cual se sometan las partes, pudiendo surgir la posibilidad de que las partes pidan una prórroga para contestar dicha reconvencción.

Nombramiento o designación del tribunal arbitral

1. El nombramiento de árbitros o constitución del tribunal arbitral tiene diferentes variantes, como se muestra en el esquema. En primer lugar, el nombramiento puede surgir desde el momento en que se inicia el procedimiento arbitral, sea porque las partes acudieron juntas a la institución o porque acudieron por separado y nombraron a sus árbitros en la demanda de arbitraje y en la contestación de la misma.

DIAGRAMA 8.3 NOMBRAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL



Es importante señalar que las cualidades principales de un árbitro son su independencia, su imparcialidad y su especialidad, e incluso existe la posibilidad de suscribir un documento o declaración de independencia, según el reglamento y la institución que administre el arbitraje. El tribunal arbitral puede estar constituido por un solo árbitro o por tres. Uno de ellos fungirá como presidente y los otros dos como coárbitros (estos últimos suelen nombrar al presidente).

En los reglamentos existen diferentes hipótesis de tiempo y momento sobre el nombramiento de los árbitros y del tribunal:

- a) Que se nombren desde un principio y de común acuerdo por las partes al momento de la solicitud del arbitraje.
- b) Que las partes acudan por separado y cada una nombre a un árbitro y éstos a su vez nombren al presidente.
- c) El convenio arbitral ya establece el nombre del o de los árbitros.
- d) Las partes no se ponen de acuerdo y la institución nombra a los árbitros en un término perentorio.

- e) La misma institución apoya a las partes en el nombramiento, ofreciéndoles una lista de árbitros.
- f) Son árbitros independientes.
- g) El procedimiento es *ad hoc*.
- h) Un juez nombra a los árbitros.
- i) Una parte recusa al árbitro.
- j) Se da la sustitución del árbitro.

Podemos concluir que, dadas las diferentes hipótesis, los reglamentos no son taxativos ante el sinnúmero de posibilidades, antes bien son eclécticos y flexibles, y cuidan siempre la equidad en el proceso y el principio universal de audiencia y contradicción. Considerando lo anterior, hemos elegido un reglamento para ejemplificar uno de los casos más claros a nuestro parecer.

El reglamento de la Corte Española de Arbitraje señala en su artículo 21:

Quando las partes hayan convenido que el conflicto será resuelto por árbitro único, éste será designado de común acuerdo, para su confirmación por la Corte. Si no hubiere acuerdo por las partes en un periodo de 30 días a partir de la notificación de la demanda a la parte demandada, el árbitro único será nombrado por la Corte.

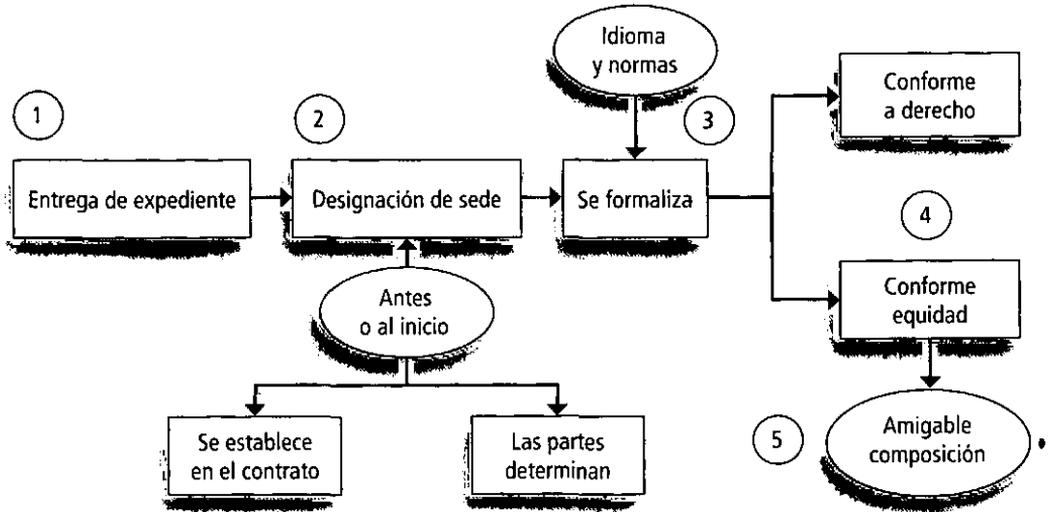
Quando se han previsto tres árbitros, cada una de las partes en el convenio arbitral, en la demanda o en la contestación, podrán designar un árbitro independiente para su confirmación por la Corte. Si una de las partes se abstiene o el árbitro nombrado no acepta, el nombramiento lo hará la Corte [...] El tercer árbitro que sume la presidencia del tribunal será nombrado por la Corte, a menos que las partes hayan previsto designarlo en un plazo determinado. En este caso, corresponde a la Corte confirmar al tercer árbitro. Si los árbitros designados por las partes no han podido nombrarlo a la expiración del plazo fijado por las partes o por la Corte, el tercer árbitro será nombrado por la Corte [...] Para el nombramiento del árbitro único o en su caso del tercer árbitro, la Corte enviará a ambas partes una lista idéntica de tres nombres por lo menos. Dentro de los 15 días siguientes a la recepción de la lista, cada una de las partes podrá devolverla a la Corte con la supresión de los nombres que le merecen objeción y numerando los nombres restantes de la lista por su orden de preferencia. La Corte nombrará al árbitro dentro de las personas aprobadas de la lista y siguiendo el orden de preferencia común indicado. Si por cualquier motivo no pudiera hacerse el nombramiento según este procedimiento, el árbitro será nombrado por la Corte según su propio criterio [...] Si las partes no han fijado de común acuerdo el número de árbitros, la Corte nombrará árbitro único, a menos que considere que la desavenencia justifica la designación de tres árbitros.

2. Como se señaló en el párrafo anterior, cuando las partes no se pongan de acuerdo, la institución que administra el procedimiento arbitral podrá nombrar al árbitro, o a más de uno de ellos, según su reglamento. Sin embargo, existe la variante de que puede ser nombrado también de forma auxiliar por un juez, según lo establecido en los incisos *a* y *b* del artículo 1427, fracción III, del Código de Comercio, que a la letra dicen:
 - a) En el arbitraje con árbitro único, si las partes no logran ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro, éste será nombrado a petición de cualquiera de las partes por el juez; b) En el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro, y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los 30 días del recibo de un requerimiento de la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los 30 días contados a partir de su nombramiento, la designación será hecha a petición de cualquiera de las partes, por el juez.
3. Existe la posibilidad de que una de las partes recuse a alguno de los árbitros. Por lo general, la principal causa de esto ha sido que se le pierda confianza por la posibilidad de que dicho árbitro pueda actuar de manera parcial. Las circunstancias por las que se puede recusar a un árbitro son las mismas por las que se puede recusar a un juez. Si esto ocurre, será sustituido, sea de común acuerdo o por intervención de la institución según su reglamento. Las causas o motivos de la sustitución de un árbitro no son sólo por recusación, sino también por muerte o por voluntad de uno de ellos.

De lo anterior se deriva un principio básico del arbitraje, la “competencia de la competencia”, que significa que el mismo árbitro podrá decidir si continúa o no. Esto puede generar alguna controversia ya que es posible que ocurra una futura impugnación o nulidad del laudo al momento de querer ejecutarlo, o la institución decida sobre ello aunque el árbitro determine no renunciar.

