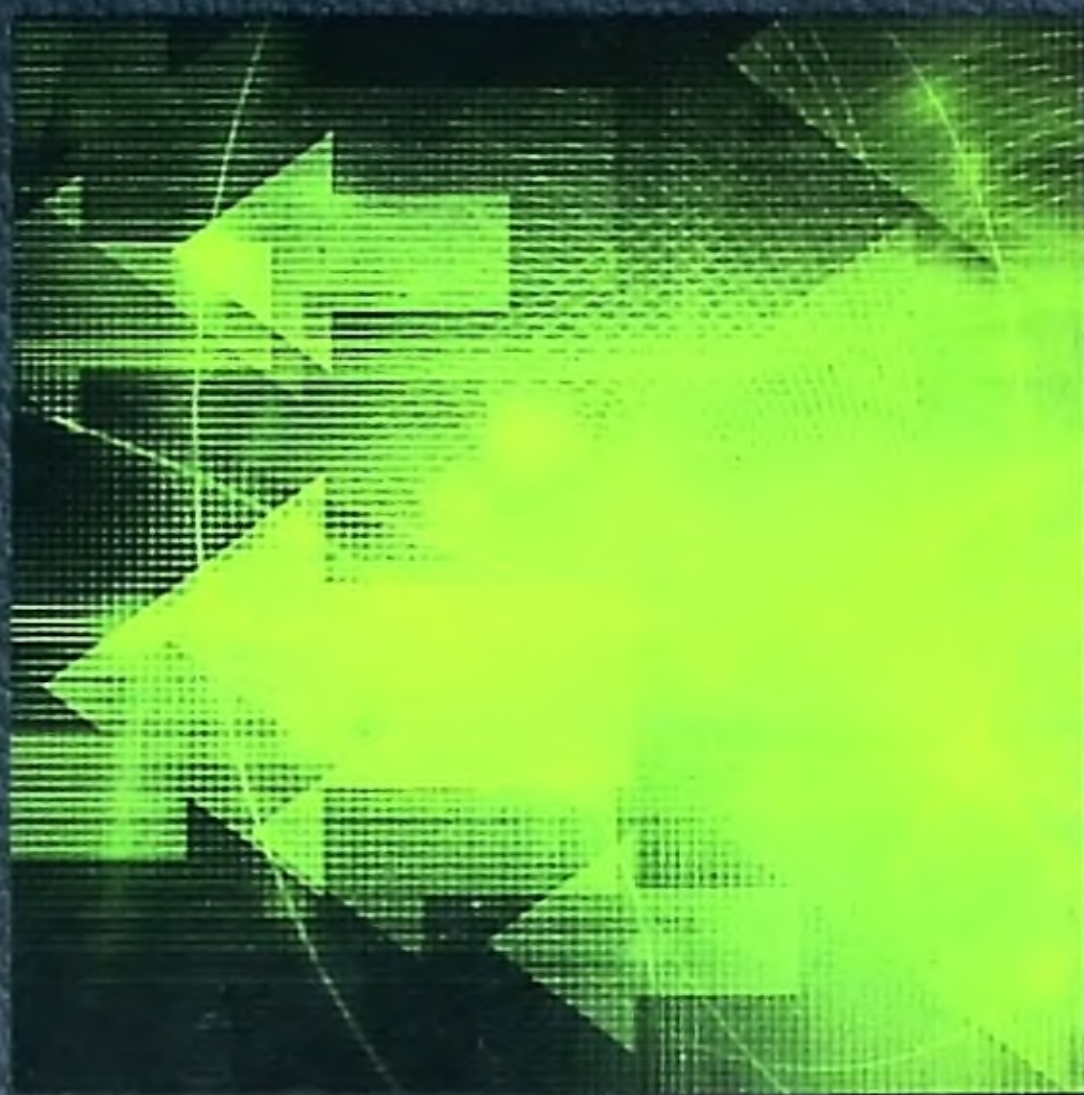


ÓN TEXTOS JURÍDICOS UNIVERSITARIOS

Francisco J. Gorjón Gómez  
José G. Steele Garza

# Métodos alternativos de solución de conflictos

Segunda edición



OXFORD

Incluye CD  
con leyes y reglamentos  
internacionales y nacionales

0020977

## FRANCISCO JAVIER GORJÓN GÓMEZ



Obtuvo la licenciatura en derecho por la Universidad de Guadalajara, en 1993, y el doctorado en derecho por la Universidad Complutense de Madrid, en 1997.

Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel I, desde 2002. Especialista en arbitraje comercial y métodos alternos de solución de conflictos, es reconocido por la Secretaría de Educación Pública como profesor perfil (Promep) desde ese mismo año.

Es profesor de tiempo completo en la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL) desde 2001 y coordinador del cuerpo académico consolidado "Derecho Comparado CA-152" en la misma facultad; coordinador del doctorado en Métodos Alternos de Solución de Conflictos (MASC), programa catalogado de calidad por el PNPC-Conacyt, y coordinador de la línea de investigación de MASC del Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminológica.

Ha sido también profesor de Derecho comparado y Derecho internacional en la Universidad de Guadalajara, la Universidad Panamericana y el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Occidente (ITESO). Es árbitro de la Cámara Italiana de Comercio en Mendoza, Argentina; miembro supernumerario de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, A. C.; miembro del Consejo Consultivo del Colegio de Mediadores de Nuevo León y presidente fundador de la Asociación Internacional de Doctores en Métodos Alternos de Solución de Conflictos, A. C.

En el ámbito editorial es vocal y ejecutivo de la Comisión Internacional para Ediciones y Publicaciones de la Asociación de Facultades, Escuelas e Institutos de Derecho de América Latina (AFEIDAL); editor de *Latin American Journal for Mediation and Arbitration*; miembro del consejo editorial de la revista electrónica de derecho *Letras Jurídicas*, del Centro Universitario de la Ciénega, Universidad de Guadalajara; coordinador de la Serie MASC y director de la revista internacional especializada DMASC.

Ha sido subdelegado en Jalisco de la Procuraduría Federal del Consumidor; director de Promoción Económica de la Secretaría de Economía en el Estado de Jalisco; primer vicepresidente de la Asociación Nacional de Facultades y Escuelas de Derecho (ANFADE); subdirector académico de la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL, institución donde ha sido además coordinador de la facultad,

## JOSÉ GUADALUPE STEELE GARZA



Nació en Monterrey, Nuevo León. Obtuvo la licenciatura en Ciencias Jurídicas en la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL), y la maestría en Ciencias, con especialidad en Métodos Alternos de Solución de Controversias

—en la que se le otorgó mención honorífica—, por la misma institución.

Realizó estudios de posgrado en la Facultad de Derecho en Buenos Aires, Argentina, y en la Facultad de Derecho de la UNED, con sede en Madrid, España. Es doctorando de la Facultad de Trabajo Social, en el Departamento de Intervención Social y Mediación, de la Universidad de Murcia, España.

Es profesor de tiempo completo en la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL. Es reconocido por la Secretaría de Educación Pública como profesor perfil Promep.

Es coordinador de posgrado en la maestría de Métodos Alternos de Solución de Conflictos; coordinador del Colegio de Estudios Generales, y coordinador general del Centro de Litigación y Mediación de la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL. Ha sido conferencista en instituciones públicas y privadas.

Ha participado en obras editoriales nacionales e internacionales mediante temas relacionados con los métodos alternos de solución de conflictos.

Ha trabajado en la iniciativa privada y en el servicio público federal en diversos cargos, como el de jefe de Servicios al Consumidor en la Procuraduría Federal del Consumidor; en el ámbito estatal, ha sido coordinador de Análisis y Normatividad de la Subprocuraduría Jurídica en la Procuraduría General de Justicia del Estado de Nuevo León.

Ha sido jurisconsulto en la Asociación Internacional de Doctores en Métodos Alternos de Solución de Conflictos, A. C.; miembro del Colegio de Abogados de Nuevo León y del Colegio Nacional de Juicios Orales; miembro del cuerpo académico consolidado de derecho comparado CA-152 en la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL.

Es prestador de servicios autorizado para el ejercicio de la mediación y el arbitraje en el estado de Nuevo León por el Centro Estatal de Métodos Alternos para la Resolución de Conflictos y el Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano de Nuevo León.

Actualmente es el presidente del Colegio de Mediadores del Estado de Nuevo León.

034 - PG 2016 - 875

MFN: 0000020977

303.69

L667

Mét

2015

# Métodos alternativos de solución de conflictos

< КОНФЛИКТЫ СОЦИАЛЬНЫЕ >

< РЕШЕНИЕ ЭКОНФЛИКТОВ >

< АРБИТРАЖ >

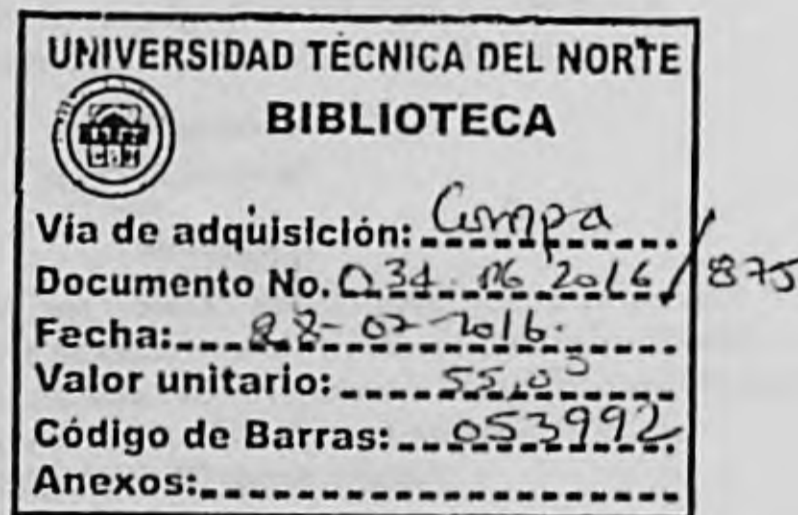
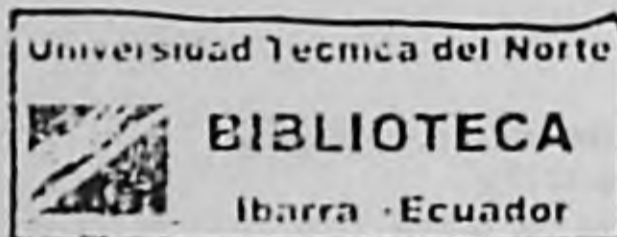
Métodos alternativos

de solución de conflictos

Segunda edición

Francisco Javier Gorjón Gómez  
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

José Guadalupe Steele Garza  
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



OXFORD  
UNIVERSITY PRESS

# OXFORD

UNIVERSITY PRESS

Oxford University Press es un departamento de la Universidad de Oxford, el cual promueve los objetivos de excelencia en la investigación, el aprendizaje y la educación de la Universidad mediante publicaciones en todo el mundo. Oxford es una marca registrada de Oxford University Press en el Reino Unido y en algunos otros países.

Publicado en México por  
Oxford University Press México, S.A. de C.V.  
Av. Insurgentes sur 1602, int. 11-1101, Col. Crédito constructor, Del. Benito Juárez,  
México, D.F. C.P. 03940

D.R. © Oxford University Press México, S.A. de C.V., 2012

Se han hecho valer los derechos morales del autor

## MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Segunda edición publicada en 2012

Todos los derechos reservados. Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida, o guardada en algún sistema de recuperación, o puede ser transmitida en cualquier forma o por cualquier medio, sin la autorización previa, por escrito, de Oxford University Press México S.A. de C.V., o como expresamente sea permitido por la ley, por licencia o bajo los términos acordados con la organización apropiada de derechos de reprografía. Deben enviarse las solicitudes de información acerca de reproducciones fuera del alcance de lo mencionado anteriormente al Departamento de Derechos de Autor de Oxford University Press México S.A. de C.V., a la dirección mencionada arriba.

Usted no debe hacer circular esta obra en cualquier otra forma y debe imponer esta misma condición a cualquier comprador.

Textos Jurídicos Universitarios

ISBN 978-607-426-281-0

Segunda reimpresión

Se usaron tipos Avant Garde (8, 9, 10, 12, 14 y 18 pts.) y Cambria (8.5, 9 y 10 pts.), sobre papel Kromos Blanco Alta Opacidad de 75 g

Se terminó de imprimir en Programas educativos S.A. de C.V., Calzada de Chabacano núm. 65, Col. Asturias, México, D.F.

Impreso en México  
Junio de 2015

Créditos:

*Autores:* Francisco Javier Gorjón Gómez y José Guadalupe Steele Garza  
*Dirección editorial, diseño y producción:* Mario Andrés Aliaga Valenzuela  
*Gerente editorial del área de derecho y ciencias sociales:* Lilia Guadalupe Aguilar Iriarte  
*Gerente de producción:* Paula Sosa Jiménez  
*Edición:* Rutilo Olvera Argüello  
*Supervisión de producción:* Daniel Martínez Osornio  
*Portada:* Brenda Reyes Coix  
*Diseño y formación:* Carlos Sánchez

Si algún tercero considera que parte del contenido de esta publicación, viola sus derechos de propiedad intelectual, puede enviar una notificación al domicilio arriba citado, indicando los datos personales del titular de los derechos supuestamente infringidos.

Oxford University Press México, S.A. de C.V., no se responsabiliza de los contenidos de las páginas Web enlazadas o referenciadas en esta publicación.

*A nuestras esposas e hijos:*

Karla	Leonor
Francisco	José
Bruno	Adrián
	Dereck

# Índice de contenido



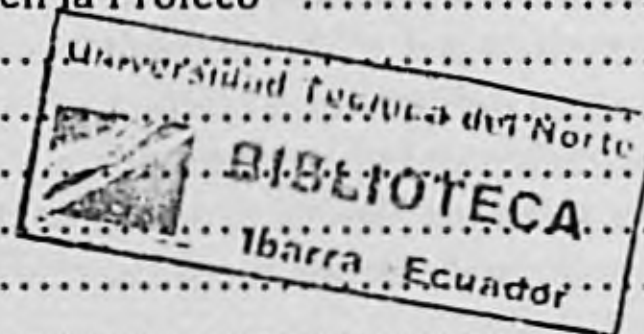
Prólogo .....	xiii
<b>1. Marco general de los métodos alternativos de solución de conflictos .....</b>	<b>1</b>
Introducción.....	1
La justicia vista desde los MASC .....	2
La judicialización de los MASC y el problema de la impetración de la justicia .....	4
El derecho internacional y los MASC .....	8
La ciencia del derecho y el <i>communi consensus</i> del derecho comparado .....	10
Definición, características y diferencias de los MASC .....	14
Los principales MASC y sus características .....	14
Negociación .....	14
Mediación .....	16
Conciliación .....	16
Arbitraje .....	18
Transacción .....	19
Jurisdiccional .....	20
Principios que sustentan a los MASC .....	20
Las competencias de los prestadores de servicios MASC (mediadores, conciliadores y árbitros) .....	23
Competencias generales de los prestadores de servicios MASC .....	24
Competencias específicas de los mediadores-conciliadores .....	25
Competencias específicas de los árbitros .....	26
Contexto de los MASC en México y la reforma constitucional penal de 2008 .....	27
Elementos básicos para la creación de una ley MASC .....	32
Impacto de los MASC en el sistema judicial .....	34
Cláusulas <i>med-arb</i> .....	36
Los MASC <i>on line</i> , " <i>ODR on line disputes resolution</i> " .....	38
<b>2. Mediación familiar .....</b>	<b>41</b>
Introducción .....	41
Definición de mediación familiar .....	42
Elementos, objetivos y ventajas del procedimiento de mediación familiar .....	47
Elementos .....	47

Objetivos .....	47
Ventajas .....	49
Las fases de la mediación .....	50
El conflicto en materia familiar .....	53
Los personajes .....	54
El proceso .....	55
El problema .....	55
Áreas de aplicación de la mediación familiar .....	56
Aspectos económicos .....	58
División de bienes y derechos .....	59
Caso de mediación familiar .....	62
<b>3. Mediación civil .....</b>	<b>67</b>
Introducción .....	67
Acciones, su clasificación y la posibilidad de negociación previa o mediación .....	68
Las acciones civiles analizadas en particular .....	72
Acción <i>ad exhibendum</i> .....	73
Acción <i>Aquae Pluviae Arcendae</i> .....	74
Acción <i>communi dividundo</i> .....	75
Acción confesoria .....	77
Acción de cumplimiento de contrato .....	78
Acción de enriquecimiento sin causa .....	79
Acción estimatoria o <i>quantis minoris</i> .....	80
Acción de jactancia .....	81
Acción de nulidad .....	82
Acción oblicua .....	83
Acción de pago .....	85
Acción pro forma .....	86
Acción pauliana .....	87
Acción de petición de herencia .....	88
Acción publiciana o plenaria de posesión .....	90
Acción redhibitoria .....	92
Acción reivindicatoria .....	93
Acción de repetición .....	94
Acción de responsabilidad objetiva y subjetiva .....	95
Acción rescisoria .....	97
Acción de constitución de servidumbre .....	99
Acción de simulación .....	101
Acción hipotecaria .....	102
Otras acciones e interdictos proclives a la negociación y a la mediación .....	104
Acciones cautelares .....	104
Acciones ejecutivas .....	104
Acciones de arraigo y embargo precautorio .....	105


Acciones ejecutiva civil y mercantil .....	105
Interdictos en general .....	107
Arbitraje civil y su relación con la mediación civil .....	108
<b>4. Mediación escolar .....</b>	<b>111</b>
Introducción .....	111
La mediación, un instrumento de paz en las escuelas .....	113
El conflicto escolar .....	117
El procedimiento de mediación en las escuelas .....	120
Selección del alumno mediador .....	124
Herramientas o técnicas básicas en la mediación escolar .....	126
Casos en los que no es recomendable la mediación escolar .....	131
Ventajas de implementar la mediación escolar en los planteles educativos ..	132
Experiencia estadounidense en mediación escolar .....	133
Experiencia francesa en mediación escolar .....	134
Experiencia argentina en mediación escolar .....	135
<b>5. Mediación, conciliación penal y justicia restaurativa .....</b>	<b>139</b>
Introducción .....	139
La mediación y la conciliación penal .....	141
La oralidad .....	144
Principio de oportunidad .....	144
Principio de inmediatez .....	145
Principio de impulso procesal de oficio .....	145
Principio de confidencialidad .....	145
Principio de voluntariedad .....	146
Características del mediador .....	147
Características de la mediación y la conciliación penal .....	149
Los derechos del imputado .....	150
Los derechos de la víctima y el ofendido .....	155
La mediación y conciliación penal en el estado de Nuevo León .....	160
La justicia restaurativa en el Código Procesal Penal de Nuevo León .....	165
Caso práctico de prevención del delito a través de la mediación penal .....	171
Justificación del caso .....	171
Antecedente del caso .....	171
Resultado .....	172
Antecedente del caso .....	172
Análisis del conflicto. Premediación .....	172
Resultado .....	174
<b>6. Procedimiento de mediación abreviado .....</b>	<b>175</b>
Introducción .....	175
Preparación de la mediación .....	176

Procedimiento de mediación. Inicio .....	176
Organización .....	178
Presentaciones personales .....	178
Apertura de la mediación y sus características .....	178
Las reglas del procedimiento de mediación .....	179
Comprensión y perspectiva de las partes .....	180
Clarificación de intereses y necesidades .....	180
Facilitación de la comprensión y reconocimiento de las necesidades mutuas ...	181
Reencuadre del conflicto y generación de opciones .....	181
Evaluación y selección de opciones .....	181
Acuerdo y cierre de la mediación .....	182
<b>7. Arbitraje comercial .....</b>	<b>183</b>
Introducción .....	183
Naturaleza jurídica del arbitraje .....	184
Contexto internacional del arbitraje comercial .....	186
El arbitraje comercial y los MASC .....	187
El arbitraje institucional y el arbitraje <i>ad hoc</i> .....	189
El acuerdo arbitral .....	190
Tribunal arbitral .....	192
Procedimiento arbitral .....	194
Laudo arbitral .....	196
Ejecución del laudo arbitral .....	198
<b>8. El arbitraje de consumo en la Procuraduría Federal del Consumidor .....</b>	<b>201</b>
Introducción .....	201
El arbitraje de consumo .....	204
Características del arbitraje de consumo .....	205
Voluntariedad .....	205
Vinculante y ejecutivo .....	206
Eficacia en el procedimiento y su celeridad .....	207
Economía monetaria del procedimiento arbitral .....	207
Principios de contradicción, audiencia e igualdad .....	208
Independencia y responsabilidad de los árbitros .....	208
Especialización .....	209
Confidencialidad .....	209
La Profeco en su calidad de árbitro .....	210
Elementos esenciales en el arbitraje de consumo de la Profeco .....	211
Árbitro .....	211
Consumidor o parte actora en el procedimiento arbitral .....	212
Proveedor o parte demandada en el procedimiento arbitral .....	212
La personalidad de las partes .....	212
Tipos de arbitraje en la Profeco .....	213

Arbitraje por antecedente .....	213
Arbitraje directo o por solicitud.....	213
Del desahogo del procedimiento arbitral en la Profeco .....	214
De la demanda y contestación .....	216
De las pruebas .....	217
De las audiencias .....	218
De las promociones .....	218
De las notificaciones .....	219
Del cómputo de plazos .....	219
Reglas del procedimiento arbitral ante la Profeco .....	220
Del recurso de revocación .....	226
Del laudo .....	226
De la transacción .....	228
De la audiencia de cumplimiento de laudo o transacción .....	229
Incumplimiento de laudo por parte del proveedor, procede a sancionarlo ..	229
De la conclusión del arbitraje .....	230
Arbitraje independiente de consumo .....	231
Marco jurídico en materia de arbitraje de consumo en la Profeco .....	232
Reglamento de la Profeco en materia de arbitraje .....	232
Legislación supletoria en el arbitraje de consumo .....	234
El arbitraje de la Profeco y el juicio de amparo .....	235
Criterios de los jueces de distrito .....	238
Contexto internacional del arbitraje de consumo .....	240
España .....	240
Argentina .....	241
Venezuela .....	241
<b>9. El arbitraje financiero en la Comisión Nacional para la Protección</b>	
<b>  y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros .....</b>	<b>243</b>
Introducción .....	243
El arbitraje en el sistema financiero mexicano .....	244
Aplicación de la <i>Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios</i>	
<i>Financieros</i> .....	245
Reglas del procedimiento arbitral en la Condusef .....	252
Jurisprudencias y ejecutorias respecto del laudo .....	257
Laudo incongruente .....	258
Redacción de laudos .....	258
Laudo congruente .....	258
Estatuto Orgánico de la Condusef .....	260
<b>10. Conciliación y arbitraje en los servicios médicos .....</b>	<b>263</b>
Introducción .....	263
Contexto internacional de la conciliación y el arbitraje en los servicios médicos	265



Experiencia de la conciliación y el arbitraje en los servicios médicos en México	267
El procedimiento de queja y conciliación ante las comisiones	269
Generalidades del procedimiento arbitral médico	272
Reglas generales del arbitraje médico	274
Formalización del arbitraje médico	275
Instrumentación del procedimiento	276
Formas de terminación del procedimiento	278
El desconocimiento de los médicos y de las instituciones de salud de la NOM-071	280
Descripción de un caso práctico	282
Caso de conciliación "Varicela fulminante"	283
Caso de arbitraje "Infarto del miocardio no diagnosticado"	284
<b>11. Procedimiento de arbitraje abreviado</b>	<b>287</b>
Introducción	287
Inicio del arbitraje	288
Contestación de la demanda	291
Nombramiento o designación del tribunal arbitral	292
Procedimiento arbitral	295
Acta de misión	296
Instrucción de la causa	297
Audiencias	298
Cierre de instrucción	299
Laudo	300
Notificación del laudo	303
<b>Bibliografía</b>	<b>307</b>
<b>Índice onomástico</b>	<b>315</b>
<b>Índice analítico</b>	<b>319</b>



## Prólogo

La evolución de los métodos alternativos de solución de conflictos (MASC) durante la última década en México ha sido vertiginosa, principalmente en lo que se refiere a la mediación. El ejemplo más claro de este avance es la obra que usted tiene en sus manos; cinco años han pasado desde su primera publicación y nos encontramos con grandes novedades. Por ejemplo, el 18 de junio de 2008 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el que se reforman de modo medular los arts. 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 constitucionales respecto del sistema penal acusatorio mexicano, a fin de otorgar mayor transparencia al proceso judicial. Se prevén, entre otras cosas, salidas alternas para la solución de conflictos, como la mediación, conciliación y justicia restaurativa, y se garantiza la reparación del daño a la víctima y al ofendido, ahora como un derecho fundamental plasmado en nuestra Constitución, siendo responsabilidad del Ministerio Público y del juez de control asegurar la legalidad de su procedencia; esto último representa un reto para el sistema judicial mexicano.

No podemos concebir este nuevo sistema de justicia sin el uso de salidas alternas, ya que sin ellas simple y sencillamente estaría destinado al fracaso, repetiría los errores y los vicios del sistema anterior, se vería rebasado. Algunas experiencias demuestran de manera fehaciente que más de 60% de los asuntos sometidos a este innovador sistema se han resuelto, como consecuencia del accionar del Ministerio Público y del juez de control durante el proceso o por la derivación de ellos mismos a mediadores, conciliadores o facilitadores profesionales, logrando acuerdos precisos, oportunos y justos.

Algunas de las principales características de este nuevo sistema acusatorio son la oralidad, inmediación, contradicción, concentración y transparencia, características indudables de los MASC.

La reforma al art. 17 constitucional estableció la posibilidad de que se previeran los MASC en todas las leyes, convirtiendo a la mediación, la conciliación y el arbitraje en garantías aplicables en todas las áreas del derecho, más aún cuando el sistema oral es aplicable por disposiciones legales en las materias civil, familiar y mercantil, conforme a las últimas reformas al *Código de Comercio* y a los códigos procesales de algunos estados como Nuevo León.

Van en aumento los operadores del derecho y de la propia sociedad que utilizan las salidas alternas a través de los métodos alternos, aunados al compromiso como política

pública de la mayoría de los estados del país que han incorporado 19 leyes sobre MASC en su legislación, las cuales establecen, entre otras cosas, la acreditación y la certificación de toda persona que quiera ser prestador de servicios MASC para profesionalizar el sistema, con el objetivo de asegurar un buen desempeño en la búsqueda de la justicia.

Los métodos alternos —y, específicamente, la mediación— han sentado un precedente jurisprudencial en los asuntos de carácter penal respecto del debido proceso, al señalar la obligatoriedad y responsabilidad del Ministerio Público de informar y exhortar a las partes en conflicto a que se sometan a la mediación para resolver dicho conflicto, pues al no hacerlo se violenta la esfera jurídica de la víctima.

Esta segunda edición contiene igualmente novedades en su estructura, la cual se ha dividido en dos grandes bloques: el de mediación y el de arbitraje. Se actualizaron tres capítulos (Marco general de los métodos alternativos de solución de conflictos; Mediación, conciliación penal y justicia restaurativa, y El arbitraje de consumo en la Profeco) y se crearon tres nuevos capítulos (Mediación civil; Mediación escolar, y Arbitraje comercial).

En el capítulo 1, "Marco general de los métodos alternativos de solución de conflictos", se incluyen como novedades la referencia y el alcance de la reforma constitucional penal de 2008 y su vinculación con los MASC; desarrollamos los principios que sustentan a dichos métodos, analizamos el conflicto visto desde los MASC, los conflictos no mediables y no arbitrables, las obligaciones y derechos de los usuarios y prestadores de servicios MASC, así como las competencias de estos últimos (mediadores y árbitros). Este apartado lo presentamos como una de las principales novedades, ya que son las habilidades que todo mediador o árbitro debe tener, desprendiéndose de ellas el perfil de ambos, la importancia de las cláusulas *med-arb*, los elementos básicos para la creación de una ley MASC y su impacto en el sistema judicial. Asimismo, visualizamos como un tópico de referencia obligada los MASC *on line*: "*ODR, On line disputes resolution*", como una tendencia futura e internacional.

El capítulo 3, "Mediación civil", tiene como principal aporte la identificación de más de 30 acciones civiles que por su propia naturaleza aceptan la negociación o mediación previa a su ejercicio por la vía judicial. También destacamos el desuso de la mediación civil y del arbitraje debido al desconocimiento de las áreas de oportunidad aquí tratadas, aunque no es un efecto privativo del sistema mexicano, sino una tendencia internacional: estos métodos no se aplican por ignorancia, al grado de que la doctrina sobre el tema es casi nula, y para su estudio se tiene que recurrir a los procesalistas civiles, clásicos y actuales, así como a sus denominaciones procesales en códigos civiles y códigos de procedimientos, respaldándonos en precedentes de la Corte para deducir cuáles de ellas aceptan la mediación o son proclives a una negociación.

Otro capítulo de nueva creación es el de la mediación escolar, área de la mediación que quizá sea la más importante para crear una cultura de uso de los MASC en la sociedad, ya que la escuela desempeña un papel preponderante en la generación de acciones de conciliación social y de paz. Aunque en una escuela convergen todos los actores sociales, serán los alumnos quienes aprenderán a negociar o a mediar, y esto tendrá un efecto multiplicador al crearse verdaderos promotores de los MASC en todos los niveles educativos, desde el primario hasta el superior.

En el mismo sentido adecuamos el capítulo correspondiente a la mediación y conciliación penal, donde incluimos el tema de la justicia restaurativa. Destacamos estos mecanismos alternos como la principal vía para restaurar las relaciones humanas y sociales afectadas por el delito, pues consideramos que son los verdaderos generadores del efecto restaurativo a través de los denominados *acuerdos reparatorios*.

En la segunda parte del libro, relacionada con el arbitraje, se presenta un capítulo específico sobre el arbitraje. Era necesario diseñarlo para sentar las bases generales de todo procedimiento arbitral, ya sea comercial o civil. Este método alternativo tal vez sea el más complejo de todos, al ser el más formal y especializado; tiene como base la cesión de las *potestas* de las partes al árbitro para que sea él quien resuelva el conflicto. Destacamos su sustento a través de la cláusula arbitral o convenio arbitral, cómo se legitima la voluntad de las partes, las obligaciones de los árbitros y de las partes en conflicto, así como sus derechos; igualmente describimos sucintamente cómo se instrumenta el procedimiento, desde su inicio hasta su terminación por vía de un laudo arbitral, describiendo su estructura y los elementos de control *a priori* por parte del árbitro para que el laudo pueda ser válido y ejecutable.

Se actualizó el capítulo relativo al arbitraje de consumo en la Profeco, derivado de las últimas novedades y lineamientos respecto de los manuales y guías de arbitraje, así como de las reformas legislativas y criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dándole un papel preponderante a la institución como garante de los derechos de los consumidores.

La reestructuración atiende también a la experiencia de su aplicación. Esta obra es libro de texto en materia de MASC en más de 50 universidades de diversos países en los niveles de licenciatura y posgrado, además de servir de consulta en otros ámbitos de enseñanza. Esta experiencia y los comentarios de colegas y alumnos explican el porqué de esta reingeniería, que considera además las mejores prácticas de la didáctica moderna, homologándonos a criterios internacionales de la educación centrada en el aprendizaje y las competencias.

Esta reestructuración y la actualización respectiva tienen como pilares dos proyectos de investigación; uno de ellos se denomina "La implementación de los métodos alternos de solución de controversias conforme a la reforma procesal constitucional penal", que se contextualiza en el marco del proyecto de investigación Conacyt-Ciencia Básica de la convocatoria 2008.

El segundo proyecto se llama "Reforma constitucional penal e impartición de justicia" y se inscribe en los apoyos SEP-Cuerpos Académicos de Redes Temáticas Promep. La red *Impartición de Justicia* la conforman los cuerpos académicos Estudios jurídicos contemporáneos, de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla; Criminología, de la Universidad Autónoma de Tamaulipas; Garantismo y política criminal, de la Universidad de Tlaxcala, y Derecho comparado, de la Universidad Autónoma de Nuevo León.

Todas estas experiencias nos permiten presentar hoy una obra actualizada, renovada y de uso práctico para todos los niveles: licenciatura, maestría y doctorado, en un contexto nacional e internacional con un alto sentido de responsabilidad social, que considera a los MASC como la nueva vía de resolución de conflictos, como la vía idónea para la concertación social, como la vía de construcción de la paz, al entender la negociación, la mediación-conciliación y el arbitraje como sus principales herramientas.

Esta obra es también una herramienta de trabajo para la solución de conflictos de todas las profesiones, ya que su aplicación es multidisciplinaria, interdisciplinaria y multidimensional; su redacción está pensada y planeada para que todo profesional la entienda y aplique, ya que sin importar el tipo de conflicto o su complejidad, los métodos alternos son la vía de solución. Su única excepción es cuando el problema afecta el orden público de un sistema jurídico determinado, caso en el que no podrán implementarse, pues el orden público varía en el tiempo y en el espacio; sin embargo, sus ámbitos de influencia son amplísimos y sus estadios de desarrollo aún más.

Enhorabuena para todos nosotros por esta segunda edición. Seguiremos trabajando, comprometidos con el desarrollo de los MASC en México y en el mundo. Esperamos sus comentarios acerca de la obra en los correos electrónicos [francisco.gorjon@uanl.mx](mailto:francisco.gorjon@uanl.mx) o en [jose.steele@gmail.com](mailto:jose.steele@gmail.com).

DR. FRANCISCO JAVIER GORJÓN GÓMEZ  
MTRO. JOSÉ GUADALUPE STEELE GARZA

# 1

## Marco general de los métodos alternativos de solución de conflictos

### 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

Este capítulo pretende ubicar al lector en el contexto real de los métodos alternativos de solución de conflictos (MASC). Asimismo, plantea que el uso de la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje nos acercan más a la justicia.

Para lograrlo, los MASC se adherirán al sistema conciliatorio y mostraremos dónde se hallan dentro del sistema adversarial en el que vivimos. En este sentido, señalaremos la importancia de su aplicación, así como algunas causas por las que no son utilizados, ya sea por el desconocimiento que la sociedad tiene acerca de los MASC o por la impetración de la justicia.

Por otra parte, se expondrá el impulso que el derecho comparado ha dado a los MASC en el mundo, sobre todo por su efecto unificador y promotor del *ius commune*; se destacará

la necesidad de estudiarlos de forma especial, mediante la teoría de la universalidad del comercio, 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 (CNUDMI), así como de convenciones internacionales, como la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Para ello, es necesario ubicar al 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 analizará brevemente la reforma constitucional penal de 2008 y su impacto en el desarrollo de los MASC, de modo que 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 que los MASC sean explicados en forma general, el lector podrá definirlos y compararlos según sus áreas específicas de aplicación, a saber: la conciliación y el arbitraje de consumo, la conciliación y el arbitraje financiero, la conciliación y el arbitraje en medicina, el arbitraje comercial, la mediación penal, la mediación familiar, la mediación civil y la mediación escolar.<sup>1</sup>

Los principios que sustentan los MASC servirán como una guía que todo mediador, conciliador o árbitro debe conocer para administrar un MASC; para ello se analizará el conflicto visto desde los MASC, al igual que los conflictos no mediables y no arbitrables; se especificarán las obligaciones y derechos de los usuarios y prestadores de servicios MASC, así como las competencias que deben cumplir estos últimos (mediadores y árbitros). Dichas competencias son entendidas como las habilidades indispensables que tendrá que desarrollar todo prestador de servicios MASC para llevar a cabo un procedimiento. Por ello, es necesario conocer la estructura y definición de las cláusulas *med-arb* como tendencia internacional y esquema de resolución de conflictos a través de los MASC, así como la situación actual de los MASC en México, instituciones que los aplican actualmente, normativas estatales y leyes o códigos que incluyen algún MASC como marco *ad hoc* para su desarrollo. En este sentido, se identificarán los elementos básicos para la creación de una ley MASC como una propuesta que debe considerar toda ley moderna y su impacto en el sistema judicial. Por último, se visualizarán los MASC *on line*, "*ODR, On line disputes resolution*", como una vía para la modernización del sistema judicial.

## La justicia vista desde los MASC

Una de las principales características de los MASC es que nos acercan más a la equidad y la justicia que la vía judicial en la solución de conflictos.<sup>2</sup> Esto nos hace pensar que la justicia

---

<sup>1</sup> Para profundizar sobre cada uno de los MASC y ampliar la información acerca del conflicto relacionada con estos tópicos, véase Francisco Javier Gorjón Gómez y Karla Annett Cynthia Sáenz López, *Métodos alternos de solución de controversias*, UANL-CECSA, México, 2006.

<sup>2</sup> Véase el apartado "Contexto de los MASC en México y la reforma constitucional penal de 2008", *infra* en este primer capítulo.

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 de manera estricta el derecho.<sup>3</sup> En esto coincide Brian Barry, quien considera la negociación y el arbitraje como esquemas de equilibrio personales e imparciales.<sup>4</sup>

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.<sup>5</sup> Esta definición coincide con las propuestas por las doctrinas más calificadas sobre el tema, que describimos a continuación.

Según Toral Moreno, *justicia* es la legalidad o apego a la ley. Dicho de otra manera, la justicia es la correcta e imparcial interpretación y aplicación del derecho positivo.<sup>6</sup> En este contexto, Goldschmidt afirma que el derecho siempre es positivo y que la justicia no necesariamente lo es, de modo que no en todos los casos la justicia es equitativa, pues en ocasiones, por su característica generalizadora, el derecho infringe el bien común o el bien divino.<sup>7</sup> Al respecto, García Máynez señala que la ley es, por necesidad, general, de modo que llegan a darse omisiones a casos particulares y es inevitable decidir de una manera puramente general, sin que sea posible hacerlo bien.<sup>8</sup> Siguiendo esta 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 del caso particular; de esto se desprende la máxima de que *no todas las leyes son justas*.<sup>9</sup>

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 *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 voluntad libre, también le pertenecen. 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.<sup>10</sup>

<sup>3</sup> El proceso existe cuando estamos en presencia de un litigio. En ausencia de éste se considera a la mediación como un procedimiento, por tratarse de un conflicto o controversia.

<sup>4</sup> Brian Barry, *Teorías de la justicia*, Gedisa, Barcelona, 2001, pp. 25 y siguientes.

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

<sup>6</sup> Jesús Toral Moreno, *Ensayo sobre la justicia*, Jus, México, 1970, p. 15.

<sup>7</sup> Werner Goldschmidt, *La ciencia de la justicia (Dikelogía)*, Aguilar, Madrid, 1958, p. 104.

<sup>8</sup> Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 1994, p. 373.

<sup>9</sup> Gloria Moreno Navarro, *Teoría del derecho*, McGraw-Hill, México, 1998, p. 126.

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

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 dichas partes —conforme a su propia naturaleza y conveniencia y para establecer un acuerdo— determinan sus obligaciones y derechos ante 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 sólo pueden utilizarse y operar si existe la voluntad de las partes para que eso ocurra. De no ser así, no pueden considerarse funcionales, ya que su principal característica es el espíritu de autocomposición de las partes, basándose en el *petitum* de las mismas.<sup>11</sup>

Es necesario destacar que existe la tendencia a confundir su terminología técnica, por el llamado *efecto de la judicialización de los MASC*. Esto significa que quienes utilizan 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, con lo que su operatividad queda anulada.

Por esta razón, 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.<sup>12</sup>

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.<sup>13</sup>

Siguiendo la misma lógica, estamos ante una controversia o un conflicto, no ante un litigio, pues existe *litis* sólo cuando estamos en un proceso judicial.