Procedimiento arbitral

DIAGRAMA 8.4 PROCEDIMIENTO ARBITRAL

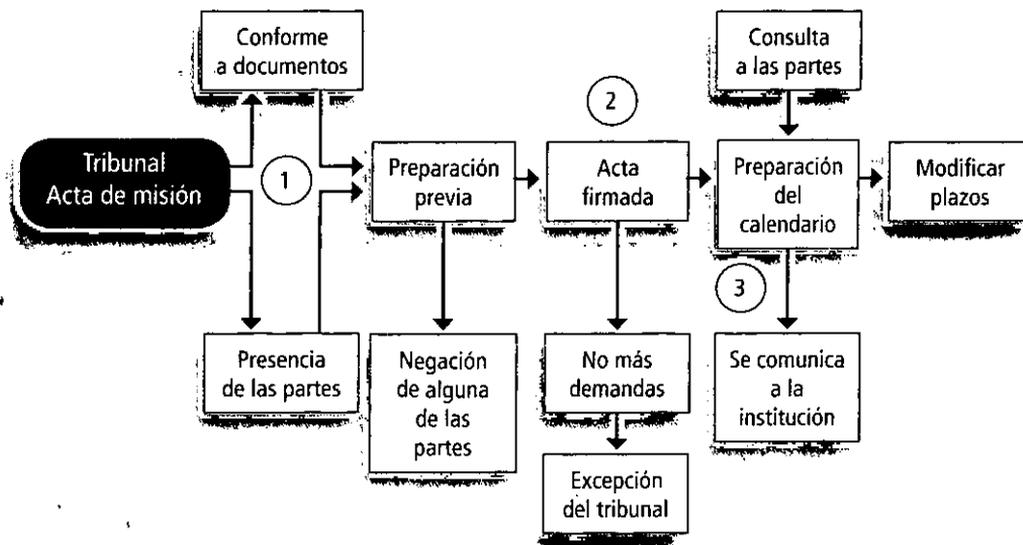


1. Al igual que otras etapas del procedimiento arbitral, cada reglamento establece momentos diferentes en relación con el inicio formal del procedimiento de arbitraje, por lo que, considerando la experiencia y la frecuencia de uso de algunos reglamentos, nosotros pensamos que inicia cuando el expediente es entregado al árbitro o a los árbitros por parte de la institución, y éstos a su vez notifican formalmente a las partes de su aceptación.
2. La sede del tribunal será la que ambas partes designaron en el acuerdo arbitral. En caso de no haberla señalado, la institución administradora o el mismo tribunal arbitral podrán designarla. La sede puede variar en razón del tipo de asunto, siempre y cuando las partes estén de acuerdo; sin embargo, se fijará un lugar sede desde el inicio, ya que éste determinará la nacionalidad del laudo.
3. Una vez formalizada la sede del tribunal arbitral, deberá fijarse el idioma y las normas aplicables, considerando las características y las estipulaciones del contrato y los usos comerciales.
4. El laudo será dictado conforme al derecho o en equidad. En el primer caso se seguirá la regla del apartado anterior; en el caso de ser dictado en equidad tendrá que ser autorizado de común acuerdo y de manera expresa por las partes.
5. La amigable composición se deriva cuando se dicta un laudo en equidad según el principio *ex aequo et bono*. Este procedimiento se recomienda sólo para árbitros

de gran experiencia, ya que si la decisión carece de una norma que lo apoye,¹ podría resultar en extremo difícil.

Acta de misión

DIAGRAMA 8.5 ACTA DE MISIÓN



1. El acta de misión es una modalidad implantada por la CCI y no debemos de considerarla una mera modalidad o un requisito, sino un aporte de esta institución a otros reglamentos en el ámbito internacional. En el acta de misión se esclarecen las posibles dudas y puntos por tratar durante el arbitraje, se pueden subsanar errores de las llamadas cláusulas patológicas y permite al tribunal establecer una estructura y una organización relacionada con el curso del procedimiento. El contenido del acta de misión es el siguiente:

- a) Nombre completo de las partes y calidad en la que intervienen.
- b) Dirección de las partes donde se podrán efectuar válidamente las notificaciones o comunicaciones durante el arbitraje.

¹ Se entiende como norma una ley específica que sirva de parámetro, ya que podría basarse en los usos y costumbres del comercio exterior para dictarlo.

- c) Una exposición sumaria de las pretensiones de las partes y de sus peticiones y, en la medida de lo posible, la indicación de cualesquiera sumas reclamadas por vía de demanda principal o reconvenzional.
- d) Una lista de los puntos litigiosos por resolver.
- e) Nombres y apellidos completos, calidad y dirección de los árbitros.
- f) Sede del arbitraje.
- g) Precisiones en relación con las normas aplicables al procedimiento y, si fuera el caso, las menciones de los poderes conferidos al tribunal arbitral para actuar como amigable componedor o para decidir *ex aequo et bono*.

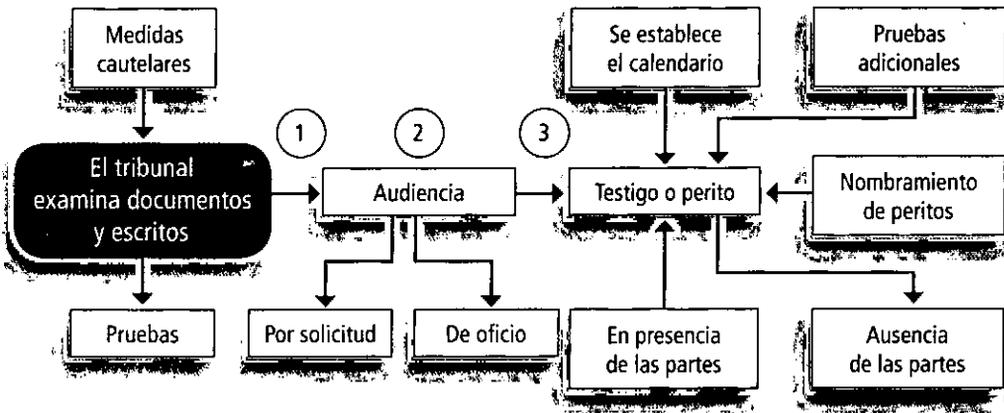
El acta de misión se redacta previamente conforme a los documentos que la institución ha entregado a los árbitros o en presencia de ellos.

2. El acta de misión deberá ser firmada por todas las partes, incluyendo los árbitros. Puede darse el caso de que una de ellas no quiera firmar, lo cual deberá razonarse en dicha acta. Una vez que está formalizada, no se aceptarán más demandas a menos que el tribunal así lo determine excepcionalmente.
3. En el mismo sentido se preparara un calendario provisional de la actuación del procedimiento arbitral, procurando ser lo más asertivo posible, ya que puede surgir algún inconveniente y algún término podría verse desfasado, de modo que los árbitros deberán enterar a las partes y éstas mostrar su acuerdo. La preparación de este calendario es importante, ya que permitirá llevar a buen término el arbitraje en razón del tiempo establecido por el reglamento elegido. Por lo regular se consulta a las partes y finalmente se notifica a la institución administradora del procedimiento acerca de las modificaciones, ya que ella es la que auxilia durante el procedimiento en lo que se refiere a la instrucción de la causa.

Instrucción de la causa

1. Una vez iniciado el procedimiento conforme al calendario establecido, el tribunal puede decidir dictar el laudo basándose sólo en los documentos, a menos que alguna parte se oponga. Dos acciones más se pueden derivar del inicio de las actuaciones:
 - a) Que alguna de las partes solicite medidas cautelares, y en ese caso el tribunal podrá subordinar su decisión al otorgamiento de una garantía por parte de la solicitante.

DIAGRAMA 8.6 INSTRUCCIÓN DE LA CAUSA



- b) Que el tribunal solicite a las partes en cualquier momento que aporten pruebas adicionales.

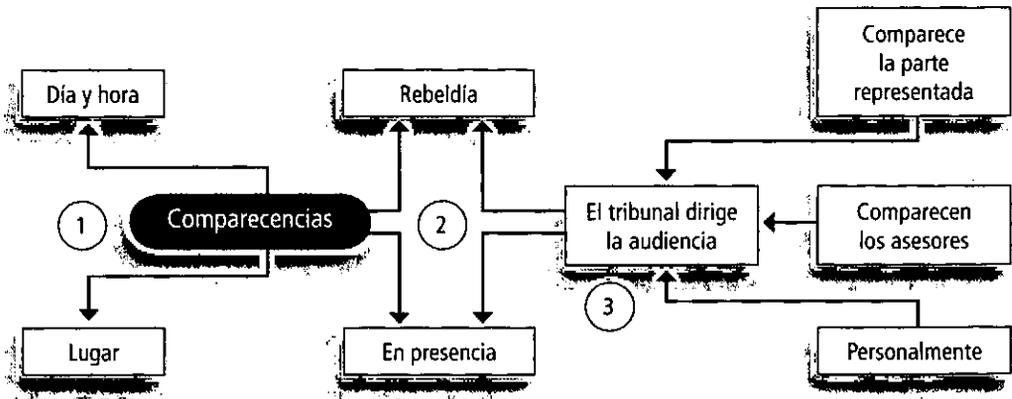
Cada parte asume la carga de la prueba o de los hechos en que se basa para fundar sus acciones de defensa, proponiendo cualquier medio de prueba que considere pertinente. El tribunal practicará a instancia de alguna parte o por oficio las pruebas que estime pertinentes y admisibles en derecho, siempre en presencia de las partes.

2. Los árbitros podrán oír a las partes contradictoriamente, con el fin de se expliquen sobre algún tópico que consideren importante, alguna cuestión específica sobre el motivo del conflicto, pero también pueden oír a terceras personas que podrían ayudar a esclarecer el conflicto. Estas audiencias son por solicitud de las partes o sólo por petición de alguna de ellas; de igual forma, las audiencias podrán efectuarse de oficio porque así lo decidieron los árbitros, requiriendo a ambas o sólo a alguna de ellas. Empero, es importante señalar que se tendrá que notificar a las partes para que se encuentren presentes. Si una de ellas no se encontrara, el tribunal arbitral deberá verificar que fue debidamente notificada.
3. El tribunal arbitral escuchará testigos. Para ello se establece un calendario considerando en primer lugar el acta de misión, se definirá el nombre y domicilio de los testigos. El tribunal determinará la forma en que serán interrogados, pudiendo presentar éstos sus declaraciones por escrito y debidamente firmadas. Lo mismo sucederá para el caso de que se necesite la presencia de un perito: se realizará previa consulta con las partes y se definirá su misión y sus dictámenes. Las partes

tendrán la oportunidad de interrogar personalmente a los peritos. En este momento el tribunal podrá requerir a las partes que aporten pruebas adicionales.

Audiencias

DIAGRAMA 8.7 AUDIENCIA

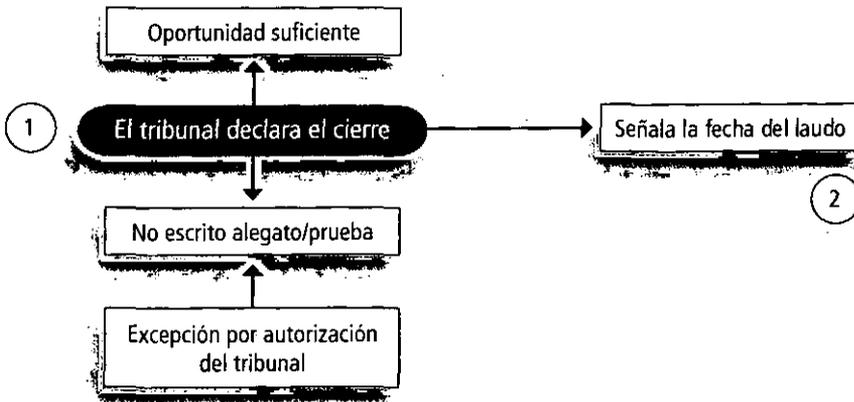


1. Las audiencias deberán estar establecidas en el calendario, señalando claramente el lugar, día y hora. En caso de que no estuvieran previstas en el calendario en atención a una circunstancia no considerada, deberán ser notificadas con el tiempo suficiente. De igual modo, si las audiencias ya estaban establecidas y surge un motivo conveniente para realizar un cambio, éste deberá notificarse a las partes, previa autorización del tribunal.
2. Las audiencias deberán deshogerse en presencia de las partes; en caso de que alguna de ellas no se encuentre presente, el árbitro, o los árbitros, deberá cerciorarse de que fue debidamente notificada, ya que esto podría motivar una impugnación o una nulidad futura. En caso de que haya sido debidamente notificada, la audiencia se podrá celebrar en ausencia de una de las partes, sin la preocupación de un conflicto futuro.
3. Es responsabilidad del árbitro o de los árbitros conducir las audiencias para garantizar los principios de audiencia y contradicción en forma equitativa, ya que si es tendencioso por favorecer a alguna de las partes, habría elementos para anular el laudo. Las partes podrán comparecer de forma personal al ser ellas las directamente responsables. De igual forma, podrán acompañarse de asesores. Deberá invitarse a la otra parte para que también lo haga para que no haya motivo a

que en un futuro se piense que se favoreció a la otra parte alegando que ésta se encontraba sola. Las partes también podrán comparecer por medio de un representante; en este caso el tribunal arbitral deberá verificar fehacientemente que tal individuo tiene la personalidad para comparecer en representación, aplicando la *lex societatis* o la *lex personae* dependiendo de la persona a la que representa.

Cierre de instrucción

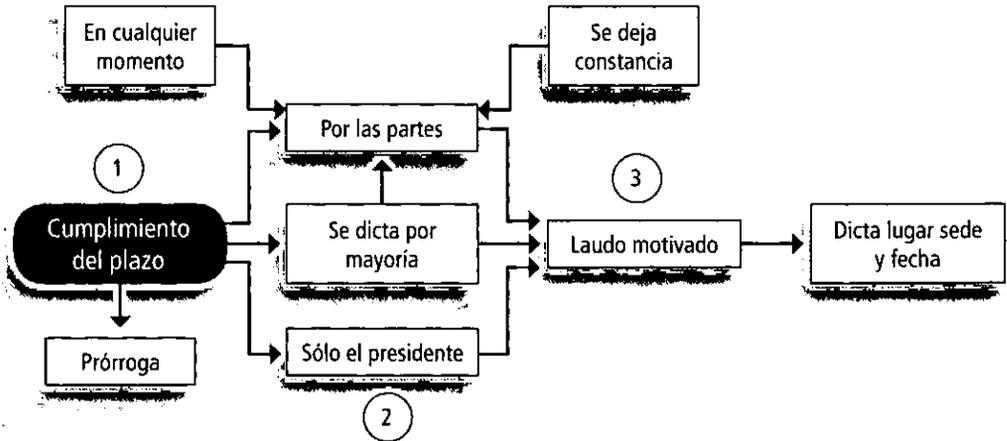
DIAGRAMA 8.8 CIERRE DE INSTRUCCIÓN



1. Una vez agotadas las etapas definidas dentro del calendario, el tribunal declarará el cierre de instrucción, verificando que las partes tuvieron el tiempo y las oportunidades suficientes en igualdad de condiciones para alegar, presentar pruebas y, en su caso, presentar peritos. Una vez hecho esto, el tribunal no aceptará prueba o alegato alguno. Puede surgir la excepción de que después de lo anterior queda asentado en actas, una parte solicite al tribunal que acepte de forma excepcional alguna prueba; de ser factible y autorizado, se correrá traslado a la parte contraria para que alegue lo que a su derecho corresponda. Estas excepciones no deberán afectar los términos establecidos para dictar el laudo conforme el reglamento al que se hayan sometido las partes.
2. El tribunal notificará a las partes la fecha aproximada en que dictará el laudo, o en su defecto, a la secretaria de la institución administradora; esto dependerá del reglamento.