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> Luis Dorantes Tamayo, *Teoría del proceso*, Porrúa, México, 1998.

<sup>13</sup> Cipriano Gómez Lara, *Teoría general del proceso*, Trillas, México, 1998.

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.<sup>14</sup>

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 cual puede darse en dos planos: cuando el conflicto de intereses ha sido ya compuesto en una instancia judicial o, fuera de éste, en un MASC.<sup>15</sup> La doctrina los denomina *conflictos agonales*.<sup>16</sup>

Ante este hecho puede ocurrir que, por dicha pretensión, el titular del interés opuesto decida subordinarlo a un segundo plano. En tal caso, la pretensión misma basta para determinar el desenvolvimiento pacífico del conflicto (MASC o ADR, *Alternative Dispute Resolution*). Sin embargo, con frecuencia no ocurre así, por lo que dicho interés 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, de modo que 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.<sup>17</sup> Esto se identifica como el punto de partida o la causa determinante del proceso.<sup>18</sup>

De igual manera, es común que se diga que un arbitraje es un juicio arbitral o que el árbitro dicta una sentencia, lo cual es un error. En ambos casos el término correcto es el *laudo*, que es equiparado con una sentencia, ya que también trae aparejada ejecución y se le considera cosa juzgada. Siguiendo la misma lógica, se debe entender como cosa arbitrada, con el fin de dotar de seguridad jurídica a lo decidido por el árbitro, a diferencia de lo que sucede con los demás MASC.<sup>19</sup>

Algunos tratadistas incluyen la transacción dentro de los MASC, debido a que ésta se da en forma extraprocesal, pero también de manera intraprocesal. Consideramos que la transacción es una forma de terminar con un conflicto,<sup>20</sup> aunque también es un modo de terminar un litigio.<sup>21</sup>

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

<sup>14</sup> Celia María González-Capitel Martínez, *Manual de mediación*, Atelier, Barcelona, 1999, p. 21.

<sup>15</sup> Francesco Carnelutti, *Instituciones de derecho procesal civil*, Oxford University Press, México, 1999, p. 46.

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> José Ovalle Favela, *Teoría general del proceso*, Themis, México, 1994.

<sup>18</sup> Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, UNAM, México, 1970, p. 18.

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> Ernesto Gutiérrez y González, *Derecho de las obligaciones*, Cajica, México, 1996, p. 1143.

<sup>21</sup> Domenico Barbero, *Sistema del derecho privado*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1967, p. 542.

<sup>22</sup> Ramón Sánchez Medal, *De los contratos civiles*, Porrúa, México, 1993, p. 499. En el mismo sentido véanse los arts. 2044 del Código Francés, 1809 del Código Español, 779 del Código Alemán y 832 del Código Argentino.

<sup>23</sup> María del Rosario Valpuesta Fernández, *Derecho de las obligaciones y contratos*, Tirant lo Blanch, España, 1994, p. 758.

Un procedimiento arbitral puede terminar con una transacción intraprocesal que, a efectos de su estricta definición, es una transacción extraprocesal, pero homologada 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.<sup>24</sup>

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 muchas veces 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.

La impetración es la búsqueda de soluciones alternas a los diferentes conflictos que surgen con motivo de la impartición de la justicia.

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

Debido a la globalización, manifiesta en los tratados de libre comercio, es necesario que la maquinaria jurídica tome otro derrotero:<sup>26</sup> uso de otros sistemas, ya sean los juicios orales o los métodos alternativos de solución de conflictos (la negociación, la mediación-conciliación y el arbitraje).<sup>27</sup> Lo anterior se exagera cuando las acciones tomadas por el Poder Judicial no han logrado satisfacer sus propias expectativas, de modo que la búsqueda de vías alternas puede ser la clave del éxito.<sup>28</sup>

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.<sup>29</sup> 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 número límite de causas ha sido superado ampliamente.<sup>30</sup> Sus esfuerzos han sido limitados y la medida de aumentar el número de juzgados y juzgadores no ha resuelto la crisis. La profesionalización y la sistematización tecnológica han logrado abatir problemas como la falta de resoluciones expeditas y la burocracia, pero no logran terminar con el rezago de expedientes y el incumplimiento de los términos procesales.

<sup>24</sup> Véase "TRANSACCIÓN, CONTRATOS 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*.

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

<sup>26</sup> Eduard Vinyamata Camp, *Manual de prevención y resolución de conflictos*, Ariel Practicum, Barcelona, 1999, p. 127.

<sup>27</sup> Ricardo Torres Gaytán, *Teoría del comercio internacional*, Siglo XXI, México, 1998, p. 197.

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> María Silvana Cerini, *Manual de negociación*, Educa, Buenos Aires, 2002, p. 33.

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

2. El segundo elemento es el difícil acceso a la justicia, la cual no es igual para todos. En toda sociedad, como en todo sistema jurídico, la población debería poseer distintos modos para solucionar sus conflictos —judiciales o alternativos— y ejercer sus derechos, que estén al alcance de todos en condiciones de igualdad. Aunque esto no es un problema estrictamente nacional, pues sucede en otros países, como Argentina,<sup>31</sup> lo cierto es que los costos por esta justicia son demasiado altos.
3. El tercer elemento es la ignorancia y el escaso conocimiento de los MASC entre la sociedad en general. Ejemplos de ello serían las organizaciones no gubernamentales, que exigen, pero no son propositivas; las organizaciones de profesionales que actúan como si estuvieran sordas y mudas; las cámaras industriales y de comercio que no hacen nada por sus agremiados; las instituciones educativas que duermen el sueño de los justos y desdeñan las ciencias sociales en el desarrollo de los MASC; la carencia de políticas públicas de largo plazo que impulsen a los MASC (con excepción de la reforma procesal constitucional de 2008, que incluye a los MASC). Todo esto se traduce en tal conformismo y falta de preparación, que tiembla uno al pensar que Octavio Paz tenía razón cuando en *El laberinto de la soledad* dibuja a la sociedad mexicana como conformista e inculta.
4. El cuarto elemento son los abogados. Por lo general, en el medio hay una tendencia a convertirse en observadores, a desempeñarse como litigantes o 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 lejos de la realidad. Ahora se tiene la oportunidad de cambiar, por lo que debe salirse del sistema adversarial y pensar en el universo de la resolución de disputas, esto es, pensar en la resolución de conflictos con una perspectiva distinta, así como un acercamiento diferente al análisis y solución de los problemas; la visión debe ser futurista y realista.<sup>32</sup> Como el Estado poco puede hacer por los abogados en este contexto, se requiere la ayuda de éstos para que el Poder Judicial se profesionalice de verdad y sólo conozca los casos en 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 y económico, necesitan aplicarlo para realmente funcionar y al mismo tiempo evitar la propensión a la hiperactividad litigiosa.<sup>33</sup>
5. El quinto elemento son todos los demás profesionales en otras áreas del conocimiento que creen que, por no ser especialistas en leyes, no pueden resolver por ellos mismos sus problemas. Esto es un gran error debido a que, 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

<sup>31</sup> Gladys S. Álvarez *et al.*, *Mediación y justicia*, Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 23.

<sup>32</sup> Carlos A. Garber, *La mediación funciona*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 20.

<sup>33</sup> 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.

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 que el sistema judicial brinde ayuda instantánea, 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.<sup>34</sup> Estamos hablando de ciudadanizar la justicia, por lo que este quinto elemento es clave, pues plantea la participación de la sociedad.

Es necesario aclarar que, como menciona Fabiana Raña, tampoco se trata de que, ante una situación conflictiva, no se recurra a la vía judicial, ni que el proceso judicial no deba existir.<sup>35</sup> Por el contrario, el sistema judicial es muy útil para regular la vida en sociedad y para alcanzar la paz social, pero también es cierto 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; lo que, sin duda, es otra de las grandes bondades de los MASC.

## 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 que la justicia está en crisis.
- ¿Qué papel desempeñan las partes en los MASC?
- Elabore dos listas, una con los motivos por los que utilizaría los MASC y otra con los motivos por los que no lo haría. Compárelas y compártalas con sus compañeros.

.....

## El derecho internacional y los MASC

Los MASC han cobrado gran importancia en el mundo debido a su impacto en todos los niveles sociales; asimismo, se han convertido en un instrumento preeminente en las relaciones internacionales de los 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.<sup>36</sup>

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

<sup>35</sup> Andrea Fabiana Raña, *La mediación y el derecho penal*, FD, Buenos Aires, 2001, p. 30.

<sup>36</sup> Fulvio Atina, *Il Sistema Politico Globale*, Gius Laterza & Figli Spa, Roma-Bari, 1999.

En este esquema globalizador es donde han tenido más progreso, aunque debemos reconocer que su evolución es incipiente pese a 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,<sup>37</sup> acorde con la teoría del comercio internacional, que rompe con el círculo vicioso del subdesarrollo y afecta el nivel interno de actividad.<sup>38</sup>

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.

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.<sup>39</sup> Dichas cláusulas deberían reflejarse en los flujos comerciales nacionales, pero nuestra cultura adversarial impide que logren consolidarse.

Por esa razón 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;<sup>40</sup> aunque sus particularidades y la *lex mercatoria* nos obligan a pensar en este tratamiento como derecho mercantil internacional.<sup>41</sup>

Lo anterior supone una visión cosmopolita con un derecho mercantil uniforme —como ha sido percibido desde la Edad Media— sobre las bases de un mercado económico supranacional, el cual 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.<sup>42</sup> Prueba de ello son las leyes modelo de arbitraje y conciliación de la CNUDMI y de las distintas convenciones internacionales, como la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, también conocida como Convención de Nueva York del 58, y la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial, o Convención de Panamá del 75.

De acuerdo con lo anterior, los MASC deben ser tratados en un esquema de universalidad y en un ambiente despolitizado, ya que el espíritu de éstos no debe contraponerse con las 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 de modo que se logre el *desiderátum* del sistema conciliar.

<sup>37</sup> Diego P. Fernández Arroyo, *La codificación del derecho internacional privado en Latina*, EUROLEX, Madrid, 1994, pp. 261 y siguientes.

<sup>38</sup> Véase Ricardo Torres Gaytán, *op. cit.*, p. 14.

<sup>39</sup> El arbitraje se constituye como la punta de lanza de los MASC.

<sup>40</sup> Karsten Schmidt, *Derecho comercial*, Astrea, Buenos Aires, 1997, pp. 9 y siguientes.

<sup>41</sup> 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).

<sup>42</sup> Luis Fernández de la Gándara y Alfonso-Luis Calvo Caravaca, *Derecho mercantil internacional*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 46 y siguientes.

**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.
- 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.
- Busque en Internet la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial e identifique los elementos del procedimiento arbitral.

.....

### 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 los tres pilares de la ciencia del derecho son el derecho comparado, 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 objetivo de solucionar determinados problemas o conflictos, suministrando criterios para el cambio del derecho.<sup>43</sup>

El *derecho comparado* tiene la misma función que la dogmática jurídica, con la diferencia de que el primero estudia varios ordenamientos jurídicos, 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.<sup>44</sup>

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 las fuentes del derecho.

Entonces, podemos entender que, para que la ciencia del derecho evolucione, se requieren 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 en distintas épocas de manera diferente a como la concebimos en la actualidad. Sólo un elemento siempre ha

<sup>43</sup> Encarnación Fernández, *Introducción a la teoría del derecho*, Javier de Lucas (ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 406.

<sup>44</sup> Alessandro Pizzorusso, *Curso de derecho comparado*, Ariel, Barcelona, 1987, p. 79.

estado presente: la influencia que ejercen los elementos externos para que el derecho cambie, como ha sucedido en el arbitraje<sup>45</sup> y la mediación.<sup>46</sup>

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, que el derecho comparado es un método unificador, de evolución del *ius commune*, que es la perspectiva que se merecen los MASC para 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.<sup>47</sup> Según 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 mundo moderno, en la que cada nación procuró singularizarse y reforzar los elementos que la distinguían de los demás. Para lograr la normalización de los MASC es necesario despolitizarlos. Aunque no todos los países del orbe se encuentran en este supuesto, la creación de bloques económicos ha logrado flexibilizar el concepto de soberanía.

Para René David, el derecho comparado tiende a la unificación, debido a que un Estado no puede sostenerse en forma aislada, a pesar del efecto ptolomaico.<sup>48</sup> 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 en 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 de los conflictos exige nuevos parámetros axiológicos de lo justo y lo equitativo, que sin duda han de surgir del derecho comparado<sup>49</sup> teniendo como base los MASC, sobre todo la mediación-conciliación<sup>50</sup> como principal impulsor de estos métodos en el concierto de naciones contemporáneo, que abarca diversas áreas y sectores, como el social, en los que el derecho interviene indirectamente de forma muy específica y limitada.

Esta idea concuerda con el espíritu de los MASC y, como lo hemos afirmado antes, nos acercan más a la equidad y la justicia que el propio sistema adversarial judicial imperante en nuestro país y en muchos más, principalmente en aquellos con tradición romanista.<sup>51</sup>

<sup>45</sup> Antonlo Merchán Álvarez, *El arbitraje. Estudio histórico jurídico*, Universidad de Sevilla, España, 1981.

<sup>46</sup> Lorna García Gerboles *et al.*, "El entronque histórico jurídico del concepto de la mediación desde el derecho romano hasta la actualidad", en Jaime Rodríguez-Arana Muñoz *et al.*, *La mediación, presente, pasado y futuro de una institución jurídica*, Netbiblio, España, 2010, pp. 23 y siguientes.

<sup>47</sup> Léontin-Jean Constantinesco, *Introduzione al Diritto Comparato*, G. Giappichelli, Torino, 1996, p. 19.

<sup>48</sup> René David, *I Grandi Sistemi Giuridici Contemporanei*, CEDAM, Italia, 1995, pp. 15 y siguientes.

<sup>49</sup> José Humberto Zárate *et al.*, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, McGraw-Hill, México, 1998, pp. 2 y siguientes.

<sup>50</sup> Sonia Hernández Pradas, "La mediación en los conflictos internacionales", en Jaime Rodríguez-Arana Muñoz *et al.*, *op. cit.*, pp. 257 y siguientes.

<sup>51</sup> Francisco Javier Gorjón Gómez, "Mediación. Un acercamiento real a la justicia", en *Anuario Humanitas 2002*, Centro de Estudios Humanísticos, UANL, México, 2002.

De lo anterior puede desprenderse que el derecho comparado es una técnica jurídica dogmática cuyo objeto es analizar una pluralidad de ordenamientos,<sup>52</sup> no sólo para estudiarlos por separado, sino para confrontarlos entre sí e inferir analogías.<sup>53</sup> Éstas contribuirán, sobre todo, a mejorar el conocimiento de nuestro propio derecho y de los MASC. Algo realmente singular, ya que conociendo otros derechos podemos medir nuestros propios avances y beneficiarnos de las experiencias de otros.

Castán Tobeñas opina de manera similar, pues afirma que el derecho comparado, en la esfera de los estudios dogmáticos, en verdad constituye un excelente medio auxiliar para complementar 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.<sup>54</sup>

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

La comparación sincrónica se refiere a las investigaciones realizadas en el mismo tiempo, pero en diferente lugar. En la investigación diacrónica, por el contrario, el objeto de estudio se sitúa en el mismo lugar, pero en diferente tiempo.<sup>55</sup>

La macrocomparación 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 microcomparación, 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.<sup>56</sup>

Respecto de los MASC, pueden ser estudiados desde ambas dimensiones. Así, desde la macrocomparación se establece su ubicación en el contexto federal e institucional, mientras que desde la microcomparación se plantean de forma particular en el arbitraje o la mediación-conciliación, dependiendo de sus tipos. Asimismo, los MASC pueden ser estudiados de manera sincrónica para valorar las experiencias de otros países y de manera diacrónica para ubicarnos en nuestra realidad.

Complementando todo lo anterior, Fix-Zamudio, fuertemente influenciado por René David,<sup>57</sup> propone una relación sucinta de los efectos o deberes del derecho comparado, que a continuación transcribimos:<sup>58</sup>

<sup>52</sup> Rolando Tamayo y Salmorán, "El derecho comparado, técnica jurídica dogmática o historia jurídica comparada", en *Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, t. II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1988, pp. 1357 y siguientes.

<sup>53</sup> Consuelo Sirvent Gutiérrez, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, Porrúa, México, 2000, pp. 3 y siguientes.

<sup>54</sup> J. Castán Tobeñas, *Reflexiones sobre el derecho comparado*, Reus, Madrid, 1957, p. 101.

<sup>55</sup> Mario G. Losano, *Los grandes sistemas jurídicos*, Debate, Madrid, 1993, pp. 312 y siguientes.

<sup>56</sup> Konrad Zweigert y Hein Kötz, *Introducción al derecho comparado*, Oxford University Press, México, 2002, pp. 5 y siguientes.

<sup>57</sup> 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.

<sup>58</sup> 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.

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 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 la actualidad es cada vez más intensa la aproximación social, política y económica de los países, 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 conocimiento más vasto posible de los ordenamientos jurídicos internacionales, con la finalidad de ampliar la sensibilidad y la comprensión necesarias para lograr adaptar de manera oportuna y adecuada las diversas profesiones jurídicas (judicatura, ministerio público, abogacía, docencia e investigación) a los propios cambios sociales.

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, exitoso en otros países, así como la existencia de leyes modelo y convenciones internacionales que marcan sus principios esenciales y operacionales, quizá podremos romper con el paradigma de su funcionamiento y cambiarlo por el de su utilización.

#### Actividad 4

- ¿Cuáles son las principales funciones de la ciencia y cuáles las del derecho comparado?
- Usando Internet, 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.
- Dé 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 microcomparación analizando una norma MASC del país que elija, tomando como base las leyes modelo de conciliación y arbitraje de la CNUDMI.
- Dé un ejemplo de macrocomparación analizando una norma MASC del país que elija, tomando como base las leyes modelo de conciliación y arbitraje de la CNUDMI.
- Efectúe distintas comparaciones, combinando los diferentes tipos de éstas. Por ejemplo, una microcomparación diacrónica.
- Compare la ley de métodos alternos de solución de conflictos de su estado con la ley de un estado vecino, comente sus hallazgos con sus compañeros.

.....

## Definición, características y diferencias de los MASC

El entorno donde se desarrollan los MASC es multidisciplinario, interdisciplinario y multifuncional, características que se consideran virtudes, pues la aplicación de la negociación, la mediación-conciliación y el arbitraje no es privativa de los abogados. Antes bien, es necesario conocer el problema por resolver y su especificidad para determinar la profesión del negociador, del mediador y, en su caso, del árbitro. Asimismo, los MASC operan en todos los niveles sociales, sin distinguir raza, sexo o edad, por lo que no deberá situárseles en un estadio social determinado o en un rango temporal determinado. De lo anterior puede derivarse una clasificación muy amplia de tipos de mediación-conciliación y arbitraje: médico, de consumo, financiero, civil, familiar, comunitario o escolar, por mencionar sólo algunos.

Por eso es necesario definir cada MASC, señalar sus características y contraponerlas con el proceso judicial de forma general, ya que posteriormente se tipificará cada uno de ellos, en razón de sus catálogos de conflictos, por ejemplo, en dónde intervienen o son más proclives de operar, 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 independientemente de su tipo.

Los MASC forman parte de un sistema conciliatorio y se conocen de diferente forma en distintos países, aunque el nombre en realidad 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 que llegamos a la solución, dado que los MASC son técnicas aplicables a un caso concreto para encontrar la solución al conflicto o controversia.<sup>59</sup> En el cuadro 1.1 se listan las denominaciones más comunes de los MASC.

## Los principales MASC y sus características

A continuación se ahondará en 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 que 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.<sup>60</sup>

<sup>59</sup> 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 siguientes.

<sup>60</sup> Juan Luis Colaiácovo, *Negociación moderna. Teoría y práctica*, Jurídicas Cuyo, Argentina, 1998, p. 19.

Cuadro 1.1 Denominaciones más comunes de los MASC.

ADR	<i>Alternative Disputes Resolutlon</i>
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: Benito Pérez Saucedo, proyecto de investigación "Evolución de los MASC en Nuevo León".

#### 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).<sup>61</sup>
4. Es la base para la mediación-conciliación.
5. Sus técnicas varían según el sistema usado (Harvard, Respect, PI, Maddux, etcétera).<sup>62</sup>

La negociación se da aunque no exista un conflicto. Pero cuando se habla de mediar y conciliar, entendiéndolas como MASC, siempre estarán presentes cuando hay un problema, ya que el conciliador o mediador lleva a las partes a lograr una negociación.<sup>63</sup> También hay diferencias en las técnicas por utilizar, puesto que la negociación puede aplicarse a una

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>62</sup> Para ampliar los conocimientos sobre estas técnicas, véase Francisco Javier Gorjón Gómez y Karla Annett Cynthia Sáenz López, *op. cit.*, pp. 65 y siguientes.

<sup>63</sup> Enrique M. Falcón, *op. cit.*, p. 17.

mera actividad competitiva (como los pactos en un tratado o los acuerdos en un negocio común y corriente).

## Mediación

Es un método de solución de conflictos en el que las partes son guiadas por un tercero para llegar a una solución.<sup>64</sup>

Características:<sup>65</sup>

1. Las partes son guiadas por un tercero y 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 procedimiento predeterminado.
6. El proceso termina en el momento en que lo dispongan las partes.
7. No es vinculante.<sup>66</sup>
8. No hay ganador ni perdedor.
9. Las partes designan el lugar y el idioma del proceso.
10. Es un método rápido y económico.
11. El cumplimiento de los resultados 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.<sup>67</sup>

Características:<sup>68</sup>

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.

---

<sup>64</sup> Carlos A. Garber, *op. cit.*, p. 10.

<sup>65</sup> Jorge Hugo Lascala, *Aspectos prácticos en mediación*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999. Véase también Laura R. Singer, *Mediación. Resolución de conflictos*, Paidós, España, 1996.

<sup>66</sup> Es importante destacar que en este momento histórico en 19 estados de México ya es vinculante. Sin embargo, requiere un procedimiento específico para lograr su eficacia plena y ser considerado cosa juzgada material. Lo mismo sucede en otros países, como España.

<sup>67</sup> Adolfo Alvarado Velloso, "La conciliación", en *Revista vasca de derecho procesal y arbitraje*, enero, t. I, San Sebastián, España, 1989.

<sup>68</sup> Carlos Mauro Peña Bernaldo de Quirós, *El arbitraje. La conciliación. Los modos anormales de terminación del proceso*, Comares, Granada, 1991, p. 103.

4. Pretende la satisfacción de intereses particulares y no fines públicos.
5. Se puede 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.<sup>69</sup>
8. El conciliador formula un informe.
9. Se designa el lugar y el idioma del proceso.
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 a su definición y características, dado que es extremadamente similar al de la mediación. Ambas figuras están separadas por una línea muy delgada,<sup>70</sup> tanto, que ya existe una Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas de Derecho Mercantil Internacional que unifica ambos conceptos<sup>71</sup> y los unifica en conciliación. Sin embargo, algunos autores disienten de esta idea.<sup>72</sup>

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 las siguientes consideraciones:

- a) El conciliador asume como objetivo persuadir a las partes acerca de las ventajas de la conciliación como proceso extrajudicial y extraarbitral.
- 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 la composición se entiende como la organización de las ideas para la solución del conflicto que han sido generadas por las mismas partes.

<sup>69</sup> Es importante destacar que en este momento histórico en 24 estados de México ya es vinculante; sin embargo, requiere un procedimiento específico para lograr su eficacia plena y ser considerado cosa juzgada material; lo mismo sucede en otros países, como España.

<sup>70</sup> Cecilia Azar Mansur, *Mediación y conciliación en México: dos vías alternativas de solución de conflictos a considerar*, Porrúa, México, 2003, p. 13.

<sup>71</sup> Véase el art. 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 ('el conciliador'), 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 ellas. El conciliador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia."

<sup>72</sup> Gladys 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.<sup>73</sup>

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 (comercial, 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, enalteciendo 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*.<sup>74</sup>

La doctrina en el ámbito internacional sostiene un debate en relación con las clases de arbitraje, basándose en criterios tan diversos como las personas que intervienen en su aplicación, la normativa que los regula, sus formalidades, el modo de resolverlos, la función de los árbitros, su origen, 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; los cuales 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, aunque también de acuerdo con un caso concreto.<sup>75</sup> 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 acatar su reglamento y, en algunos casos, 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.

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;<sup>76</sup> aunque, cabe aclarar, este tipo de procedimiento se encuentra en desuso.<sup>77</sup>

<sup>73</sup> Francisco Javier Gorjón Gómez, "Arbitraje comercial. Paradigma del derecho", en *Revista Latinoamericana de Arbitraje Comercial* (en [www.servilex.com.pe](http://www.servilex.com.pe)).

<sup>74</sup> Francisco Javier Gorjón Gómez y Karla Annett Cynthia Sáenz López, *op. cit.*, núm. 1, pp. 111 y siguientes.

<sup>75</sup> José M. Chillón Medina y José Fernando Merino Merchán, *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, Civitas, Madrid, 1991, p. 536.

<sup>76</sup> Antonio María Lorca Navarrete, *Manual de derecho de arbitraje*, Dykinson, Madrid, 1997, p. 203.

<sup>77</sup> Estos últimos conceptos serán ampliados en el capítulo 7, "Arbitraje comercial".

**Características:<sup>78</sup>**

1. Es un proceso especializado, menos ritualista y rápido.
2. Es simple e informal.
3. Armoniza la relación comercial, no se pierde.
4. Satisface intereses particulares y no fines públicos.
5. Es confidencial como proceso.
6. Se desarrollará conforme a derecho o en equidad.
7. Se desarrolla de forma institucional o *ad hoc*.
8. Es vinculante.
9. Se equipara a los títulos ejecutivos y con las sentencias judiciales.
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* y la *lex fori*.
14. No tiene consecuencias económicas o sociales.
15. Tiene un carácter desnacionalizado y eminentemente internacional.
16. Su cumplimiento es voluntario o forzoso.
17. Termina cuando se otorga el laudo o la transacción homologada.
18. Brinda seguridad jurídica respecto de la mediación y la conciliación.

**Transacción**

Es una forma autocompositiva en la que las partes se hacen concesiones recíprocas y llegan a un acuerdo que soluciona el conflicto, de modo que la solución no depende del árbitro o juez.<sup>79</sup>

**Características:**

1. Las partes se hacen concesiones para llegar a un acuerdo.
2. Surge dentro del proceso arbitral o judicial.
3. Puede ser privada o pública, 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.<sup>80</sup>
8. Su regulación varía de un estado de la República a otro.

<sup>78</sup> Francisco Javier Gorjón Gómez y Karla Annett Cynthia Sáenz López, *op. cit.*

<sup>79</sup> Ernesto Gutiérrez y González, *op. cit.*, p. 1305.

<sup>80</sup> Según el art. 1447 del *Código de Comercio*.

## Jurisdiccional

Es un proceso que se basa estrictamente en la interpretación de las leyes de un estado determinado, sobre supuestos específicos.<sup>81</sup>

Características:

1. Es un proceso tutelado por el Estado.
2. 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.
- 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.
- ¿Cuántos tipos de mediación y conciliación puede haber? Señale al menos 20 tipos.
- ¿Cuántos tipos de arbitraje existen? Señale al menos 10 tipos.

.....

## Principios que sustentan a los MASC

Los principios de los MASC son considerados un parámetro, una regla a seguir por quienes administran los MASC a nivel mundial; ello deriva en que no todos los prestadores de servicios MASC son abogados, por lo que estos principios, que en esencia buscan la justicia, la equidad, la prontitud y la expeditéz,<sup>82</sup> son desconocidos por ellos, al igual que procuran que todo mediador, conciliador o árbitro respete las garantías de audiencia y defensa como principio *sine qua non* de todo MASC de observancia universal.

<sup>81</sup> Giuseppe Chiovenda, *Instituciones de derecho procesal*, Harla, México, 1994.

<sup>82</sup> José Roberto Junco Vargas, *La conciliación, aspectos sustanciales y procesales en el sistema acusatorio*, 5a. ed., Temis, Bogotá, 2007, p. 190.

Las partes que intervienen en un proceso de mediación no sólo son los involucrados en un conflicto, sino también todas las personas vinculadas a una institución administradora de MASC, sea privada o pública, y a los mediadores o árbitros particulares. Todos ellos deberán observar los principios siguientes:

- I. *Visualizar positivamente el conflicto.* El mediador y el árbitro deberán entender el conflicto no como algo negativo o violento, sino como algo consustancial a los seres humanos y sus formas de vida social y que, según la manera de afrontarlo, puede resultar constructivo y beneficioso para las partes.<sup>83</sup>
- II. *Autorregulación y autocontrol.* El mediador y el árbitro deberán considerar el autocontrol y la autorregulación como elementos clave para favorecer en los individuos la toma de decisiones de forma autónoma y ajustada al entorno social donde viven, contribuyéndose así a una mejor integración y al desarrollo de la autoestima.<sup>84</sup>
- III. *Voluntariedad.* Las partes son libres de llegar o no a un acuerdo, por lo que siempre la continuación del procedimiento debe entenderse como una manifestación de que las partes de las negociaciones siguen siendo productivas.<sup>85</sup> Los mediados y arbitrados tendrán la libertad de continuar o no en el proceso de mediación o de arbitraje cuando exista una cláusula que los obligue a pasar por mediación o arbitraje antes de acudir a una instancia jurisdiccional.<sup>86</sup>
- IV. *Confidencialidad.* El mediador y el árbitro debe mantener en sigilo la información expuesta en el proceso de mediación, haciéndose extensiva a toda persona que en virtud de su trabajo se encuentre vinculada a un centro de métodos alternos o prestador de métodos alternos privado en uno o más procesos en particular.<sup>87</sup> El mediador o árbitro deberá informar a los mediados y/o arbitrados sobre la importancia y alcances de la confidencialidad. Este principio implica además que las sesiones de mediación y arbitraje se celebren en privado. La confidencialidad aumenta las perspectivas de arribar a un advenimiento en la disputa, pues permite instar a las partes a hablar con sinceridad y a explorar exhaustivamente las cuestiones en juego.<sup>88</sup>
- V. *Neutralidad.* Alude al comportamiento o la relación entre el mediador y los contendientes. El mediador no debe promover actos perjudiciales para los intereses de alguna de las partes.<sup>89</sup> Es su obligación abstenerse de emitir juicios u opiniones que puedan influir en las conclusiones a que puedan arribar los mediados, con excepción de

<sup>83</sup> Raúl de Diego Vallejo *et al.*, *Mediación: procesos, tácticas y técnicas*, 3a. ed., Pirámide, Madrid, 2010, p. 61.

<sup>84</sup> *Idem.*

<sup>85</sup> Elena I. Highton *et al.*, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, p. 180.

<sup>86</sup> Véase el proyecto de modificación de la *Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos*, a propuesta del Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminología (CITEJYC), dentro del proyecto de implementación de la reforma procesal constitucional penal en Nuevo León, coordinada por el Sistema de Justicia Penal del estado (Sijupe) en abril de 2012.

<sup>87</sup> *Idem.*

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 183.

<sup>89</sup> Juan Carlos G. Dupuis, *Mediación y conciliación*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 71.

los casos en que el mediador advierta la existencia de posibles hechos delictivos o de violencia doméstica, en cuyo caso deberá dar por terminada la mediación sin hacer pronunciamiento alguno.<sup>90</sup> Por el contrario, el árbitro deberá asumir una postura de decisión, ya que en él recae esa obligación, pero dicha postura deberá permanecer, en todo momento, neutral y sin favorecer en lo particular a ninguno de los arbitrados.

- vi. *Imparcialidad.* El mediador y el árbitro actuarán libres de favoritismos, prejuicios o rituales, tratando a los mediados con absoluta objetividad, sin hacer diferencia alguna.<sup>91</sup> Ello significa que no debe dar una opinión tendenciosa o hacer preferencias en favor de alguno o algunos de los negociadores.<sup>92</sup>
- vii. *Equidad.* Es la obligación que el mediador contrae para vigilar que los mediados entiendan claramente los contenidos y alcances del acuerdo al que hubieren arribado, y de verificar que no sea contrario a derecho o producto de información falsa, de una negociación de mala fe o de imposible cumplimiento. En el caso del arbitraje, el laudo deberá ser equitativo conforme a los principios jurídicos en que basa su laudo.
- viii. *Flexibilidad.* El procedimiento tiene un alto grado de informalidad, ello quiere decir que es flexible y las partes pueden variar el procedimiento de común acuerdo;<sup>93</sup> la cual debe entenderse como la facultad del mediador y los mediados para convenir la forma en que se desarrollará el procedimiento, pudiendo obviar una o más etapas del proceso de mediación. En el mismo sentido, el arbitraje podrá operar dicha flexibilidad estando de acuerdo las partes.<sup>94</sup>
- ix. *Oralidad.* Los procedimientos de mediación y arbitraje privilegian la oralidad, haciéndolos procedimientos más transparentes y expeditos. Las actuaciones se surten en audiencia, con la presencia directa de las partes, que pueden exponer su posición en forma verbal, sin que exista la posibilidad de presentar escritos o proponer fórmulas de arreglos previamente elaborados o peticiones ajenas al objeto del acuerdo.<sup>95</sup>

### Actividad 6

- Elabore tres ejemplos como mediador y tres como árbitro de cada uno de los principios de los MASC.
- Elabore tres ejemplos en los que un mediador o un árbitro puede estar involucrado de no sujetarse a los principios que sustentan los MASC.

.....

<sup>90</sup> Proyecto de modificación de la *Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos*, *op. cit.*

<sup>91</sup> *Idem.*

<sup>92</sup> Juan Carlos G. Dupuis, *op. cit.*

<sup>93</sup> Elena I. Highton *et al.*, *op. cit.*, p. 181.

<sup>94</sup> Proyecto de Ley, *op. cit.*

<sup>95</sup> José Roberto Junco Vargas, *op. cit.*, p. 189.

## Las competencias de los prestadores de servicios MASC (mediadores, conciliadores y árbitros)

Los prestadores de servicios de los métodos alternos de solución de conflictos (mediadores, conciliadores y árbitros) deberán desarrollar ciertas destrezas y habilidades, esto es, competencias generales y específicas para el buen desempeño de su profesión y el buen ejercicio de su arbitrio al momento de apoyar a terceros en la solución de conflictos, aportando fórmulas de autocomposición para que las partes puedan arribar a una solución o, tratándose del arbitraje, puedan solucionar el problema.<sup>96</sup> En el mismo sentido, no sólo deberán colaborar en la solución de los conflictos, sino ser actores sociales y promotores de una cultura de paz y no violencia, procurando la promoción de la vía de la conciliación y del acuerdo *versus* la vía adversarial, que prevalece significativamente en nuestro sistema legal.<sup>97</sup>

Las competencias se definen como las capacidades que todos los seres humanos necesitan para resolver, de manera eficaz y autónoma, las situaciones de la vida, esto es, para resolver problemas,<sup>98</sup> son características de personalidad devenidas de comportamientos que generan un desempeño exitoso en una profesión.<sup>99</sup> Esta definición es *ad hoc* a los MASC, entendiendo que el conflicto surge del devenir de la vida diaria y la intervención del mediador o del árbitro que se contextualiza en este ámbito, por lo que apoyar a resolver un conflicto o resolverlo *per se* deberá ser una cuestión natural y no mecánica por parte del prestador de servicios MASC.

Las competencias se dividen en generales y específicas. Esto nos permite contextualizar las habilidades que se deben tener; las primeras serán las comunes, identificando a todos los prestadores de servicios MASC, y las segundas serán las propias del mediador, del conciliador o del árbitro, y son las que dan identidad a cada uno.<sup>100</sup>

Las características de las competencias de los prestadores de servicios MASC son:

1. Integran conocimientos, habilidades, actitudes y valores que se movilizan en un contexto determinado.
2. Pueden ser utilizadas para lograr diferentes objetivos, resolver distintos tipos de problemas y llevar a cabo diversos tipos de tareas.

<sup>96</sup> El presente apartado toma como base las competencias elaboradas para los programas de doctorado y maestría de métodos alternos de solución de conflictos de la Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL), conforme a su modelo educativo y académico homologado al sistema europeo de transferencia de créditos (ECTS) y al espacio europeo de educación superior (EEES). Las competencias fueron elaboradas por los doctores Karla Sáenz, Karla Rodríguez, Arnulfo Sánchez, Francisco Gorjón y el doctorando José Steele. Las competencias señaladas tienen como ejes rectores la educación basada en competencias, la educación centrada en el aprendizaje, la innovación, la flexibilidad y la internacionalización.

<sup>97</sup> Se consideraron para su diseño diversos modelos, entre los que destacan principalmente el transformativo, el tradicional o lineal y el circular narrativo, entre otros.

<sup>98</sup> Yolanda Arguín, *Educación basada en competencias. Nociones y antecedentes*, Trillas, México, 2010, p. 13.

<sup>99</sup> Martha Alles, *Desempeño por competencia*, Granica, Buenos Aires, 2008, p. 84.

<sup>100</sup> Sergio Tobón, *Competencias, calidad y educación superior*, Alma Mater, Colombia, 2006, p. 106.

3. Se involucran indisolublemente la teoría y la acción.
4. Nos permiten adaptarnos mejor a diferentes medios, preparándonos para responder a escenarios complejos y novedosos.
5. Las competencias no son dones innatos, sino capacidades integrales que se desarrollan por mediación pedagógica.
6. Las competencias mantienen entre sí relaciones de fundamentación (competencias generales y específicas).
7. En el contexto de uso, una competencia nunca está aislada, siempre se presenta integrada en un sistema donde pueden identificarse diversas competencias y donde el predominio de una no implica la anulación de otra.
8. Las competencias no son totalmente observables en forma directa. La existencia de una competencia se infiere a partir de su desempeño.
9. La autonomía personal se apoya en el logro de las competencias genéricas y el logro de sus tres núcleos, a saber, el lógico, el ético y el moral.
10. Las competencias siempre están situadas en un contexto determinado y cambian o evolucionan históricamente.<sup>101</sup>

## Competencias generales<sup>102</sup> de los prestadores de servicios MASC

- ⊙ Conocerán las teorías y técnicas relativas a los MASC, con el propósito de identificar cada una de las etapas de los procedimientos de los MASC de forma diferencial en los contextos nacional e internacional, en los conflictos de cualquier índole que surgen en los ámbitos público y privado, para que pueda distinguir los MASC aplicables, de manera eficaz, respecto de una controversia, con fundamento en la ley, en las teorías de conflictos, comunicación, negociación, conciliación, mediación y arbitraje, conservando los principios y valores éticos y morales.
- ⊙ Conocerán las principales corrientes teóricas de la cultura de paz y justicia restaurativa con la finalidad de que resuelvan conflictos particulares, corporativos, sociales y políticos en los ámbitos nacional e internacional, utilizando técnicas específicas según el tipo de conflicto, con impacto en el bienestar social.
- ⊙ Comprenden la trascendencia de la aplicación de los métodos alternos de solución de conflictos como herramienta de paz, esto es, conocen los elementos y características que componen la justicia restaurativa.
- ⊙ Serán capaces de conocer, analizar, aplicar, diseñar e innovar las diferentes técnicas y habilidades de los MASC con el fin de resolver el conflicto en relación con su especia-

<sup>101</sup> Mabel Bellocchio, *Educación basada en competencias y constructivismo. Un enfoque y un modelo para la formación pedagógica del siglo XXI*, ANUIES, México, 2009, p. 13.