Laudo

DIAGRAMA 8.9 LAUDO



1. El laudo tendrá que dictarse conforme a lo determinado en el acta de misión o, de no haberla, conforme a lo acordado por las partes y los árbitros al inicio del arbitraje. Deberá emitirse en un plazo que no supere lo establecido en el reglamento, el cual podrá correr a partir del momento en que se formalizó el arbitraje, desde el momento en que se elaboró y fue firmada el acta de misión, o a partir de la fecha de sustitución de alguno de los árbitros. Estas tres hipótesis pueden variar en atención a los reglamentos o, tratándose de un procedimiento *ad hoc*, a lo que dispongan las partes. Si el tribunal lo considera necesario por el tipo de conflicto, el plazo para dictar el laudo se puede prorrogar, ya sea por determinación específica de ellos mismos, por acuerdo de las partes o por autorización de la institución administradora. Es muy importante que el laudo se dicte en los plazos conforme a las reglas anteriores, ya que algunos reglamentos prevén la posibilidad de dejar sin efecto el convenio arbitral y dar paso a la vía judicial sin conflictos de competencia.
2. Para que el tribunal se pronuncie y dicte el laudo surgen tres posibilidades:
 - a) Que las partes dicten el laudo, lo cual significa que se han puesto de acuerdo en el transcurso del procedimiento y han determinado llegar a un arreglo; ante esta situación las partes tendrán que solicitarlo y los árbitros lo aceptarán, dejando constancia específica al momento de motivar el laudo. Como condición para que tenga efectos lo anterior, el acuerdo tendrá que celebrarse después de que se formalizó el procedimiento.

- b) El laudo es dictado por mayoría de los árbitros cuando haya tres o más árbitros, o por unanimidad. El papel que desempeña el presidente especial, ya que él dirimirá un posible empate entre los otros árbitros.
- c) Cuando no exista consenso y no haya un acuerdo mayoritario, el responsable de dictarlo será el presidente. Si se trata de un laudo internacional, se recomienda que sea redactado por el árbitro que tenga más conocimiento o esté más familiarizado con la *lex fori* del país de ejecución, en atención a las posibles modalidades y requisitos que puedan surgir al momento de una ejecución forzosa, garantizando con ello una exitosa ejecución.

Dos opciones más surgen en razón del procedimiento de conformación de un laudo: que se dicten laudos parciales o que el laudo sea previamente sancionado por la institución.

3. El laudo deberá ser motivado, es decir, tendrán que justificarse las acciones y momentos del procedimiento, más aún si fue un laudo dictado conforme a derecho. Lo anterior podría resultar ilógico, ya que en el caso de una ejecución forzosa el juez no puede conocer el fondo del asunto, sin embargo, la motivación es cuestión de orden público en algunos países. El laudo deberá estar por escrito y expresará al menos las circunstancias personales de los árbitros y de las partes, la o las cuestiones sometidas al arbitraje, una sucinta relación de las pruebas, las alegaciones de las partes, el resultado de los dictámenes periciales si se ofreció la prueba pericial y, por último, la decisión de los árbitros y su fecha. El lugar y la fecha son muy importantes, ya que el lugar del laudo determina su nacionalidad y la fecha los plazos para el caso de una posible solicitud de nulidad. El laudo será firmado por el o los árbitros. En caso de que algún árbitro disienta con el contenido del laudo, deberá señalarlo; si alguno no firmó y no lo razonó, se considerará que está de acuerdo con la forma y el contenido y se adhiere a los demás. Algunos reglamentos prevén que antes de dictarse definitivamente el laudo éste sea revisado por la institución, como sucede con la CCI, con el fin de garantizar la forma y la fuerza del laudo.

A continuación presentamos un formato de un laudo:

FORMULARIO DE LAUDO

De conformidad con lo establecido en el Reglamento del Instituto Mexicano de Mediación y Arbitraje Comercial el Dr. _____ fue nombrado árbitro único conforme lo establece el presente reglamento, el día 10 de junio de 2007, en la demanda de _____ planteada por el Sr. _____ con domicilio en _____ que se identificó con _____ y la Sra. _____ con domicilio en _____ que se identificó con _____, en contra del Sr. _____ con domicilio en _____ que se identificó con _____. He pronunciado el PRESENTE LAUDO CÓNFORME A DERECHO de conformidad con el Reglamento del Instituto Mexicano de Mediación y Arbitraje Comercial y según el derecho designado por las partes conforme al contrato, con base en los siguientes:

ANTECEDENTES

Primero: que el Sr. _____ y la Sra. _____ solicitaron en fecha 15 de noviembre de 2006 la gestión y administración del arbitraje, en virtud del convenio arbitral suscrito en fecha 10 de septiembre de 2005, incluido en un contrato de franquicia en el que aparecen como franquiciantes, y como franquiciatario el Sr. _____.

Segundo: Conforme a lo establecido en el acta de misión firmada en _____ que señala _____ y conforme al contrato de _____ que los demandantes acompañaron al momento de interponer la demanda, así como los anexos _____ y según el referido convenio arbitral, incluido como cláusula décima del contrato de franquicia, ambas partes, franquiciante y franquiciatario, someten su conflicto del mismo a arbitraje, conforme al Reglamento del Instituto Mexicano de Mediación y Arbitraje Comercial y el derecho aplicable al fondo del asunto será el del lugar de ejecución del contrato según lo establecido en _____.

Tercero: Que los franquiciantes reclaman del franquiciatario la cantidad de 2.5 millones de pesos por conceptos de regalías del primer semestre del año 2006, según fue estipulado en la cláusula _____ del contrato de franquicia. De la demanda se dio traslado al demandado mediante notificación de fecha _____ con registro de salida _____ del Instituto Mexicano de Mediación y Arbitraje Comercial, emplazando al demandado de forma mediante _____. El demandado no acudió al Instituto Mexicano de Mediación y Arbitraje Comercial, ya que dicho arbitraje

se está celebrando en las instalaciones del IMMCA y conforme a su reglamento artículo _____ la inactividad de alguna de las partes no impide la prosecución del procedimiento arbitral y visto que fue debidamente notificado, se procedió a dar inicio al procedimiento arbitral en rebeldía del demandado.

Cuarto: Que ha quedado probado documentalmente que el demandado adeuda a los franquiciantes la cantidad de 2.5 millones de pesos mexicanos, que como regalías del primer semestre de 2006 debía haberles pagado.

Quinto: Con base en los antecedentes que obran en mi poder y conforme a la ley _____ según sus artículos _____ que establecen _____ y el Código según sus artículos _____ que establecen _____ y visto los documentos de referencia, CONDENO al Sr. _____ a que pague al Sr. _____ y a la Sra. _____ la cantidad de 2.5 millones de pesos mexicanos, así como las costas de este procedimiento arbitral por ser parte vencida del mismo y que asciende a la cantidad de _____.

Lo manda y firma el árbitro único Dr. _____ en Monterrey, Nuevo León, México, a los 10 días del mes de diciembre de 2007.