<sup>102</sup> Estas competencias nos forman como personas; son los conocimientos y habilidades generales que, en nuestro caso, debemos tener como prestadores de servicios MASC. Véase Aurelio Villa *et al.*, *Aprendizaje basado en competencias*, Universidad de Desoto, Bilbao, 2008, p. 30.

lidad dentro de su ámbito de influencia, para generar una cultura de paz con apego al rigor metodológico de las técnicas de comunicación, negociación, mediación, conciliación y arbitraje.

- ⊙ Serán capaces de elaborar estrategias que les permitan reflexionar, emitir opiniones y utilizar destrezas cooperativas a través de las diferentes técnicas, teorías y conceptos según las circunstancias en que surja el conflicto en que se encuentren presentes temores, sentimientos agresivos o conductas inadecuadas de los contendientes en el conflicto.
- ⊙ Fomentarán actitudes, estrategias y técnicas que permitan evitar la escalada del conflicto y el comportamiento agresivo, como la ira, los ataques verbales y otras reacciones de las partes en mediación.
- ⊙ Serán capaces de elegir la técnica idónea para el control de la crisis e ira en un conflicto, de tal forma que pueda construir el entorno de paz y la solución del conflicto donde los involucrados se beneficien, elaborando lluvias de ideas y compartiendo sus hipótesis como posibles soluciones a respuestas a un problema.
- ⊙ Serán capaces de generar un cambio de la cultura adversarial a una cultura de solución alternativa, a fin de aplicar los MASC con un propósito pacificador en su ámbito de influencia, de modo que sea líder en una especialidad con alto apego a los valores de imparcialidad, honestidad, neutralidad, justicia y equidad, conforme a la normativa reguladora en cada conflicto.
- ⊙ Serán capaces de distinguir los valores de imparcialidad, honestidad, neutralidad, justicia y equidad mediante la consulta de diversos códigos de ética, así como de comprender los valores éticos y morales de quienes administran y aplican MASC.
- ⊙ Comprenden la naturaleza, dinámica y evolución de los conflictos particulares y sociales, así como las áreas sectoriales de aplicación de los métodos alternos y la importancia de su aplicación en la solución de los conflictos sociales.

## Competencias específicas de los mediadores-conciliadores<sup>103</sup>

- ⊙ Conocen e identifican las materias que son susceptibles de mediar y conciliar.
- ⊙ Conocen los diferentes modelos de negociación y sus técnicas.
- ⊙ Distinguen entre los diferentes modelos de mediación y/o conciliación.
- ⊙ Conocen las técnicas de la mediación y de la conciliación.
- ⊙ Son capaces de reestructurar la comunicación de las partes a través de técnicas de comunicación.
- ⊙ Desarrollan el sentido de la escucha activa.
- ⊙ Desarrollan la técnica del parafraseo.
- ⊙ Conocen y aplican la técnica del *Caucus* como elemento *sine qua non* de la mediación-conciliación.

<sup>103</sup> Estas competencias nos forman de manera específica como mediadores o conciliadores, son los conocimientos y habilidades propias de nuestra especialidad. Véase Aurelio Villa, *op. cit.*

- ⊙ Conocen y aplican la técnica de control de la ira durante el procedimiento de mediación-conciliación.
- ⊙ Conocen y aplican la técnica del *rapport*.
- ⊙ Son capaces de reestructurar la comunicación de las partes a través de técnicas de comunicación.
- ⊙ Estructuran el plan de mediación y conciliación.
- ⊙ Conocen las distintas etapas procedimentales desde el planteamiento del conflicto hasta el acuerdo.
- ⊙ Son capaces de comprender la historia del conflicto para detectar si es susceptible de iniciar la mediación o la conciliación.
- ⊙ Detectan las posiciones de las partes en conflicto.
- ⊙ Detectan los intereses de las partes.
- ⊙ Definen y distinguen las técnicas, teorías y conceptos asociados de control de crisis en un conflicto.
- ⊙ Son capaces de motivar opciones para la solución del conflicto por parte de los involucrados.
- ⊙ Concretan las opciones que favorezcan a las partes, que sean susceptibles de convenir y que no alteren el orden público.
- ⊙ Son capaces de sustraer los intereses y necesidades mutuas de los protagonistas del conflicto.
- ⊙ Elaboran el acuerdo o convenio en el que las partes se cercioran de que sus pretensiones han sido satisfechas.

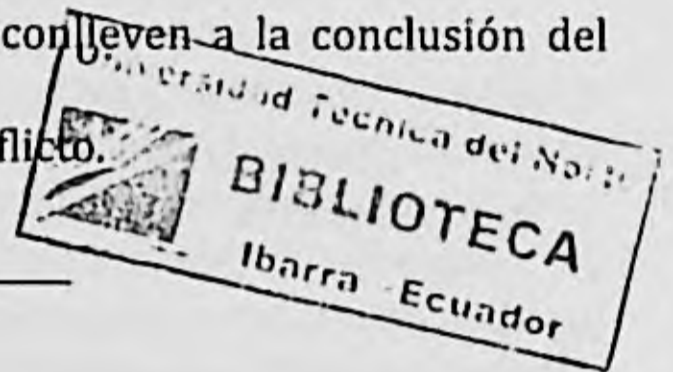
## Competencias específicas de los árbitros<sup>104</sup>

- ⊙ Conocen e identifican las materias que son susceptibles de arbitrar.
- ⊙ Comprenden y administran las reglas institucionales o *ad hoc* del arbitraje.
- ⊙ Conocen las técnicas de conciliación y de mediación como forma de terminación del conflicto previa al arbitraje.
- ⊙ Son capaces de detectar las posiciones de las partes en conflicto.
- ⊙ Son capaces de comprender la historia del conflicto para detectar si es susceptible de iniciar el arbitraje.
- ⊙ Son capaces de concretar las opciones que favorezcan a las partes, que sean susceptibles de convenir y que no alteren el orden público.
- ⊙ Son capaces de definir y distinguir las técnicas, teorías, ideas y conceptos asociados para el control de crisis durante el procedimiento arbitral.
- ⊙ Son capaces de sustraer los intereses y necesidades mutuas de los protagonistas del conflicto.
- ⊙ Son capaces de distinguir las diversas etapas del conflicto evaluando cada una de ellas para poder solucionar el conflicto y dictar el laudo.

---

<sup>104</sup> Estas competencias nos forman de manera específica como árbitros; son los conocimientos y habilidades propias de nuestra especialidad. Véase Aurelio Villa, *op. cit.*

- ⊙ Desahogan el procedimiento arbitral en todas sus etapas hasta la emisión del laudo.
- ⊙ Identifican plenamente la voluntad de las partes para someterse al método alterno.
- ⊙ Conocen las formalidades procesales para dar inicio al procedimiento arbitral.
- ⊙ Conocen los usos y costumbres establecidos en los procedimientos según la *lex mercatoria* o *lex fori*.
- ⊙ Determinan su propia competencia y declinan ante la posibilidad de afectar el procedimiento por cuestiones de incompatibilidad.
- ⊙ Conocen las técnicas y los términos para el desahogo de audiencias durante el procedimiento.
- ⊙ Conocen a profundidad el conflicto por resolver.
- ⊙ Son capaces de analizar los acuerdos o convenios realizados de tal forma que se ajusten a derecho y tengan eficacia jurídica.
- ⊙ Son capaces de desarrollar diferentes resultados que conlleven a la conclusión del conflicto.
- ⊙ Dictan laudos válidos y ejecutables que resuelvan el conflicto.



### Actividad 7

- ⊙ Desarrolla el perfil del mediador con base en 10 puntos de sus competencias.
- ⊙ Desarrolla el perfil del conciliador con base en 10 puntos de sus competencias.
- ⊙ Desarrolla el perfil del árbitro con base en 10 puntos de sus competencias.

.....

## Contexto de los MASC en México y la reforma constitucional penal de 2008

Situar el contexto de los métodos alternativos de solución de conflictos en el tiempo y en el espacio mexicanos resulta gratificante. A más de 18 años de la firma del TLCAN, en el que Estados Unidos y Canadá condicionaron al gobierno mexicano a fin de que existiera una normativa *ad hoc* para la resolución de conflictos, impuesta como garantía y plasmada en el art. 2022 del tratado, se ha hecho patente la importancia de la obligación para difundir e implementar los MASC.<sup>105</sup> Esto sentó las bases como una primera etapa para el cambio de una cultura adversarial, en busca de la solución al conflicto de la impetración de la justicia.

Un segundo punto de partida para el desarrollo e implementación de los MASC en nuestro país es la reforma procesal constitucional penal, que integró los métodos alternos

<sup>105</sup> 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 Oscar Cruz Barney, *Solución de controversias y antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Porrúa, México, 2002.

de solución de controversias, como esquema de reparación del daño mediante el perdón, según el art. 17 constitucional, párrafo cuarto. Sin embargo, no se limitó a ello, ya que el mismo artículo determina que las leyes deberán prever los MASC para la solución de conflictos:<sup>106</sup> “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.”

Se generó con ello un contexto favorable para la promoción y ejecución de los MASC, identificándose una política pública a propuesta del Ejecutivo y operada por el sistema de impartición y procuración de justicia mexicano, que en gran medida ya se encuentra en condiciones para hacerlo.<sup>107</sup> Es importante destacar que ésta es la justificación para tipificar la mediación penal y generar su catálogo de delitos en donde pueda operar la mediación. Sin embargo, el alcance de la reforma es para todos los tipos de mediación.

La reforma asume principios internacionales derivados de leyes modelo, como la Ley modelo de conciliación de la CNUDMI y la ley modelo y reglamento facultativo de arbitraje de la CNUDMI. En el mismo sentido, contamos con un marco internacional *ad hoc* al asumir como normas propias la Convención de Nueva York del 58 y la Convención de Panamá del 75, ratificadas por México. De igual manera, estos principios y políticas públicas que se desprenden de ellas se encuentran en los 12 tratados de libre comercio que México tiene suscritos en un ámbito de influencia de 1052 millones de habitantes.<sup>108</sup> Esto implica al menos 32 maneras de pensar, 32 sistemas judiciales con sus vicios y sus aciertos, pero con un común denominador: no se ha resuelto el conflicto de la impetración de la justicia.

En México, es visible en los diferentes estudios sobre impartición de justicia que se han hecho de forma comparada entre los diferentes estados de la República.<sup>109</sup> Sin embargo, la armonía y el equilibrio de las relaciones comerciales públicas y privadas internacionales se sustentan en los MASC.

Nuestro sistema judicial da todas las facilidades para implementar los MASC, lo cual rompe con el mito de inconstitucionalidad, ya que están tutelados por el art. 17 constitucional, como se mencionó anteriormente, así como por el art. 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 arts. 14 y 16 de la Constitución, que establecen las garantías de defensa y audiencia.<sup>110</sup>

En el mismo sentido, se puede afirmar que el *Código de Comercio* (CCom) y los códigos de procedimientos civiles de los estados asumen estos principios, a excepción de Guanajuato. La política de desarrollo de los MASC ha tenido diversas etapas, la primera de ellas en 1989, cuando se introduce por primera vez la regulación del arbitraje en el

<sup>106</sup> Sergio García Ramírez, *La reforma penal constitucional (2007-2008), ¿democracia o autoritarismo?*, Porrúa, México, 2010, p. 85.

<sup>107</sup> Jesús Zamora Pierce, “Justicia alternativa en materia penal”, en Sergio García Ramírez *et al.*, *Reforma penal. Décimas jornadas sobre justicia penal*, Porrúa, México, 2011, p. 129.

<sup>108</sup> Véase [www.economia.gob.mx](http://www.economia.gob.mx)

<sup>109</sup> Hugo Alejandro Concha Cantú *et al.*, *op. cit.*

<sup>110</sup> Véase José Ovalle Favela, *Garantías constitucionales del proceso*, Oxford University Press, México, 2002.

CCom, una reforma incipiente que reproducía errores, como el doble exequátur, que evitaba el verdadero funcionamiento del procedimiento arbitral. Posteriormente se dieron las reformas de 1993, que fue el verdadero punto de partida del arbitraje al adoptar la iniciativa de la CNUDMI, por lo que en ese momento se unifica la regulación nacional e internacional del arbitraje.

Un tercer momento de la evolución de los MASC se dio de 1995 a 2007, al registrarse esfuerzos aislados en los estados, que provocaron lo que hemos denominado *desorden legislativo*. Empero, no es sino hasta 2008, a partir de la reforma, cuando nace una verdadera política pública de impulso y culturización, traducándose actualmente en 15 constituciones que prevén los MASC, 19 leyes específicas, siete leyes de violencia intrafamiliar (que introducen el concepto de mediación para conflictos familiares), a excepción nuevamente de Guanajuato, que prevé la mediación en casos de violencia, y cinco reglamentos en sede judicial.

Contamos con una normativa moderna para impulsar un arbitraje interno: el Título IV del CCom, que adopta la Ley Modelo de Arbitraje Comercial, por iniciativa del presidente de la República en mayo de 1993,<sup>111</sup> es un claro ejemplo del derecho comparado, el cual se refleja también en los diferentes códigos de procedimientos civiles de los estados y en un sinnúmero de países de distintos continentes.<sup>112</sup>

En este sentido, se han desarrollado programas de corte federal para impulsar los MASC, puestos en práctica por la Profeco,<sup>113</sup> la Secretaría de Economía mediante su programa de árbitros independientes, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef),<sup>114</sup> la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Conamed),<sup>115</sup> el Banco de Comercio Exterior (Bancomext)<sup>116</sup> a través de la Comisión para la Protección del Comercio Exterior Mexicano (Compromex), el Instituto Mexicano de la Propiedad Intelectual (IMPI),<sup>117</sup> el Instituto Nacional de Derechos de Autor, por mencionar algunos, todos ellos influenciados por el derecho comparado.

Asimismo, más de 32 leyes de carácter administrativo federal prevén la aplicación de los MASC.<sup>118</sup> La mediación permea en todos los niveles, principalmente en el correspondiente al de procuración de justicia. La Procuraduría General de la República (PGR) convocó a todos los procuradores estatales, exhortándolos a utilizar la mediación como el procedimiento idóneo para abatir el rezago judicial.

<sup>111</sup> Véase Documento 049/LV/93 (II P.O.).

<sup>112</sup> Cfr. Documento A/CN.97, 4 noviembre 1974, de la CNUDMI. Octavo periodo de sesiones, Naciones Unidas, Asamblea General.

<sup>113</sup> 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](http://www.profeco.gob.mx)).

<sup>114</sup> Martín Virgilio Bravo Peralta, *El arbitraje económico en México*, Porrúa, México, 2002 ([www.condusef.gob.mx](http://www.condusef.gob.mx)).

<sup>115</sup> Sugerimos visitar el sitio [www.conamed.gob.mx](http://www.conamed.gob.mx) de la Conamed.

<sup>116</sup> Véase [www.bancomext.gob.mx](http://www.bancomext.gob.mx) del Bancomext.

<sup>117</sup> 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](http://www.impi.gob.mx) y [www.wipo.org](http://www.wipo.org)

<sup>118</sup> Martín Virgilio Bravo Peralta, *op. cit.*, pp. 76 y siguientes.

Hasta el año 2006, 21 estados de la República Mexicana registraban acciones específicas para la implementación de los MASC,<sup>119</sup> identificándose un movimiento en favor de su desarrollo a través de 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 una 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 había acciones gubernamentales federales y locales a favor de los MASC, a las que se suman las de instituciones privadas, no son suficientes, falta el trabajo de las universidades si en realidad se desea crear una cultura de los MASC. Actualmente más de 30 universidades prevén en sus planes de estudio de licenciatura programas de capacitación sobre MASC, quedando más a los poderes judiciales, a través de sus escuelas judiciales, la capacitación y acreditación o certificación de prestadores de servicios MASC, por lo que se requiere mayor participación. Para lograrlo es preciso trabajar con tenacidad, ya que técnicamente 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 un programa integral sobre MASC que unifica tres niveles educativos: licenciatura, maestría y doctorado. Asimismo, dicha universidad incorpora la negociación, la mediación-conciliación, el arbitraje, la justicia restaurativa y la paz en las líneas de investigación del Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminológica de la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL.

Actualmente, 15 constituciones contemplan a los MASC, en específico a la mediación, como una forma en la que los particulares podrán resolver sus conflictos, facilitando la vía con apoyo de los diferentes tribunales superiores de justicia y las procuradurías, que más que una situación garantista la podemos considerar una acción culturizadora.

Las constituciones estatales que actualmente prevén los MASC son Nuevo León, Baja California, Oaxaca, Guanajuato, Chiapas, Coahuila, Colima, Durango, Hidalgo, Michoacán, Nayarit, Veracruz, Quintana Roo, Yucatán y Jalisco.

Es importante destacar que 19 leyes estatales son nuestro universo específico de leyes MASC hasta abril de 2012, ahí identificamos primordialmente el desorden legislativo que prevalece en nuestro país, de donde se desprende la diversidad de conceptos y contradicciones, bastándonos analizar su denominación para darnos cuenta de ello.

© *Ley de Justicia Alternativa*, 1999, Quintana Roo.

<sup>119</sup> 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, *op. cit.*

- ⊙ *Ley de Justicia Alternativa*, 2003, Colima.
- ⊙ *Ley de Justicia Alternativa*, mayo de 2003, Guanajuato.
- ⊙ *Ley de Mediación*, junio de 2003, Chihuahua; *Ley de Justicia Penal Alternativa*, 9 de diciembre de 2006.
- ⊙ *Ley de Mediación*, abril de 2004, Oaxaca.
- ⊙ *Ley de Mediación y Conciliación*, diciembre de 2004, Aguascalientes.
- ⊙ *Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos*, enero de 2005, Nuevo León.
- ⊙ *Ley de Medios Alternos de Solución de Controversias*, julio de 2005, Coahuila.<sup>120</sup>
- ⊙ *Ley de Justicia Alternativa*, julio de 2005, Durango.
- ⊙ *Ley de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos*, agosto de 2005, Veracruz.
- ⊙ *Ley de Justicia Alternativa*, enero de 2007, Jalisco.
- ⊙ *Ley que regula el Sistema de Mediación y Conciliación*, abril de 2007, Tlaxcala.
- ⊙ *Ley de Mediación*, agosto de 2007, Tamaulipas.
- ⊙ *Ley de Justicia Alternativa*, octubre de 2007, Baja California.
- ⊙ *Ley de Justicia Alternativa*, enero de 2008, Distrito Federal.
- ⊙ *Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias*, abril de 2008, Sonora.
- ⊙ *Ley de Justicia Alternativa*, marzo de 2009, Chiapas.
- ⊙ *Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias*, julio de 2009, Yucatán.
- ⊙ *Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Hidalgo*, 22 de junio de 2009.

De igual manera, señalamos que por estado existe una diversidad de normas “consideradas reformas integrales”,<sup>121</sup> que prevén o habilitan el uso de los MASC; a manera de ejemplo mencionamos algunas, que varían en nombre y contenido por estado:

- ⊙ *Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado.*
- ⊙ *Reglamento del Poder Judicial del Estado.*
- ⊙ *Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.*
- ⊙ *Reglamento de la Procuraduría General del Estado.*
- ⊙ *Ley Orgánica Municipal del Estado.*
- ⊙ *Ley Orgánica del Ministerio Público.*
- ⊙ *Ley del Proceso Penal.*
- ⊙ *Ley de Justicia para Adolescentes.*
- ⊙ *Ley de Violencia Intrafamiliar.*
- ⊙ *Código Civil del Estado.*
- ⊙ *Código de Procedimientos Civiles.*
- ⊙ *Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios.*
- ⊙ *Código Penal.*

<sup>120</sup> V. POC del 12 de julio de 2005.

<sup>121</sup> Este apartado es resultado de las conclusiones previas de la investigación llamada “La implementación de los Métodos Alternos de Solución de Controversias conforme a la Reforma Procesal Constitucional”, propuesta que se apoya en la línea de conocimiento, mejora continua de la capacidad y competitividad académica. Proyecto de Investigación Conacyt-Ciencia Básica. Convocatoria 2008. México, 2009. Clave: CB-2008-01 105993.

- ⊙ *Código de Procedimientos Penales.*
- ⊙ *Reglamento de Policía del Municipio de León.*
- ⊙ *Bando de Policía del Municipio.*

### Actividad 8

- ⊙ Ubique las normas reguladoras de los MASC en los tratados comerciales que tiene suscritos México.
- ⊙ Ubique y comente la regulación del arbitraje en el CCom, 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.
- ⊙ Ubique la ley MASC de su estado y compárela con otra. Comente sus conclusiones en clase. (Si en su estado no hay ley MASC, elija la más cercana.)

.....

## Elementos básicos para la creación de una ley MASC

La evolución de los MASC, en especial la de la mediación, no implica un estadio local; es parte ya de un movimiento internacional, por lo que existen diversos modelos. Ello ha traído como consecuencia un desorden legislativo, como lo mencionamos anteriormente; y significa que no sólo tenemos leyes de MASC, sino leyes de mediación, de conciliación y de justicia alternativa. Esto, obviamente, atiende a la formación de quienes han impulsado la creación de estas leyes. Por ello, nos dimos a la tarea de identificar los principales elementos que una ley de este tipo necesita,<sup>122</sup> a lo que concluimos que los elementos básicos que requiere una ley de MASC son los siguientes:

- ⊙ Buscar el respaldo constitucional local.
- ⊙ Establecer una política pública de culturización de los MASC en los planes de desarrollo de los estados.
- ⊙ Establecer una declaración de principios (comprensión de su esencia por operadores multidisciplinarios).
- ⊙ Considerar a los MASC como herramientas de paz y concertación social.
- ⊙ Considerar a los MASC como mecanismos de prevención del delito.
- ⊙ Obligar a los operadores de MASC (sistema judicial y procuradurías) a fin de instruir a las partes para su uso mediante la promoción y la culturización.

<sup>122</sup> Este apartado es resultado de las conclusiones previas de la investigación denominada "La implementación de los Métodos Alternos de Solución de Controversias conforme a la Reforma Procesal Constitucional", propuesta que se apoya en la línea de conocimiento, mejora continua de la capacidad y competitividad académica. Proyecto de Investigación Conacyt-Ciencia Básica. Convocatoria 2008. México, 2009. Clave: CB-2008-01 105993.

- ⊙ Integrar en una sola norma la mediación-conciliación y el arbitraje. En el caso de este último, debe considerarse la regulación actual del arbitraje comercial establecida en el CCom.
- ⊙ Considerar dentro de esta norma el arbitraje civil, siguiendo los mismos principios del arbitraje comercial establecido en el CCom.
- ⊙ Avalar a los MASC (penal, civil, familiar, mercantil, etc.), por parte del sistema judicial.
- ⊙ Obligar a la promoción y culturización de los MASC en todos los niveles del sistema educativo.
- ⊙ Implantar MASC en sede judicial.
- ⊙ Promover la administración de los MASC por instituciones privadas o particulares.
- ⊙ Ampliar la oferta de MASC a todos los actores sociales (asociaciones, gremios) en los ámbitos municipal, escolar y gremial, a todas las áreas del derecho (civil, familiar, penal, administrativo) y de justicia para adolescentes.
- ⊙ Apoyar una reforma integral mediante una ley específica, la reforma de los códigos procesales civil y penal, la reforma de las leyes orgánicas y los reglamentos del Poder Judicial y la Procuraduría, justicia para adolescentes y una ley de justicia administrativa.
- ⊙ Preverla en todos los procedimientos orales (penal, civil, familiar) como etapa obligatoria.
- ⊙ Ampliar el catálogo de delitos y acciones civiles mediables.
- ⊙ Desjudicializar las leyes MASC (simplificar los procedimientos de mediación y conciliación).
- ⊙ Otorgar seguridad jurídica a los usuarios y a los prestadores de servicios de MASC.
- ⊙ Validar de manera automática los acuerdos (sin la intervención de un tercero para su validación, como los directores de centros MASC-judiciales).
- ⊙ Eliminar el procedimiento de validación que los mediadores tienen que hacer para solicitar la ejecución del acuerdo.
- ⊙ Establecer un procedimiento de nulidad del acuerdo o de denegación en caso de un acuerdo nacional o internacional (procedimiento de exequátur).
- ⊙ Establecer presupuestos vinculantes de los acuerdos tipo laudo:
  - Cosa juzgada.
  - Presunción de legalidad.
  - Reversión de la carga de la prueba.
  - Equiparar a título ejecutivo.
  - Equiparar a una sentencia.
  - Interrupción de la prescripción.
  - Inacción o inejercicio de la acción penal a través del perdón.
  - Sobreseimiento de la causa.
  - Confidencialidad (expresa) evita consecuencias económico-sociales.
  - Que la cláusula de mediación-conciliación produzca la incompetencia del juez para conocer del asunto.
- ⊙ Aceptar la mediación hasta antes que cause estado la sentencia.
- ⊙ Auxilio jurisdiccional.

- ⊙ Definir derechos y obligaciones de mediadores, conciliadores y árbitros.
- ⊙ Establecer impedimentos de mediadores, conciliadores y árbitros.
- ⊙ Definir derechos y obligaciones de los usuarios de MASC.
- ⊙ Refundar el arbitraje civil en todos los códigos de procedimientos civiles del país conforme a principios internacionales.
- ⊙ Buscar la certificación obligatoria de mediadores-conciliadores-árbitros.
- ⊙ Otorgar facultades a los MP o MF como mediadores.
- ⊙ Otorgar facultades a la policía u órganos policiales como mediadores.
- ⊙ Buscar la acreditación obligatoria de centros de MASC privados.
- ⊙ Otorgar la libertad de ejercicio nacional a mediadores-conciliadores-árbitros certificados mediante sistemas de reconocimientos de reciprocidad.
- ⊙ Reconocer al mediador-conciliador-árbitro como un profesional en la resolución de conflictos.
- ⊙ Establecer la responsabilidad civil y penal a mediadores-conciliadores y árbitros.
- ⊙ Establecer las bases para el desarrollo de la justicia restaurativa (definirla, diseñar procedimientos).

### Actividad 9

- ⊙ Compare los indicadores que una ley MASC debe tener con la ley MASC vigente de su estado. Señale cuáles no contempla.

.....

## Impacto de los MASC en el sistema judicial<sup>123</sup>

La mediación, la conciliación y el arbitraje son considerados factores de modernización y de internacionalización de todo sistema judicial. Esto significa que el sistema judicial que quiera considerarse a la vanguardia deberá incorporar los MASC dentro de su esquema de impartición y procuración de justicia. Siete son los grandes tópicos que identifican este avance:

- ⊙ *Se moderniza el sistema judicial.* Aunque los MASC se encuentran presentes desde el derecho romano, su uso en nuestro sistema era técnicamente nulo, por lo que su implementación es vista como nuevas fórmulas de autocomposición y de salidas alternas; es una innovación que parte de la experiencia del derecho comparado.

<sup>123</sup> Este apartado es resultado de las conclusiones previas de la investigación denominada "La implementación de los Métodos Alternos de Solución de Controversias conforme a la Reforma Procesal Constitucional", propuesta que se apoya en la línea de conocimiento, mejora continua de la capacidad y competitividad académica. Proyecto de Investigación Conacyt-Ciencia Básica. Convocatoria 2008. México, 2009. Clave: CB-2008-01 105993.

- ⊙ *Se internacionaliza el sistema judicial.* La regulación actual de los MASC responde a criterios internacionales situados en leyes modelos, en reglamentos facultativos y en convenciones internacionales que son adoptadas por la mayoría de los sistemas jurídicos del mundo, además de considerarse fórmulas de solución de conflictos en todo tratado internacional.
- ⊙ *Se termina con el conflicto de la impetración de la justicia.* El devenir de la crisis de la justicia ha hecho que permanentemente estemos a la búsqueda de fórmulas que terminen con el conflicto de la impetración de la justicia, el cual deriva en que se tengan leyes que no cumplan los mínimos preceptos de la justicia, a saber, la prontitud y la expeditéz. La implementación de los MASC permitirá que nuestros sistemas cumplan con estos principios en razón de sus propias características.
- ⊙ *Se transita del sistema adversarial al sistema conciliar.* Nuestro sistema es adversarial porque fomenta la confrontación de las partes al momento de resolver un litigio por la vía judicial, lo que genera mucho desgaste a la sociedad y un alto costo económico. Al implementar los MASC, ese confrontamiento se reducirá y fomentará la solución de conflictos de una manera más simple, en equidad y justicia, conforme a los postulados de los MASC.
- ⊙ *Se crea una plataforma para los MASC.* Esa plataforma la identificamos en las 19 leyes actuales relacionadas con los MASC y con las reformas constitucionales, lo que permite una franca operación de los MASC por los actores sociales.
- ⊙ *Se crea una cultura sobre los MASC.* Tal vez el punto más importante de la reforma procesal constitucional es que genera condiciones para que los métodos alternos sean usados, pero, más importante aún, para que sean conocidos, generando esquemas de promoción y difusión por parte del sistema de justicia y de procuración de justicia, condicionándolos no sólo a su uso, sino a la difusión y promoción de los mismos partiendo del principio del debido proceso.
- ⊙ *Se consideran herramientas de paz.* Los MASC fomentan la cultura del diálogo y la cultura del perdón; son una fórmula de concertación social; su impacto no se da sólo entre particulares: mediar, conciliar, someterse a un arbitraje trae consecuencias positivas, pues el que los usa los seguirá usando indefinidamente, transformando el pensamiento y la perspectiva de vida; sus características son las mismas que las de la paz. Los prestadores de servicios de MASC son actores sociales y promotores de una vida pacífica con todos sus semejantes.

---

### Actividad 10

- ⊙ Ejemplifique cada uno de los factores de Impacto de los MASC. Explique cómo transforma nuestro actual sistema de Impartición y procuración de justicia. Compárelos con los de sus compañeros.

.....

## Cláusulas *med-arb*

La dinámica de la mediación y el arbitraje en las relaciones comerciales, así como en otras áreas del conocimiento, es más recurrente cada día; al grado de que con mayor frecuencia se observan cláusulas de mediación y cláusulas de arbitraje en todo tipo de contratos, reglamentos y leyes, que obligan a las partes a someterse a estos procedimientos. Sin embargo, las cláusulas *med-arb* no lo son, se encuentran en un proceso de desarrollo y hay poca bibliografía al respecto. Las cláusulas *med-arb* son consideradas un esquema de aseguramiento de resolución de conflictos en la vía privada, inhabilitando totalmente la participación del Estado en la resolución del conflicto, excluyendo ex profeso la participación del órgano jurisdiccional.<sup>124</sup>

Estas cláusulas son conocidas como un método híbrido o mixto, ya que necesariamente se inician con una mediación y en caso de no encontrar la solución se remiten de inmediato al arbitraje. Esto implica que los beneficios del procedimiento de mediación apoyen al arbitraje, asumiendo como propios los presupuestos de confianza, prontitud, rapidez y equidad, entre otros.<sup>125</sup>

De lo anterior surgen dos escenarios de operación de estas cláusulas. El primero de ellos es que el mediador funja como árbitro y el segundo es que el arbitraje sea conducido por otra persona.

En el primer caso, el nivel de asertividad en la resolución del conflicto es muy elevado, ya que el árbitro, en su papel de mediador, conoce a profundidad el caso, lo que le permite solucionarlo de una forma más pronta y expedita. De igual manera, se abaten costos al ser una sola persona la responsable de solucionar el problema; si bien surgen algunos inconvenientes.

Las partes, al saber desde un principio que el mediador será en un futuro inmediato el árbitro, podrán optar por defenderse durante el procedimiento inicial y no buscar fórmulas de autocomposición. En el mismo sentido, limitarán la información sobre el conflicto por temor a que el futuro árbitro conozca determinada información que pueda influir al momento de dictarse el laudo o, más grave aún, que por la interrelación del árbitro con las partes se pueda prejuzgar y reflejar este sentimiento en el laudo, volviéndose parcial. Esta situación desincentiva este procedimiento y limita el logro de la mediación.<sup>126</sup>

El segundo escenario es que el árbitro sea otra persona. Ello implicará iniciar nuevamente el procedimiento y podría pensarse que elevaría los costos, por ser un tercero extra el que solucione el conflicto. No obstante, esta fórmula garantiza una solución realmente imparcial, implica una audiencia totalmente nueva y elimina la posibilidad de que el

<sup>124</sup> F. Martín Pinedo Aublan, "La aplicación del sistema *med-arb* en la resolución de conflictos y sugerencias para su adecuación e implementación en la legislación nacional", en *Revista Jurídica del Perú*, núm. 99, Lima, mayo de 2009, pp. 281 y siguientes.

<sup>125</sup> Alberto Sainz Garitaonaendía, "Mediación, *med-arb* y otras posibles fórmulas en la gestión cooperativa de conflictos", en Helena Soletto Muñoz, *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, Madrid, 2011, p. 81.

<sup>126</sup> *Idem*.

mediador, convertido en árbitro, no cumpla con los postulados más básicos del arbitraje y provoque una futura nulidad del laudo, permitiendo dictarse un laudo válido y ejecutable, conservando las características del procedimiento, entre ellas el beneficio económico.

Por tanto, consideramos, al igual que Gladys Álvarez,<sup>127</sup> que el segundo escenario es el más seguro y permitirá a las partes aceptar de forma franca el arbitraje y la ejecución voluntaria del laudo arbitral.

La redacción de una cláusula *med-arb* no es tan compleja, pues respeta la simplicidad de los MASC. Al respecto, Martín Pinedo elabora un modelo que a continuación describimos:

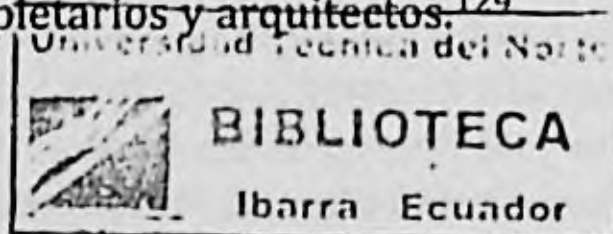
En caso de que surja cualquier conflicto originado en la interpretación o el cumplimiento de este contrato las partes acuerdan lo siguiente:

- a) En primer término deberán someter el conflicto al procedimiento de mediación, que se llevará a cabo según las normas de (nombre de la entidad prestadora de servicios de mediación);
- b) En segundo término, y sólo en caso de que la mediación fracase parcial o totalmente, deberán someter el conflicto a la decisión irrecurrible de un tribunal de arbitraje que se constituirá y actuará según las normas de (nombre de la entidad prestadora de servicios de arbitraje).<sup>128</sup>

Surge al respecto otra práctica común del mundo de los MASC, las cláusulas *arb-med* o las cláusulas *med-con*, ambas no identificadas de manera formal como las cláusulas *med-arb*. Ambos casos son parte del devenir cotidiano de los métodos alternos. La primera de ellas surge como parte del procedimiento mismo del arbitraje comercial, ya que algunos reglamentos prevén que los árbitros exhorten a las partes a llegar a un arreglo previo al procedimiento arbitral, logrando en muchos casos resolver el conflicto antes, y este acuerdo homologarse a laudo para otorgar una seguridad jurídica.

En el segundo caso, es igualmente recurrente este supuesto en diversas leyes locales, que regulan la mediación y usan el mismo procedimiento para la conciliación, donde permiten, en un momento dado, que el mediador pueda investirse de conciliador al momento en que una de las partes solicita su intervención, recordando que la diferencia entre uno y otro procedimiento es la propuesta de la fórmula de autocomposición por un tercero, que en este caso es el conciliador.

Las cláusulas *med-arb* son un área de oportunidad y en este momento ya operan de manera específica, en conflictos de carácter comercial, posdivorcio y de prestación de servicios profesionales, como es el caso del Instituto Americano de Arquitectos de Argentina, que prevé esta posibilidad entre propietarios y arquitectos.<sup>129</sup>



<sup>127</sup> Gladys Stella Álvarez, *Resolución alternativa de conflictos. Estado actual en el panorama latinoamericano*, 19 de octubre de 2009, [www.facebook.com](http://www.facebook.com).

<sup>128</sup> F. Martín Pinedo, *op. cit.*

<sup>129</sup> María Rosa Cattaneo *et al.*, *Cláusulas y casos de mediación-arbitraje (med-arb) y su utilidad práctica*. [www.anupa.com.ar](http://www.anupa.com.ar)

## Actividad 11

- Redacte una cláusula *med-arb*.
  - Redacte una cláusula *med-con*.
  - Redacte una cláusula *arb-med*.
- .....

## LOS MASC *on line*, "ODR *on line disputes resolution*"

Este apartado surge de la necesidad de dar a conocer las bondades del uso de los MASC por esta vía, esto es, del *E-negotiation*, *E-mediation* y *E-arbitration*. Estamos considerando que el uso de las tecnologías de la información son una realidad y, por tanto, una opción viable para la resolución de conflictos, en especial la negociación y el arbitraje, que son más proclives y tienen más tiempo operando en el contexto del comercio internacional que la mediación. Aunque algunas plataformas facilitan la solución extrajudicial de conflictos entre consumidores, como es la red EJE-net, que es más un proceso de negociación que una mediación.

Ésta es una iniciativa que crea la Red Judicial Europea, que privilegia el uso de Internet y otorga la posibilidad de solucionar los conflictos por esa misma vía. La finalidad principal de dicha red se ubica en la solución extrajudicial de conflictos en materia de consumo, tratando de facilitar a los consumidores el acceso a una vía de compensación en caso de conflictos surgidos con proveedores de otros países de la Unión Europea.<sup>130</sup>

Para el caso de la mediación aún pesa mucho la interrelación de las personas, pues en la mayoría de las mediaciones el elemento humano, la confianza que las partes otorgan al mediador, es decisiva. Sin embargo, la tecnología facilita este proceso de forma específica implementando técnicas como el *chat room*, para las reuniones plenarias entre el mediador y las partes, u otro *chat room* para las reuniones del mediador y una sola persona (*caucus*), así como un sitio para introducir y conservar los documentos necesarios. En realidad, en este momento la mediación opera en diferente sintonía respecto del avance de los otros MASC, pero sus propias características le permitirán posicionarse en un futuro no muy lejano.<sup>131</sup>

Para el caso de la negociación existen experiencias favorables, implementándose esquemas de negociación automatizada o negociación asistida. En la primera, las partes son asistidas por un *software*; es el sistema quien encuentra la solución al conflicto. Este procedimiento es conocido como *a ciegas* o *blind bidding*, en el que cada una de las partes propone una oferta, desconociendo la propuesta adversa. De modo que si las ofertas se sitúan dentro de una gama predeterminada, el sistema calculará la media de la oferta y el conflicto finalizará. En caso de que no esté dentro de los parámetros, la negociación no se producirá y no se revelarán al otro la cantidad ofertada, limitándose esta modalidad sólo al pago de la transacción.

<sup>130</sup> Ana Montesinos García, "Los retos del arbitraje ante las nuevas tecnologías", en Silvia Barona Vilar, *Arbitraje y justicia en el siglo XXI*, Thomson Civitas, Madrid, 2007, p. 264.

<sup>131</sup> Ana Montesinos García, *Arbitraje y nuevas tecnologías*, Thomson Civitas, Madrid, 2007, p. 61.

La negociación asistida resulta de mayor complejidad y consiste en que el sitio web ofrece, a disposición de las partes, una plataforma de comunicación web, junto a determinados pasos y consejos a seguir para la transacción, pero sin intervención humana alguna, y permite todo tipo de modalidades transaccionales que no necesariamente están limitadas a un pago.<sup>132</sup>

En el caso del arbitraje existen un sinnúmero de iniciativas que operan desde hace algunos años, como es el caso de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) respecto de controversias internacionales, especialmente en el campo de la tecnología, nombres de dominio, propiedad intelectual. El *E-Arbitration-T* es un proyecto europeo, patrocinado por la Comisión Europea, que consiste en una plataforma *on line* para centros de mediación y arbitraje, cuyo principal objetivo es dotar a éstos de tecnología de última generación, como redes inteligentes, sistemas de gestión, integración de servicios y servicios de formación para su desarrollo y explotación comercial. El *Online Resolution*, institución que nace en 1999 en Estados Unidos, lleva numerosos arbitrajes en materia de negocios, empleo y seguros conforme a las reglas de la American Arbitration Association.<sup>133</sup>

Este tipo de arbitrajes tiene como característica principal ser un procedimiento que se resuelve a través de Internet. Asimismo, se reconoce la necesaria equivalencia entre el documento en soporte electrónico y en papel. Tiene por objeto dotar a la sociedad de información y se relaciona con un contrato electrónico. Estos contratos tienen los mismos efectos que los realizados por otras vías.<sup>134</sup>

Estas características podrán transmutarse al procedimiento de mediación, ya que su fundamento parte del principio de autonomía de la voluntad de las partes, como sucede con los MASC tradicionales, con la diferencia de que el convenio de mediación o el convenio arbitral será electrónico y está ampliamente reconocido por nuestras normativas.<sup>135</sup>

Para que los ODR puedan operar será necesario considerar tres elementos:

1. La naturaleza descentralizada de la información en línea, la velocidad con que se distribuye por todo el mundo y el acceso universal a la información las 24 horas del día, los 365 días del año.
2. El papel predominante que Internet está adoptando en las relaciones contractuales comerciales y financieras, la popularización de los servicios bancarios, la aparición y desarrollo de empresas.
3. Ante la emergencia de diferentes tipos de conflictos en el ciberespacio, las cibercortes o el juez electrónico han manifestado sus limitaciones respecto de los procedimientos tradicionales.<sup>136</sup>

<sup>132</sup> *Ibidem*, p. 57.

<sup>133</sup> Ana Montesinos García, "Los retos del arbitraje ante las nuevas tecnologías", *op. cit.*, p. 267.

<sup>134</sup> María Pérez-Ugena, "El arbitraje telemático", en José Fernando Merino Merchan, *Curso de derecho arbitral*, Tirant lo Blanch, Tratados, Valencia, 2009, p. 386.

<sup>135</sup> Raquel Bonachera Villegas, *Los arbitrajes especiales*, Thomson Reuters, España, 2010, p. 269.

<sup>136</sup> Ramón Alzate Sáez de Heredia, "La resolución alternativa de disputas en línea", en Leticia García Villalunga *et al.*, *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*, Reus, Zaragoza, 2010, p. 175.

Las condiciones de uso de los ODR serán las siguientes:

- **Conveniencia.** Grado de facilidad a la hora de usar los sistemas que viene determinado por el costo de su uso, las habilidades necesarias para usar computadoras y trabajar por Internet, así como el tipo de equipo disponible para el usuario del sistema.
- **Credibilidad o confiabilidad.** Se plantea como el riesgo que los usuarios han de tomar al usar el sistema.
- **Competencia.** Hace referencia a la experiencia y capacidades de la tercera parte y del proceso de solución de disputas que se está usando.<sup>137</sup>

En conclusión, los MASC son susceptibles de migrar a los ODR; de hecho sus elementos, condiciones de uso y características están reconocidas, operan en la práctica internacional. Tal vez lo más importante es que operen en el nivel doméstico y en áreas diferentes a las aquí señaladas, como la mediación familiar, la mediación penal y la mediación comunitaria, por mencionar algunas, pues son viables y de fácil acceso.<sup>138</sup>

## Actividad 12

- Busque en Internet cinco iniciativas de *E-negotiation*.
  - Busque en Internet cinco iniciativas de *E-mediation*.
  - Busque en Internet cinco iniciativas de *E-arbitration*.
- .....

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. 178.

<sup>138</sup> Francisco Javier Gorjón Gómez, "Creación de centros *on line* de mediación y arbitraje. Una verdadera alternativa de justicia", en *Revista IUS* del Centro de Investigaciones del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Año IX, núm. 17, diciembre de 2005, ISSN 1870-2147, p. 13.

# 2

## 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

La familia constituye el núcleo de desarrollo de las personas y es también el centro de diversas problemáticas, entre las cuales destacan los conflictos familiares. La mediación familiar se presenta como un instrumento que posibilita la resolución amistosa de los conflictos que puedan surgir en el seno de la familia para preservar su estabilidad; posee una estructura que se transforma en el tiempo, que requiere ir adaptándose y reestructurándose en forma permanente para seguir funcionando. En la medida en que sus miembros crecen y se desarrollan, la familia va atravesando por distintas etapas que implican cambios y ajustes para todos sus integrantes, proceso no exento de dificultades y conflictos. La familia está llamada a responder a las nuevas exigencias proveyendo mecanismos flexibles de adaptación, capaces de recoger y cubrir las necesidades e intereses de todos sus integrantes.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Macarena Vargas Pavez, *Revista de derechos del niño*, núm. 1, 2002, pp. 140 y 141.

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 exhorta a las partes a llegar a un arreglo en la toma de decisiones en relación con los hijos, los pagos para alimentos, etc. En esencia, las partes se ponen de acuerdo y el juez sanciona dicho acuerdo. La mediación familiar se ha revelado como un mecanismo eficaz para solucionar extrajudicialmente conflictos en las relaciones de pareja, problemas de relación y comunicación entre padres e hijos, entre abuelos y nietos, entre hermanos y entre todas las personas unidas por parentesco o afinidad; en general, busca resolver diferencias en discordias familiares y en relaciones de convivencia. Además, su implantación sirve para dar una salida extrajudicial al gran número de separaciones, divorcios y todo lo que genera la disolución de una familia, cuyo incremento desordenado ha colapsado al sistema judicial.<sup>2</sup> De esta forma, mediar es ayudar a la gente a confiar en sí misma y en su contraparte y adquiere relevancia en el ámbito de las relaciones familiares.

Debemos entender la mediación familiar en forma amplia, esto es, no limitada al concepto de familia nuclear, sino desde el punto de vista más amplio del derecho familiar. 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 de parentesco.

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 pacífica y 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 familiar es un método alterno de solución de conflictos en el cual las partes involucradas en una controversia de familia deciden, en forma voluntaria, la intervención

---

<sup>2</sup> El Tribunal Superior de Justicia en el Estado de Nuevo León informó que de enero a septiembre de 2012 se habían recibido 15 034 asuntos del orden familiar, los cuales se dividen en 5 653 divorcios necesarios, 4 916 divorcios voluntarios, 3 800 juicios sumarios de alimentos y 665 de convivencia y posesión interina de menores; de lo anterior se concluye un incremento de 27% en comparación con el mismo periodo del año pasado.

de un tercero neutral e imparcial y sin capacidad para tomar decisiones por las partes; asiste a los miembros de una familia en conflicto con la finalidad de posibilitar vías de diálogo y la búsqueda en común del acuerdo que facilite la comunicación, en pos de un acuerdo pleno, viable y duradero. Es el proceso no adversarial de resolución de conflictos alternativo a la acostumbrada vía de solución de conflictos: el litigio judicial.<sup>3</sup>

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.<sup>4</sup> Así pues, ese tercero neutral realiza un esfuerzo estructurado para facilitar la comunicación entre los contrarios, de modo que se evite 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.<sup>5</sup>

El rol del mediador se centra en las necesidades del sistema familiar, en cuanto promueve el ejercicio de nuevos roles parento-filiales y concentra su interés en las necesidades de padres e hijos. Su papel consiste en ser educador de nuevos roles parentales, en actuar como mediador y en ayudar a mantener el control sobre las propias decisiones.<sup>6</sup> El mediador deberá ser una persona con formación especializada en mediación; por tanto, si efectuamos terapia de pareja u orientación familiar, no estaremos realizando mediación.

El mediador no es un psicólogo o terapeuta, pero cuenta con un conjunto de herramientas y conocimientos que le habilitan para facilitar la comunicación interpartes al reconocer las emociones, angustias y sentimientos, buscando armonizar las diferencias de los conflictuados. Un mediador debe reunir las características siguientes:

- ⊙ Capacidad para motivar.
- ⊙ Habilidad para generar confianza.
- ⊙ Ser una persona de mente abierta, equilibrada y realista.
- ⊙ Flexibilidad en las ideas.
- ⊙ Paciencia como actitud general.
- ⊙ Neutralidad o imparcialidad.
- ⊙ Comprensión empática, que supone ponerse en el lugar del otro.
- ⊙ Congruencia, que significa la capacidad para armonizar las palabras con los hechos.
- ⊙ Respeto a las personas y a sus conflictos.

Una de las principales características de la mediación es que 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.<sup>7</sup> Asimismo, disminuye el desgaste económico y emocional; esta última característica es la más representativa de la mediación familiar. Se vislumbran

<sup>3</sup> Elena Sparvieri, *Principios y técnicas de mediación. Un método de resolución de conflictos*, Biblos, Argentina, 1995, p. 15.

<sup>4</sup> Joan Mulholland, *El lenguaje de la negociación*, Gedisa, Barcelona, 2003.

<sup>5</sup> Gladys S. Álvarez et al., *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Argentina, 1998, p. 122.

<sup>6</sup> John Haynes, *Fundamentos de la mediación familiar*, 2a. ed., Gaia, España, 2000, p. 25.

<sup>7</sup> Gladys S. Álvarez et al., *Mediación para resolver conflictos*, op. cit.

otras particularidades, como la rapidez y el ambiente de cordialidad que impera en el procedimiento.<sup>8</sup>

La *Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León* describe la mediación en general; no es ubicua en un contexto específico en la definición de mediación familiar, pero trata de conjugar los diversos elementos, principios y características en forma genérica, al señalar:

[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.<sup>9</sup>

En otro ejemplo similar en México, tenemos la *Ley de Mediación del Estado de Chihuahua*, la cual 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 adecuadamente y promueve la negociación entre ellos con el fin de lograr una solución parcial o total aceptable a las partes involucradas en el conflicto".<sup>10</sup>

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".<sup>11</sup>

La mediación es una técnica pacífica para resolver conflictos en la que las partes tienen el protagonismo, pues los actores que intervienen en la situación conflictiva se responsabilizan de sus decisiones y abren la puerta para que puedan seguir relacionándose en el futuro. La mediación conceptualiza el conflicto desde una óptica positiva, ya que promueve un cambio en la interpretación de la situación que genera alternativas para salir del problema y donde los intereses de ambas partes son considerados.<sup>12</sup>

En el ámbito internacional, la mediación familiar se inició en la segunda mitad de la década de 1970 en Estados Unidos, y con el tiempo ha ido extendiéndose a otros países.<sup>13</sup> La ley argentina 24.573 establece, con carácter obligatorio, que haya mediación previa a

<sup>8</sup> Véase "Definición, características y diferencias de los MASC" en el primer capítulo de esta obra.

<sup>9</sup> *Periódico Oficial del Estado de Nuevo León*, 14 de enero de 2005, art. 2, fracc. IX.

<sup>10</sup> *Periódico Oficial del Estado de Chihuahua*, 7 de junio de 2003, art. 5, fracc. I.

<sup>11</sup> *Periódico Oficial del Estado de Coahuila*, 12 de julio de 2005, art. 29.

<sup>12</sup> Trinidad Bernal. "La mediación en ruptura de pareja", en *Revista Centro de Resolución Alternativa de Conflictos*, vol. 4, 2003, pp. 67-88.

<sup>13</sup> El 21 de enero de 1998 se aprobó la Recomendación 1/1998 sobre Mediación Familiar como una alternativa para la resolución de conflictos distinta de la vía judicial, la cual sugiere a los gobiernos de los Estados miembros introducir la mediación familiar, promoverla o, en su caso, reforzarla, adoptando y fortaleciendo las medidas necesarias.

todo juicio. Dicha ley determina que sólo mediante este método alternativo se promoverá la comunicación directa entre las partes.<sup>14</sup>

La Carta Europea de Mediación, elaborada por el Centre National de la Médiation (CNM), explica:

[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.<sup>15</sup>

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.<sup>16</sup>

En España existen 13 comunidades autónomas que han aprobado y publicado sus respectivas leyes de mediación familiar, en las que se recoge ordenadamente la necesidad de establecer una normativa específica para los conflictos en asuntos de familia, además de fijar los perfiles y características en la formación que han de tener los mediadores familiares para poder actuar como profesionales en la materia. Son Cataluña,<sup>17</sup> Galicia,<sup>18</sup> la Comunidad Valenciana,<sup>19</sup> Islas Canarias,<sup>20</sup> Castilla y León,<sup>21</sup> la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha,<sup>22</sup> la Comunidad de las Islas Baleares,<sup>23</sup> Principado de Asturias,<sup>24</sup> la Comunidad Autónoma de Madrid,<sup>25</sup> País Vasco,<sup>26</sup> la Comunidad Autónoma de Andalucía,<sup>27</sup> de Aragón,<sup>28</sup> y Cantabria.<sup>29</sup>

<sup>14</sup> Véase art. 1 de la *Ley 24.573 de Mediación y Conciliación*.

<sup>15</sup> Véase la Carta Europea de Mediación del Centro Nacional de la Mediación.

<sup>16</sup> Jean-François Six, *Dinámica de la mediación*, Paidós, Buenos Aires, 2002, p. 209.

<sup>17</sup> Ley 1/2001, de 15 de marzo.

<sup>18</sup> Ley 4/2001, de 31 de mayo.

<sup>19</sup> Ley 7/2001, de 26 de noviembre.

<sup>20</sup> Ley 15/2003, de 8 de abril.

<sup>21</sup> Ley 4/2005, de 24 de mayo.

<sup>22</sup> Ley 4/2005, de 24 de mayo.

<sup>23</sup> Ley 14/2010, de 9 de diciembre.

<sup>24</sup> Ley 3/2007, de 23 de mayo.

<sup>25</sup> Ley 1/2007, de 21 de febrero.

<sup>26</sup> Ley 1/2008, de 8 de febrero.

<sup>27</sup> Ley 1/2009, de 27 de febrero.

<sup>28</sup> Ley 9/2011, de 24 de marzo.

<sup>29</sup> Ley 1/2011, de 28 de marzo.

En razón de lo anterior, podemos afirmar que la mediación aplica 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 las características del conflicto.

Por su parte, Javier Escrivá-Ivaris señala que la mediación familiar no es supervisión ni control, antes bien es impulso y moderación de la negociación entre dos partes en conflicto. La mediación es sólo una estrategia, una voz en el concierto de la autoorganización familiar. Por lo mismo, el uso 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 autoorganización familiar.<sup>30</sup>

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 otros 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 encuentra sometida a una autoridad y a reglas sociales.

La familia debe ser considerada una institución típica muy importante, posiblemente la más importante de todas, ya que representa la base elemental de la organización de toda sociedad.<sup>31</sup>

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 la mediación familiar se refiere al concepto de familia nuclear, compuesta sólo por los padres e hijos menores, esto es, el grupo familiar básico de la organización social. Si se hablara de familia en un sentido amplio, se tendría que aludir a todos los individuos vinculados por matrimonio y parentesco.<sup>32</sup>

### Actividad 1

- Defina la mediación familiar.
- Mencione cinco definiciones de mediación familiar en el ámbito Internacional.
- Mencione las cualidades del mediador.

.....

<sup>30</sup> Javier Escrivá-Ivaris, *Matrimonio y mediación familiar*, RIALP, España, 2001, p. 130.

<sup>31</sup> María E. Itzigsohn de Fischman, "Familia", en *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, t. XI, Argentina, 1979, pp. 979 y siguientes.

<sup>32</sup> María Alba Aiello de Almeida, *Mediación: formación y algunos aspectos claves*, Porrúa, México, 2001, p. 123.

## 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 ser profesional, neutral, calificado, imparcial, sin ningún poder de decisión, aceptable para las dos partes, así como 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, de modo que pueda ayudar a resolver cuestiones acerca de la pareja, los hijos y otras personas ligadas a ellos, estableciendo una relación familiar posdivorcio.<sup>33</sup> Las reacciones de los hijos ante la separación de sus padres se relacionan directamente con la intensidad y calidad con que se revierta ese procedimiento. No son la separación o el divorcio en sí mismos, sino la mala manera de ejecutarlos y la errónea actuación posterior de los padres, lo que conlleva convivencias negativas para los menores. Los hijos pueden superarlo si los padres cooperan. Si la separación es conflictiva, los menores la experimentan en términos de pérdida: se rompen los vínculos afectivos con el padre o la madre, se pierde un modelo de identificación, se crean inseguridades, etcétera.<sup>34</sup>

### Objetivos

Entre los objetivos que cumple la mediación familiar se encuentran los siguientes:<sup>35</sup>

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. Las personas toman decisiones más completas y mejores cuando tienen conciencia de los sentimientos ocasionados por los conflictos y se enfrentan a ellos de manera efectiva.
2. Ayudar a los padres a mantener el contacto con sus hijos e hijas y a compartir los roles paterno y materno a pesar de la interrupción de su matrimonio y su convivencia.

<sup>33</sup> Aleix Ripol-Millet, *Familia, trabajo social y mediación*, Paidós, Barcelona, 2001, p. 54.

<sup>34</sup> S. Espada Giner, "La mediación familiar", *Aequalitas. Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres* (Zaragoza), núm. 5, 2000, p. 41.

<sup>35</sup> Objetivos establecidos por los servicios privados de mediación familiar creados en Bristol en 1978, citados por Aleix Ripol-Millet, *op. cit.*, pp. 54 y siguientes.

3. Ofrecer una alternativa al litigio judicial, que se considera más largo, más costoso tanto económica como emocionalmente y, por tanto, menos satisfactorio. Las partes implicadas pueden tomar mejores decisiones acerca de sus propias vidas que cualquier autoridad jurisdiccional que emita una sentencia. Los participantes en un convenio de mediación familiar están más inclinados a ajustarse a sus términos si sienten responsabilidad por el resultado, al desprenderse, con ayuda del mediador, de sus intereses, necesidades, angustias y temores.
4. Ayudar a que el proceso de separación sea lo menos conflictivo posible, pues ello afecta no sólo el aspecto económico de las partes sino también el emocional, lo cual trae consecuencias psicológicas irreversibles.
5. Establecer una nueva relación entre las partes en conflicto, con respeto y confianza.
6. Corregir las percepciones e informaciones erróneas entre los implicados al facilitar la comunicación entre las partes, transformar el conflicto y reducir la ansiedad y cualquier otro efecto negativo derivado del conflicto.
7. Preparar a los participantes para que sean conscientes y acepten las consecuencias de sus propias decisiones.

La doctrina ha establecido paralelamente objetivos específicos por submaterias, y ha determinado que la mediación familiar es la que aglutina más objetivos en comparación con otros tipos de mediación.<sup>36</sup> 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 tanto del padre como de la 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 entre los familiares, sino una posibilidad de fortalecimiento y reconocimiento.
6. *Desavenencias familiares.* Dar atención a una familia en crisis, de modo que ésta tenga una nueva organización que favorezca un buen funcionamiento.
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

---

<sup>36</sup> Véase Leonor Alliende Luco *et al.*, *El proceso de mediación*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002, p. 49.

Samper compara los efectos de la muerte de un cónyuge con los del divorcio, y concluye que los efectos del segundo son más dolorosos.<sup>37</sup> Esto se ejemplifica en el cuadro 2.1:

**Cuadro 2.1** Comparación de los efectos de la muerte del cónyuge con los del divorcio, según Bernal Samper.

	Muerte del cónyuge	Divorcio
<b>Duelo</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dura aproximadamente un año.</li> <li>• Se da una pérdida definitiva.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dura de dos a cuatro años.</li> <li>• Las personas siguen en contacto.</li> <li>• Se avivan el dolor y el odio.</li> <li>• Se dan fantasías de volver a estar juntos.</li> </ul>
<b>Sentimientos</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ausencia de culpa.</li> <li>• Idealización del otro.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Culpa y abandono.</li> </ul>
<b>Aspecto económico</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Aumenta el patrimonio con la herencia.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Disminuye el patrimonio con el reparto.</li> </ul>
<b>Aspecto social</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Amigos y familiares apoyan y ayudan al viudo o a la viuda.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Hay decremento en el estatus social.</li> <li>• Se suscitan conflictos de lealtades entre los familiares y amigos.</li> </ul>

## Ventajas

Las ventajas que en general ofrecen los MASC, en contraposición con el sistema adversarial, son evidentes.<sup>38</sup> 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:<sup>39</sup>

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.

<sup>37</sup> Cfr. Trinidad Bernal Samper, *La mediación: una solución a los conflictos de ruptura de pareja*, COLEX, Madrid, 2002, p. 29.

<sup>38</sup> 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.

<sup>39</sup> Cfr. Juan Carlos G. Dupuis, *Mediación y conciliación*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, pp. 266 y siguientes.

3. *Confidencialidad*. Para las partes es importante que se resguarde su privacidad, pues 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 que las partes sigan causándose 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.<sup>40</sup>

## Actividad 2

- Defina los elementos de la mediación familiar.
- Defina los objetivos de la mediación familiar.
- Señale las ventajas de la mediación familiar.

.....

## 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 manera 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:<sup>41</sup>

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:<sup>42</sup>

<sup>40</sup> Véase Raúl de Diego Vallejo y Carlos Guillén Gestoso, *Mediación. Procesos, tácticas y técnicas*, Pirámide, Madrid, 2006, p. 174.

<sup>41</sup> John M. Haynes, *Fundamentos de mediación familiar*, GAIA, España, 2000, pp. 11 y siguientes.

<sup>42</sup> 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 siguientes.

1. Etapa de valoración.
2. Etapa de premediación.
3. Etapa de negociación y seguimiento.
4. Fase introductoria.
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.

Gladys 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.<sup>43</sup>

Lo anterior significa que el mediador puede optar por un modelo específico, reestructurarlo u obviar algunas etapas.

Lucía García García establece siete etapas del proceso de mediación que simplifican los dos modelos anteriores.<sup>44</sup> Lo incluimos sólo como una guía:<sup>45</sup>

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, donde manifiesta su perspectiva de la situación que vive y consciente o inconscientemente buscará establecer una alianza con el mediador e inclinarlo hacia su causa. Sin embargo, ambas partes deben aceptar participar en el método alterno y deben ser informadas al mismo tiempo, de modo que haya 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

<sup>43</sup> Gladys S. Álvarez, *Mediación para resolver conflictos*, op. cit.

<sup>44</sup> Lucía García García, *Mediación familiar. Prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 169-192. Es importante señalar que la autora hace un esfuerzo importante por clasificar las etapas de la mediación atendiendo a las características de los conflictos familiares, pero el lector podrá optar por alguna otra clasificación según sea el caso y la práctica.

<sup>45</sup> Para conocer más sobre el procedimiento de mediación véase Francisco Javier Gorjón Gómez y Karla A. C. Sáenz López, op. cit., pp. 99 y siguientes.

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) La 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 exclusiva. 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 nuestras percepciones nos dicen lo que es y cada individuo percibe las cosas en forma diferente.<sup>46</sup>
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, tratando de establecer objetivos comunes para que la pareja llegue a un acuerdo.
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" en la que los involucrados den todas las 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.

<sup>46</sup> Francisco Diez y Gachi Tapia, *Herramientas para trabajar la mediación*, Paidós, Argentina, 1999, p. 99.

- d) Duraderos.
- e) Recíprocamente aceptables.
- f) Que tengan en cuenta los intereses de la pareja y de los hijos.
- g) Que permitan una relación posterior a la separación o el divorcio.

Para lograr acuerdos así, es indispensable 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

- Realice un ejercicio de mediación: describa en tres cuartillas un conflicto, real o inventado, en el que se puedan identificar y aprender las fases de este procedimiento, tomando como base algunos de los modelos descritos.

.....

## El conflicto en materia familiar

El conflicto puede ser tratado desde diferentes puntos de vista.<sup>47</sup> De todos ellos nos interesa el filosófico, el cual abarca tanto la condición de la naturaleza humana como, desde el punto de vista práctico, el encuentro de intereses excluyentes entre dos o más personas.<sup>48</sup> Para los propósitos de este libro, interesa más el segundo punto de vista, al que se pretende dar 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.<sup>49</sup> En consecuencia, los conflictos familiares son considerados conflictos interpersonales. En este sentido, la aplicación de la mediación en conflictos de familia resulta más que exitosa, en comparación con otros esquemas de resolución de conflictos.

Los conflictos de familia o interpersonales se dividen en dos clases: de interés y de relaciones. Los de interés se producen por incompatibilidad o por diferencias; en cambio, los de relaciones se producen por el modo en que las partes interactúan, ya sea por emociones fuertes o por mala comunicación o conductas negativas repetidas; dichos conflictos abarcan todo lo concerniente al acontecer de una familia y a los miembros de ella, lo que incrementa su complejidad.<sup>50</sup>

<sup>47</sup> Para ampliar la definición y tipos de conflictos, véase Francisco Javier Gorjón Gómez y Karla A. C. Sáenz López, *op. cit.*, pp. 25 y siguientes.

<sup>48</sup> Osvaldo Ortemberg, *La formación del mediador familiar y su intervención en el divorcio*, Biblos, Buenos Aires, 1999, pp. 47-50.

<sup>49</sup> Jay Folberg y Alison Taylor, *Mediación: resolución de conflictos sin litigio*, Limusa, México, 1992, p. 38.

<sup>50</sup> Véase Leonor Alliende Luco *et al.*, *op. cit.*, p. 48.

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 a mayor interdependencia se incrementa la posibilidad de que existan más conflictos.
2. *A través de conversaciones.* En las situaciones conflictivas las personas se comunican y, al hacerlo, despliegan sus emociones; 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, de modo que, sin importar qué haga o diga la otra parte, siempre será mal vista. El tema pasa a segundo término y cualquier contenido es generador de conflicto. En apariencia cada quien tiene como *leit motiv* ganarle al otro, descalificarlo o deslegitimarlo.
4. *Puntos de vista diferentes.* Los involucrados opinan de manera diferente respecto de un tema, lo que genera diferencias. Una de las partes construye las cosas de un modo que no coincide o es contrario al modo en que lo construye o concibe la otra.<sup>51</sup>

Para solucionar un conflicto es necesario analizarlo y ordenar los datos obtenidos. Es preciso diferenciar tres elementos: los personajes, el proceso y el problema.<sup>52</sup>

## 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, pues lo que puede ser intrascendente para una, puede afectar la calidad de vida de la otra.
- d) *Emociones y sentimientos.* 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.

<sup>51</sup> Marinés Suares, *Mediando en sistemas familiares*, Paidós, Argentina, 2002, pp. 45 y siguientes.

<sup>52</sup> Juan M. Fernández Millán, *Los conflictos. Cómo desarrollar habilidades como mediador*, Pirámide, Madrid, 2006, pp. 34 y siguientes.

## 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.
- 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,<sup>53</sup> por lo cual debemos distinguir entre diferentes tipos de problemas, como señala Juan M. Fernández Millán:<sup>54</sup>

- a) *Conflictos de relación/comunicación.* Son los que carecen de un móvil concreto o tangible. Pueden ser luchas, insultos, rumores, desvalorizaciones, malentendidos.
- b) *Conflictos de intereses/necesidades.* Son problemas de contenido, conflictos por recursos o por actividades.
- c) *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 los modelos antes mencionados. A decir de Farré, esto nos permitirá operar exitosamente una mediación:<sup>55</sup>

1. Crear una atmósfera propicia, de empatía, como paso previo.
2. Clarificar percepciones, aclarando malentendidos y exponiendo las divergencias perceptivas.
3. Humanizar al oponente, fomentar el lenguaje de las necesidades o el de los intereses (o ambos), según convenga.

<sup>53</sup> Para la tipología del conflicto, véase Eduard Vinyamata, *Conflictología*, 2ª ed., Ariel, Barcelona, 2006.

<sup>54</sup> Juan M. Fernández Millán, *op. cit.*, p. 38.

<sup>55</sup> Sergi Farré Salvá, *Gestión de conflictos. Taller de mediación. Un enfoque socioafectivo*, Ariel, España, 2006, p. 69.

4. Fomentar el lenguaje de la responsabilidad como alternativa al de la culpa, de modo que se facilite la reconciliación.
5. Fomentar los elementos conectores, buscando el "nosotros" en lugar de "tú *contra* yo".
6. Proyectar hacia el futuro, reconociendo y aprendiendo del pasado.
7. Identificar y desarrollar 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 que fue resuelto a través de la mediación familiar, ante la imposibilidad de resolverlo en tribunales de justicia:

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 dos hijas.<sup>56</sup>

#### Actividad 4

- Mencione los componentes del conflicto.
  - Identifique los componentes, los personajes, el proceso y el tipo de problema del caso expuesto antes.
  - 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.
- .....

## 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. Sin embargo, 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.

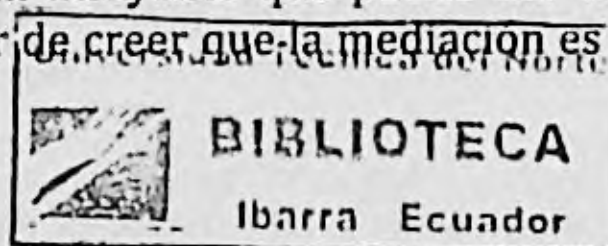
<sup>56</sup> Macarena Vargas Pavez, "Los niños en la mediación familiar", en *Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje*, año 2004, núm. 1, versión electrónica.

En México, existen 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.<sup>57</sup>

Singer establece ocho elementos necesarios para cerciorarnos si es propio o si tiene algún sentido aplicar el procedimiento de mediación en el divorcio:<sup>58</sup>

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 cuán 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 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 numerosos mediadores 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 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.

Debemos reconocer que la mediación familiar no es la panacea para la resolución absoluta de los conflictos; como cualquier especialidad, tiene sus limitaciones, debido a que independientemente del orden público prevalece la autodeterminación de las partes. La filosofía que rige la mediación resulta tan atrayente que puede dar lugar a una visión excesivamente optimista, llegando al error de creer que la mediación es la alternativa por



<sup>57</sup> Para ampliar la situación actual de los MASC y su normativa en México, véase Francisco Javier Gorjón Gómez y Karla A. C. Sáenz López, *op. cit.*, pp. 25 y siguientes.

<sup>58</sup> Linda R. Singer, *Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*, Paidós, Barcelona, 1999, p. 55.

excelencia para resolver todos los problemas o conflictos familiares.<sup>59</sup> En este sentido, la mediación familiar no parece la solución más aconsejable para los casos en que:

- ⊙ Las partes sólo buscan venganza o no están convencidas de los beneficios de un acuerdo justo.
- ⊙ Alguna de las partes utiliza la mediación como medio para seguir viendo a la pareja, por lo que el avance de la negociación está en riesgo. Cuando las dos partes caen en este supuesto, los acuerdos temporales pueden ser un medio de negociación que genere un beneficio mutuo.
- ⊙ Alguno de los conflictuados padece comportamientos disfuncionales, como alcoholismo, toxicomanías, etc., y es incapaz de asumir compromisos.
- ⊙ Algunos miembros de la familia, ya sean pareja, hijos, etc., sean víctimas de violencia familiar, porque las decisiones estarán inevitablemente condicionadas por el desequilibrio de poder que existe entre la pareja, llegando a influir en los acuerdos el temor al otro, lo que incrementará la probabilidad de incumplimiento de dichos acuerdos. Lo anterior, con independencia de las codificaciones del orden penal que establecen sus limitantes.
- ⊙ Las partes no pueden negociar ni siquiera con la ayuda del mediador. Los enfrentamientos que acompañan la ruptura convivencial tienen raíces muy profundas; existen conflictos estructurados en los que ambos cónyuges experimentan una profunda necesidad emocional de seguir peleando, porque su vida carecería de significado si uno de ellos renunciase a la lucha. En estos casos, incluso los mediadores más expertos pueden fracasar al intentar resolver conflictos enmarañados a los que ninguna de las partes quiere poner fin.<sup>60</sup>

## Aspectos económicos

Un tema importante en los divorcios es el económico. Se deben determinar los ingresos de alguna de las partes o de ambas, de modo que se analicen cuestiones tan básicas como el salario, los 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

<sup>59</sup> Abril Pérez del Campo C., *Mediación familiar: un recurso para la resolución de los conflictos familiares*, ponencia presentada en el Curso sobre intervención de los técnicos en los procedimientos de derecho de familia: evaluación pericial frente a la mediación, Seminario de Formación del Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 28-30 de noviembre de 1994.

<sup>60</sup> L. Parkinson, *Mediating with high conflict couples*, ponencia presentada en el Congreso Internacional de Mediación Familiar, Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, Barcelona, 6-8 de octubre de 1999.

domiciliaciones del automóvil, 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 extracurriculares) y transporte (bono de transporte, matrícula del automóvil, 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 que todos sean considerados para llegar a un buen acuerdo de mediación.<sup>61</sup>

## División de bienes y derechos

En el caso de los bienes y derechos seremos menos taxativos que en el apartado anterior, por lo que deberán considerarse de forma general los siguientes:<sup>62</sup>

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 Aleix 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:<sup>63</sup>

<sup>61</sup> John M. Haynes, *op. cit.*, pp. 81 y siguientes.

<sup>62</sup> Elena Sparvieri, *Principios y técnicas de mediación. Un método de resolución de conflictos*, Biblos, Buenos Aires, 1995, pp. 95 y siguientes.

<sup>63</sup> 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 primeros 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.<sup>64</sup>
3. *Separación de bienes.* Atiende a un acuerdo global o es parte de un proceso más largo por la cantidad de factores a considerar.<sup>65</sup>
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.<sup>66</sup>
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.<sup>67</sup>

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 cuadro 2.2 se presenta la forma en que Bernal Samper clasifica estos supuestos.<sup>68</sup>

<sup>64</sup> Nilda S. Gorvein, *Divorcio y mediación. Construyendo nuevos modelos de intervención en mediación familiar*, Córdoba, Argentina, 1996, pp. 56 y siguientes.

<sup>65</sup> Véase *supra*, "Elementos, objetivos y ventajas del procedimiento de mediación familiar" en este capítulo.

<sup>66</sup> Leonor Allende Luco *et al.*, *op. cit.*, pp. 49 y siguientes.

<sup>67</sup> Aleix Ripol-Millet, *op. cit.*, p. 56.

<sup>68</sup> Trinidad Bernal Samper, *op. cit.*, p. 185.

Cuadro 2.2 Supuestos de conflictos que pueden surgir en la mediación familiar.

<b>Cuidado de los hijos</b>	<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"> <li>• Corregir errores basados en creencias sobre roles (madre cuidadora, padre pagador).</li> <li>• Resaltar el valor de la patria potestad y disminuir el de la guarda y la custodia.</li> <li>• Fomentar el cuidado conjunto de los hijos como derecho para cubrir las necesidades de éstos.</li> <li>• El diseño, por parte de los padres de la forma de cuidar a los hijos con base en su sistema familiar.</li> </ul>
<b>Necesidades económicas de los hijos</b>	<p>Analizar qué necesitan los hijos y de qué manera ambos padres contribuyen a esas necesidades (pensión de alimentos): los gastos ordinarios y los gastos extraordinarios.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Ambas partes deben realizarlo.</li> <li>• Comparar los desgloses y corregir las diferencias.</li> <li>• Aceptar los gastos.<sup>69</sup></li> </ul>
<b>Quién va a usar el domicilio y quién decide retirarse</b>	<p>Dificultades:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Connotación emocional y económica del domicilio.</li> <li>• Unión del domicilio con la tenencia de los hijos.</li> <li>• Duración del uso.</li> </ul>
<b>Reparto de los bienes y las deudas</b>	<p>Metodología para realizarlo:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Identificar</li> <li>• Analizar</li> <li>• Valorar</li> <li>• Repartir<sup>70</sup></li> </ul>
<b>Apoyo económico de un miembro de la pareja a otro</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Describir la necesidad.</li> <li>• Establecer la cantidad.</li> <li>• Concretar la duración.</li> </ul>
<b>Acuerdos escritos</b>	<p>Estructura del documento</p>

<sup>69</sup> Véase el primer tema de este capítulo: "Definición de mediación familiar".

<sup>70</sup> Véase *supra*, "Elementos, objetivos y ventajas del procedimiento de mediación familiar".

### 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) 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, ventajas, desventajas y limitaciones del procedimiento de mediación, cuando no se conduce con el método científico que hemos referenciado.<sup>71</sup> 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 recordó que estaban siendo observados por parte del equipo a través de un vidrio espejado y que el proceso sería videograbado. No opusieron ningún reparo. Se continuó 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 hacía 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 sólo 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.

<sup>71</sup> Marinés 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 siguientes.

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 qué 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." Él tuvo que decidir y decidió salvar a su nieto. El bebé 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 bebé 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 regresó a la habitación que les construyeron pero luego desapareció, casi no veía al bebé y no ayudaba económicamente. Él y Micaela se habían hecho cargo del bebé como un hijo más. Estaba bien, muy sanito. Y dijo: "yo sé 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 rehíce 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 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 qué 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 bebé. No entendía lo que era la tutela y cuando se lo dijo Marcelo, no aceptó porque quiere algún día vivir con su hijo. Carmelo lo alentaba diciendo que sí podría cuidar solo de su hijo, que él sin estudios había podido, entonces si él había estudiado hasta segundo de secundaria sí iba a poder. Ellos querían ver al bebé y poder llevarse-lo uno o dos días. No podían tenerlo de forma permanente, el bebé está bien con sus hermanitos (que en realidad son tíos). Querían saber qué era la tutela. La abogada se los explicó, y dijeron que estaba bien si fuera así pero que querían seguir viendo al bebé.

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 cálido 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 más callado que en la reunión individual, miraba permanentemente al piso. Volvieron a 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 éste aceptó a regañadientes el abrazo, pero lo aceptó. Carlos no se animó, sólo miraba hacía el piso. Los abogados nos agradecieron. Todos estábamos muy conmovidos. 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. Sólo 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 volver 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.
- ¿Por qué falló la mediación? ¿Falló realmente? ¿Por qué?
- ¿Qué hubiera hecho usted si fuera el mediador?

.....

# 3

## Mediación civil

### Objetivo general

El alumno conocerá las áreas de oportunidad del desarrollo de la mediación civil, identificadas en el catálogo de acciones civiles que aceptan, por propia naturaleza, la negociación previa y la mediación, visualizando este método alternativo como el procedimiento idóneo para la resolución de conflictos civiles.

### Objetivos específicos

El alumno:

- ⊙ Conocerá las diferentes acciones civiles, su definición, características y elementos a partir de su análisis específico.
- ⊙ Conocerá la importancia de la mediación civil y sus implicaciones legales.
- ⊙ Identificará las acciones en particular que por definición y características aceptan negociación previa y mediación.
- ⊙ Elaborará un caso para cada tipo de acción civil que acepte negociación y mediación.
- ⊙ Conocerá el arbitraje civil y su relación con la mediación civil.
- ⊙ Identificará las razones por las que el arbitraje civil no opera en México.

### Introducción

Los métodos alternos de solución de conflictos se encuentran en plena expansión en México, gracias a la reforma procesal constitucional penal de 2008.<sup>1</sup> Sin embargo, cuando se habla de la mediación civil, su proceso de implementación y difusión, encontramos que no tiene el mismo impacto que la mediación familiar<sup>2</sup> o penal.<sup>3</sup> Aunque es viable su ope-

<sup>1</sup> *Supra*, capítulo 1.