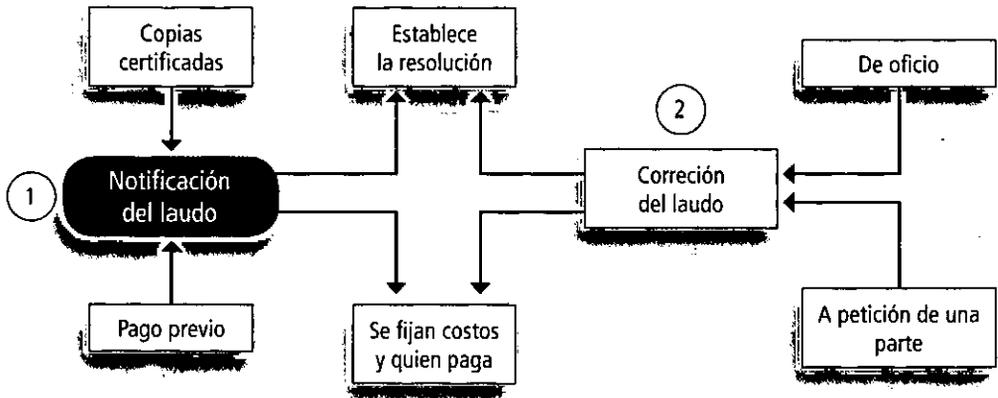
A T E N T A M E N T E

ÁRBITRO

Es importante destacar que en este ejemplo, en el laudo únicamente se determinó el pago de las regalías, ya que así lo solicitaron las partes y así quedó asentado en el acta de misión. Si el árbitro hubiera determinado otra cuestión, como la cancelación del contrato, se estaría extralimitando en sus funciones y podría provocar una nulidad del laudo, su denegación o, en su caso, la ejecución parcial de éste. Más aún, el supuesto establece un arbitraje en rebeldía y ello implica la posible oposición al momento de su ejecución.

Notificación del laudo

DIAGRAMA 8.10 NOTIFICACIÓN DEL LAUDO



1. Una vez dictado el laudo, éste deberá ser notificado a las partes para su cumplimiento voluntario. Es importante cómo será notificado para que exista la seguridad de que será notificado, ya que alguna de las partes podría oponerse al mismo destacando este supuesto. De acuerdo con el Código de Comercio, el tiempo para solicitar una nulidad es de tres meses que se cuentan a partir de la notificación. Sin embargo, dicho término puede variar según el país de ejecución o el Código de Procedimientos Civiles del estado, por tratarse de un laudo civil.

En el caso de un procedimiento *ad hoc*, las partes optarán por tener el laudo original o una copia certificada y el árbitro o los árbitros elegidos se quedarán con el original. Cuando se trate de un arbitraje institucional, la institución se quedará con el original y expedirá copias certificadas, a menos que el reglamento disponga algo diferente.

El laudo no será notificado a las partes hasta que éstas hayan cubierto el pago de administración del laudo y el pago de los honorarios de los árbitros. En el arbitraje institucional la misma institución se encarga de gestionar estos pagos y a su vez de pagar a los árbitros conforme al arancel establecido de manera previa. En el caso de un procedimiento *ad hoc* los mismos árbitros se encargarán de gestionar el pago.

2. El tribunal arbitral podrá corregir el laudo, ya sea de oficio o por solicitud de ambas o alguna de las partes. En los casos en que exista un error de cálculo de los montos establecidos, de copia, tipográfico o similar, o cuando sea necesario acla-

rar conceptos no entendibles o de omisión, los tiempos para realizarlo dependerán del reglamento elegido. Si sólo una de las partes solicitó dicha corrección, los árbitros en un término perentorio deberán correrle traslado a la otra parte para que se pronuncie al respecto; con esos elementos los árbitros determinarán subsanar el error, corregir el laudo, ampliarlo o, en su caso, hacer caso omiso de la petición conforme a los tiempos que marque el reglamento aplicable. En este último supuesto se entenderá que deniegan la petición o se pronunciarán en ese sentido.

Actividad ---

- El maestro integrará equipos de alumnos, conformados por uno o tres árbitros y las partes que intervendrán en un conflicto. Les proporcionará una historia susceptible de arbitrar y se efectuará un simulacro en el cual se desarrollarán todas las etapas explicadas en este capítulo.
 - Los alumnos deberán graficar el procedimiento y elaborar un guión del arbitraje, señalando tiempos y momentos para poder representarlo.
 - El caso deberá ser realizado con reglamentos de arbitraje diferentes.
 - Los alumnos deberán cumplimentar la historia para agotar todas las posibilidades que puedan surgir en un procedimiento de arbitraje.
 - El arbitraje podrá ser institucional o *ad hoc*, conforme a derecho y en equidad, según el número de equipos, con el fin de agotar todas las opciones.
-

Bibliografía

- Abbagnano, Nicola, *Diccionario de filosofía*, FCE, México, 1998.
- Aiello de Almeida, María Alba, *Mediación: Formación y algunos aspectos claves*, Porrúa, México, 2001.
- Alarcón Sánchez, Angélica *et al.*, *Resolución alternativa de conflictos. Una opción democrática de acceso a la justicia. Una forma de intervención humanizante en la asistencia jurídica gratuita*, Jurídica de Chile, Chile, 2003.
- Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, UNAM, México, 1970.
- Alliende Luco, Leonor *et al.*, *El proceso de mediación*, Jurídica de Chile, Chile, 2002.
- Alvarado Velloso, Adolfo, "La conciliación", en *Revista vasca de derecho procesal y arbitraje*, enero, tomo I, San Sebastián, España, 1989.
- Álvarez, Gladis S. *et al.*, *Mediación y justicia*, Depalma, Buenos Aires, 1996.
- Álvarez Ledesma, Mario I., *Introducción al derecho*, McGraw-Hill Interamericana, México, 1999.
- Atina, Fulvio, *Il Sistema Político Globale*, Gius Laterza & Figli Spa, Roma-Bari, 1999.
- Azar Mansur, Cecilia, *Mediación y conciliación en México: Dos vías alternativas de solución de conflictos a considerar*, Porrúa, México, 2003.
- Barbero, Domenico, *Sistema del derecho privado*, Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1967.
- Barmat, Norberto D., *La mediación ante el delito: una alternativa para resolver conflictos penales en el siglo XXI*, Marcos Lerner Editora, Córdoba, Argentina, 2000.
- Barry, Brian, *Teorías de la justicia*, Gedisa, Barcelona, 2001.
- Basave Fernández del Valle, Agustín, *Filosofía del derecho. Fundamentos y proyecciones de la filosofía jurídica*, Porrúa, México, 2001.
- Becerra Bautista, José, *El proceso civil en México*, 6a. ed., Porrúa, México, 1977.
- Becerra Ramírez, Manuel, *Derecho internacional público*, McGraw-Hill Interamericana, México, 1997.
- Bergoglio, María Teresa, *La mediación: en los tribunales de familia*, Alveroni, Argentina, 1996.
- Bernal Samper, Trinidad, *La mediación una solución a los conflictos de ruptura de pareja*, COLEX, Madrid, 2002.
- Brandoni, Florencia *et al.*, *Mediación escolar*, Paidós, México, 1999.
- Bravo Peralta, Martín Virgilio, *El arbitraje económico en México*, Porrúa, México, 2002.