<sup>2</sup> *Supra*, capítulo 2.

<sup>3</sup> *Infra*, capítulo 5.

ración,<sup>4</sup> como ya sucede en Estados Unidos, Canadá, Australia, la Unión Europea y algunos países latinoamericanos, expresamente en sus normativas civiles, donde derivan los asuntos civiles a centros de mediación anexas a los tribunales o privados.<sup>5</sup> En la actualidad, se planea que la mediación sea obligatoria,<sup>6</sup> constituyéndola como una etapa previa a la implementación del juicio en diferentes partes del mundo, como es el caso de España.<sup>7</sup>

La explicación de la falta de uso es el desconocimiento de las áreas de aplicación de la mediación civil. Existe un catálogo ampliamente señalado de delitos en donde opera la mediación penal, al igual que un vasto catálogo de conflictos familiares. Sin embargo, no hay un catálogo de conflictos civiles, de ahí la importancia de este capítulo. A diferencia de los otros capítulos, no abordaremos la mediación civil por tipos de conflicto, sino a partir de las acciones civiles proclives a que se pueda dar la mediación o la negociación previamente a su implementación.

Por tanto, analizaremos las áreas de aplicación en razón del análisis de las diferentes acciones procesales<sup>8</sup> desde un punto de vista dogmático; nos apoyaremos en la jurisprudencia, determinaremos cuáles son susceptibles de aplicar la negociación o la mediación previa al proceso judicial y concluiremos en que si nuestros códigos contemplaran la mediación y la negociación como etapa previa de los diferentes juicios aquí señalados, se abatirían de manera considerable las cargas de trabajo en los juzgados.

## Acciones, su clasificación y la posibilidad de negociación previa o mediación

El concepto de acción que proporcionan los romanos: *actio nihil nisi jus persequendi iudicio quod sibi debetur*, que significa "la acción es el derecho de perseguir lo que se nos dice", tiene el acierto de enfocar el actuar de un sujeto hacia el juicio para dirigirlo hacia otro sujeto que presuntamente debe algo, o sea que tiene una obligación jurídica de la que es pretensor del primero. Sin embargo, el concepto resulta inexacto, dado que podría ocurrir que el primer sujeto carezca de ese derecho que pretende y que el segundo sujeto no tenga a su cargo el deber que pretende hacersele afectivo.

Hasta mediados del siglo pasado, la acción y el derecho subjetivo (derechos que corresponden al individuo) se consideraban conceptos con significado semejante. Se decía que la acción es el derecho en su aplicación práctica, o lo que es lo mismo, el derecho perseguido en juicio. Con el paso del tiempo fue construyéndose un sistema donde el derecho era el

<sup>4</sup> León José Jaramillo Zulueta, *La conciliación en el procedimiento civil*, Ediciones del Profesional, Bogotá, 2005.

<sup>5</sup> Rosa Pérez Martell, *Mediación civil y mercantil en la administración de justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 41 y siguientes.

<sup>6</sup> Cfr. Proyecto de Ley de MASC de NL, elaborado por el Sistema de Justicia Penal (Sijupe) de Nuevo León y por el Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminología (CITEJYC) de la UANL.

<sup>7</sup> Vicente Pérez Daudi, "Aspectos procesales de la mediación en asuntos civiles y mercantiles", en Helena Soleto Muñoz *et al.*, *Mediación y resolución de conflictos: Técnicas y ámbitos*, Tecnos, España, 2011, p. 385.

<sup>8</sup> El presente estudio nace de la propuesta del tema elaborado por José Reyes Victoriano González, dada su experiencia en el Poder Judicial del Estado de Jalisco.

aspecto sustancial del poder conferido a una persona a través del ordenamiento jurídico, mientras que la acción era el aspecto formal del derecho, que habilita la posibilidad de hacerlo valer en un juicio cuando es ignorado o desconocido por propia voluntad.

Este segundo aspecto tuvo tal importancia que dio origen a una disciplina jurídica autónoma: el derecho procesal, que tiene como base la acción y las diferentes clases de juicio.

La independencia de la acción respecto del derecho —como concepto civil— genera el concepto de pretensión de tutela jurídica, es decir, el derecho frente al Estado y contra el adversario de carácter público, independientemente del derecho subjetivo o individual, mediante la condena del demandado por sentencia favorable al actor o demandante, que hoy tiene un respaldo constitucional a través de lo que se llama *derecho a la tutela judicial efectiva*.

El término *acción*<sup>9</sup> tiene su origen en la expresión latina *actio*, que era un sinónimo de *actus* y aludía, en general, a los actos jurídicos. Este significado original era muy amplio, pues podía aplicarse a cualquier acto jurídico. Sin embargo, en el primer periodo del proceso civil romano se denominaron *actos solemnes*, establecidos en la ley que se debía cumplir para obtener la realización de un juicio y la decisión sobre un punto controvertido.

Según Couture,<sup>10</sup> por un convencionalismo de lenguaje, que tiene varios siglos, se acostumbra llamar *acción* al poder jurídico que tiene el individuo de dirigirse a los órganos de jurisdicción. Pero ese vocablo tiene en el derecho un significado casi infinito. En el derecho penal la acción se opone a la omisión en la acuñación típica de los delitos. En el derecho civil el vocablo se utiliza seguido de nombres propios que caracterizan ciertos tipos de derechos sustanciales (acción reivindicatoria, posesoria, pauliana, simulatoria, rescisoria y, a veces, manteniendo sus denominaciones clásicas: *actio in rem verso*, *actio quanti minoris*, *actio ad exhibendum*, etc.). En el derecho administrativo denota, genéricamente, la gestión de los administrados ante la administración. Esas mismas acepciones han variado en el tiempo y según el tipo de derecho que se usa en cada país, siendo diferente en aquellos que aplican el *common law* y los que aplican el derecho civil.

Couture<sup>11</sup> dice que la acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la solución de un conflicto de interés. La definición anterior se fundamenta en las ideas del derecho romano, donde la acción tenía un seguimiento limitado.

El jurista argentino Ramiro Podetti<sup>12</sup> nos indica:

La acción es el elemento activo del derecho material y en consecuencia corresponde al titular del derecho defenderlo o esclarecerlo. El titular del derecho sólo tiene la facultad de poner en movimiento al poder judicial, que implica un deber de someterse a él como sujeto del proceso. La acción en su

<sup>9</sup> Carlos Cortés Figueroa, *Introducción a la Teoría General del Proceso*, Cárdenas Editor, México, 1975, p. 153.

<sup>10</sup> Eduardo Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Depalma, Buenos Aires, 1942, p. 15.

<sup>11</sup> Eduardo Couture, *Estudios de derecho procesal civil*, 2a. ed., Depalma, Buenos Aires, 1951, p. 165.

<sup>12</sup> Ramiro Podetti, *Teoría y técnica del proceso civil: y trilogía estructural de la ciencia del proceso civil*, Ediar, Buenos Aires, 1963, p. 198.

génesis y en su desarrollo, va dirigida contra los individuos, pero la facultad de ponerla en movimiento se dirige contra el Estado.

La acción es un derecho subjetivo procesal, consistente en la facultad de pedir a los órganos jurisdiccionales su intervención para aplicar una norma abstracta a un caso concreto.

Contreras Vaca<sup>13</sup> sostiene que el término *acción* proviene del latín *actio*, palabra que significa movimiento, actividad, acusación. Es importante recordar que la acción es un derecho humano, que en México ha sido elevado al rango de garantía individual, la cual faculta a los individuos y a las personas jurídicas para que soliciten a los órganos jurisdiccionales estatales que se les imparta justicia de manera pronta y expedita, resolviendo la controversia que en ese momento someten a proceso y en la que tienen intereses legítimos. Dicha controversia ha de resolverse con base en los criterios legales y con fuerza vinculatoria para los contendientes.

Gómez Lara<sup>14</sup> entiende que la acción es el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional. Esta definición no es muy específica, ya que involucra varios géneros próximos extraídos de la variedad de opiniones formuladas respecto de la acción. Lo importante es dejar asentado que consideramos la acción algo que provoca la función jurisdiccional del Estado. Aceptado eso, resulta conveniente dejar asentada la idea de que la acción, en sentido procesal, tiene cuando menos tres acepciones:<sup>15</sup>

- ⊙ *Como sinónimo de derecho.* Es el sentido que tiene el vocablo cuando se dice "el actor carece de acción", o sea que se identifica a la acción con el derecho de fondo o sustantivo; en todo caso, se le considera una prolongación del derecho de fondo al ejercitarse ante los tribunales.
- ⊙ *Como sinónimo de pretensión y de demanda.* La acción se interpreta, en este supuesto, como la pretensión de un sujeto de tener un derecho válido para promover la demanda respectiva. De ahí que se hable de demanda fundada e infundada.
- ⊙ *Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción.* En este caso, se alude al poder jurídico que tiene todo individuo, y en cuyo nombre es posible acudir ante los jueces en demanda de amparo de su pretensión.

Carnelutti<sup>16</sup> sostiene que la intuición de que compete a las partes un derecho subjetivo de carácter estrictamente procesal es antigua. A esa intuición respondió el nombre de *acción* (*actio*), con la que se denota el obrar en juicio, es decir, el desplegar actividad para la tutela, mediante el proceso, del interés de la parte.

<sup>13</sup> Francisco José Contreras Vaca, *Derecho procesal civil*, Oxford University Press, México, 1999, p. 13.

<sup>14</sup> Cipriano Gómez Lara, *Teoría general del proceso*, 8a. ed., Harla, México, 1990, p. 118.

<sup>15</sup> Eduardo J. Couture, *Fundamentos de derecho procesal civil*, Roque de Palma Editor, Buenos Aires, 1958, p. 60.

<sup>16</sup> Francesco Carnelutti, *Derecho procesal civil y penal*, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1994, pp. 255 y siguientes.

Se tiene que distinguir el derecho que se hace valer en un juicio, que es un derecho subjetivo material, del derecho mediante el cual se hace valer aquél, que tiene carácter de derecho subjetivo procesal. Precisamente la acción es el derecho subjetivo procesal de las partes.

La acción puede definirse como “el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la solución de un conflicto de interés. Nace cuando el derecho material es violado, aunque puede aparecer sin la existencia de éste”.<sup>17</sup>

Este derecho de acción está integrado por tres elementos fundamentales: el personal, el real y el *petitio*.

- ⊙ El elemento personal está constituido por las dos personas comprometidas en la situación de hecho que, de compararse con la norma general y abstracta, tienen un derecho objetivo.
- ⊙ El elemento real, más conocido como causa *pretendi*, está conformado por los hechos que, al ser comparados con la norma, atacan la situación jurídica.
- ⊙ El *petitio* es lo que se pide a la jurisdicción.

A falta de uno de ellos, no existirá, por lógica, la acción como una realidad jurídica, pues, como manifiesta Leal Morales,<sup>18</sup> sería inconcebible una acción sin alguien que la ejerza en relación con otro, sin que opere sobre una citación de hecho, sin que tienda a que la jurisdicción adopte alguna decisión y sin que tenga alguna súplica al poder jurisdiccional del Estado.

La acción ordinariamente se encuentra limitada, en cuanto a su vigencia, a un tiempo más o menos prolongado, dentro del cual debe ser ejercida; en caso contrario, se pierde por prescripción.

Sin embargo, la acción dentro del proceso adquiere un significado especial, y es que el derecho a la tutela efectiva de carácter constitucional se traduce en una serie de principios como el de que nadie puede ser condenado sin ser oído (lo que a su vez implica la necesidad de hacer las notificaciones y emplazamientos con todas las garantías de que puedan llegar al interesado), que se efectúe un juicio contencioso o contradictorio, se permita la oportunidad de prueba y otras alegaciones y recursos que se van incluyendo de una forma gradual de acuerdo con la jurisprudencia de los tribunales, de modo que su consolidación y reconocimiento reiterado hagan factible su incorporación posterior al derecho positivo de los diferentes países.

Este poder jurídico compete al individuo como un atributo de su personalidad, y ello le da un carácter rigurosamente privado, pero, al mismo tiempo, en la efectividad de ese ejercicio está interesada la comunidad, lo que le otorga carácter público. Mediante la acción se cumple la jurisdicción, pues, vale decir, se realiza efectivamente el derecho, ya que por tradicional principio que rige en materia civil, la jurisdicción no actúa sin la iniciativa individual: *nemo iudex sine actore*.

<sup>17</sup> Eduardo Pallares, *Tratado de las acciones civiles*, Porrúa, México, 2008, p. 25.

<sup>18</sup> Álvaro Leal Morales, *Derecho procesal del trabajo*, Diario Jurídico, Bogotá, 1959, pp. 114 y siguientes.

Lo cierto es que la acción, antes que una construcción dogmática de los teóricos, es una realidad práctica aceptada por el derecho de todos los Estados civilizados. El ordenamiento procesal no puede llegar a ser comprendido, según lo que es en su estructura positiva y aparente, sin considerar a la acción como uno de sus fundamentos, pues es una realidad que puede determinar las más variadas interpretaciones dogmáticas, y no puede dejar de contar cómo está formado el proceso en la civilización contemporánea.<sup>19</sup>

El procesalista italiano Ugo Rocco<sup>20</sup> define al derecho de acción como “el derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional, para la declaración o realización coactiva de los intereses (materiales o procesales) protegidos en abstracto por las normas de derecho objetivo”.

No obstante, respecto de la definición anterior, en el derecho de acción no siempre se pretende la intervención del Estado. Si las partes pactaron someter cualquier controversia que se suscitara a la negociación, a la mediación o al arbitraje, pudiera no acudirse al Estado, sino más bien se acude a negociadores, mediadores o árbitros.

## Actividad 1

- Analice cada una de las definiciones de acción antes señaladas e identifique al responsable de implementarlas.
- Identifique los elementos de la acción.
- Comente sus hallazgos con sus compañeros.

.....

## Las acciones civiles analizadas en particular

El presente apartado pretende señalar las diversas acciones que por propia naturaleza y por definición pueden aceptar negociación o mediación previa al juicio,<sup>21</sup> destacando sus características en razón de criterios doctrinales y según los códigos de procedimientos civiles o los códigos civiles de México, considerando los de Nuevo León, Guanajuato, Jalisco y Distrito Federal como ejemplos de las diversas acciones, ya que no todas las acciones se encuentran vigentes en los códigos mexicanos. En el mismo sentido, reafirmaremos dichos preceptos en criterios jurisprudenciales a través de tesis o jurisprudencias de la Corte.

<sup>19</sup> Piero Calamandrei, *Estudios sobre el proceso civil*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961, p. 139.

<sup>20</sup> Ugo Rocco, *Derecho procesal civil*, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001, p. 143.

<sup>21</sup> Para la clasificación de las acciones se contó con la colaboración de Yolanda Reyes Zárate, alumna del doctorado en derecho de la UANL, sede La Salle, que propone una selección más amplia de acciones que las aquí seleccionadas. *Cfr.* Revista *Ex Lege*, núm. 13, Lasalle Bajío, México, 2012.

## Acción *ad exhibendum*

Esta acción tiene como principal objetivo apoyar la estructuración y operación de un juicio como medida preparatoria para el mismo. Ello implica que, para poder ejercer una acción de reclamo de un derecho, sea necesario que una de las partes aporte determinados elementos.

La acción *ad exhibendum* también es conocida como acción exhibitoria; puede ejercitarse para pedir, en los casos permitidos por la ley, la exhibición de documentos o de alguna cosa mueble con objeto de poder ejercitar mejor otros derechos.<sup>22</sup>

Al respecto, el *Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León* (CPCNL) establece en su art. 162: "Si el tenedor del documento o cosa mueble, sin causa alguna se negase a exhibirlos, se le apremiará por los medios legales; y si aun así resistiere la exhibición o destruyere, deteriorare u ocultare aquéllos, o con dolo o malicia dejare de poseerlos, satisfará todos los daños y perjuicios que se hayan seguido, quedando además sujeto a la responsabilidad criminal en que hubiere incurrido."

En el mismo sentido, el art. 391 del *Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato* (CPCGTO) establece: "Cuando una parte requiera indispensablemente, para entablar una demanda, la inspección de determinadas cosas, documentos, libros o papeles, la autoridad judicial puede decretar la exhibición de los mismos, previa comprobación del derecho con que se pide la medida y la necesidad de la misma."

Al respecto existen precedentes que señalan:

[...] El Juez que conoce de las diligencias preparatorias relativas, debe considerar como tenedor de los muebles, cuya exhibición se pide, a la persona que el actor señala, para el solo efecto de comprobar o establecer la existencia real de la cosa, que ha de ser materia de un juicio formal posterior; y si aquel contra quien se ejercita la acción ha tenido por alguna causa legal, la posesión de los muebles, y no justifica haber sido desposeído de ellos, lógicamente debe presumirse que aún los conserva en su poder; sin que pueda sostenerse que se le coloca en la situación antijurídica de probar un hecho negativo, pues si ha perdido la posesión, debe ser por alguna causa susceptible de prueba y que, necesariamente, implica un hecho positivo [...] <sup>23</sup>

En el mismo sentido se señala:

[...] debe tenerse en cuenta que, cuando la ley establece la obligación de exhibir un documento y la acción correlativa en contra de la persona a quien va dirigida, es en razón de que la persona contra de quien esa acción *ad exhibendum* se ejercita, es la misma en contra de quien va a enderezarse el juicio, que por el ejercicio de aquella acción se prepara [...] <sup>24</sup>

<sup>22</sup> Juan Carlos Smith, "Diligencias", *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. VIII, Driskill, México, 2005, p. 847.

<sup>23</sup> Cfr. ACCIÓN AD EXHIBENDUM. Amparo civil en revisión 24/29. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo XXV, página 2158, Tercera Sala. Quinta Época. Registro: 913612. Instancia: Tercera Sala. Tesis Aislada. Fuente: Apéndice 2000. Tomo IV, Civil, P.R. SCJN. Materia(s): Civil. Tesis: 4. Página: 7.

<sup>24</sup> Cfr. ACCIÓN AD EXHIBENDUM (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE YUCATÁN). Amparo Civil en revisión. Quinta Época. Registro: 360963. Instancia: Tercera Sala. Tesis Aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. XLI. Materia(s): Civil. Tesis. Página: 2092.

Por tanto, la intencionalidad de las partes está identificada, ya que ejercer esta acción deriva en un medio preparatorio de juicio; si ellas logran ponerse de acuerdo anticipadamente a través de un negociador o un mediador no será necesario llevar a cabo dicho juicio, ahorrándose la promoción del medio preparatorio.

## Actividad 2

- Identifique, en la normativa de su estado, la regulación de la acción.
- Ejemplifique un caso en el que aplique la acción.
- Señale cómo introduciría la negociación o la mediación en el caso señalado.

.....

### *Acción Aquae Pluviae Arcendae*

Esta acción o acción de contención de aguas pluviales, que se concede al propietario de un fundo contra el propietario del fundo vecino, pretende que este último proceda a demoler una obra realizada en su fundo, la cual modifica el curso normal de las aguas que irrumpen en el fundo del primero.<sup>25</sup>

Al respecto, el CPCNL establece en sus arts. 214, 215 y 216:

**Artículo 214.** Cuando alguno se crea perjudicado en sus propiedades con alguna obra nueva que se esté construyendo, y pretenda impedir la continuación de ella y obtener, en su caso, la demolición, podrá pedir la suspensión provisional de la obra.

También podrá pedirse la suspensión y produce acción popular cuando la obra perjudica al común o se ejecuta en camino, plaza o sitio público, pudiendo en estos casos ejercitarse la acción ante los tribunales comunes o ante la autoridad municipal, para que ésta dicte una providencia gubernativa.

**Artículo 215.** Los dueños de establecimientos industriales en que el agua sirva de fuerza motriz, sólo pueden denunciar la obra nueva cuando con ella se embarace el curso o se disminuya el volumen o la fuerza del agua que tienen derecho de disfrutar.

**Artículo 216.** No procede la suspensión de la obra que alguno hiciere reparando o limpiando los caños y acequias donde se recogen las aguas de sus edificios o heredades, aunque algún vecino suyo se tenga por agraviado por el perjuicio que reciba del mal olor o por causa de los materiales que se arrojen en su finca o en la calle. En los casos a que este artículo se refiere, se observarán los reglamentos administrativos.

En el mismo sentido, el *Código Civil para el Estado de Guanajuato* (CCGTO) establece en sus arts. 1175 a 1179:

**Artículo 1175.** El que quiere usar agua de que pueda disponer, tiene derecho a hacerla pasar por los fundos intermedios, con obligación de indemnizar a sus dueños, así como a los de predios inferiores sobre los que se filtren o caigan las aguas.

**Artículo 1176.** Se exceptúan de la servidumbre que establece el artículo anterior, los edificios, sus patios, jardines y demás dependencias, salvo que el conducto del agua sea subterráneo, de manera tal que no perjudique ni el ornato ni la higiene del edificio y sus dependencias.

<sup>25</sup> Eduardo Pallares, *Diccionario de derecho procesal civil*, Porrúa, México, 2001, p. 31.

**Artículo 1177.** El que ejercite el derecho de hacer pasar las aguas de que trata el artículo 1175, está obligado a construir el canal o instalar la tubería necesarios en los predios intermedios, aunque haya en ellos canales y tuberías para uso de otras aguas.

**Artículo 1178.** El que tiene en su predio un canal o tubería para el curso de aguas que le pertenecen, puede impedir la apertura de otros, ofreciendo dar paso por aquéllos, con tal de que no cause perjuicio al dueño del predio dominante.

**Artículo 1179.** También se deberá conceder el paso de las aguas a través de los canales, acueductos y tuberías del modo más conveniente, con tal de que el curso de las aguas que se conducen por éstos y su volumen, no sufran alteración, ni las aguas de los diversos acueductos se mezclen.

Los anteriores artículos forman el marco propicio para que pueda darse el procedimiento de negociación y mediación, entendiéndose que en todo momento está presente la voluntad de las partes; más aún, establecen reglas específicas de implementación de la acción compatible a un procedimiento alternativo, que permiten a las partes márgenes de negociación claros.

### Actividad 3

- Identifique en la normativa de su estado la regulación de la acción *Aquae pluviae arcendae*.
- Ejemplifique un caso en el que aplique dicha acción.
- Señale cómo introduciría la negociación o la mediación en el caso señalado.

.....

### Acción *communi dividundo*

Esta acción tiene su aplicabilidad y origen en la copropiedad y, como fundamento teórico, el de que nadie está obligado a la indivisión. Encuentra su origen en la figura romana *actio communi dividundo*. La división puede tener distintos alcances: *a)* existe la indivisión radical, que tiene su base en la imposibilidad física de dividir; *b)* en otro sentido, la cosa puede no ser divisible materialmente, pero es divisible *in pretio*, es decir, mediante licitación o subasta o bien por adjudicación; *c)* la cosa puede ser económicamente indivisible, es decir, cuando no sea oportuno dividir o sea demasiado incómoda la indivisión.<sup>26</sup>

El *Código Civil del Estado de Nuevo León* (CCNL) establece en sus arts. 936 y 937:

**Artículo 936.** Los que por cualquier título tienen el dominio legal de una cosa, no pueden ser obligados a conservarlo indiviso, sino en los casos en que por la misma naturaleza de las cosas o por determinación de la ley, el dominio es indivisible.

**Artículo 937.** Si el dominio no es divisible, o la cosa no admite cómoda división y los partícipes no se convienen en que sea adjudicada a alguno de ellos, se procederá a su venta y a la repartición de su precio entre los interesados.

<sup>26</sup> Jorge A. Sánchez Cordero Dávila, "Acción Divisoria", *Diccionario Jurídico Mexicano*, Porrúa-UNAM, México, 2000, p. 35.

En el mismo sentido, el CCGTO establece en sus arts. 931 y 932:

**Artículo 931.** Los que por cualquier título tienen el dominio legal de una cosa, no pueden ser obligados a conservarlo indiviso, sino en los casos en que, por la misma naturaleza de las cosas o por determinación de la ley, el dominio es indivisible.

**Artículo 932.** Si el dominio no es divisible o la cosa no admite cómoda división y los partícipes no se convienen en que sea adjudicada a alguno de ellos, se procederá a su venta y a la repartición de su precio entre los interesados.

Al respecto, existen precedentes que señalan que:

[...] la citada acción tiene como presupuesto que exista la copropiedad legal respecto de una cosa, y que sus elementos son: *a)* que exista la voluntad de cuando menos uno de los copropietarios de no permanecer en la indivisión; *b)* que el dominio sea divisible de acuerdo con la ley y con la naturaleza de la cosa; y *c)* que ésta admita cómoda división. Luego, se entiende que se actualiza este último elemento cuando el bien es susceptible de partición material sin alterar sustancialmente su naturaleza, es decir, cuando se puede partir la cosa estableciendo fracciones iguales en precio, forma y accesorios inherentes, sin causar detrimento a su valor total [...]<sup>27</sup>

[...] tratándose de la acción de venta judicial de la cosa en común, contenida en el artículo 937 del Código Civil de dicha entidad federativa, cuyos elementos constitutivos son: 1) la existencia de la copropiedad, 2) sobre un bien indivisible o que no admite cómoda división y 3) la falta de acuerdo entre los copropietarios para adjudicárselo entre ellos, aunque en principio podría sostenerse que corresponde al actor acreditar la totalidad de dichos elementos, se advierte que el último constituye un hecho de carácter negativo que, por disposición expresa de la ley, no existe carga de la prueba para la parte que la hace valer [...]<sup>28</sup>

Por tanto, es necesario el acuerdo de las partes para la división de la cosa cuando existe la copropiedad, teniendo como origen la voluntad de ser copropietarios, evidencia una cuestión de voluntad y de intereses que pueden negociarse y mediarse. Hay que recordar que el fundamento para el logro de una negociación o de una mediación es identificar los intereses de las partes y separarlos de las posiciones, en este tipo de acciones es evidente y fácil de identificar.

<sup>27</sup> ACCIÓN DE DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN. PARA SU PROCEDENCIA DEBE DEMOSTRARSE LA FACTIBILIDAD DURANTE EL PROCEDIMIENTO Y NO DEJARSE PARA LA ETAPA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO. Amparo directo 343/2002. 17 de septiembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Guadalupe Cabral Parra. Secretaria: Claudia Elena Urzúa Hernández.

<sup>28</sup> COPROPIEDAD. TRATÁNDOSE DE LA ACCIÓN DE VENTA JUDICIAL DE LA COSA EN COMÚN, EL ELEMENTO CONSISTENTE EN LA FALTA DE ACUERDO ENTRE LOS COPROPIETARIOS PARA ADJUDICAR EL BIEN A UNO DE ELLOS CONSTITUYE UN HECHO NEGATIVO, POR LO QUE NO CORRESPONDE LA CARGA DE LA PRUEBA A QUIEN LO INVOKA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN).

Contradicción de tesis 77/2007-PS. Entre los criterios sustentados por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero, ambos en Materia Civil del Cuarto Circuito. 30 de enero de 2008. Mayoría de tres votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Juan N. Silva Meza. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Bonilla López. Tesis de jurisprudencia 18/2008. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veinte de febrero de dos mil ocho.

### Actividad 4

- Identifique en la normativa de su estado la regulación de la acción *Communi dividundo*.
- Ejemplifique un caso en el que aplique la acción *Communi dividundo*.
- Señale cómo introduciría la negociación o la mediación en el caso señalado.

.....

### Acción confesoria

Esta acción tiene su origen en el derecho de servidumbres y puede constituirse mediante la celebración de cualquier contrato, ya sea oneroso o gratuito. La servidumbre puede variar en el tiempo y en el espacio, ya que existen ciertos efectos legalmente establecidos que pueden ser modificados de forma convencional por las partes, dado que son normas de exclusivo interés particular entre los titulares del predio sirviente y del predio dominante.<sup>29</sup>

En esta acción, el demandante sostiene que posee el derecho de servidumbre personal sobre una cosa que pertenece al demandado o que, en su calidad de propietario de un fundo, tiene el derecho de ejercer una servidumbre predial sobre el fundo vecino. En esta acción los sujetos activo y pasivo son el titular del derecho real inmueble o poseedor del predio dominante y, respectivamente, el titular o poseedor que contraría el gravamen reclamado, entre los cuales se puede dar un arreglo a fin de solucionar dicho conflicto sobre sus predios.

El *Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco (CPCJAL)* establece en su art. 10 que:

Compete la acción confesoria al titular del derecho real inmueble y al poseedor del predio dominante que esté interesado en la existencia de la servidumbre. Se da esta acción contra el tenedor o poseedor jurídico que contraría el gravamen, para que se obtenga el reconocimiento, la declaración de los derechos y obligaciones del gravamen y el pago de frutos, daños y perjuicios en su caso, y se haga cesar la violación. Si fuere la sentencia condenatoria, el actor podrá exigir del reo que afiance el respeto del derecho.

En el mismo sentido, el *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPCDF)* establece en su art. 11 que:

Compete la acción confesoria al titular del derecho real inmueble y al poseedor del predio dominante que esté interesado en la existencia de la servidumbre. Se da esta acción contra el tenedor o poseedor jurídico que contraría el gravamen, para que se obtenga el reconocimiento, la declaración de los derechos y obligaciones del gravamen y el pago de frutos, daños y perjuicios, en su caso, y se haga cesar la violación. Si fuere la sentencia condenatoria, el actor puede exigir del reo que afiance el respeto del derecho.

Al respecto, existen precedentes que señalan:

Entendida la servidumbre como un derecho real que se impone sobre un bien inmueble respecto de otro, en consideración a la necesidad de que un predio tenga acceso a la vía pública para su debido

<sup>29</sup> Para ampliar el tema de las servidumbres, véase Felipe de la Mata Pizaña *et al.*, *Bienes y derechos reales*, Porrúa, México, 2005, pp. 363-387.

aprovechamiento, pues bien, de la interpretación armónica de los artículos 1097 del Código Civil y 11 del Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal, debe entenderse, que la acción para reclamar el establecimiento de una servidumbre de paso se concede tanto al propietario como al poseedor del predio dominante, y no tan sólo al dueño como lo dispone el primer numeral mencionado, sino como lo prevé el segundo, que contempla no sólo al titular del derecho real inmueble sino también al poseedor del predio dominante. Sobre todo en el caso de predios rurales, ya que el derecho se establece en atención a la explotación económica del bien y no a las personas titulares de derechos sobre los inmuebles y sin perder de vista que los efectos de la acción confesoria, se hacen consistir, no solamente en obtener el reconocimiento o la declaración de los derechos y obligaciones del gravamen, sino que también que el propio poseedor del predio dominante invocando el derecho de carácter real, pueda tener el pleno goce de la servidumbre existente.<sup>30</sup>

Por tanto, al derivarse las obligaciones entre los titulares del predio sirviente y del predio dominante de un acuerdo convencional y por tener intereses comunes, resulta aplicable la negociación y la mediación previo al inicio de la acción, evitando con ello un juicio y la desestimación de futuros derechos o, en su caso, de la obligatoriedad del otorgamiento de la servidumbre de forma contraria a los intereses de una de ella.<sup>31</sup>

### Actividad 5

- Identifique en la normativa de su estado la regulación de la acción confesoria.
- Ejemplifique un caso en el que aplique la acción confesoria.
- Señale cómo introduciría la negociación o la mediación en el caso señalado.

.....

### Acción de cumplimiento de contrato

Este tipo de acción es aplicable como una acción personal que puede ejercitar cualquiera de los contratantes para exigir que el otro cumpla lo convenido a través de un juicio civil ordinario.

El CCNL establece en su art. 1693 que: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley."

<sup>30</sup> SERVIDUMBRE DE PASO, PERSONAS QUE PUEDEN EJERCER LA ACCIÓN CONFESORIA. Contradicción de tesis 100/98. Entre las sustentadas por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. 22 de septiembre de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Germán Martínez Hernández. Tesis de jurisprudencia 48/99. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintidós de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Ministro Humberto Román Palacios.

<sup>31</sup> Véase *infra*, "Acción de constitución de servidumbre".

En el mismo sentido, el art. 1283 del CCGTO señala: "Los contratos se perfeccionan y surten efectos entre las partes por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la equidad, a la buena fe, a la costumbre, al uso o a la ley."

De lo anterior podemos deducir que esta acción es proclive a la mediación y a la negociación, identificándose plenamente el papel de los participantes en la elaboración de un contrato, en un esquema en el que el principio de autonomía de la voluntad es manifiesto y controla el proceso, de modo que el contrato está monopolizado por las partes.

### Actividad 6

- Identifique en la normativa de su estado la regulación de la acción de cumplimiento de contrato.
- Ejemplifique un caso en el que aplique la acción de cumplimiento de contrato.
- Señale cómo introduciría la negociación o la mediación en el caso señalado.

.....

## Acción de enriquecimiento sin causa

La acción de enriquecimiento ilícito o sin causa se deriva de la acción romana de peculio y del *in rem verso*.<sup>32</sup> Considera todo acto que enriquezca a una persona en perjuicio de otra, sea que consista en pagar una cosa que no debe, en ejecutar un hecho, renunciar a una acción, ceder un derecho, etc.; éstas son las personas que sufren la pérdida correlativa al enriquecimiento ilícito y/o las que representan sus derechos,<sup>33</sup> entendiéndose por tales no sólo a los apoderados y representantes legales del directamente perjudicado, sino a su causahabiente a título universal. Esta acción es personal y de condena, la cual se puede ejercitar contra: a) el que recibió la cosa en pago; b) contra los terceros poseedores de la cosa, y c) contra la persona a cuyo favor se cumplió una prestación sin causa jurídica.<sup>34</sup>

Al respecto, Bejarano concuerda y señala que todo pago presupone la existencia de una deuda; si ésta no existe, la entrega no tiene razón jurídica de ser y debe ser restituida. Tal devolución es conocida como *repetición de lo indebido*, genera el enriquecimiento sin causa y puede ocurrir en tres hipótesis:

- a) Cuando no hay deuda, sea porque la deuda no existió o porque habiendo existido ya había sido extinguida por rescisión, nulidad, pago u otra causa.
- b) Cuando el deudor paga a persona distinta de su acreedor.
- c) Cuando el acreedor recibe el pago de persona distinta de su deudor.

<sup>32</sup> Manuel Bejarano Sánchez, *Obligaciones civiles*, Oxford University Press, México, 1999, p. 159.

<sup>33</sup> *Idem*.

<sup>34</sup> Eduardo Pallares, *Tratado de Acciones Civiles*, Porrúa, México, 1997, p. 191.

Al respecto, el CCNL establece en su art. 1779: "El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido."

En el mismo sentido, el CCGTO establece en su art. 1371: "El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido."

Las características de esta acción están igualmente previstas en el art. 1356 del *Código Civil del Estado de Jalisco* y señala que el perjudicado tiene el carácter de actor por un enriquecimiento sin causa y será demandado quien se enriqueció con detrimento de otro. Entre el sujeto activo y el pasivo cabe la posibilidad de ponerse de acuerdo con la intervención de un tercero, a fin de solucionar su controversia.

### Actividad 7

- Identifique en la normativa de su estado la regulación de la acción de enriquecimiento sin causa.
- Ejemplifique un caso en el que aplique la acción de enriquecimiento sin causa.
- Señale cómo introduciría la negociación o la mediación en el caso señalado.

.....

### Acción estimatoria o *quantis minoris*

Esta acción se presenta en la vía civil ordinaria; la acción estimatoria o *quantis minoris* es el derecho que tiene un contratante de solicitar por vía judicial la modificación del acto bilateral y oneroso por haber recibido un bien con vicios ocultos.

Esta acción es similar a la acción redhibitoria, pero la diferencia estriba en que la acción redhibitoria tiende a anular el acto jurídico y en la *quantis minoris* solamente pretende modificarlo, lo que significa reducir el precio.<sup>35</sup>

Al respecto, el CCNL establece en su art. 2177 que:

El vendedor está obligado:

- I. A entregar al comprador la cosa vendida;
- II. A garantizar las calidades de la cosa;
- III. A prestar la evicción.

En el mismo sentido, el CCGTO establece en su art. 1781 que:

<sup>35</sup> Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil*, t. IV, Porrúa, México, 2002, pp. 48 y siguientes.

El vendedor está obligado:

- I. A entregar al comprador la cosa vendida;
- II. A garantizar las calidades de la cosa;
- III. A prestar la evicción.

En las acciones derivadas de contratos es factible la implementación de la negociación o mediación antes de que se inicie el juicio, ya que las obligaciones son derivadas de un acuerdo de voluntades y se genera un incumplimiento de lo convenido, por ello son proclives a que se busque un arreglo previo y se solucione el conflicto.

### Actividad 8

- Identifique en la normativa de su estado la regulación de la acción estimatoria.
- Ejemplifique un caso en el que aplique la acción estimatoria.
- Señale cómo introduciría la negociación o la mediación en el caso señalado.

.....

## Acción de jactancia

Es la facultad que se concede a la persona afectada por la jactancia pública que otra haga, ostentándose como su acreedora o titular de derechos reales sobre bienes poseídos por la primera, para que pida al juez que señale un plazo al jactancioso a fin de que ejerza la acción que afirma tener. En caso de que el jactancioso no formule su demanda en el plazo señalado, precluirá su derecho a hacerlo posteriormente.<sup>36</sup>

La acción de jactancia en el lenguaje común no es otra cosa que la alabanza desordenada o injusta que uno hace de sí mismo, pero en el lenguaje legal se toma como la manifestación que uno hace de cosas que pueden causar a otro un gran perjuicio o menoscabo en su estado personal o reputación. Por ejemplo, si alguien afirma que otro era su siervo o que la hacienda que ostentaba como propia en realidad no era suya debido a que la adquirió por medios ilícitos o injustos.<sup>37</sup>

El CPCNL establece en su art. 5 que:

A nadie puede obligarse a intentar o proseguir una acción contra su voluntad, excepto en los casos siguientes:

- I. Cuando alguno se jacta públicamente de que otro es su deudor o de que tiene que deducir derechos sobre alguna cosa que otro posee. En este caso, el poseedor o aquél de quien se dice que es deudor, puede ocurrir al juez de primera instancia del domicilio del jactancioso, pidiendo que le señale un término para que deduzca la acción que afirma tener, apercibido que de no hacerlo en el plazo designado, se tendrá por desistido de la acción que haya sido objeto de la jactancia.

<sup>36</sup> José Ovalle Favela, "Acción de jactancia", en *Enciclopedia jurídica latinoamericana*, Porrúa, México, 2006, p. 84.

<sup>37</sup> Eduardo Pallares, *op. cit.*, p. 195.

Las cuestiones sobre jactancia se ventilarán en la forma que para los incidentes establece este Código. No se reputa jactancioso al que en un acto judicial administrativo se reserva los derechos que pueda tener contra alguna persona o sobre alguna cosa.

La acción de jactancia prescribe a los tres meses desde la fecha en que tuvieron lugar los dichos y hechos que la originen.

Esta acción está prevista en el mismo sentido en el art. 28 del CPCJAL y consiste en la posibilidad de demandar al que públicamente se jacte de que otro es su deudor o de que tiene que deducir derechos sobre alguna cosa que otro posee, para otorgarle plazo a fin de que entable la demanda correspondiente.

Esta acción ha desaparecido de algunos códigos procesales de los estados por su rareza; por lo que, en caso de que llegara a presentarse, resultaría más sano solucionarla por la vía de la negociación o la mediación, ya que no hay disposición expresa en contrario.

### Actividad 9

- Identifique en la normativa de su estado la regulación de la acción de jactancia.
- Ejemplifique un caso en el que aplique la acción de jactancia.
- Señale cómo introduciría la negociación o la mediación en el caso señalado.

.....

### Acción de nulidad

Esta acción consiste en la posibilidad de invalidar actos realizados en contravención de la ley, ya sea por incapacidad de las partes, porque su motivo o fin no sea lícito o por vicios del consentimiento.<sup>38</sup>

Al respecto, el CCGTO establece en sus arts. 1715 al 1720, respectivamente, la vía de implementación de la acción de nulidad y las consecuencias que genera:

**Artículo 1715.** El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

**Artículo 1716.** La ilicitud en el objeto o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.

**Artículo 1717.** La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el Juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.

**Artículo 1718.** La nulidad es relativa, cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

**Artículo 1719.** La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.

**Artículo 1720.** La acción y la excepción de nulidad por falta de forma competen a todos los interesados.

<sup>38</sup> Ricardo Treviño García, *Los contratos civiles y sus generalidades*, 7a. ed., McGraw-Hill, México, 2008, p. 975.

En el mismo sentido, el CCNL establece en sus arts. 2120 y 2121, respectivamente, que:

**Artículo 2120.** La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.

**Artículo 2121.** La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

Al respecto, existen precedentes que señalan que:

[...] Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario. El contrato puede ser invalidado: por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; por vicios del consentimiento; porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito; porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece. La acción de nulidad la ejercerá la parte del acto jurídico que resulte afectada por la irregularidad del mismo y la parte demandada será la parte que derive prerrogativas del acto nulo. El objeto de la acción será que se declare la nulidad del acto y se le prive judicialmente de sus efectos y, en su caso, que se vuelvan las cosas al estado que tenía antes del acto nulo y, de no ser posible, se condene al pago de daños y perjuicios [...] <sup>39</sup>

Una de las acciones más proclives para que los MASC puedan implementarse previamente al juicio es la nulidad, ya que puede darse una negociación entre las partes contratantes que otorgue una solución benéfica para las dos, derivada de la práctica contractual. Aquí sólo quedarían excluidas las nulidades de pleno derecho, porque se trata de disposiciones de orden público.

### Actividad 10

- Identifique en la normativa de su estado la regulación de la acción de nulidad.
- Ejemplifique un caso en el que aplique la acción de nulidad.
- Señale cómo introduciría la negociación o la mediación en el caso señalado.

.....

### Acción oblicua

La acción oblicua se define como la acción personal ejercitada por una persona contra el deudor de su deudor, para exigir el pago de lo que se debe a este último.<sup>40</sup> Esta acción es proclive a la implementación de los MASC, ya que previamente se puede generar una negociación o una mediación. Al respecto, Rojina<sup>41</sup> señala que el interés del acreedor no puede

<sup>39</sup> COSTAS. CUANDO SE HACE VALER LA ACCIÓN DE NULIDAD DE CONTRATOS SE ACTUALIZA LA EXCEPCIÓN PARA SU CONDENA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 129 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES. Ejecutorias de Primera Sala, 1 de diciembre de 2010 (caso Sentencia Ejecutoria de Primera Sala, CONTRADICCIÓN DE TESIS 82/2010).

<sup>40</sup> Miguel Ángel Pérez Bautista, *Obligaciones*, Iure, México, 2005, p. 155.

<sup>41</sup> Rafael Rojina Villegas, *Compendio de derecho civil. Teoría general de las obligaciones*, t. III, Porrúa, México, 2004, p. 441.

ser otro que lograr a través de este procedimiento el pago de su crédito; es evidente que el demandado puede paralizar la acción pagando al acreedor demandante el monto de su crédito, así como en la acción pauliana desaparece todo interés en el actor, en los casos en que el tercer adquirente paga el crédito respectivo.

Al respecto, Rico Álvarez<sup>42</sup> señala que la función de la acción oblicua se ha considerado bajo las siguientes dos concepciones:

- a) Como una acción para la conservación del patrimonio del deudor, a partir de la cual se pagará el crédito del acreedor que la ejerce.
- b) Como una acción ejecutiva para un cobro indirecto del crédito del acreedor que la ejerce.

Asimismo, sostiene que la función de la acción oblicua es doble, aunque en su tratamiento parecería que la concibe como mixta, pues la acción pretende conservar el patrimonio del deudor, para luego aprovecharse de los bienes ejecutados.

Para que opere esta acción se requiere:

- ⊙ Que el acreedor posea un interés real.
- ⊙ Que el crédito del acreedor sea actualmente exigible.
- ⊙ Que el deudor haya actuado con desidia o negligencia en el cumplimiento de sus derechos.
- ⊙ Que la ley lo permita.

Al respecto, el CCNL establece en su art. 1956: "Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido."

En el mismo sentido, los arts. 1553 al 1558 del CCGTO respaldan la posibilidad de negociación o mediación al establecer respectivamente:

**Artículo 1553.** Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido.

**Artículo 1554.** El deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas. Esta cesión, salvo pacto en contrario, sólo libera a aquél de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos. Los convenios que sobre el efecto de la cesión se celebren entre el deudor y sus acreedores, se sujetarán a lo dispuesto en el título relativo a la concurrencia y prelación de los créditos.

**Artículo 1555.** La obligación de prestar algún servicio se puede cumplir por un tercero, salvo el caso en que se hubiere establecido, por pacto expreso, que la cumpla personalmente el mismo obligado, o cuando se hubieren elegido sus conocimientos especiales o sus cualidades personales.

**Artículo 1556.** El pago puede ser hecho por el mismo deudor, por sus representantes o por cualquiera otra persona que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación.

**Artículo 1557.** Puede también hacerse por un tercero no interesado en el cumplimiento de la obligación, que obre con consentimiento expreso o presunto del deudor.

**Artículo 1558.** Puede hacerse igualmente por un tercero ignorándolo el deudor.

<sup>42</sup> Fausto Rico Álvarez *et al.*, *Teoría general de las obligaciones*, Porrúa, México, 2004, p. 492.

## Actividad 11

- Identifique en la normativa de su estado la regulación de la acción oblicua.
- Ejemplifique un caso en el que aplique la acción oblicua.
- Señale cómo introduciría la negociación o la mediación en el caso señalado.

.....

### Acción de pago

La acción de pago supone la entrega al acreedor de la misma cosa o prestación a que el deudor se obligó. Es el cumplimiento exacto de lo debido.

Las características del pago son:

- a) *La identidad del pago*: lo que se paga debe ser exactamente lo que se debe.
- b) *La integridad del pago*: quien paga debe pagar lo que se debe con sus intereses e indemnizaciones.
- c) *Indivisibilidad del pago*: el deudor no puede obligar al acreedor a recibir parcialidades (letras de cambio).

El pago puede hacerse por:

- a) El deudor.
- b) Un tercero interesado pecuniariamente.
- c) Un tercero no interesado pecuniariamente.

El pago debe hacerse:

- a) Al acreedor o al representante del acreedor.
- b) Al incapacitado.
- c) Al poseedor del crédito.
- d) A un tercero.

Al respecto, el art. 1956 del CCNL señala: "Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido."

En el mismo sentido, el CCGTO señala en su art. 1553: "Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido."<sup>43</sup>

Esta acción, al igual que la anterior, es proclive a resolverse vía la mediación y el arbitraje, ya que la voluntad de pago será la medida para evitar la acción y el punto para iniciar la negociación.

<sup>43</sup> Ernesto Gutiérrez y González, *Derecho de las obligaciones*, Porrúa, México, 2002, p. 897.

## Actividad 12

- Identifique en la normativa de su estado la regulación de la acción de pago.
  - Ejemplifique un caso en el que aplique la acción de pago.
  - Señale cómo introduciría la negociación o la mediación en el caso señalado.
- .....

## Acción pro forma

Los elementos personales de esta acción son el actor, que carece de título legal y que resulta perjudicado por ese hecho, y el demandado, que es la persona que está obligada a extender el título que ha omitido. Entre el actor y el demandado cabe la posibilidad de llegar a un acuerdo previo a juicio para extender el título en cuestión. El perjudicado, por falta de título legal, tiene acción para exigir que el obligado le extienda el documento correspondiente.

Al respecto, el art. 1730 del CCNL establece: "Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal."

En el mismo sentido, el art. 1320 del CCGTO señala: "Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición legal en contrario, pero cualquiera de los otorgantes puede exigir que se dé al contrato la forma legal."

Existen precedentes que señalan que:

[...] tratándose de un juicio de nulidad contractual entre particulares, la causa litigiosa la puede representar, entre otros hechos, la falta de forma establecida por la ley; sin embargo, cuando se demanda la nulidad de un contrato por otros motivos, claramente ello excluye la posibilidad de que dicha acción tenga como finalidad y menos aún como materia, precisamente la forma omitida; en tanto que la acción de otorgamiento de contrato o acción pro forma únicamente persigue la exteriorización material de un acto que por su naturaleza y características la ley le impone una determinada formalidad. Por tanto, entre la acción de nulidad contractual y la llamada acción pro forma no existe identidad de causas, pues en lo que la primera busca la anulación de un acto jurídico, la segunda persigue exclusivamente la formalización de determinado acuerdo de voluntades [...]<sup>44</sup>

Para la procedencia de la acción pro forma es necesario que el actor exhiba concomitantemente con la demanda el saldo del precio adeudado. Una compraventa es un contrato sinalagmático cuyas obligaciones son recíprocas e interdependientes, por lo que si una de las partes no cumple con la obligación a su cargo, la otra deberá cumplir para exigirle judicialmente el cumplimiento. Por ello, para la procedencia de la acción pro forma es requisito que la actora consigne el saldo del precio adeudado,

<sup>44</sup> ACCIÓN PRO FORMA. SUS DIFERENCIAS CON LA DE NULIDAD DE CONTRATO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 338/2001. Georgina Toscano Castillo. 24 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Armando Pallares Valdez. Secretario: Eduardo Iván Ortiz Gorbea.

Novena Época. Registro: 187344. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta. XV, Abril de 2002. Materia(s): Civil. Tesis: VI.2o.C.228 C. Página: 1199.

ya que de otra suerte no podría comprobar que ella sí cumplió; sería totalmente injusto que la parte que no se ha avenido al cumplimiento de sus obligaciones exigiera de la otra la ejecución de sus compromisos, máxime si se convino que el saldo del precio se pagaría al momento de escriturar.<sup>45</sup>

### Actividad 13

- Identifique en la normativa de su estado la regulación de la acción pro forma.
- Ejemplifique un caso en el que aplique la acción pro forma.
- Señale cómo introduciría la negociación o la mediación en el caso señalado.

.....

## Acción pauliana

A esta acción también puede llamársele *acción de nulidad* por actos que hubiese realizado fraudulentamente el deudor en su perjuicio. Significa que el deudor tiene el propósito de eludir el cumplimiento de sus obligaciones y produce un estado de insolvencia, o bien lo aparenta, sustituyendo bienes de fácil embargo (como los inmuebles) por otros que sean ocultables a la persecución de los acreedores, mediante actos reales de enajenación o de gravamen (ventas, donaciones, hipotecas, prendas, etc.) o de renuncia de derechos (repudiación de herencia, rechazo a una recompensa, etc.). Para hacer inoponibles tales maniobras del deudor y conservar su garantía de pago, el acreedor dispone de la acción pauliana.<sup>46</sup>

Sin embargo, es de interés para los acreedores e incluso para el deudor llegar a un arreglo que les permita evitarse males mayores, todo esto por medio de una negociación previa a juicio. Aunque la posibilidad de negociación es difícil porque el sujeto pasivo (futuro demandado), actuó con dolo al fraguar un fraude a acreedores.

Al respecto, el CCNL señala en su art. 2057: "Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor, pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción, es anterior a ellos."

En el mismo sentido, la normativa de Guanajuato, en su CCGTO, señala en su art. 1654: "Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción, es anterior a ellos."

<sup>45</sup> ACCIÓN PRO FORMA. LA EXHIBICIÓN DEL PRECIO ADEUDADO ES UN REQUISITO DE PROCEDENCIA DE ÉSTA. Contradicción de tesis 82/96. Entre las sustentadas por el Segundo y Primer Tribunales Colegiados, ambos en Materia Civil del Tercer Circuito y el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 14 de junio de 2000. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Andrea Nava Fernández del Campo. Tesis de jurisprudencia 14/2000. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintisiete de septiembre de dos mil, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Novena Época. Registro: 190897. Instancia: Primera Sala. Jurisprudencia. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta. XII, noviembre de 2000. Materia(s): Civil. Tesis: 1a./J. 14/2000. Página: 11.

<sup>46</sup> Manuel Bejarano Sánchez, *op. cit.*, p. 275.

Existen precedentes al respecto que señalan que:

En la justificación de los elementos de la acción de nulidad por fraude de acreedores, también conocida como acción pauliana, concretamente el relativo al estado de insolvencia al que arribó el deudor con motivo del acto cuya anulación se pide, por tratarse de un hecho de difícil demostración en la medida en que para ello el acreedor tropezaría con muchos obstáculos, dada la diversidad de situaciones que en la vida práctica se presentan para encubrir una operación fraudulenta, debe atenderse al resultado de la prueba presuncional, en virtud de que si se aplicara la regla general consistente en que al actor corresponde demostrar los hechos en que sustenta su pretensión y, por ello, se le exigiera prueba directa de ese extremo, se le impondría una carga de difícil satisfacción; de ahí que se justifique que es al demandado a quien corresponde la carga probatoria para evidenciar que no está en estado de insolvencia económica.<sup>47</sup>

### Actividad 14

- Identifique en la normativa de su estado la regulación de la acción pauliana.
- Ejemplifique un caso en el que aplique la acción pauliana.
- Señale cómo introduciría la negociación o la mediación en el caso señalado.

.....

### Acción de petición de herencia

Esta acción tutela el derecho del heredero a que se le reconozca en justicia su derecho a los bienes del *de cuius*. Esta acción se deduce por el heredero testamentario o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria, y se da contra el albacea o contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste y contra el que no alega título ninguno de posesión de bienes hereditarios o dolosamente dejó de poseerlo. Siendo éstos los sujetos activos y pasivos de dicha acción, puede darse una negociación entre ellos en busca de conciliar intereses previos a juicio.

La acción de petición de herencia<sup>48</sup> es una acción real que la ley otorga al heredero para reivindicar la herencia y obtener el pago de prestaciones accesorias. Los presupuestos para que se dé esta acción son *a)* la existencia de una herencia, *b)* que exista un heredero, y *c)* que los bienes sean poseídos sin derecho por el albacea de la sucesión o un heredero

<sup>47</sup> ACCIÓN PAULIANA. CORRESPONDE AL DEMANDADO LA CARGA DE LA PRUEBA PARA EVIDENCIAR QUE NO ESTÁ EN ESTADO DE INSOLVENCIA ECONÓMICA. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 232/2006. Banco Internacional, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Bital. 31 de agosto de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Armando Pallares Valdez. Secretaria: Gabriela Guadalupe Rodríguez Escobar. Nota: Por instrucciones del Tribunal Colegiado de Circuito, la tesis que aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, octubre de 2006, página 1336, se publica nuevamente con las modificaciones en el rubro y texto que el propio tribunal ordena.

Novena Época. Registro: 173861. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta. XXIV, diciembre de 2006. Materia(s): Civil. Tesis: VI.2o.C.521 C. Página: 1240.

<sup>48</sup> Eduardo Pallares, *Tratado de acciones civiles*, Porrúa, México, 1997.

aparente. La petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario o *ab intestato*, o por el que haga las veces de heredero en la disposición testamentaria; la acción se da contra el albacea o contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero, o cesionario de éste, así como contra quien no alega título ninguno de posesión del bien hereditario y dolosamente dejó de poseerlo.

La petición de herencia se ejercitará para que sea declarado heredero el demandante, se le entreguen los bienes hereditarios con sus accesiones, sea indemnizado y le rindan cuentas. La acción de petición de herencia puede intentarse indirectamente contra el que ha comprado la herencia para evitar que el demandante se vea obligado a realizar varios juicios; también procede la acción contra la persona que sólo tiene en su poder los frutos de la herencia.

La petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario o *ab intestato*, o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria, y se da contra el albacea o contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero, o cesionario de éste y contra el que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario, o dolosamente dejó de poseerlo, se ejercitará para que sea declarado heredero el demandante, se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus accesiones, sea indemnizado y le rindan cuentas.

Al respecto, el CPCJAL señala en sus arts. 12 y 13:

**Artículo 12.** La petición de herencia se deducirá por el heredero, por el legatario o por quien haga sus veces; y se da contra el albacea o contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste, y contra el que no alegue título ninguno de posesión de bien hereditario, o dolosamente dejó de poseerlo.

**Artículo 13.** La petición de herencia se ejercitará para que sea declarado heredero el demandante, se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus accesiones, sea indemnizado y le rindan cuentas.

En el mismo sentido, los arts. 13 y 14 del CPCDF establecen:

**Artículo 13.** La petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario o ab-intestado, o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria; y se da contra el albacea y contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste y contra el que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario, o dolosamente dejó de poseerlo.

**Artículo 14.** La petición de herencia se ejercitará para que sea declarado heredero el demandante, se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus accesiones, sea indemnizado y le rindan cuentas.

Al respecto, el CCNL reafirma lo anterior al señalar en sus arts. 1546 a 1549 lo siguiente:

**Artículo 1546.** La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declare la presunción de muerte de un ausente.

**Artículo 1547.** No habiendo albacea nombrado, cada uno de los herederos, puede, si no ha sido instituido heredero de bienes determinados, reclamar la totalidad de la herencia que le corresponde conjuntamente con otros, sin que el demandado pueda oponer la excepción de que la herencia no le pertenece por entero.

**Artículo 1548.** Habiendo albacea nombrado, él deberá promover la reclamación a que se refiere el artículo precedente, y siendo moroso en hacerlo, los herederos tienen derecho de pedir su remoción.

**Artículo 1549.** El derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años y es transmisible a los herederos.

Existe el precedente que avala lo anterior:

Si al denunciarse un juicio sucesorio intestamentario se designan de manera concreta las personas que pudieran tener derecho a la masa hereditaria, señalando además, que se ignora el domicilio de aquéllas y el Juez, al acordar lo respectivo, ordena publicar edictos citando a quienes se crean con derecho a heredar, tales edictos no cumplen con la finalidad de llamar a juicio a los presuntos herederos señalados en dicho escrito, pues no están dirigidos en forma directa a quienes fueron designados, sino a personas indeterminadas por lo que, como el artículo 844 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, equipara dicho llamamiento a un emplazamiento cuya práctica no es factible realizar a través de cédula o por correo certificado, lo correcto es notificarles mediante una nueva publicación de edictos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 839 de dicho ordenamiento legal, pues por una parte, no existe prohibición legal al respecto y por otra, porque con independencia de que el artículo 12 del código en consulta establezca la acción de petición de herencia, no es válido sustentar la legalidad de un llamamiento a juicio en atención a los medios que los particulares tengan a su alcance para hacer valer sus derechos, sino que el juzgador debe verificar que los interesados queden debidamente llamados a fin de salvaguardar su garantía de audiencia prevista en el artículo 14 constitucional.<sup>49</sup>

### Actividad 15

- Identifique en la normativa de su estado la regulación de la acción de petición de herencia.
- Ejemplifique un caso en el que aplique la acción de petición de herencia.
- Señale cómo introduciría la negociación o la mediación en el caso señalado.

.....

## Acción publiciana o plenaria de posesión

La acción publiciana o plenaria de posesión le compete al poseedor que está en vías de adquirir una cosa en virtud de prescripción adquisitiva (usucapión) y que no puede reivindicarla como propietario pleno; como está prevista en el art. 8 del CPCJAL. Asimismo, admite negociación y mediación para decidir quién tiene el mejor derecho a poseer por no haber disposición en contrario.

El art. 8 citado señala que "al adquirente con justo título y de buena fe, le compete la acción para que el poseedor de mala fe le restituya la cosa con sus frutos y acciones en los términos prescritos (...) Igual acción le compete contra el que, teniendo título de igual calidad, ha poseído por menos tiempo. No procede esta acción en los casos en que ambas posesiones fuesen dudosas o el demandado tuviere su título registrado y el actor no".

<sup>49</sup> JUICIO SUCESORIO INTESTAMENTARIO. AL EQUIPARARSE EL LLAMAMIENTO DE HEREDEROS A UN EMPLAZAMIENTO, ES LEGAL ORDENAR UNA ULTERIOR PUBLICACIÓN DE EDICTOS SI LA PRIMERA NO SE DIRIGIÓ A QUIENES FUERON DESIGNADOS CONCRETAMENTE EN EL ESCRITO DE DENUNCIA RESPECTIVO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO. Amparo en revisión 405/2008. M. Carmen Flores Escoto. 24 de octubre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: José Guadalupe Hernández Torres. Secretaria: Martha Lucía Lomelí Ibarra.

Novena Época. Registro: 167462. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XXIX, abril de 2009. Materia(s): Civil. Tesis: III.2o.C.157 C. Página: 1919.

Esta acción la puede ejercitar el poseedor con título en vías de adquirir la cosa por medio de la prescripción; por tanto, no puede ejercitar la acción cualquier clase de poseedor, sino sólo el que tiene a su favor un título adquisitivo. Por medio de este tipo de acción se persiguen tanto los bienes muebles como los inmuebles. El objeto de esta acción es obtener la restitución de la cosa con sus frutos y accesiones.<sup>50</sup>

Los elementos necesarios para tener por acreditada la acción plenaria de posesión son los siguientes:

1. Que el actor tiene justo título para poseer.
2. Que posee de buena fe.
3. Que el demandado posee el bien a que se refiere el título.
4. Que es mejor el derecho del actor para poseer que el que alega el demandado. Para este efecto, el juzgador debe examinar cuál de los títulos exhibidos por las partes es mejor para acreditar el derecho a la posesión civil.

Si alguno de esos elementos no se demuestra por quien ejercita la acción posesoria, ésta no procederá.<sup>51</sup>

Para ejercer dicha acción se deberán seguir las reglas establecidas en el CCNL en sus arts. 790 a 829; estas reglas se encuentran normadas a nivel nacional y tienen el mismo sentido, según se desprende del procedimiento señalado por los arts. 1037 a 1076 del CCGTO.

Existen precedentes que avalan lo anterior facilitando el procedimiento de mediación, identificando elementos contractuales y de voluntad que podrían facilitar la negociación:

[...] la acción plenaria de posesión o publiciana compete al adquirente de buena fe que no está en posesión de la cosa que tiene derecho a poseer con justo título, aunque no lo acredite como propietario; se da contra quien posee con menor derecho, y tiene la finalidad de obtener la restitución de la cosa con sus frutos y accesiones [...] <sup>52</sup>

[...] la acción publiciana protege la posesión jurídica del bien adquirido de buena fe la cual se presume siempre, salvo prueba en contrario [...] mediante un justo título y su finalidad es incorporar la posesión material de la cosa a los derechos del actor, sea porque el demandado es poseedor de mala fe o porque aun teniendo título de igual calidad que el demandante, la ha poseído por menos tiempo que éste. Por ende, si se toma en cuenta, por un lado, que la acción indicada no protege la propiedad sino la posesión legítima de los bienes adquiridos por el demandante respecto de los cuales aun cuando todavía no tiene el documento que acredite la propiedad, está en vías de adquirirla por prescripción [...] la posesión hace presumir la propiedad, se concluye que para la procedencia de la acción plenaria de posesión no es indispensable que el documento exhibido como justo título sea de fecha cierta; de manera que como primer elemento de la acción, el juzgador debe examinar si el documento exhibido

<sup>50</sup> Eduardo Pallares, *Tratado de Acciones Civiles, op. cit.*

<sup>51</sup> Carlos Arellano García, *Teoría General del Proceso*, 4a. ed., Porrúa, México, 1992, p. 274.

<sup>52</sup> ACCIÓN PLENARIA DE POSESIÓN O PUBLICIANA. LA BUENA FE COMO ELEMENTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Novena Época. Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XII, septiembre de 2000. Tesis: II.3o.C.10 C. Página: 700.

por el actor como justo título es suficiente para creer fundadamente que adquirió de buena fe el bien, y decidir a cuál de las partes contendientes le asiste el mejor derecho para poseerlo...<sup>53</sup>

### Actividad 16

- Identifique en la normativa de su estado la regulación de la acción publiciana.
- Ejemplifique un caso en el que aplique la acción publiciana.
- Señale cómo introduciría la negociación o la mediación en el caso señalado.

.....

## Acción redhibitoria

Esta acción, también llamada *acción de rescisión por vicios ocultos*, da lugar a la acción estimatoria de reducción del precio, la cual consiste en la facultad que tiene el adquirente de reclamar la devolución del importe pagado por la cosa o una revisión en el precio por vicios ocultos en la misma.<sup>54</sup>

Es claro que de un contrato celebrado entre particulares puede darse un acuerdo entre los mismos para evitar llevar la contienda hasta la vía jurisdiccional y podría implementarse un procedimiento de negociación o mediación.

Lo anterior es confirmado por el CCNL en su art. 2177, cuando señala que:

El vendedor está obligado:

- I. A entregar al comprador la cosa vendida;
- II. A garantizar las calidades de la cosa;
- III. A prestar la evicción.

En el mismo sentido, el art. 1781 del CCGTO señala:

El vendedor está obligado:

- I. A entregar al comprador la cosa vendida;
- II. A garantizar las calidades de la cosa;
- III. A prestar la evicción.

<sup>53</sup> ACCIÓN PLENARIA DE POSESIÓN. PARA SU PROCEDENCIA NO ES INDISPENSABLE QUE EL DOCUMENTO EXHIBIDO COMO JUSTO TÍTULO SEA DE FECHA CIERTA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Contradicción de tesis 73/2008-PS. Entre los criterios sustentados por los Tribunales Colegiados Tercero y Cuarto, ambos en Materia Civil del Segundo Circuito. 15 de octubre de 2008. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz. Tesis de jurisprudencia 10/2009. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha catorce de enero de dos mil nueve.

Novena Época. Registro: 167588. Instancia: Primera Sala. Jurisprudencia. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta. xxix, abril de 2009. Materia(s): Civil. Tesis: 1a./J. 10/2009. Página: 25.

<sup>54</sup> Alicia Pérez Duarte y Noroña, "Acción rescisoria", en *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*, Porrúa, México, 2006, p. 99.

## Actividad 17

- ⊙ Identifique en la normativa de su estado la regulación de la acción redhibitoria.
- ⊙ Ejemplifique un caso en el que aplique la acción redhibitoria.
- ⊙ Señale cómo introduciría la negociación o la mediación en el caso señalado.

.....

### Acción reivindicatoria

Esta acción tiene características combinadas de la acción de condena y de la acción declarativa, prevista en el art. 4 del CPCJAL, el cual señala textualmente: "La reivindicación compete al propietario de la cosa que no la tiene en su posesión, para que se declare que le corresponde el dominio sobre ella y que el poseedor se la entregue con sus frutos y accesiones en los términos prescritos por el Código Civil."

En esta acción existe un sujeto activo, que es el propietario de la cosa, y un sujeto pasivo, que es el que tiene la posesión sobre ella, entre quienes puede dar lugar a una negociación o mediación previa al juicio para evitar que el conflicto llegue hasta el orden jurisdiccional estatal, la cual no prohíbe la ley y pudiera ser viable.

La acción reivindicatoria<sup>55</sup> compete a quien no está en posesión de una cosa de su propiedad. El efecto que el *Código Civil para el Distrito Federal* atribuye al ejercicio de esta acción es el de declarar que el actor tiene dominio sobre la cosa y que se la entregue al demandado con sus frutos y accesiones en los términos prescritos por el Código Civil.

Al respecto, el CCNL señala que la posesión se pierde por la reivindicación que al pie de la letra señala en su art. 828, fracc. VI: "Por reivindicación del propietario."

Existen precedentes sobre la procedencia de la acción reivindicatoria, la cual identifica plenamente a los actores y el escenario en donde pueden aplicarse la negociación y la mediación:

Es un error considerar que la acción reivindicatoria sólo procede contra los poseedores a título de dueño, pues según los artículos 3, 5 y 7 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, las acciones reales, como la reivindicatoria, se dan y se ejercitan contra el que tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria; el tenedor de la cosa puede declinar la responsabilidad del juicio designando al poseedor que lo sea a título de dueño; y pueden ser demandados en reivindicación, aunque no posean la cosa, el poseedor que para evitar los efectos de la acción reivindicatoria dejó de poseer y el que está obligado a restituir la cosa o su estimación si la sentencia fuera condenatoria. De dichos preceptos se desprende claramente que no es requisito esencial para la legitimación pasiva de la acción reivindicatoria, que el demandado posea la cosa a título de dueño, pues basta que la tenga en su poder; es decir puede ser cualquier detentador, a no ser que la posesión derivada sea oponible al actor.<sup>56</sup>

<sup>55</sup> Rafael Larrañaga Castillo, *Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México, 1999, p. 156.

<sup>56</sup> ACCIÓN REIVINDICATORIA, PROCEDENCIA DE LA. Amparo directo 4841/60. Luciano Pérez Castro y coagraviados. 29 de junio de 1961. Cinco votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

Sexta Época Registro: 271008. Instancia: Tercera Sala. Tesis Aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. Cuarta Parte, XLVIII. Materia(s): Civil. Página: 9.

[...] Así las cosas, si se asume que la acción reivindicatoria es la que tiene el propietario de un inmueble para ejercer contra un tercero los derechos emergentes del dominio, a fin de constatar su derecho y lograr su restitución, es claro, que quien está facultado para ejercerla (o legitimado) es aquel a quien le asista un derecho de propiedad en relación con el bien en litis; sin embargo, no por el hecho de que se demuestre tal titularidad, se debe tener por satisfecho el primero de los elementos de la acción, consistente en la propiedad del inmueble, pues su examen implica el análisis de circunstancias particulares que atañen al fondo de la controversia como, por ejemplo, que la posesión de la parte demandada sea posterior o no, al título que tiene el actor, o que aquélla tenga también un título en relación con el mismo bien.<sup>57</sup>

Conforme al artículo 4 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de San Luis Potosí, la acción reivindicatoria compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual es propietario y su objeto es declarar que el actor tiene el dominio sobre ella y se la entregue el demandado con sus frutos y accesiones en los términos prescritos por el Código Civil del Estado. En congruencia con lo anterior, si la finalidad primordial es que se reconozca la calidad de propietario al actor, el nudo propietario cuenta con legitimación activa para deducir la acción reivindicatoria frente a terceros, al tratarse de la persona que tiene el derecho de disponer de la cosa (*ius abutendi*), a pesar de que el derecho de usarla (*ius utendi*) y de aprovecharla (*ius fruendi*) corresponda al usufructuario, ya que a través del derecho real de usufructo no se adquiere el dominio, por tanto, no resulta idóneo para defender la propiedad.<sup>58</sup>

### Actividad 18

- Identifique en la normativa de su estado la regulación de la acción reivindicatoria.
- Ejemplifique un caso en el que aplique la acción reivindicatoria.
- Señale cómo introduciría la negociación o la mediación en el caso señalado.

.....

### Acción de repetición

Esta acción tiene por objeto obtener la restitución de la cosa o cantidad dada en pago, por error de hecho o de derecho, de quien se creía deudor. El obligado o demandado es el que recibió indebidamente.<sup>59</sup> De esta obligación se desprende la posibilidad de generar una negociación o una mediación para lograr la restitución previa al ejercicio de la acción.

<sup>57</sup> ACCIÓN REIVINDICATORIA. EL QUE EL ACTOR ACREDITE ESTAR LEGITIMADO EN LA CAUSA, NO SUPONE LA DEMOSTRACIÓN DEL PRIMER ELEMENTO DE LA ACCIÓN, CONSISTENTE EN LA PROPIEDAD DEL BIEN.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo directo 241/2010. Jorge Reynaldo Vidal Lozano. 23 de septiembre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Ramírez Pérez. Secretaria: Abigail Cháldez Madrigal.

Novena Época Registro: 163418. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta. XXXII, diciembre de 2010. Materia(s): Civil. Tesis: IV.1o.C.108 C. Página: 1730.

<sup>58</sup> ACCIÓN REIVINDICATORIA. EL NUDO PROPIETARIO TIENE LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA DEDUCIRLA FRENTE A TERCEROS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ).

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO. Amparo directo 754/2009. Patricia Hernández Jannet. 11 de febrero de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Juana María Meza López. Secretaria: Bricia Ceballos Vega.

Novena Época, Registro: 164860, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta xxxi, abril de 2010, Materia(s): Civil, Tesis: IX.2o.55 C. Página: 2698.

<sup>59</sup> Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, "Cobro", en *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*, t. II, Porrúa, México, 2006, p. 269.

El CCNL señala en su art. 799: "El poseedor de una cosa mueble perdida o robada no podrá recuperarla de un tercero de buena fe que la haya adquirido en almoneda o de un comerciante que en mercado público se dedique a la venta de objetos de la misma especie sin reembolsar al poseedor el precio que hubiere pagado por la cosa. El recuperante tiene derecho de repetir contra el vendedor."

De igual manera, el mismo código establece en su art. 1947: "El acreedor que exonera al antiguo deudor, aceptando otro en su lugar, no puede repetir contra el primero, si el nuevo se encuentra insolvente, salvo convenio en contrario."

Del mismo modo, el CCGTO, en sus arts. 1045 y 1545, señala:

**Artículo 1045.** El poseedor de una cosa mueble perdida o robada no podrá recuperarla de un tercero de buena fe que la haya adquirido en almoneda de un comerciante establecido, que se dedique a la venta de objetos de la misma especie, sin reembolsar al poseedor el precio que hubiere pagado por la cosa. El recuperante tiene derecho de repetir contra el vendedor.

**Artículo 1545.** El acreedor que exonera al antiguo deudor, aceptando otro en su lugar, no puede repetir contra el primero, si el nuevo se encuentra insolvente, salvo convenio en contrario.

## Actividad 19

- Identifique en la normativa de su estado la regulación de la acción de repetición.
- Ejemplifique un caso en el que aplique la acción de repetición.
- Señale cómo introduciría la negociación o la mediación en el caso señalado.

.....

### Acción de responsabilidad objetiva y subjetiva

La responsabilidad objetiva o teoría del riesgo es definida por Rojina como una fuente de obligaciones por virtud de la cual quien hace uso de cosas peligrosas debe reparar los daños que cause, aun cuando haya procedido lícitamente.<sup>60</sup> Los elementos de la responsabilidad objetiva son: *a)* el uso de cosas peligrosas; *b)* la existencia de un daño de carácter patrimonial, y *c)* la relación de causa y efecto entre el hecho y el daño.<sup>61</sup>

En esta acción es clara la posibilidad de implementar un procedimiento de negociación o de mediación, ya que el punto de equilibrio sería por sí misma la reparación del daño, punto trascendental en la reforma procesal constitucional penal; en el mismo sentido sucede con la responsabilidad subjetiva, en la cual se parte de un elemento estrictamente personal, o sea negligencia, culpa o dolo. En este supuesto ya opera la conciliación, tratándose de la responsabilidad médica.<sup>62</sup>

<sup>60</sup> Rafael Rojina Villegas, *Compendio de derecho civil. Teoría general de las obligaciones*, t. III, Porrúa, México, 2004, p. 274.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 275.

<sup>62</sup> Para ampliar sobre este tema, véase Francisco Javier Gorjón Gómez, *Justicia restaurativa médica. El derecho y la bioética en la ciudad internacional del conocimiento*, UANL/FacdyC y Colegio Bioética del Noreste, México, 2006.

El CCNL establece en sus arts. 1807 y 1810 que:

**Artículo 1807.** El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

**Artículo 1810.** Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosos por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que produzcan o por otras causas análogas, está obligado a responder el daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

En el mismo sentido, el CCGTO, en sus arts. 1399, 1401 y 1402, establece:

**Artículo 1399.** El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

**Artículo 1401.** Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho.

**Artículo 1402.** Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Al respecto, existen precedentes que avalan lo anterior y nos dan elementos para prever de *lege feranda* la posibilidad de implementación de los MASC.

[...] La responsabilidad civil es la obligación generada por el hecho ilícito que se traduce en la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados con motivo de aquél [...] <sup>63</sup>

Cuando la víctima de un siniestro reclame su derecho al pago de la indemnización por daño, con base en los artículos 1910, 1913 y 1915 del Código Civil Federal, demandando tanto al responsable directo del daño (asegurado), como a la empresa aseguradora que se comprometió a cubrirlo, la vía que deberá elegir para promover dicho juicio será la civil y no la mercantil, siempre y cuando la acción indemnizatoria principal se haga derivar, precisamente, de la responsabilidad civil subjetiva u objetiva prevista en la ley, generada con motivo del acto u omisión atribuido al sujeto responsable. Lo anterior, con independencia de que el responsable del daño tenga celebrado un contrato de seguro de responsabilidad civil con una empresa aseguradora, ya que dicha circunstancia no cambia la naturaleza civil y extracontractual de la prestación indemnizatoria principal, sustentada en la obligación legal que tiene

<sup>63</sup> DAÑOS GENERADOS POR CONSTRUCCIONES. LA INOBSERVANCIA DE SU NORMATIVIDAD RECTORA ACARREA RESPONSABILIDAD CIVIL. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 275/2010. Beatriz Esther Palacios de Irish, su sucesión. 20 de mayo de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: César de la Rosa Zubrán.

Novena Época. Registro: 163836. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta. xxxii, septiembre de 2010. Materia(s): Civil. Tesis: I.4o.C.284 C. Página: 1233.

el sujeto responsable para resarcir el daño causado, y no en el contrato de seguro de responsabilidad que éste pudiera tener celebrado.<sup>64</sup>

[...] La diferencia entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva radica en que mientras ésta implica negligencia, dolo o intencionalidad en la realización del daño, aquélla se apoya en la teoría del riesgo, donde hay ausencia de intencionalidad dolosa [...]<sup>65</sup>

## Actividad 20

- Identifique en la normativa de su estado la regulación de la acción de responsabilidad objetiva y subjetiva.
- Ejemplifique un caso en el que aplique la acción de responsabilidad objetiva y subjetiva.
- Señale cómo introduciría la negociación o la mediación en el caso señalado.

.....

## Acción rescisoria

Es una acción personal que puede ejercitar cualquiera de las partes contratantes ante el incumplimiento de su contraria de lo pactado. Esta acción se identifica principalmente en materia de contratos, implica que el deudor no pague o no cumpla su obligación y es exigible por tener un plazo determinado y a su vez incurra en mora, con las consecuencias siguientes: *a)* exigir el cumplimiento exacto de la prestación no cumplida con el pago, en su caso la indemnización moratoria, que comprende los daños y perjuicios que sufra el acreedor por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación; *b)* originar la llamada *indemnización compensatoria*, es decir, el pago de los daños y perjuicios que se causen al acreedor por el incumplimiento absoluto de la obligación.<sup>66</sup>

<sup>64</sup> VÍA ORDINARIA CIVIL. ES PROCEDENTE PARA RECLAMAR EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO, AUN CUANDO EL SUJETO RESPONSABLE TENGA CONTRATADO UN SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 1/2009. José Manuel Loyola Urueta. 3 de marzo de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Germán Tena Campero. Secretario: Carlos Ernesto Farías Flores.