- Briceño Sierra, Humberto, *El arbitraje comercial, doctrina y legislación*, Limusa, México, 1988.
- Bunge, Mario, *La ciencia, su método y su filosofía*, Siglo XXI, Argentina, 1980.
- , *La investigación científica*, Ariel, México, 1983.
- Carnelutti, Francesco, *Instituciones de derecho procesal civil*, Oxford University Press, México, 2001.
- Carrasco Perera, Ángel *et al.*, *El arbitraje de consumo*, Tecnos, España, 1998.
- Castán Tobeñas, J., *Reflexiones sobre el derecho comparado*, Reus, Madrid, 1957.
- Cerini, María Silvana, *Manual de negociación*, Educa, Buenos Aires, 2002.
- Chillón Medina, José M. y José Fernando Merino Merchán, *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, Civitas, Madrid, 1991.
- Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal*, Harla, México, 1994.
- Colaiácao, Juan Luis, *Negociación moderna: teoría y práctica*, Jurídicas Cuyo, Argentina, 1998.
- Concha Cantú, Hugo Alejandro *et al.*, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre justicia local en México*, National Center for State Courts, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001.
- Constantinesco, Léontin-Jean, *Introduzione al Diritto Comparato*, G. Giappichelli, Torino, 1996.
- Cruz Barney, Óscar, *Solución de controversias y antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Porrúa, México, 2002.
- David, René, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Aguilar, Madrid, 1969.
- , *I Grandi Sistemi Giuridici Contemporanei*, CEDAM, Italia, 1995.
- , *Tratado de derecho civil comparado*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953.
- De Diego Vallejo, Raúl y Carlos Guillén Gestoso, *Mediación. Procesos, tácticas y técnicas*, Pirámide, Madrid, 2006.
- De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de derecho*, 6a. ed., Porrúa, México, 1977.
- Delgado Moya, Rubén, *Ley de amparo: comentada*, 9a. ed., Sista, México, 2004.
- Diez, Francisco y Gachi Tapia, *Herramientas para trabajar la mediación*, Paidós, Argentina, 1999.
- Dorantes Tamayo, Luis, *Teoría del proceso*, Porrúa, México, 1998.
- Dupuis, Juan Carlos G., *Mediación y conciliación*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997.
- Eiras Nordenstahl, Ulf Christian, *Mediación penal: de la práctica a la teoría*, Histórica, Buenos Aires, 2005.
- Escrivá-Ivaris, Javier, *Matrimonio y mediación familiar*, RIALP, España, 2001.

- Falcón, Enrique M., *Mediación obligatoria en la Ley 24.573*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997.
- , *Mediación obligatoria*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997.
- Fellini, Zulita y Claudia Verde, *Mediación penal: reparación como tercera vía en el sistema penal juvenil*, DePalma, Buenos Aires, 2002.
- Fernández, Encarnación, *Introducción a la teoría del derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
- Fernández Arroyo, Diego P., *La codificación del derecho internacional privado en América Latina*, EUROLEX, Madrid, España, 1994.
- Fernández de la Gándara, Luis y Alfonso-Luis Calvo Caravaca, *Derecho mercantil internacional*, Tecnos, Madrid, 1993.
- Fernández Millán, Juan M., *Los conflictos. Cómo desarrollar habilidades como mediador*, Pirámide, Madrid, 2006.
- Ferré Salvá, Sergi, *Gestión de conflictos. Taller de mediación. Un enfoque socio afectivo*, Ariel, España, 2006.
- Fischer, Roger y Danny Ertre, *¡Sí... ¡de acuerdo! En la práctica*, Norma, Bogotá, 1998.
- Fix-Fierro, Héctor, *La reforma judicial en México. ¿De dónde viene? ¿Hacia dónde va?*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002.
- , "La importancia del derecho comparado en la enseñanza jurídica mexicana", en *Boletín mexicano de derecho comparado*, núm. 8, UNAM, México, 1970.
- Folberg, Jay y Alison Taylor, *Mediación: Resolución de conflictos sin litigio*, Limusa, México, 1992.
- Freud, Julian, *Sociología del conflicto*, PUF-Press Universitaires de France, París, 1983.
- Garber, Carlos A., *La mediación funciona*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996.
- García García, Lucía, *Mediación familiar. Prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Dykinson, Madrid, 2003.
- García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 1994.
- García Ramírez, Sergio, "Prólogo", en *Justicia alternativa médica. El derecho y la bioética en la Ciudad Internacional del Conocimiento*, 2a. ed., FACDyC y Colegio de Bioética del Noreste, México, 2006.
- Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, Trillas, México, 1998.
- González-Capitel Martínez, Celia María, *Manual de mediación*, Ateiler, Barcelona, 1999.
- Gorjón Gómez, Francisco Javier, *Arbitraje comercial y ejecución de laudos*, McGraw-Hill Interamericana, México, 2000.
- , "Mediación. Un acercamiento real a la justicia", en *Anuario Humanitas 2002*, Centro de Estudios Humanísticos, UANL, México, 2002.

- , “Arbitraje comercial. Paradigma del derecho”, en *Revista latinoamericana de arbitraje comercial*, www.servilex.com.pe.
- , *Estudios de los métodos alternos de solución de controversias en el Estado de Nuevo León*, Ediciones de Derecho y Criminología, UANL, México, 2003.
- *et al.*, *Justicia alternativa médica. El derecho y la bioética en la Ciudad Internacional del Conocimiento*, 2a. ed., FACDyC y Colegio de Bioética del Noreste, México, 2006.
- *et al.*, *Justicia alternativa médica*, FACDyC, México, 2004.
- y Karla Annett Cynthia Sáenz López, *Métodos alternos de solución de controversias*, UANL-CECSA, México, 2006.
- Gorvein, Nilda S., *Divorcio y mediación. Construyendo nuevos modelos de intervención en mediación familiar*, Córdoba, Argentina, 1996.
- Graham, James A., *El derecho internacional privado del comercio electrónico*, Themis, México, 2003.
- Grover Duffy, Karen *et al.*, *La mediación y su contexto de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores*, Paidós, Buenos Aires, 1996.
- Guillarte Zapatero, Vicente *et al.*, *El arbitraje en arrendamientos urbanos*, Corte Vasca de Arbitraje, San Sebastián, 1992.
- Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, Cajica, México, 1996.
- Haynes, John M., *Fundamentos de la mediación familiar. Manual práctico para mediadores*, GAIA, Madrid, 2000.
- Highton, Elena y Gladys Álvarez, *Mediación para resolver conflictos*, 2a. ed., Ad-hoc, Buenos Aires, 2004.
- Itzigsohn de Fischman, María E., “Familia”, en *Enciclopedia jurídica OMEBA*, tomo XI, Argentina, 1979.
- Kovach, Kimberlee K., *Mediation Principles and Practice*, West Group, Minnesota, 2000.
- Lascala, Jorge Hugo, *Aspectos prácticos en mediación*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999.
- Lorca Navarrete, Antonio María, *Arbitraje multimedia*, Dykinson, España, 2000.
- , *Manual de derecho de arbitraje*, Dykinson, Madrid, 1997.
- Losano, Mario G., *Los grandes sistemas jurídicos*, Debate, Madrid, 1993.
- Malpica de Lamadrid, Luis, *El sistema mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Porrúa, México, 1998.

- Mantilla Serrano, Fernando, "Lex mercatoria: Una contribución del derecho comparado", conferencia sustentada durante el Seminario de arbitraje comercial organizado por AMMAC, Guadalajara, marzo de 1998 (inédito).
- Martínez García, Elena, *El arbitraje como solución de conflictos en propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- Merchán Álvarez, Antonio, *El arbitraje. Estudio histórico jurídico*, Universidad de Sevilla, España, 1981.
- Milia, Fernando A., *El conflicto extrajudicial*, Rubinzal-Culzoni, Argentina, 1997.
- Moreno Navarro, Gloria, *Teoría del derecho*, McGraw-Hill Interamericana, México, 1998.
- Mulholland, Joan, *El lenguaje de la negociación*, Gedisa, Barcelona, 2003.
- Neuman, Elías, *La mediación penal y la justicia restaurativa*, Porrúa, México, 2005.
- , *Mediación y conciliación penal*, Depalma, Buenos Aires, 1997.
- Orozco, Wistano L. et al., *Estudios sobre justicia alternativa en el Distrito Federal*, Centro de Justicia Alternativa ITAM y Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2002.
- Ortemburg, Osvaldo, *La formación del mediador familiar y su intervención en el divorcio*, Biblos, Buenos Aires.
- Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho internacional público*, 2a. ed., Oxford University Press, México, 1998.
- Ovalle Favela, José, *Garantías constitucionales del proceso*, Oxford University Press, México, 2002.
- , *Teoría general del proceso*, Themis, México, 1994.
- Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal*, Porrúa, México, 1989.
- Peña Bernaldo de Quirós, Carlos Mauro, *El arbitraje. La conciliación. Los modos anormales de terminación del proceso*, Comares, Granada, 1991.
- Pereznieto Castro, Leonel, *Derecho internacional privado*, Harla, México, 1988.
- Pizzorusso, Alessandro, *Curso de derecho comparado*, Ariel, Barcelona, 1987.
- Quintana Carlo, Ignacio et al., *El sistema arbitral de consumo*, Aranzadi, España, 1997.
- Rábago, León, *La bioética para el derecho*, Universidad de Guadalajara, México, 1998.
- Ramírez Montalvo, Carlos, "Marco jurídico de la práctica médica", en *Arbitraje médico. Fundamentos teóricos y análisis de casos representativos*, Trillas, México, 2005.
- Ramos Ramos, Alfredo et al., *Arbitraje médico: Recurso para la calidad de la atención*, Universidad de Guadalajara, Guadalajara, México, 2002.