Novena Época. Registro: 166257. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. xxx, septiembre de 2009. Materia(s): Civil. Tesis: XXII.2o.26 C. Página: 3193.

<sup>65</sup> RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA. Acción de inconstitucionalidad 4/2004. Diputados integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 7 de febrero de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente y Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en su ausencia hizo suyo el asunto Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Eduardo Delgado Durán. El Tribunal Pleno, el doce de mayo en curso, aprobó, con el número 43/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a doce de mayo de dos mil ocho.

Novena Época. Registro: 169428. Instancia: Pleno Jurisprudencia. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. xxvii, junio de 2008. Materia(s): Constitucional. Tesis: P./J. 43/2008. Página: 719.

<sup>66</sup> Rafael Rojina Villegas, *op. cit.*, t. III, pp. 357 y siguientes.

Al igual que las acciones anteriores, estamos en presencia de la posibilidad de mediar previo al juicio civil ordinario, entendiendo que esta acción se deriva del incumplimiento de una obligación, por lo que el punto de negociación es fácilmente identificable.

Al respecto, el CPCDF, en sus arts. 464 al 467, señala:

**Artículo 464.** Si el título ejecutivo contiene obligaciones recíprocas, la parte que solicite la ejecución al presentar la demanda hará la consignación de las prestaciones debidas al demandado o probará fehacientemente haber cumplido con su obligación.

**Artículo 465.** El contrato de compraventa concertado bajo la condición resolutoria de la falta de pago del precio total o parcial, da lugar a la acción ejecutiva para recuperar la cosa vendida si el acreedor consigna las prestaciones recibidas del demandado, con la reducción correspondiente al demérito de la cosa calculado en el contrato o prudentemente por el juez.

**Artículo 466.** Procede también la acción ejecutiva para recuperar, bajo las mismas condiciones indicadas en el artículo anterior, el bien que se enajenó con reserva del dominio hasta la total solución del precio.

**Artículo 467.** Para que procedan en vía ejecutiva las acciones a que se refieren los artículos que preceden se necesita que los contratos se hayan registrado como lo previene el Código Civil.

En el mismo sentido, el CCGTO establece un capítulo de terminación de contratos que, en su art. 1348, a la letra dice:

Los contratos pueden terminar:

- I. Por las causas de terminación propiamente tales;
- II. Por rescisión;
- III. Por resolución.

Al respecto existen precedentes que reafirman la posibilidad de entrar a la mediación previa negociación de que alguna de las partes haya entrado en mora:

[...] Tratándose de obligaciones de dar, a fin de que proceda la acción rescisoria, el actor debe acreditar que el demandado ha incurrido en mora [...] <sup>67</sup>

## Actividad 21

- Identifique en la normativa de su estado la regulación de la acción rescisoria.
- Ejemplifique un caso en el que aplique la acción rescisoria.
- Señale cómo introduciría la negociación o la mediación en el caso señalado.

.....

<sup>67</sup> ACCIÓN RESCISORIA. EN OBLIGACIONES DE DAR, PARA DEMOSTRAR LA MORA ES NECESARIO PROBAR FEHACIENTEMENTE EL REQUERIMIENTO MEDIANTE INTERPELACIÓN JUDICIAL O POR FEDATARIO PÚBLICO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 459/2010. Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores. 25 de agosto de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: José Martínez Guzmán. Secretaria: Claudia Lissette Montañó Mendoza.

Novena Época. Registro: 163897. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XXXII, septiembre de 2010. Materia(s): Civil. Tesis: II.4o.C.56 C. Página: 1152.

## Acción de constitución de servidumbre

Esta acción se otorga al propietario de un predio que cree tener derecho a una servidumbre sobre otro y el sujeto pasivo de dicha acción es el propietario del predio sirviente. Dado que se trata de una cuestión entre particulares, entre ellos puede darse un acuerdo para la constitución de la servidumbre de manera voluntaria, a través de la negociación o mediación.

El art. 1057 del CCDF señala que la servidumbre es un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño; el inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre se llama *predio dominante*; el que sufre, *predio sirviente*.

En el mismo sentido, el CCGTO establece en sus arts. 1154 y 1155 que:

**Artículo 1154.** La servidumbre es un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño.

El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente.

**Artículo 1155.** La servidumbre consiste en no hacer o en tolerar. Para que al dueño del predio sirviente pueda exigirse la ejecución de un hecho es necesario que esté expresamente determinado por la ley, o en el acto en que se constituyó la servidumbre.

El CCNL determina en sus arts. 1054 y 1055, respectivamente, que:

**Artículo 1054.** La servidumbre es un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño. El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre, se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente.

**Artículo 1055.** La servidumbre consiste en no hacer o en tolerar. Para que al dueño del predio sirviente pueda exigirse la ejecución de un hecho, es necesario que esté expresamente determinado por la ley, o en el acto en que se constituyó la servidumbre.

Existen precedentes que identifican plenamente las obligaciones de los participantes de este tipo de acción, con lo cual se hace evidente que es posible determinar el objeto de la negociación.

La servidumbre legal de paso, cuya finalidad es la instalación de postes y cables para la conducción de energía eléctrica, se constituye cuando se colocan los materiales necesarios y se entrega al propietario del predio gravado la indemnización correspondiente, sin que su establecimiento deba ordenarse previamente por autoridad jurisdiccional, pues ésta sólo se pronuncia en caso de discrepancia en cuanto a las medidas y ubicación del paso; cuando haya diversos predios que puedan dar acceso e impere desacuerdo sobre cuál debe proporcionarlo en función del menor perjuicio que deba causarse o cuando no hubiere existido una indemnización previa al dueño de la finca gravada, supuestos en los cuales el propietario del terreno puede ejercer la acción relativa para que, en términos de los artículos 1099 a 1102 del Código Civil Federal, dicha autoridad determine lo que en derecho proceda. Por consiguiente, la constitución de la servidumbre legal de paso por la instalación de las líneas y postes de conducción de energía eléctrica por parte de la Comisión Federal de Electricidad no es impugnabile mediante juicio de amparo, en virtud de que ésta no tiene el carácter de autoridad responsable, porque dicha constitución requiere de la voluntad del dueño de la finca sirviente, particularidad que indefectiblemente conduce a determinar que no se trata de un acto unilateral a través del cual se crea, modifica o

extingue por sí o ante sí una situación jurídica que afecta la esfera legal de aquél, sin requerir para ello de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado.<sup>68</sup>

Al respecto, De la Mata Pizaña señala que esta figura jurídica es imprecisa, pues los sujetos activo y pasivo de la relación jurídica en cuestión son los predios dominante y sirviente, lo cual es imposible dado que son meros objetos de derecho, por lo que tales cualidades deben entenderse aplicables sólo a los dueños. Entonces, la servidumbre debe definirse como el derecho real, accidental y perpetuo por lo que el dueño del predio dominante puede aprovecharse del predio sirviente en los términos del título constitutivo, ya sea para la utilización del predio sirviente en los términos pactados o para impedir al titular del predio sirviente determinados actos en relación con el mismo.<sup>69</sup>

Este último razonamiento es, tal vez, el punto clave para lograr la mediación a través del pacto entre las partes, generando entonces dichas obligaciones menores perjuicios entre el predio dominante y el sirviente; yendo más allá pueden pactar que, en caso de que el origen no haya sido pactado, éste podrá en un momento dado generar nuevas condiciones favorables entre ambos, independientemente del tipo de servidumbre que se trate (ya sean positivas o negativas, rústicas o urbanas, continuas o discontinuas, aparentes o no aparentes, legales y voluntarias, sobre predios de dominio público o sobre predios de particulares).<sup>70</sup> Sin embargo, cada una de estas servidumbres tiene reglas diferentes, por lo que habrá de tomar como parámetro lo establecido en la norma, aunque siempre recordando que algunas son bastante exhaustivas en la regulación de la servidumbre.<sup>71</sup>

## Actividad 22

- Identifique en la normativa de su estado la regulación de la acción de constitución de servidumbre.
- Ejemplifique un caso en el que se aplica la acción de servidumbre.
- Señale cómo introduciría la negociación o la mediación en el caso señalado.

.....

<sup>68</sup> SERVIDUMBRE LEGAL DE PASO PARA LA INSTALACIÓN DE POSTES Y CABLEADO DE ENERGÍA ELÉCTRICA. NO ES IMPUGNABLE MEDIANTE JUICIO DE AMPARO, PORQUE LA COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD NO ES AUTORIDAD RESPONSABLE CUANDO REALIZA ESTE TIPO DE ACTOS. Contradicción de tesis 298/2009. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito. 23 de septiembre de 2009. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Claudia Mendoza Polanco. Tesis de jurisprudencia 159/2009. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del treinta de septiembre de dos mil nueve.

<sup>69</sup> Cfr. Felipe de la Mata Pizaña *et al.*, *op. cit.*, p. 365.

<sup>70</sup> Para ampliar sobre el tema de los tipos de servidumbres, véase Rafael Rojina Villegas, *op. cit.*, t. II, p. 143.

<sup>71</sup> Véanse arts. 1154 al 1230 del CCGTO.

## Acción de simulación

La acción de simulación es un recurso que permite a una persona solicitar al juez que se declare la simulación de un acto jurídico, lo que implica la declaración de inexistencia del acto en cuestión o que se declare su nulidad. La simulación consiste en una maniobra encaminada a ocultar el verdadero negocio jurídico llevado a cabo entre las partes, maniobra que puede ser fraudulenta.

Se dice que hay simulación cuando conscientemente se declara un contenido de voluntad que no es real y esa disconformidad entre lo declarado y lo querido se realiza por acuerdo de las declarantes, con el propósito de engañar al crear un negocio jurídico donde no existe ninguno o es distinto de aquel que ocultamente han celebrado las partes.

El propósito de engañar es el verdadero motivo que anima a sus autores; se da razón de la simulación, como hecho antijurídico, en cuanto a que pretende burlar la buena fe de terceras personas, puesto que las partes recurren a este artificio para hacerles creer que existe un acto que no es real.<sup>72</sup>

Esto le permitirá al deudor rehuir el cumplimiento de sus obligaciones, ya que aparenta que efectúa ciertos actos jurídicos que disminuyen su activo patrimonial y aumenta su pasivo.<sup>73</sup> El punto medular para lograr una negociación o una mediación sería que las partes se dieran cuenta de este hecho, pues aunque se haya obrado de mala fe es posible la reconvencción del hecho y buscar un arreglo previo al uso de la acción.

La acción de simulación la identificamos en los arts. 2074, 2075 y 2076 del CCNL, que a la letra dicen:

**Artículo 2074.** Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas.

**Artículo 2075.** La simulación es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real; es relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.

**Artículo 2076.** La simulación absoluta no produce efectos jurídicos. Descubierto el acto real que oculta la simulación relativa, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare.

En el mismo sentido, el CCGTO establece un apartado sobre la simulación en los arts. 1671 al 1676. En ellos, podemos visualizar el escenario *ad hoc* para lograr la mediación entre las partes.

**Artículo 1671.** Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas.

**Artículo 1672.** La simulación es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real; es relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.

**Artículo 1673.** La simulación absoluta no produce efectos jurídicos. Descubierto el acto real que oculta la simulación relativa, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare.

<sup>72</sup> Ignacio Galindo Garfias, "Simulación", *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*, t. IX, Porrúa, México, 2005, p. 649.

<sup>73</sup> Manuel Bejarano Sánchez, *op. cit.*, p. 281.

**Artículo 1674.** La simulación no podrá ser opuesta ni por las partes contratantes, ni por los causahabientes o acreedores del enajenante simulado, a los terceros que de buena fe, hubieren adquirido derecho del titular aparente.

Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos, ni a actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando una ley prohibitiva o de interés público.

**Artículo 1675.** Salvo lo establecido en el artículo anterior, pueden pedir la nulidad de los actos simulados los terceros perjudicados con la simulación o el Ministerio Público cuando se afecte a la Hacienda Pública.

**Artículo 1676.** Luego que se anule un acto simulado, se restituirá la cosa o derecho a quien pertenezca, con sus frutos e intereses, si los hubiere; pero si la cosa o derecho ha pasado a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a la restitución. También subsistirán los gravámenes impuestos a favor de tercero de buena fe.

Existen precedentes al respecto que avalan lo anterior estableciendo que:

[...] Cualquiera de las partes contratantes, tanto en la simulación relativa como en la absoluta, puede hacer valer la acción o excepción tendiente a obtener la declaración de inexistencia del acto simulado, y puede hacerlo tanto en los casos de simulación relativa, como en los de simulación absoluta, porque en ambos supuestos el acto simulado es inexistente, ya que la diferencia entre estas dos especies de simulación radica en que, en la primera, sólo hay un acto o contrato que es precisamente el simulado, en tanto que en la simulación relativa, existen dos actos o contratos, el que real y efectivamente celebraron los contratantes, y el que simularon para ocultar aquél, de manera que en este último la simulación es absoluta, y los contratos simulados, que lo son absolutamente en las dos especies de simulación, deben reputarse inexistentes más bien que nulos [...] <sup>74</sup>

### Actividad 23

- Identifique en la normativa de su estado la regulación de la acción de simulación.
- Ejemplifique un caso en el que se aplique la acción de simulación.
- Señale cómo introduciría la negociación o la mediación en el caso señalado.

.....

### Acción hipotecaria

La acción hipotecaria tutela el derecho real de hipoteca y, como está previsto en el art. 11 del CPCJAL, se intenta para constituir, ampliar y registrar una hipoteca o bien para obtener el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantiza. Por ello, es conveniente precisar que sólo sería factible para el caso de incumplimiento pactar una forma de pago en que resulten beneficiadas ambas partes, no así el registro o constitución de una hipoteca.

<sup>74</sup> SIMULACIÓN, PROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE. Amparo civil directo 722/37. Begdadi Moisés. 12 de septiembre de 1938. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Luis Bazdresch. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Según Pallares,<sup>75</sup> las acciones hipotecarias son las siguientes:

1. Acción constitutiva para obtener la constitución o ampliación de una hipoteca que sea debida por mandato de ley o por voluntad del interesado;
2. La acción constitutiva también se refiere a los casos en que la hipoteca se ha de llevar a cabo de acuerdo con lo estipulado en un contrato o en un testamento;
3. La acción constitutiva comprende también los casos en los que, por disposición legal o voluntad de la persona que puede hipotecar, debe ampliarse la hipoteca, sea en cuanto a la cuantía del crédito garantizado o en cuanto a los bienes sobre los cuales recae la hipoteca;
4. La acción constitutiva de hipoteca no es real, sino personal:
  - I. Porque deriva de un derecho de naturaleza personal y no de un derecho de naturaleza real, dado que sólo puede ejercitarse contra determinadas personas, no tiene por objeto la persecución de un bien determinado, no presupone la existencia de un derecho real, aunque sí persigue la constitución de un derecho real.
  - II. Porque sólo puede ejercitarse contra determinadas personas;
  - III. Porque no tiene por objeto la persecución de un bien determinado;
  - IV. Porque no presupone la existencia de un derecho real, aunque si persigue la constitución de un derecho real.

La acción hipotecaria procederá contra el poseedor a título de dueño del fundo hipotecado y, en su caso, contra los otros acreedores. Si después de anotada la demanda en el registro público de la propiedad y contestada ésta, cambia el dueño y poseedor jurídico del predio, con éste se continuará el juicio.

Al respecto, el CCNL establece en su art. 2785 que: "La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley."

En el mismo sentido, el CCGTO señala en su art. 2387 que: "La hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles o derechos reales, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago."

Asimismo, existen precedentes que avalan a la acción hipotecaria como una garantía, de ahí la posibilidad de generar un acuerdo entre las partes ante la posibilidad de la implementación de la acción.

[...] la acción hipotecaria es procedente cuando se pida la constitución, ampliación, división y registro de una hipoteca o su cancelación o cuando se demanda el pago, la rescisión o el vencimiento anticipado del crédito garantizado a través del contrato accesorio de hipoteca [...]<sup>76</sup>

<sup>75</sup> Eduardo Pallares, *Tratado de las acciones*, 12a. ed., Porrúa, México, 2008, p. 153.

<sup>76</sup> CADUCIDAD DE LA VÍA HIPOTECARIA. NO IMPLICA LA PÉRDIDA DEL DERECHO SUSTANTIVO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO. Amparo directo 371/2010. Banco Mercantil del Norte, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Banorte.

## Actividad 24

- Identifique en la normativa de su estado la regulación de la acción hipotecaria.
- Ejemplifique un caso en el que se aplica la acción hipotecaria.
- Señale cómo introduciría la negociación o la mediación en el caso señalado.

.....

## Otras acciones e interdictos proclives a la negociación y a la mediación

### Acciones cautelares

Las acciones cautelares tienden a obtener una providencia de los órganos jurisdiccionales de carácter conservativo o cautelar con el fin de conservar el estado de hecho y de derecho hasta que se produzca la declaración de certeza y el comienzo de la ejecución.

Las acciones cautelares<sup>77</sup> tienen por objeto conseguir una resolución judicial de carácter provisional que garantice la efectividad del derecho sustancial (obtención, verbigracia, de un embargo y, en cierto modo, la exhibición de la cosa mueble).

### Acciones ejecutivas

Las acciones ejecutivas tienden no a la declaración de certeza del derecho (que presuponen que lo declarado es cierto), sino a la prestación de la actividad jurisdiccional, la cual está dirigida a la ejecución o realización coactiva del derecho legalmente cierto. El ejercicio de esta acción es procedente una vez que ha sido ejercida la acción de declaración de certeza y la acción de condena y una vez que, a pesar de que el derecho sea cierto, se haya realizado la inducción al obligado de que cumpla las prestaciones que le corresponden.

Acciones ejecutivas<sup>78</sup> son las que tienden a obtener coactivamente lo que es debido a su equivalencia en dinero. La ejecución puede ser singular (acción ejecutiva ordinaria) o universal (quiebra). Prácticamente, la llamada acción ejecutiva tiende a la satisfacción efectiva, rápida e inmediata de un derecho, como en el caso de la condena, aunque dicho objeto tenga una realización más pronta mediante el ejercicio de aquella por la circunstancia de que el título en que la ejecución se funda elimina la necesidad de una larga y amplia cognición.

---

9 de julio de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Eduardo Francisco Núñez. Secretaria: Karla Marisol Ruiz Bonilla. Novena Época. Registro: 163508. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta. xxxii, noviembre de 2010. Materia(s): Civil. Tesis: III.4o.C.37 C. Página: 1427.

<sup>77</sup> Rafael Larrañaga Castillo, *op. cit.*, p. 132.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 162.

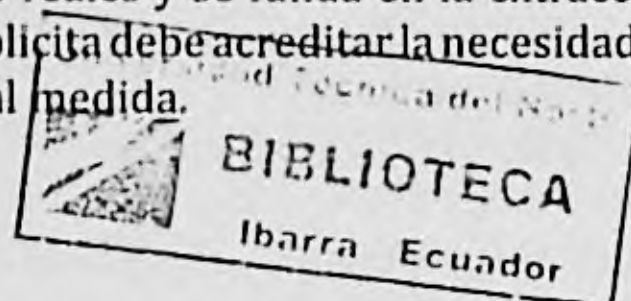
## Acciones de arraigo y embargo precautorio

Estas acciones se toman como providencia de protección anticipada a favor de los derechos del actor que se hará valer en la acción definitiva, por lo que puede darse la posibilidad de llegar a un acuerdo entre las partes a fin de solucionar el conflicto.

El arraigo, por su parte, es la providencia precautoria cuya virtud se limita el desplazamiento de la persona física, ya que no debe ausentarse del lugar del juicio sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas del juicio.<sup>79</sup> El arraigo se puede solicitar *a)* antes del juicio, *b)* simultáneamente al tiempo de entablar la demanda y *c)* después de iniciado el juicio.

En la acepción que corresponde al proceso jurisdiccional,<sup>80</sup> el embargo precautorio significa la intimidación judicial hecha a un deudor para que se abstenga de realizar cualquier acto susceptible de producir la disminución de la garantía de un crédito debidamente especificado. El embargo constituye la limitación del derecho de propiedad que afecta al derecho de disposición y que subsiste mientras no sea levantado por la autoridad judicial competente.

Procede cuando se ejercitan acciones personales o reales y se funda en la extracción de bienes del patrimonio del deudor. La persona que lo solicita debe acreditar la necesidad de gestionar ese derecho y la necesidad de llevar a cabo tal medida.



## Acciones ejecutiva civil y mercantil

Son aquellas que se derivan de un documento con cualidades específicas, las cuales permiten, desde que se ejercita antes de la sentencia definitiva, afectar provisionalmente el patrimonio del deudor. En estas acciones y con base en el documento fundatorio, que es prueba preconstituida y plena del incumplimiento de una obligación, es donde podría tener más auge la aplicación de la negociación y la mediación.

Para poder ejercitar una acción ejecutiva mercantil es necesario que el derecho de la persona que desea entablar la acción conste en un título de crédito (cheque, pagaré, etc.). Son cuatro las acciones procesales previstas en la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*, para el incumplimiento de un título: *a)* la acción cambiaria directa, *b)* la acción cambiaria en vía de regreso, *c)* la acción causal y *d)* la acción de enriquecimiento.<sup>81</sup>

1. *La acción cambiaria directa* solamente puede intentarse contra el principal obligado o contra sus avalistas, esta acción no caduca, aunque prescribe en tres años posteriores a la exigibilidad del título y puede ser intentada indistintamente por el último tenedor o por el responsable en vía de regreso que pague el título.
2. *La acción cambiaria en vía de regreso* puede intentarse contra cualquier signatario, excepto contra el principal obligado y sus avalistas. Esta acción caduca cuando no se

<sup>79</sup> Carlos Arellano García, *Derecho procesal civil*, Porrúa, México, 1981, p. 35.

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 121.

<sup>81</sup> Carlos Felipe Dávalos Mejía, *Títulos de crédito*, Harla, México, 1992, p. 119.

cumplen los requisitos de cobro y protesto; esta acción prescribe tres meses después de la fecha del protesto y sólo puede ejercitarse contra los que hayan firmado el título antes de la fecha en que lo hizo el que la ejercite.

3. *La acción causal* es autónoma de la cambiaria, pues subsiste si se pierde ésta, pero siempre que derive del negocio que originó el título y pruebe que no hubo novación en tal negocio. La acción cambiaria debe haber prescrito o caducado, puede intentarse contra el obligado o contra el endosante y, para que proceda, debe haberse presentado el título sin obtener resultados. El actor debe haber hecho todo lo posible para que el demandado no pierda las acciones que tenía gracias al título; debe restituirse el título al demandado. Esta acción prescribe en 10 años.
4. *La acción de enriquecimiento ilegítimo*, subsidiaria de las cambiarias y la causal, sólo procede si éstas se extinguen. El principal motivo de la demanda es el enriquecimiento del demandado en detrimento del actor. El actor debe carecer de las cambiarias y de la causal no sólo contra el obligado, sino también contra los endosantes. El monto de la reparación no debe centrarse en el valor de la letra, sino en el daño que causó. Esta acción prescribe en un año desde la caducidad de la cambiaria.

En materia civil, para que tenga lugar el juicio ejecutivo, es necesario que el título traiga aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

- I. El primer testimonio de una escritura pública, expedida por el juez o por el notario ante quien se otorgó.
- II. Los ulteriores testimonios dados por mandato judicial con citación de la persona a quien interesan.
- III. Cualquier documento privado suscrito por el deudor.
- IV. La confesión hecha conforme a los arts. 261 y 360 del CPCNL.
- V. Los convenios celebrados durante el curso del juicio ante el juez, ya sea de las partes entre sí o terceros que se hubieren obligado como fiadores, depositarios o en cualquier otra forma.
- VI. Las pólizas originales de contratos celebrados con intervención de corredor público; y
- VII. El juicio uniforme de contadores, si las partes ante el juez o por documento público o privado, según sea el caso, se hubieren sujetado a él expresamente o lo hubieren aprobado.

### Actividad 25

- Identifique en la normativa de su estado la regulación de cada una de las acciones anteriormente señaladas.
- Ejemplifique un caso en el que aplique cada acción señalada antes.
- Señale cómo introduciría la negociación o la mediación en cada uno de los casos señalados con antelación.

.....

## Interdictos en general

Los interdictos nacieron en el derecho romano y su nombre deriva de las palabras latinas *inter duos dicere*, esto es, "decidir algo entre los litigantes".<sup>82</sup> Los interdictos son procedimientos que permiten una actuación inmediata para que no se agudicen los problemas o se produzcan efectos irreversibles. Los efectos de los interdictos son transitorios y pueden eliminarse como resultado de un juicio posterior.<sup>83</sup>

### Interdicto de retener la posesión

Procede cuando, de hecho o de palabra, se perturba la posesión que tenga la persona de un determinado bien inmueble. La perturbación consiste en "actos preparatorios tendientes directamente a la usurpación violenta o a impedir el ejercicio de un derecho".<sup>84</sup>

Al perturbado en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble compete el interdicto de retener la posesión contra el perturbador, el que mandó tal perturbación o el que, a sabiendas y directamente, se aproveche de ella, así como contra el sucesor del despojante. El objeto de esta acción es poner término a la perturbación, indemnizar al poseedor y que el demandado asegure no volver a perturbar al demandante y sea conminado con multa o arresto en caso de reincidencia. La procedencia de esta acción requiere que la perturbación consista en actos preparatorios tendientes directamente a la usurpación violenta o a impedir el ejercicio del derecho; que se reclame dentro de un año y el poseedor no haya obtenido la posesión de su contrario por fuerza, clandestinamente o a ruegos.

### Interdicto de recuperar la posesión

En general, los principios relativos al interdicto de retener la posesión se aplican al de recuperarla, salvo las diferencias que tiene su origen en que no es lo mismo perturbar al poseedor que despojarlo.<sup>85</sup> El que es despojado de la posesión jurídica, o derivada de un bien inmueble, debe ser, ante todo, restituido y le compete la acción de recobrar contra el despojador, contra el que ha mandado el despojo, contra el que a sabiendas y directamente se aprovecha del despojo y contra el sucesor del despojante. Tiene por objeto reponer al despojado de la posesión, indemnizarlo de los daños y perjuicios, obtener del demandado que afiance su abstención y, a la vez, conminarlo con multa y arresto en caso de reincidencia.

### Interdicto de obra nueva

Al poseedor del predio o con derecho real sobre él, compete la acción para suspender la conclusión de una obra perjudicial a sus posesiones, su demolición o modificación, y la

<sup>82</sup> Eduardo Pallares, *Derecho procesal civil*, 12a. ed., Porrúa, México, 1986, p. 264.

<sup>83</sup> Para ampliar el tema, véase Francisco Javier Gorjón Gómez, *Estudio de los métodos alternos de solución de controversias en el estado de Nuevo León*, Nuevo Siglo, México, 2003, p. 129.

<sup>84</sup> Eduardo Pallares, *Derecho procesal civil*, op. cit., p. 266.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 267.

restitución de las cosas al estado anterior a la obra nueva. Compete también al vecino del lugar, cuando la obra nueva se construye en bienes de uso común. Para los efectos de esta acción, por obra nueva se entiende no sólo la construcción de nueva planta, sino también la que se realiza sobre edificio antiguo, añadiéndole, quitándole o dándole forma distinta.

El juez que conozca del negocio podrá, mediante fianza que otorgue el actor para responder de los daños y perjuicios que se causen al demandado, ordenar la suspensión de la construcción hasta que el juicio se resuelva. La suspensión quedará sin efecto si el propietario de la obra nueva da, a su vez, contrafianza bastante para restituir las cosas al estado que guardaban antes y pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al actor, en caso de que se declare procedente su acción, salvo que la restitución se haga físicamente imposible con la conclusión de la obra o, con ésta, se siga perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones del orden público.

### Interdicto de obra peligrosa

La acción de obra peligrosa se da al poseedor jurídico o precario de una propiedad contigua o cercana, que pueda resentirse o padecer por la ruina o derrumbe de la obra, caída de un árbol u otro objeto análogo, y su finalidad es adoptar medidas urgentes para evitar los riesgos que ofrezca el mal estado de los objetos referidos; obtener la demolición total o parcial de la obra o la destrucción del objeto peligroso. Compete la misma acción a quienes tengan derecho privado o público, de paso por las inmediaciones de la obra, árbol u otro objeto peligroso. El juez que conozca del negocio podrá, mediante fianza que otorgue el actor para responder de los daños y perjuicios que se causen al demandado, ordenar sin esperar sentencia que el demandado suspenda la obra o realice las obras indispensables para evitar daños al actor.

Por la naturaleza preventiva de los mismos es conveniente que se realice un procedimiento alternativo de resolución de conflictos para solucionar los problemas suscitados en los mismos y evitar males mayores (negociación o mediación).

### Actividad 26

- Identifique en la normativa de su estado la regulación de cada uno de los Interdictos señalados con anterioridad.
- Ejemplifique un caso que aplique a cada Interdicto.
- Señale cómo introduciría la negociación o la mediación en cada caso señalado.

.....

## Arbitraje civil y su relación con la mediación civil

¿Por qué el arbitraje civil en México está en desuso? La respuesta es simple y a la vez dramática, y tiene dos vertientes: la primera de ellas es el desconocimiento de la vía arbitral y los beneficios que ésta tiene, al igual que sucede con el arbitraje comercial doméstico, con la diferencia de que el arbitraje internacional comercial en México es ya una práctica común en el comercio internacional; y segunda, la regulación establecida en los códigos civiles y de

procedimientos civiles es contradictoria a los principios del arbitraje; basta con comparar el CCom en lo relativo al arbitraje comercial con cualquiera de los 32 códigos para darnos cuenta de esta situación, a excepción del estado de Guanajuato, que no lo prevé.

El arbitraje civil es viable<sup>86</sup> y las posibilidades de su implementación son amplias. Al igual que la mediación, basta con analizar todas las acciones anteriormente descritas para ubicarlo en el mismo.<sup>87</sup> Las áreas de oportunidad están ahí, promovámoslo y generemos una cultura de su uso.

### Actividad 27

- Identifique en la normativa de su estado la regulación relacionada al arbitraje civil.
  - Ejemplifique un caso.
  - Compare la normativa relacionada con el arbitraje civil con la del arbitraje comercial.
  - Comente sus hallazgos con sus compañeros.
- .....

<sup>86</sup> Cíprano Gómez Lara, *Derecho procesal civil*, Oxford University Press, México, 1998, p. 295.

<sup>87</sup> *Supra*, "Las acciones civiles analizadas en particular" y "Otras acciones e interdictos proclives a la negociación y a la mediación".

# 4

## Mediación escolar

### Objetivo general

Promover la educación para la cultura de la paz en los planteles educativos a través de la mediación como una forma pacifista de resolución de conflictos, contribuyendo a la formación de docentes, personal administrativo, alumnos y padres de familia, así como miembros de la comunidad.

### Objetivo específico

Enseñar técnicas, estrategias, habilidades y destrezas al personal involucrado en las escuelas de todos los niveles, de modo que sea capacitado y entrenado para desempeñar la mediación escolar y alcanzar un buen clima socioafectivo en su entorno, el cual servirá para prevenir futuros conflictos.

## Introducción

La importancia de una sana convivencia en las escuelas de todos los niveles es primordial, ya que ésta tiene un impacto directo en las personas y, por ende, en la sociedad. Las consecuencias de no resolver o canalizar de manera adecuada los conflictos escolares pueden ser trascendentales para la vida de los diferentes actores involucrados dentro y fuera de los recintos educativos.

Sabemos que en las aulas se construye el espíritu de la sociedad, se moldea la mente de nuestros hijos, se enseña y crea la cultura, pero en la actualidad vivimos momentos difíciles que afectan directamente a nuestro país, debido a conflictos de todo género que influyen en nuestra vida diaria. Desde tiempos remotos<sup>1</sup> se han perpetrado ataques dentro de los centros educativos, los cuales tienen un trasfondo que provocó la actuación de los sujetos involucrados. Ahora bien, en pleno siglo XXI continúan los actos de violencia en

---

<sup>1</sup> Véase <http://observadorglobal.com>. Consulta realizada el 16 de septiembre de 2012.

las escuelas.<sup>2</sup> En muchos estados del mundo se vive una realidad de constante intimidación y nuestro país no es la excepción, lo que ha conllevado incluso a cerrar centros educativos, siendo afectados los niños, adolescentes y jóvenes que están viviendo circunstancias de vida complejas.<sup>3</sup>

Por lo anterior, proponemos la mediación como una forma de disminuir la problemática en el entorno escolar, como una nueva dinámica, preventiva y útil, para resolver los conflictos en el sistema educativo.<sup>4</sup>

La práctica de la mediación a cualquier nivel de las relaciones humanas, supone un aprendizaje y un adiestramiento en la Resolución Positiva de Conflictos. Tiene mucho que ver con la Educación para la Paz, puesto que cuando solucionamos un conflicto adquirimos la capacidad de solucionar conflictos futuros, sea de la misma temática o de otra diferente.<sup>5</sup>

Integrar la mediación escolar en un centro educativo requiere mucha coordinación entre directivos, maestros, padres de familia y alumnos, así como entre aquellos que tienen una relación externa con las escuelas, como trabajadores sociales y psicólogos, ya que la mediación asume "un papel preponderante, al ser ésta considerada por expertos en todo el mundo como el medio ideal para solventar todo tipo de controversia".<sup>6</sup> En la mediación interviene una tercera persona neutral, quien permite la comunicación de las partes de modo que surja de ellas mismas una solución, no teniendo más limitación que su voluntad.<sup>7</sup> Por tanto, la verdadera comunicación entre los seres humanos es realmente el bastión de toda solución.

Cabe señalar, en este caso, que cuando nos referimos a la mediación, hacemos referencia a la cultura de la paz que está latente en todo momento en un sinnúmero de países. Sin embargo, esta cultura de la paz resulta utópica por no saberse inculcar realmente, dado que no se aplican programas técnicamente diseñados para desarrollar este sentimiento de armo-

---

<sup>2</sup> Cada vez es más frecuente encontrarnos con muchachos que sufren violencia en las escuelas por parte de sus compañeros y, en algunos casos, por los maestros mismos. Actos como ponerles un apodo, discriminarlos por su aspecto o religión, despojarlos de sus pertenencias, insultarlos o castigarlos, son maneras de ejercer la violencia. El daño, ya sea psicológico y/o físico, puede perdurar a lo largo de su vida y, en muchos casos, tener consecuencias lamentables.

<sup>3</sup> Salomé Rodríguez, dirigente de la sección 27 del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación (SNTE), informó que en el municipio de Choix, Sinaloa, un total de 126 planteles educativos pararon labores tras las balaceras registradas el fin de semana. "Son aproximadamente mil 900 alumnos, de 126 escuelas estatales y federales, que suspendieron de manera indefinida las labores por los hechos violentos que se han registrado en los últimos días en Choix. Tenemos que buscar, primero que nada, la integridad y seguridad de los maestros y alumnos", afirmó el dirigente magisterial. Véase "Paran clases en Sinaloa por violencia", *El Norte*, 4 de mayo de 2012, p. 13.

<sup>4</sup> El que se implemente la mediación desde temprana edad, brindará cambios al entorno social en el que se vive hoy en día, pues esta forma de resolver conflictos coadyuvaría en mucho a la estabilidad social, y si comienza a utilizarse desde hoy en las escuelas se avanzaría de manera considerable.

<sup>5</sup> Vincenç Fisas, titular de la Cátedra UNESCO sobre Paz y Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Barcelona; véase [www.uab.es/](http://www.uab.es/).

<sup>6</sup> Osvaldo A. Gozafni, *Formas alternativas para la resolución de conflictos*, Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 2.

<sup>7</sup> Jay Folberg y Alison Taylor, *Mediación: resolución de conflictos sin litigio*, Limusa, México, 1992, p. 27.

nía, de sana convivencia pacífica. Para proponer programas de mediación en las escuelas de todos los niveles, como en Colombia (un país convulsionado por los conflictos armados desde hace muchos años), es necesario que se enseñe la cultura de la paz a sus niños y jóvenes, utilizando el hilo conductor de la mediación y apostando por nuevas generaciones con una visión pacifista.

Sin embargo, esta cultura no sólo debe aplicarse dentro de las aulas, sino también fuera de ellas. Visualicemos los salones de clase, por lo general encontraremos que están saturados, lo que genera que tanto maestros como alumnos deban convivir en espacios limitados y esto acarrea infinidad de situaciones conflictivas. En grupos de alta densidad y, con frecuencia, de muy diversa procedencia (urbana, rural, adinerada, pobre, etc.) se convive casi de manera permanente (compañeros de cuarto, de oficina, de clase, etc.), de modo que la mayoría de las veces las situaciones de conflicto se desbordan con serias y graves consecuencias, por lo que es preciso enseñar a los involucrados a resolver los conflictos entre ellos mismos o mediante terceras personas que estén preparadas en las técnicas, destrezas y habilidades de la mediación, a fin de generar soluciones adecuadas, equitativas y justas para que los conflictos no persistan.

## La mediación, un instrumento de paz en las escuelas

La mediación escolar es un mecanismo que permite a los que protagonizan un conflicto, con la ayuda del mediador, reflexionar, recapacitar y analizar posibles estrategias para lograr acuerdos. En los centros educativos surge la necesidad de encontrar soluciones a las problemáticas detectadas en forma reincidente, las cuales repercuten en el aprendizaje de los alumnos y, en algunos casos, son desentendidas por el docente, los padres de familia y todos los involucrados en la gestión de las instituciones. La sana convivencia social es responsabilidad de todos y como factor intrínseco se busca el acercamiento para la resolución de los conflictos. Nuestro sistema adversarial coloca, por lo general, a las partes en una situación de confrontación de poder, donde se pretende ganar lo más posible, sacando lo máximo al otro y primando, en este procedimiento, el sentimiento de ganancia contra el de pérdida, esto es, el de triunfo contra el de fracaso.<sup>8</sup> Por ello tenemos que dejar de lado este sentimiento y civilizar las conductas recíprocas que genera nuestra sociedad, de modo que se cumpla realmente con la idea de civilización.<sup>9</sup>

*La educación es un derecho humano y constituye un instrumento indispensable para lograr los objetivos de la igualdad, el desarrollo y la paz.*<sup>10</sup> Uno de los objetivos fundamen-

<sup>8</sup> Mario de Almeida, *“La experiencia de la mediación”*, IMCA, Buenos Aires, 1996, p. 14.

<sup>9</sup> Por tal motivo, la mediación es un método de resolución de conflictos que favorece la paz social y ayuda a reducir el exceso de juicios promovidos en el sistema adversarial. Además de que brinda a las partes la posibilidad de solucionar sus problemas de manera voluntaria, lo cual genera el impulso de una cultura diferente.