- Raña, Andrea Fabiana, *La mediación y el derecho penal*, FD, Buenos Aires, 2001.
- Ripol-Millet, Alexi, *Familia, trabajo social y mediación*, Paidós, Barcelona, 2001.
- Rivera Silva, Manuel, *El procedimiento penal*, Porrúa, México, 1979.
- Rodríguez Ortega, Graciela et al., *Bioética, legislación, políticas públicas y derechos humanos*, CNDH, México, 2004.
- Rodríguez Villa, Bertha Mary y María Teresa Padilla de Trainer, *Mediación en el divorcio. Una alternativa para evitar las confrontaciones*, UNAM, México, 2001.
- Sánchez Meda, Ramón, *De los contratos civiles*, Porrúa, México, 1993.
- Sánchez Vázquez, Rafael, *Metodología de la ciencia del derecho*, Porrúa, México, 2001.
- Sarre, Miguel, *Perspectivas de los mecanismos alternativos de solución de conflictos con contenido patrimonial en México*, Centro de Estudios de Derecho Público, ITAM, México, 2001.
- Schmidt, Karsten, *Derecho comercial*, Astrea, Buenos Aires, 1997.
- Sepúlveda, César, *Derecho internacional*, Porrúa, México, 1988.
- Sierra Bravo, R., *Tesis doctorales y trabajos de investigación*, Paraninfo, Madrid, 1996.
- Silva Silva, Jorge Alberto, *Arbitraje comercial internacional en México*, Oxford University Press, México, 2002.
- Singer, Linda R., *Mediación. Resolución de conflictos*, Paidós, España, 1996.
- , *Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*, Paidós, Barcelona, 1999.
- Siqueiros, José Luis, *El arbitraje en los negocios internacionales de naturaleza privada*, Escuela Libre de Derecho, Fondo para la Difusión de la Cultura, Miguel Ángel Porrúa, México, 1992.
- Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, Porrúa, México, 2000.
- Six, Jean-François, *Dinámica de la mediación*, Paidós, Buenos Aires, 2002.
- Sparvieri, Elena, *Principios y técnicas de mediación. Un método de resolución de conflictos*, Biblos, Argentina, 1995.
- Stephen, Woolpert, *La mediación y sus contextos de aplicación*, Ediciones Paidós Ibérica, Buenos Aires, 1991.
- Suares, Marínés, *Mediando en sistemas familiares*, Paidós, Argentina, 2002.
- , "Mediación familiar: de la equivocación, al error y al aprendizaje" en *Revista CREA*, Centro de Resolución Alternativa de Conflictos, año 4, núm. 4, 2003.
- Tamayo y Salmorán, Rolando, "El derecho comparado, técnica jurídica dogmática o historia jurídica comparada" en *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, tomo II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1988.

- Téllez Ulloa, Marco Antonio, *El nuevo enjuiciamiento mercantil mejicano*, tomo I, Sufragio, México, 1990.
- Toral Moreno, Jesús, *Ensayo sobre la justicia*, Jus, México, 1970.
- Torres Gaytán, Ricardo, *Teoría del comercio internacional*, Siglo XXI, México, 1998.
- Urquidi, J. Enrique, *Mediación, solución a los conflictos sin litigio*, Centro de Resoluciones de Conflictos, México, 1999.
- Urribari Carpintero, Gonzalo, *El arbitraje en México*, Oxford University Press, México, 1999.
- Ury, William, *Supere el no*, Norma, Bogotá, 1993.
- Valle González, Armando *et al.*, *Arbitraje médico. Análisis de 100 casos*, JGH, México, 2000.
- , *Arbitraje médico. Fundamentos teóricos y análisis de casos representativos*, Trillas, México, 2005.
- Valpuesta Fernández, María R., *Derecho de las obligaciones y contratos*, Tirant lo Blanch, España, 1994.
- Vargas Pavez, Macarena, “Los niños en la mediación familiar”, en *Revista latinoamericana de mediación y arbitraje*, año 1, núm. 1, versión electrónica.
- Varona Martínez, Gema, *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*, Comares, Granada, 1998.
- Vázquez, Rodolfo *et al.*, *Bioética y derecho. Fundamentos y problemas actuales*, ITAM-FCE, México, 1999.
- Villanueva Colín, Margarita *et al.*, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, Harla, México, 1996.
- Vinyamata, Eduard, *Conflictología*, 2a. ed., Ariel, Barcelona, 2006.
- , *Manual de prevención y resolución de conflictos*, Ariel Practicum, Barcelona, 1999.
- Witker V., Jorge, *Resolución de controversias comerciales en América del Norte*, UNAM, México, 1994.
- Zamora Sánchez, Pedro, *El arbitraje en instituciones financieras*, Oxford University Press, México, 2002.
- Zárate, José Humberto *et al.*, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, McGraw-Hill Interamericana, México, 1998.
- Zweigert, Konrad y Hein Kötz, *Introducción al derecho comparado*, Oxford University Press, México, 2002.

Índice onomástico

Alliende Luco, Leonor, 144

Álvarez, Gladis, 135, 156

Barman, Norberto Daniel, 173

Barry, Brian, 3

Basave Fernández del Valle, Agustín, 4

Briseño Sierra, Humberto, 80

Castán Tobeñas, J., 14

Chillón Medina, 39

Constantinesco, Léontin-Jean, 13

Cordón Moreno, Faustino, 30

David, René, 13, 40

Delgado Moya, Rubén, 167

Dorantes Tamayo, Luis, 5

Dupuis, Juan Carlos, 133

Eiras Nordensthal, Ulf Christian, 177

Escrivá-Ivaris, Javier, 129

Farré Salvá, Sergi, 140

Feldestein de Cárdenas, Sara, 39

Fellini, Zulita, 173, 178

Fix-Zamudio, Héctor, 15

Folberg, Jay, 138

García García, Lucía, 135

García Máynez, Eduardo, 3

Gómez Lara, Cipriano, 5

Gorvein, Nilda, 144

Haynes, John, 134

Hebrón, Leonardo de, 39

Highton, Elena, 156

Merino Merchán, José, 39

Moreno Navarro, Gloria, 3

Neuman, Elías, 155, 175, 179

Ortiz A., Loretta, 71

Raña, Andrea Fabiana, 9, 178.

Ripol-Millet, Alexi, 130

Salcedo Verduga, Ernesto, 30

Samper, Bernal, 132

Singer, Linda, 142

Taylor, Alison, 138

Urquidi, Enrique, 102

Verde, Claudia, 173, 178

Woolpert, Stephen, 160

Zamora Sánchez, Pedro, 73

Zárate, José Humberto, 13

Índice analítico

- Acta de misión, 196, 202
- Acuerdo de arbitraje, 34
- Arbitraje, 21
 - ad hoc*, 22
 - definición, 30
 - directo, 35, 36
 - en amigable composición, 46
 - en el sistema financiero mexicano, 69
 - en estricto derecho, 49
 - financiero, asuntos de competencia,
78*d*
 - independiente, 36, 37
 - inicio del, 193
 - institucional, 21
 - marco regulatorio, 86*d*
 - naturaleza jurídica, 39
 - por antecedente, 35, 36
- Arbitraje de consumo, 31, 38
 - en Argentina, 41
 - en España, 41
 - en la República de la India, 42
 - en Venezuela, 42
 - de la PROFECO
 - partes que intervienen, 32
 - y juicio de amparo, 59
- Arbitraje médico
 - audiencia de pruebas y alegatos, 111
 - formalización del, 108
 - instrumentación del procedimiento,
109
 - reglas generales, 107
- Árbitro(s), 32
 - cualidades, 198
 - de la CONDUSEF
 - requisitos, 73
 - sustitución, 81
 - nombramiento, 197, 198
- Audiencias, 205
- Cierre de instrucción, 206
- Cláusula compromisoria, 104
- Código*
 - de Comercio*, 59, 200
 - Federal de Procedimientos Civiles*, 59
- Comisión Estatal de Arbitraje Médico, 94
- Comisión Nacional de Arbitraje Médico, 94
 - asuntos
 - de competencia, 99
 - fuera de competencia, 99
 - estructura, 98
 - facultades y atribuciones, 100
 - método para la emisión del laudo ante
la Dirección General de
Arbitraje de la, 113
 - presentación de quejas, 101
 - procedimiento arbitral, 105

La letra *d* y *t* que aparecen junto a los folios, significa que esa voz se encuentra en un diagrama o en una tabla. (Nota de la E.)

- reglas para el desarrollo de audiencias, 100
- resoluciones, 112
- Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, 69, 74
- árbitros de la, 73, 81
- Estatuto Orgánico, 90
- funciones, 70, 71
- reglas del procedimiento arbitral, 78
- requisitos de forma para la demanda de arbitraje de la, 82
- Comparación sincrónica, 14
- Compromiso arbitral, 80, 104
- Conciliación, 19
 - y mediación, 20
- Conciliación y arbitraje en los servicios médicos, 94
 - contexto internacional, 96
 - objetivo, 102
- Conflicto(s), 5
 - de familia, 138
 - de intereses/comunicación, 140
 - de preferencia, valores o creencias, 140
 - de relación/comunicación, 140
 - elementos, 139, 140
 - en la mediación familiar, 144, 146
 - personajes, 139
 - proceso, 139
 - solución, 139, 140
 - sucesorios, 131
- Consumo, 31
- Convenio
 - arbitral, 39, 193
 - entre las partes, 84
- Cosa arbitrada, 6
- Delincuente, 159
- Demanda de arbitraje
 - contestación, 196
 - presentación, 194
 - requisitos de forma, 82
- Derecho
 - comparado, 12, 14
 - efectos o deberes, 15
 - de alimentos, 131, 145
 - de cuidado y crianza, 131
 - mercantil internacional y MASC, 10
 - que tienen padres e hijos que viven separados a mantener una relación directa y personal, 131
- Desavenencias familiares, 132
- Desistimiento
 - de la instancia, 84, 106
 - de la queja, 84, 106
- Divorcio
 - aspecto económico, 143
 - división de bienes y derechos, 144
 - mediación en el, 142
 - y muerte de cónyuge, efectos, 132.
- Dogmática jurídica, 12
- Efecto ptolomaico del derecho, 13
- Equidad, 3, 71
- Escrito de contestación, requisitos de forma, 82
- Etapas de mediación, 135
 - de acuerdo y cierre, 189
 - de clarificación de intereses y necesidades, 187
 - de comprensión y perspectiva de las partes, 187

- de evaluación y selección de opciones, 189
- de facilitación de la comprensión y reconocimiento de las necesidades mutuas, 188
- de reencuadre del conflicto y generación de opciones, 188
- Familia, 129
- Financiero, 68
- Finanza, 68
- Impetración, 7
- Instituto nacional del Consumidor, 44
- Instrucción de la causa, 203
- Juez auxiliar, 168, 169
 - causas de separación del cargo, 171
- Juicio de Amparo y arbitraje de la PROFECO, 59
- Jurisdicción convencional, 39
- Jurisdiccional, 23
- Justicia, 3
 - crisis de la, 7
- Laudo(s), 207
 - arbitral, 77, 84
 - congruente, 87
 - formulario, 209
 - incongruente, 86
 - notificación, 211
 - redacción de, 87
- Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*, 69
- Ley Federal de Protección al Consumidor*, 45
 - arbitraje y sus correlativos en la, 55
- Macro comparación, 14
- Mediación, 19
 - apertura de, 185
 - definición, 126, 128
 - en el divorcio, 142
 - fases, 134
 - habilidades para practicarla, 103
 - preparación, 182
 - procedimiento de, 183, 184
 - reglas del procedimiento de, 186
 - y conciliación, 20
- Mediación, etapa(s), 135
 - de acuerdo y cierre, 189
 - de clarificación de intereses y necesidades, 187
 - de comprensión y perspectiva de las partes, 187
 - de evaluación y selección de opciones, 189
 - de facilitación de la comprensión y reconocimiento de las necesidades mutuas, 188
 - de reencuadre del conflicto y generación de opciones, 188
- Mediación familiar, 129
 - conflictos, 144, 146
 - elementos, 130
 - fallas de la, 143
 - materia sobre las que opera, 144
 - objetivos, 131
- Mediación penal, 155
 - definición, 162
 - en Alemania, 173
 - en Argentina, 175
 - en España, 174
 - en Estados Unidos de América, 178

- en Francia, 172
- objetivos, 161
- y proceso penal, diferencias, 161
- Método de prueba, 76
- Métodos alternativos de solución de controversias
 - características, 3
 - contexto en México de los, 24
 - denominaciones más comunes, 171
 - judicialización de los, 5
 - ventajas, 133
 - y derecho mercantil internacional, 10
- Micro comparación, 14
- Ministerio público, facultades, 165
- Muerte de cónyuge y divorcio, efectos, 132t

- Negociación, 18
- Negocio arbitral, 34, 35
- Norma Oficial Mexicana 071-SCFI-2001, 115

- Objeto de la Prueba, 76
- Organización de las Naciones Unidas frente al consumidor, 42, 43
- Órgano de la prueba, 76

- Pareja penal, 158
- Personalidad de las partes, 33
- Pretensión, 5
- Principio
 - competencia de la competencia, 200
 - de impulso procesal, 157
 - de oportunidad, 156
 - jus justitiae*, 4
- Procedimiento arbitral, 201
 - financiero, secuencia, 85d
 - médico, 105
 - parte actora, 32
 - parte demandada, 32
 - término, 84
- Proceso
 - judicial, 5
 - penal y mediación penal, diferencias, 161
- Procuraduría Federal del Consumidor, 38, 40, 44
 - en arbitraje de consumo, partes que intervienen, 38
 - estatuto orgánico, 58
 - reglamento en materia de arbitraje de la, 56
- Reglas del procedimiento de arbitraje
 - en amigable composición que administra y aplica la PROFECO, 46
 - en estricto derecho que administra y aplica la PROFECO, 50
- Reglamento de la Corte Europea de Arbitraje*, 199
- Resolución, 397/99 del Ministerio de Justicia de la Nación, 176

- Secretaría de Economía, 37
- Separación de bienes, 131
- Sobreseimiento, 167

- Teoría general del derecho, 12
- Transacción, 22
 - entre las partes, 84
- Tribunal arbitral, nombramiento, 197, 198

- Víctima, 157
 - clasificación, 158