<sup>10</sup> <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista12/documentos/plataforma%20beijing.htm>. Plataforma de acción de Beijing, párrafos 69, 80, 81 y 82. “La educación da poder. Es la clave para establecer y fortalecer la democracia y el desarrollo, la cual es tanto sustento como humana y basada en la paz hacia un respeto mutuo y justicia social” (Afirmación de Ammán, 1996).

tales de la educación es hacer que los alumnos lleguen a ser ciudadanos responsables, respetuosos, tolerantes y preparados para asumir sus derechos y obligaciones. Por esa razón resulta imprescindible ocuparse de la educación para la convivencia y la solidaridad, y una de las finalidades que se pretenden para solventar esta cultura de la paz es privilegiar el diálogo, el respeto y el consenso dentro de las escuelas. Algunos objetivos viables para cumplir con la expectativa de una cultura de la paz en el entorno escolar serían:

1. Mejorar el clima de convivencia en el centro, propiciando la implicación y participación de los distintos sectores de la Comunidad Educativa.
2. Fomentar la educación en libertad y la solidaridad entre las personas y los sectores de la población desfavorecida desde el punto de vista social, económico y cultural.
3. Contribuir al desarrollo integral del alumno en todas sus facetas, no sólo académicas sino también personal y social.
4. Contribuir a una mejora de las relaciones entre el centro educativo y otras instituciones del entorno creando un clima de colaboración.
5. Fomentar la colaboración de la familia con el profesorado para mejorar las relaciones entre alumnos-padres-profesores.
6. Propiciar las relaciones de amistad, compañerismo y cooperación entre el alumnado.
7. Cuidar y respetar todas las instalaciones y material del centro.
8. Proporcionar las herramientas necesarias para que haya una implicación de toda la comunidad educativa en el fomento de una cultura de paz.
9. Facilitar recursos económicos y personales para realizar cualquier tipo de actividad que redunde en beneficio de la convivencia.
10. Prevenir las conductas contrarias a las Normas de Convivencia, facilitando la resolución pacífica de conflictos.
11. Desarrollar actitudes solidarias, generando valores de convivencia, tolerancia e igualdad.<sup>11</sup>

La mediación, además de ser una técnica para resolver conflictos en los centros educativos, también coadyuva a desarrollar una cultura del diálogo en la población escolar; mediante ella se explora la comunicación como una forma efectiva de enfrenar conflictos, evitando temores, angustias o percepciones infundadas que pueden dar nacimiento a una controversia. Lo cierto es que si no actuamos desde el interior de los centros educativos y se genera una nueva cultura de paz y armonía, estaremos contribuyendo a multiplicar la agresividad<sup>12</sup> y evadiendo la responsabilidad social como gestores de una cultura de paz. Vivir en paz es un trabajo diario, pero con proyección a futuro, pues la resolución pacífica de los conflictos es un camino que fortalece la posibilidad de una participación activa y positiva de aquellos que la practican.

Nuestros esquemas para solucionar los conflictos tienen que ser más humanos, en el sentido de que se evite el desgaste personal de aquellos que atraviesan por un conflicto. Un

<sup>11</sup> <http://www.eumed.net/rev/cccss/02/jmhv4.htm>. Mediación de conflictos y cultura de paz en la escuela, 19 de mayo de 2012.

<sup>12</sup> En Italia, cuatro adolescentes agredieron a un compañero autista y presumieron su hazaña con un vídeo. En España, jóvenes incendiaron el auto de la directora de su escuela. En Estados Unidos, cuatro menores secuestraron a una joven, la torturaron, le rociaron gas y la asesinaron.

conflicto que ha hecho crisis provoca heridas que permanecen abiertas hasta el momento en que se encuentra solución a las diferencias.

La característica principal de la mediación, además de la voluntariedad, es el cumplimiento fiel de lo pactado, lo que lo convierte en un "verdadero acercamiento a la real justicia",<sup>13</sup> dado que la resolución del conflicto se obtiene gracias a que los implicados son quienes elaboran el acuerdo; por tanto, se considera que lo pactado resulta viable y duradero, además de económico en cuanto a costos,<sup>14</sup> a diferencia de un procedimiento adversarial.

El procedimiento de mediación brinda a las partes una oportunidad única de comunicarse efectivamente en la diversidad del conflicto, con ingredientes adicionales como el respeto mutuo, admitiendo que ambos pueden tener expectativas legítimas respecto del caso planteado, y el aprendizaje, pues a partir del movimiento de las relaciones interpersonales generadas de las controversias es posible crecer interiormente en el entendimiento y la comprensión.

Pero, ¿cómo lograrlo? La respuesta sería generar una cultura de la mediación en nuestras aulas, la cual puede darse a través de la enseñanza integral de ésta en todos los niveles, de la investigación sobre lo que ocurre en las escuelas, de la difusión de los resultados de dicha investigación, así como de asumir los retos que en otros países se han dado en ese tenor. Lo único que requerimos para alcanzar la paz en nuestra sociedad es voluntad y una política pública responsable, en la que se compartan conocimientos y herramientas de las distintas disciplinas relacionadas con la educación.

Algunos de los objetivos principales para construir acuerdos de paz a través de la mediación escolar son:

- ⊙ Construir un sentido más fuerte de cooperación y comunidad con la escuela.
- ⊙ Mejorar el ambiente del aula por medio de la disminución de la tensión y la hostilidad.
- ⊙ Afianzar los procesos de diálogo.
- ⊙ Desarrollar el pensamiento crítico y las habilidades en la solución de problemas.
- ⊙ Prevenir la violencia y peleas entre los alumnos y entre otros miembros de la comunidad educativa.

---

<sup>13</sup> Francisco Javier Gorjón Gómez, "Mediación: Un acercamiento real a la justicia", *Humanitas*, Anuario del Centro de Estudios Humanísticos, UANL, edición 29, 2002, p. 357.

<sup>14</sup> Véase <http://www.mediacioneducativa.com.ar/articulos/delequipo/55-mediacion-y-costos-del-conflicto>. Consulta hecha el 20 de mayo de 2012: Daniel Martínez Zampa, *Mediación y costos del conflicto. Todo sobre mediación*. Existen costos que regularmente no consideramos en un conflicto, por ejemplo, los costos por tiempo perdido: un estudio demuestra que los gerentes de empresas emplean entre 30 y 50% de su tiempo en resolver los conflictos internos, ello implica no sólo costos de pérdida de salarios, sino que consume tiempo para la toma de decisiones... Costos por pérdida en la calidad de las decisiones: al tener menor tiempo para ocuparse de aquellos asuntos que requieren mayor inversión de tiempo. Costos por alejamiento de personal calificado por conflictos: ello lleva a la necesidad de contratar nuevo personal que debe aprender las nuevas tareas, ello también implica tiempo invertido en esto. Costos por baja en la productividad. Costos por aumento de enfermedades derivadas del estrés que el conflicto genera, tanto en licencias como en prestaciones de salud. Costos por daños, boicot, sabotaje internos. Costos derivados de las huelgas, tanto el daño directo entre las partes como hacia terceros (pensemos en el conflicto de salud, docentes, transportes, etcétera).

- Mejorar las relaciones entre el estudiante y el maestro.
- Incrementar la participación de los estudiantes y desarrollar las habilidades del liderazgo.
- Resolver disputas menores entre iguales que interfieren con el proceso de educación.
- Favorecer el incremento de la autoestima dentro de los miembros del grupo.
- Fomentar la autodisciplina que asegure una convivencia sana y un ambiente de paz, solidaridad y cordialidad.
- Facilitar la comunicación y las habilidades para la vida cotidiana.
- Aprendizaje de herramientas aplicables en la vida futura y de valores.
- Promover una cultura de paz.<sup>15</sup>

En países como el nuestro, donde hay una vulnerable seguridad social, es necesario contribuir desde todos los ámbitos de la sociedad realizando propuestas que fomenten en las escuelas, desde el nivel básico al medio superior, la cultura de la paz a través de la mediación escolar, de una convivencia armónica y de un compromiso entre los involucrados. Es exactamente en este punto donde los procedimientos de solución de controversias necesitan profesionales capacitados y especializados. La aplicación de la mediación y la negociación requiere la transformación de nuestra cultura adversarial; además, y quizá principalmente, es una oportunidad para el crecimiento personal y social.

Para que un plantel educativo funcione de manera eficiente y otorgue servicios de calidad, no sólo debe preverse la actualización de sus docentes, sino también deberá actualizar sus programas de estudios.<sup>16</sup> Según Warters,

los programas universitarios de mediación sirven de eslabón entre distintos ámbitos de la institución. En una condición de abridores de fronteras, los mediadores pueden ayudar a entrelazar todas sus actividades de una manera que reduzca e impida el conflicto destructivo a su interior y hacia el exterior, esto es, convertir a la escuela en un ente social activo para vivir en paz.<sup>17</sup>

Este método alterno de solución de conflictos es un elemento clave que, manejado con eficacia, procura encarar los valores de participación, diversidad y respeto a la autodeterminación de los estudiantes, convirtiéndolos en promotores de esta cultura en sus familias, colonias, municipios, estados y en su país.

La mediación escolar, ante la presencia de circunstancias o situaciones de la vida en el centro educativo, es un conducto eficaz de resolución de los conflictos que alteran la vida social y académica de los alumnos y es un canal para la reconstrucción de relaciones dañadas.

<sup>15</sup> Véase <http://es.scribd.com/doc/7011059/Resolucion-de-Conflictos-en-La-Escuela>. Consulta hecha el 2 de junio de 2012; Ana Prawda, *Resolución de conflictos en la escuela*.

<sup>16</sup> La Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León contempla, desde 2001, la Maestría de Métodos Alternos de Solución de Conflictos, que incluye en su programa de estudios en la mediación escolar.

<sup>17</sup> William C. Warters, "La mediación en la educación superior: el enfoque de resolución de problemas en las anarquías organizadas", en Dora Freíd Schnitman *et al.*, *Resolución de conflictos*, Granica, Argentina, 2000, p. 61.

das. Mediante ella, los disputantes tienen la oportunidad de comprender mejor sus propios fines y hallar otros medios no destructivos de alcanzarlos. En el caso de las universidades, la expresión pacífica del conflicto debe ser asumida por los individuos y por la comunidad universitaria, lo que significa compartir tanto la responsabilidad como la resolución, por lo que se dice que los acuerdos alcanzados son voluntarios.

La negociación y la mediación escolar otorgan herramientas a las partes a fin de gestionar sus conflictos en forma pacífica, de modo que se construyan estrategias para prevenir episodios de violencia y se conduzca en forma efectiva ese componente emocional (incluso de agresividad) propio del conflicto.

### Actividad 1

- Mencione los objetivos para cumplir con la expectativa de la cultura de la paz.
- Nombre los objetivos de construir acuerdos de paz a través de la mediación escolar.
- Redacte cinco cuartillas sobre la cultura de la paz a través de la mediación escolar.

.....

## El conflicto escolar

El conflicto puede definirse, desde diversos contextos, como la divergencia percibida de intereses, intenciones, lucha, debate o diferencias entre dos o más individuos y/o grupos en una institución educativa. El conflicto se inicia cuando una parte detecta o percibe que la otra parte le afecta o incomoda. Los conflictos pueden convertirse en una oportunidad para conocer nuestras debilidades y fortalezas, el fin es transformar el conflicto en algo positivo. Para ello, es necesario cambiar los modelos que habitualmente asocian el conflicto con aspectos negativos y aceptar la diversidad de opiniones con respeto y tolerancia.

El conflicto ubica a las percepciones como el elemento que lo provoca, por tanto, la divergencia no es estática, ni absoluta, ni objetiva, depende de cómo están percibiendo las partes sus intereses, cómo están pensando su relación con el otro y qué opciones ofrece la situación definida por ellos; por tanto, en la medida en que se puedan modificar las percepciones, se estará abriendo una puerta a la solución.<sup>18</sup>

Para comprender esta teoría del conflicto se establecen seis categorías:

- *Verídico*: El conflicto existe objetivamente, es improbable que se resuelva con facilidad.
- *Contingente*: El conflicto depende de circunstancias que se pueden cambiar fácilmente.
- *Desplazado*: El conflicto expresado es distinto al conflicto central.
- *Mal atribuido*: El conflicto se expresa entre partes que no corresponden.
- *Latente*: El conflicto está sumergido, aún no ocurre.
- *Falso*: El conflicto se basa en una mala interpretación o una mala percepción.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Delfina Linck, *El valor de la mediación*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, p. 25.

<sup>19</sup> Morton Deutsch, *The Resolution of Conflict: Constructive and Restrictive Processes*, Yale University Press, New Haven, CT, 1975.

Una vez analizados los componentes del conflicto y vista su tipología, es necesario conocer las posiciones, los intereses y las necesidades de las partes en conflicto.

- Las posiciones representan la postura inicial que comúnmente adoptan las partes en el conflicto, definen lo que las partes creen que quieren.
- Los intereses representan el contexto en el que puede existir una posición, los intereses están menos sujetos al debate.
- Las necesidades representan el contexto más amplio dentro del que existen los intereses, las necesidades físicas y psicológicas no satisfechas subyacen en mucho, si no en todos, los conflictos, aun cuando tales necesidades no se expresen, su satisfacción puede ser esencial para una plena resolución del conflicto.<sup>20</sup>

En consecuencia, una vez que nosotros, como mediadores, comprendamos y entendamos la causa del conflicto a través de la exploración, será posible conducir a las partes a una verdadera solución. Es deber del mediador comprender que los intereses y las necesidades son parte esencial del verdadero conflicto, ya que el ingrediente emocional es el punto medular en donde el mediador tendrá que trabajar y lograr la comunicación de las partes.

Los conflictos más frecuentes dentro de la institución escolar se pueden producir respecto de los sentimientos que ocasionan la angustia, los temores, la depresión, la inquietud, la impaciencia o el desasosiego, lo que tiene incidencia directa en las aulas, comedores, salas de maestros,<sup>21</sup> oficinas de dirección,<sup>22</sup> corredores, patios, reuniones de profesores,<sup>23</sup> seminarios, laboratorios, etc.<sup>24</sup> "Los estudiantes se sienten fascinados y atraídos por los conflictos, les gusta provocarlos, observarlos, enterarse de los pleitos y discutirlos",<sup>25</sup> por lo que se sentirán mejor si son parte de la resolución del mismo y no simples espectadores,

<sup>20</sup> Kathryn Girad y Susan J. Koch, *Resolución de conflictos en las escuelas. Manual para educadores*, Granica, Argentina, 1997, p. 58.

<sup>21</sup> Véase <http://www.convivenciaescolar.net/wp/wp-content/uploads/20/05/2012/>. Al realizar un análisis sobre las formas en que se relacionan los docentes encontramos: la comunicación entre ellos se demerita por las diferencias de estatus, percepción económica, preparación profesional, rol que desempeña, etc. La intervención de terceros sin preparación ni perfil de mediador, lejos de mejorar la situación, tiende a complicarla. Los conflictos entre el equipo docente se ven reflejados negativamente en su labor educativa.

<sup>22</sup> *Idem*. Los docentes consideran que los conflictos más frecuentes se dan entre sus colegas y directivos y ubican en un segundo lugar de importancia los conflictos entre alumnos y es cierto, pues es parte de la convivencia laboral o grupos que se forman para esgrimir situaciones del entorno; y lo mismo pueden decir los alumnos, que los conflictos más frecuentes son entre ellos mismos al estar en un nivel de igualdad, pero distinto sería en un nivel de suprasubordinación.

<sup>23</sup> *Idem*. Es necesario que ellos sean pacifistas y prediquen con el ejemplo, ya que en el ámbito educativo los conflictos también pueden provocarse en cuestiones simples, por ejemplo, la falta de comunicación en el uso de equipamiento didáctico, libros, televisores, videocaseteras, computadoras y mapas, o de la ocupación de los espacios físicos, sala de música, patio, gimnasio.

<sup>24</sup> Kathryn Girad y Susan J. Koch, *op. cit.*, p. 59.

<sup>25</sup> David W. Johnson y Roger T. Johnson, *Mediación escolar, propuestas reflexiones y experiencias*, Paidós, Buenos Aires, 1999, p. 95.

de modo que debe dárseles la capacitación y el conocimiento, así como la responsabilidad, para tal efecto.

Cuando ocurre un hecho violento en una escuela, éste generalmente tuvo su historia en un problema que nadie advirtió hasta que se presentan consecuencias graves e irremediables. En algunas ocasiones, los directivos de las escuelas son simplemente reactivos ante estos hechos, esto es, no exploran o cuestionan el origen y el significado de los actos violentos que afectan o afectaron a su comunidad escolar. Por ejemplo, el acoso escolar, el vandalismo, las peleas, los asaltos, los robos con daño, etc., perjudican tanto al sistema educativo como al futuro de los jóvenes, quienes pueden llegar a sufrir daños emocionales, psicológicos y físicos.<sup>26</sup> Los niños y adolescentes tienen su propia forma de pensar y cuando no se les atiende u observa con cuidado, los comportamientos atípicos pueden llegar a generar violencia, provocando inestabilidad en su escuela.

Dentro de los planteles educativos existen, al menos, cuatro grandes categorías de conflictos:

- ⊙ *Conflictos de poder*: son los más difíciles de tratar, y ocurren entre los estudiantes y las autoridades escolares.
- ⊙ *Conflictos de relación*: suelen ocurrir de manera individual, también grupal o entre grupos distintos, pero tienen su origen en las relaciones interpersonales.
- ⊙ *Conflictos de rendimiento*: ocurren frecuentemente cuando los estudiantes no logran los resultados esperados o los docentes no logran que los estudiantes aprendan.
- ⊙ *Conflictos interpersonales*: se dan generalmente por una confusión de roles entre los distintos estamentos escolares. Muchas veces un conflicto de relación termina convirtiéndose en un conflicto de poder.<sup>27</sup>

Todos los conflictos tienden a tener un ingrediente de cada una de estas categorías, pero suelen distinguirse, de ahí la importancia de saber detectar la problemática específica del alumno y de la forma de aplicar la mediación. En caso de que esto no sea suficiente, se requiere ayuda de parte de los padres o de un psicólogo, ya que hay veces que los conflictos que se reflejan en la escuela provienen de conflictos familiares. Los problemas de adaptación se observan en el alumnado que presenta indisciplina, faltas al reglamento escolar y cuestiones de moral que, si bien se aprenden dentro del entorno escolar, también se desarrollan en el seno familiar. Con esto queremos decir que el alumno refleja su conducta en la escuela según la vive en su casa; por ejemplo, si el padre y la madre discuten, pelean, se maltratan y se agreden una y otra vez, el alumno adoptará esas actitudes; o si, por ejemplo, observan juegos, videojuegos, películas o programas de televisión violentos, suelen tratar

<sup>26</sup> Vivirmexico.com. El 51% de los alumnos entre 15 y 19 años rechazan a compañeros con una religión distinta a la que profesan, a 54% de los adolescentes no les gustaría tener a un compañero que padeciera VIH/sida, a 52.8% no le gustaría tener a un compañero con preferencias sexuales distintas, 51% a un compañero con discapacidad, 49% a un indígena y 35% a un compañero que perteneciera a un partido político diferente del preferido.

<sup>27</sup> Jesús Viñas Cirera, *Conflictos en los centros escolares*, Grao, Barcelona, 2004, p. 4.

de implementarlos en el ambiente escolar, causando malestar entre sus compañeros como una forma de desahogo a sus conflictos internos.<sup>28</sup>

La responsabilidad de evitar prácticas conflictivas es de todos los implicados, pero los directivos deben resolver la problemática en el seno escolar; de no hacerlo con seriedad podría traer consecuencias graves, como el despido del personal escolar (maestros, directores, personal administrativo, etcétera).

Para "lograr acciones y planes efectivos que realmente aporten soluciones objetivas se tienen que enseñar las técnicas de la mediación y negociación, además de valores, ética, civismo o pacifismo".<sup>29</sup> En la actualidad, algunas escuelas carecen de espacios recreativos y de convivencia para los alumnos, así como de actividades extracurriculares que motiven y fortalezcan los valores de convivencia, solidaridad, respeto, tolerancia y compañerismo. Estas escuelas sólo se basan en un sistema metodológico, en cuanto a las materias impartidas, con un lapso de recreo, y en cátedras escolares, pero carecen de infraestructura y elementos básicos adecuados o en buen estado (baños, pupitres, sistemas de ventilación, bebederos, etc.), lo que puede llegar a repercutir en conflictos estudiantiles. Si a ello se agregan otros elementos, como las cargas emocionales, los problemas familiares, los problemas académicos, es claro que los alumnos no llegan a los centros escolares con ánimo de estudiar al ciento por ciento.

## Actividad 2

- Defina el conflicto escolar.
- Señale las seis categorías de la teoría del conflicto.
- Establezca las diferencias entre posiciones, intereses y necesidades en un conflicto.
- Mencione cuatro categorías del conflicto en las aulas.
- Realice una encuesta de cinco preguntas a 20 alumnos sobre los conflictos más reinclidentes en el centro educativo.

.....

## El procedimiento de mediación en las escuelas

Definimos la mediación escolar como un procedimiento de resolución pacífica en el que dos o más partes involucradas en un conflicto escolar designan voluntariamente a un tercero (ya sea interno o externo al plantel educativo), quien facilita la comunicación entre las partes para alcanzar un acuerdo mutuamente aceptable. Asimismo, este tercero o mediador ayuda a los alumnos a analizar y resolver sus problemas desde perspectivas constructivas, positivas, atentas y respetuosas en las que se atienden los sentimientos, intereses, necesidades y posiciones de los involucrados. Enseñar las técnicas, habilidades

<sup>28</sup> Los padres, amigos y familiares hemos fomentado la violencia a través de videojuegos y juguetes que incluyen contenidos que celebran la impunidad, la tortura, la discriminación sexual o racial, las matanzas o las ejecuciones.

<sup>29</sup> Eduard Vinyamata Camp, *Manual de prevención y resolución de conflictos*, Ariel Practicum, Barcelona, 1999, p. 86.

y destrezas de la mediación, como método científico para la resolución de conflictos en las escuelas, provocará el declive de los problemas disciplinarios de cualquier índole, otorgando a los involucrados conocimientos generales de un mecanismo simple para resolver sus diferencias.<sup>30</sup> Los estudiantes, cuerpo docente y todos los involucrados en un centro escolar tendrán la posibilidad de resolver sus conflictos como lo realizan en algunos países (Estados Unidos, Argentina, Francia, Italia, Colombia y España, entre otros), donde se tiene una regulación específica para la mediación escolar.<sup>31</sup> Con la ayuda de un mediador escolar se plantea resolver las controversias y evitar futuros conflictos, además de fomentar la responsabilidad personal. La mediación escolar desarrolla una cultura de diálogo y favorece la comunicación, sobre todo la escucha. La comunicación es esencial en el procedimiento de mediación, pues hace posible una interacción efectiva entre las partes. "La comunicación es la base de las relaciones, o si se prefiere, relacionarse es comunicarse."<sup>32</sup> La ausencia de comunicación puede provocar que las relaciones sean complicadas, al grado de que incluso cualquier gesto puede ser interpretado como una agresión.<sup>33</sup> La mediación esfuma el silencio mediante espacios de discusión y reflexión que permitan generar opciones y llegar

<sup>30</sup> El Poder Judicial del Estado de Nuevo León celebró un convenio de colaboración con la Secretaría de Educación Pública, en el que participan la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, la Universidad de Monterrey y el Colegio de Mediadores de Nuevo León, el cual consiste en un diplomado denominado "Mediación en tu escuela", en el que participaron 150 docentes y directivos.

<sup>31</sup> Véase <http://www.juntadeandalucia.es/boja/boletines/2011/132/d/1.html>. La Orden de 20 de junio de 2011, en Andalucía, establece: "Se adoptan medidas para la promoción de la convivencia en los centros docentes sostenidos con fondos públicos y se regula el derecho de las familias a participar en el proceso educativo de sus hijos e hijas." También señala lo siguiente: "Para el desarrollo de la mediación será preciso tener en cuenta: a) la mediación tiene carácter voluntario, pudiendo solicitarla todos los miembros de la comunidad educativa que lo deseen, con la finalidad de restablecer la comunicación, establecer acuerdos entre las personas y proporcionar nuevos elementos de respuesta en situaciones parecidas que se pudieran producir. Las personas mediadoras actuarán como facilitadoras del proceso de comunicación y acuerdo entre las partes. 6. La comisión de convivencia podrá proponer a cualquier miembro de la comunidad educativa que así lo desee para que realice funciones de mediación, siempre que haya recibido la formación para su desempeño. A tales efectos, el centro deberá contar con un equipo de mediación que podrá estar constituido por profesorado, por la persona responsable de la orientación en el centro, por delegados de padres y madres, por alumnos y alumnas y por padres o madres. Además, podrán realizar también tareas de mediación educadores y educadoras sociales y demás profesionales externos al centro con formación para ello. 7. La dirección del centro designará, con la aceptación de las partes en conflicto, a las personas que realizarán la mediación, de entre las que formen parte del equipo de mediación del centro. 8. Cuando el procedimiento de mediación afecte al alumnado, este procedimiento no eximirá del cumplimiento de las correcciones o medidas disciplinarias que puedan aplicarse por incumplimiento de las normas de convivencia. 9. Los acuerdos alcanzados en la mediación se recogerán por escrito, debiendo quedar constancia de la aceptación de las condiciones por todas las partes, así como de los compromisos asumidos y del plazo para su ejecución."

<sup>32</sup> Jesús Viñas Cirera, *Conflictos en los centros educativos: cultura organizativa y mediación para la convivencia*, Grao, Barcelona, 2007, p. 38.

<sup>33</sup> Daniel Martínez Zampa, *Mediación educativa y resolución de conflictos: modelos de implementación: disputas en instituciones educativas: el lugar del otro*, 2a. ed., Centro de publicaciones educativas y material didáctico, Buenos Aires, 2008, p. 29.

a decisiones consensuadas. Asimismo, favorece el reconocimiento de nuestras emociones y sentimientos, haciendo del conflicto una oportunidad para el crecimiento y el desarrollo de habilidades personales importantes, como la creatividad, autonomía, autoconfianza y responsabilidad, lo que mejora el ambiente escolar y beneficia el trabajo en equipo.

Además de ser una forma de resolución de controversias, la mediación puede ayudar a modificar conductas personales y colectivas a través de la transmisión de las experiencias y los conocimientos adquiridos durante el proceso de mediación a los miembros de la comunidad escolar.

Los conflictos susceptibles de ser mediados en los centros educativos pueden surgir entre:

- Padres y directivos.
- Directivos y docentes.
- Padres y docentes.
- Entre docentes.
- Alumnos y docentes.
- Alumnos de diferentes grados.
- Hijos y padres de familia.
- Escuelas y vecinos de la escuela.
- Familia, escuela y comunidad.

El mediador, como lo hemos puntualizado, es el tercero imparcial en el proceso de mediación<sup>34</sup> que ayuda a las partes a la gestión de un conflicto con características especiales de imparcialidad y neutralidad. "El mediador escolar puede ser una persona del centro educativo: personas del equipo directivo, del claustro de profesores, alumnos, padres o personal no docente, personas de la comunidad educativa no pertenecientes al centro, como profesionales de los equipos de asesoramiento psicopedagógico y mediadores externos a la comunidad educativa."<sup>35</sup> Para ser mediador se requiere estar capacitado y entrenado,<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> *Periódico oficial del Estado de Nuevo León, Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos*, 14 de enero de 2005; última reforma: 26 de diciembre de 2011. En el art. 2, fracc. IX, se señala: "uno o varios Prestadores de Servicios de Métodos Alternos, con cualidades de independencia, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y capacidad, denominados mediadores, 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."

<sup>35</sup> María Munne y Pilar MacGragh, *Los diez principios de la cultura de la mediación*, Grao, Barcelona, 2006, p. 23.

<sup>36</sup> La Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León abrió un Centro de Litigación y Mediación para prestar el servicio a la comunidad. Alumnos y maestros tienen un laboratorio jurídico para realizar prácticas profesionales, siendo una constante la capacitación en mediación a los alumnos de primero a décimo semestres incorporados al referido centro; como muestra de ello, del 8 de septiembre al 4 de diciembre de 2012 se inició un curso taller de 65 horas de formación de mediadores con la participación de 33 alumnos y maestros, a fin de actualizar y mejorar la calidad del servicio.

además debe cumplirse con los lineamientos establecidos en los centros educativos o en las leyes, según se contemplen los requisitos para ser profesional de esta materia,<sup>37</sup> pues la mediación implica un trabajo exhaustivo en cada una de las etapas del procedimiento, uso de técnicas específicas, neutralidad, confidencialidad, imparcialidad, etcétera.<sup>38</sup>

El mediador debe reunir un perfil y habilidades para que, en lo general, su actividad sea exitosa y recomendable.

- ⊙ Debe tener la capacidad de ser objetivo en el conflicto, reducir la tensión emocional.
- ⊙ Capacidad de escucha activa y de comunicación clara. La escucha activa consiste en esforzarse por comprender y entender lo que las personas están expresando, y que esto sea evidente para ellas mostrando un interés real, es decir, que los participantes se sientan escuchados y tengan la sensación de haber expuesto su caso ampliamente ante la contraparte.
- ⊙ Capacidad de observación del lenguaje no verbal para interpretar movimientos gesticulares.
- ⊙ Debe tener la capacidad de no emitir opiniones en contra de alguna de las partes, esto es, no prejuzgar ni enjuiciar.
- ⊙ Debe ser flexible y evaluar la conveniencia en el apego a la normativa escolar (según el caso y la complejidad del mismo).
- ⊙ Tiene que motivar confianza para que las partes puedan captar su atención y se dejen explorar el conflicto para sustraer intereses y necesidades.
- ⊙ Capacidad para evaluar debilidades y fortalezas en los involucrados en el conflicto.
- ⊙ Creativo y con sentido del humor para facilitar la comunicación entre las partes.
- ⊙ Debe dar la sensación de armonía y paz en su desenvolvimiento.
- ⊙ Debe garantizar la confidencialidad como un valor importante de la sesión de mediación, pues alguna indiscreción del tercero neutral se tornaría en su perjuicio.

---

<sup>37</sup> La *Ley de Métodos Alternos de Solución de Conflictos* señala, en su art. 10: "Los prestadores de servicios de métodos alternos podrán certificarse ante el Centro Estatal del Poder Judicial del Estado, debiendo cumplir los requisitos siguientes:

I. Estar en pleno ejercicio de los derechos civiles;

II. No haber sido condenado por delito doloso en sentencia que haya causado ejecutoria;

(REFORMADA, P.O. 26 DE DICIEMBRE DE 2011.)

III. Cumplir con los programas de capacitación respecto del método alternativo de que se trate, que reconozca el Centro Estatal; o bien, en el caso de personas experimentadas, deberán acreditar sus estudios y práctica en la materia;

IV. Aprobar las evaluaciones que determine el Centro Estatal; y

V. Las demás que establezcan las disposiciones legales o el Centro Estatal mediante acuerdo.

(REFORMADO, P.O. 26 DE DICIEMBRE DE 2011.)

Dicha certificación deberá ser refrendada cada tres años, previa revisión del cumplimiento de las obligaciones que señala esta Ley para los prestadores de servicios de métodos alternos."

<sup>38</sup> Si bien la mediación no es una panacea que permite resolver todos los problemas, un procedimiento de mediación dirigido por quien no posee el entrenamiento específico podría llevar a una mala praxis del mismo, generando en las partes una predisposición en contra de ésta, así como desencanto de la sociedad a este método alternativo de justicia. Como siempre hemos comentado en las aulas, un mediador que no cumpla las expectativas de quien solicite sus servicios, difícilmente perdurará en funciones.

## Selección del alumno mediador

Tomando en cuenta el perfil mencionado antes, el personal docente, alumnos y padres de familia, tendrán la tarea de designar (sin importar género, religión o preferencias) a la persona que fungirá como mediador o mediadores en los conflictos que se presenten en el plantel educativo. Por lo general, los designados son aquellos que tienen cualidades de respetabilidad y liderazgo en los grupos, sin excluir a quienes tengan la habilidad pero que, por razones de personalidad, no exteriorizan sus destrezas. Considerando lo anterior, les señalaremos algunas ideas útiles para elegir a los mediadores escolares.

- ⊙ Trabajar con los alumnos el perfil deseable del mediador, aclarando siempre que se trata de un ideal a conseguir y que el entrenamiento los ayudará en caso de no tenerlo.
- ⊙ Autoproponerse, de modo que los alumnos que desean ser mediadores necesitan proponerse a sí mismos y explicar por escrito o personalmente por qué quieren ser mediadores y cuáles son sus compromisos.
- ⊙ Cada alumno puede postular a tres compañeros y entre todos en la clase elegir a quien realmente puede cumplir con ese papel, y no por amistad.
- ⊙ La selección de alumnos a entrenar debe hacerse con base en las autopropuestas, las cuales serán avaladas por sus compañeros y teniendo en cuenta tanto el criterio del docente como la representatividad de éstos.
- ⊙ Es muy importante que el procedimiento no sea ni parezca arbitrario, por lo que el docente debe aclarar la mecánica de selección desde un inicio. Asimismo, el docente debe evitar tomar decisiones que no estén basadas en los puntos antes mencionados.
- ⊙ Debe pedirse autorización a los padres.
- ⊙ Recuerde que la participación en el entrenamiento es voluntaria. Si algún alumno decide abandonar la tarea, escúchelo, conténgalo y respete su decisión. Por tanto, tenga en mente que esto puede llegar a pasar.

No es recomendable que se entrene a todos los alumnos de un mismo grado como mediadores, ya que un número elevado de posibles mediadores puede llevar a la frustración a quienes no queden seleccionados. Por otro lado, si todos los alumnos son de un mismo grupo, no se estará cumpliendo con la necesidad de diversidad en el grupo de mediadores y se les dificultará mediar entre los propios compañeros. La cantidad de alumnos mediadores elegidos deberá tomar en consideración que sea posible que medien por lo menos una vez cada dos meses. Si pensamos que es conveniente que los mediadores sean dos y preferentemente de diferente sexo, y que puedan distribuirse turnos para que las parejas medien, se harán los cálculos necesarios para que los alumnos elegidos sientan que puedan ejercer el nuevo papel, sobre todo porque generalmente tienen mucho entusiasmo para hacerlo y para que sus expectativas sean satisfechas.<sup>39</sup> Asimismo, los alumnos mediadores

---

<sup>39</sup> Cecilia Ramos Mejía, *Un mirar, un decir, un sentir en la mediación educativa*, Librería Histórica, Buenos Aires, 2003, pp. 356 y 357.

deben ser respetados y generar confianza entre sus compañeros. Además de estas funciones y características, cabe destacar las siguientes:

- ⊙ Escuchar a los compañeros en sus versiones e inquietudes sobre el conflicto. No aconsejar ni enjuiciar.
- ⊙ Animar a sus compañeros a que se sientan capaces de afrontar sus dificultades.
- ⊙ Acompañar a los compañeros que se encuentren aislados o que no tengan amigos en el grupo.
- ⊙ Estar a disposición de todo aquel que requiera su ayuda.
- ⊙ Detectar los posibles conflictos y discutirlos en reuniones periódicas para buscar formas de intervenir antes de que éstos aumenten o se agraven.
- ⊙ Informar a los compañeros sobre los recursos que pueden utilizar para resolver sus dificultades.
- ⊙ Difundir el servicio de mediación en las distintas actividades que lleven a cabo con sus compañeros.
- ⊙ Mediar bajo la supervisión de los maestros o padres de familia mediadores.
- ⊙ Derivar los casos en que la gravedad aconseje la intervención de otras personas: abusos sexuales, agresiones físicas muy fuertes, delitos o cuando las personas implicadas reflejen mucho dolor y graves dificultades personales.
- ⊙ Ser discreto y mantener la confidencialidad del caso, de modo que se debe guardar absoluto silencio sobre todas las intimidades o dificultades de las personas a las que brinda ayuda.
- ⊙ Tener compromiso con el equipo a través de su actitud de ayuda.
- ⊙ Respetar siempre a los compañeros que quieran su acompañamiento. Respetar la imagen que debe dar ante los demás.
- ⊙ Tener disponibilidad, esto es, participar cuando se le requiera. Hacer ver a los demás que está dispuesto a escuchar y ayudar.

Los alumnos mediadores desarrollan la capacidad de observar la realidad de los problemas que padecen las personas que los rodean, lo que permite tener una actitud reflexiva, visión crítica, escucha activa, comunicación y colaboración en la solución de los conflictos.<sup>40</sup> Los anteriores son supuestos que pueden variar dependiendo del plantel educativo y conforme a sus directrices o necesidades. El entrenamiento del personal en la resolución de conflictos no sólo ayuda a la escuela a un nuevo diálogo, además de convertirse en un lugar confiable y pacífico con educación de calidad, sino que también mejora la enseñanza sobre las actitudes y aptitudes de todos los participantes. La experiencia de mediación en una escuela despliega un sentido de cooperación y solidaridad, lo que los ayuda en el manejo de la ira y mejora la convivencia. Este tipo de trabajos pueden trasladarse a los diferentes ámbitos de la vida en los que conviven tanto alumnos como maestros, y es posible que sienten las bases para su futura vida personal y profesional.

---

<sup>40</sup> Juan Carlos Torrego *et al.*, *Modelo integrado de mejora de la convivencia*, Grao, Barcelona, 2007, p. 41.

### Actividad 3

- Defina la mediación escolar.
  - Señale quiénes pueden participar en la mediación escolar.
  - Mencione el perfil del mediador escolar.
  - ¿Qué características debe tener el mediador escolar?
  - Realice un ejercicio para designar tres mediadores de un grupo escolar.
- .....

## Herramientas o técnicas básicas en la mediación escolar

Si bien es cierto que la mediación escolar tiene su propio grado de complejidad por el tipo de población a la que está dirigida, también es cierto que las reglas, herramientas, técnicas, habilidades y destrezas del procedimiento son aplicables en lo general, como en cualquier otro tipo de mediación, dado que los valores, principios y reglas son universales, como está establecido en la *Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León* y a la cual haremos referencia para dar al lector una visión clara del procedimiento de mediación.

### Discurso introductorio

El mediador inicia la sesión con un discurso introductorio,<sup>41</sup> cuyo objetivo es instruir a los participantes en el conflicto sobre la importancia de resolver sus diferencias a través de la mediación. Cabe señalar que el discurso de apertura debe ser fácil de entender, explicando a fondo los objetivos de la reunión, aunque de manera breve para mantener la atención y el interés de las partes.<sup>42</sup> Es indispensable que el mediador propicie un ambiente de confianza, de modo que los participantes se sientan cómodos en todos los aspectos, proporcionando cualquier clase de información acerca del procedimiento de mediación, esto es, planteando sus ventajas, alcances y reglas básicas, además del papel que, como mediador, desempeñará durante la sesión. No obstante, debe mantener el control de la sesión, sobre todo en caso de que las emociones se desborden, procurando mostrarse seguro y capacitado en la materia e invitándolos a confiar en él y en el procedimiento para llegar a un acuerdo.

<sup>41</sup> La *Ley de Métodos Alternos de Solución de Conflictos* señala, en su art. 23: "Estando de acuerdo los participantes en la sujeción al método alternativo elegido y en el prestador o prestadores de servicios que los apoyarán, se deberá convocarlas a una sesión introductoria, que se desarrollará conforme a la voluntad de los participantes, pudiendo en dicho acto proceder a lo siguiente:

- I. Presentación del prestador del servicio;
- II Explicación por parte del prestador del servicio, del objeto del método alternativo elegido, las reglas que propone y que en su caso podrán ser aceptadas por los participantes, la función que desempeña éste y los alcances del posible resultado al que lleguen los participantes;
- III. Exposición del conflicto, en la que cada uno de los participantes deberá manifestar su postura y pretensiones; y
- IV. Desahogo de los demás puntos que se estimen convenientes por los participantes y el prestador del servicio."

<sup>42</sup> Véase el capítulo 6, "Procedimiento de mediación abreviado".

A las partes se les informa que no es un procedimiento adversarial en el que se emite una resolución o una sentencia y se condena a una de las partes, pero se hace hincapié en la confidencialidad,<sup>43</sup> la imparcialidad y el respeto que debe existir entre las partes, de modo que deben evitarse ofensas personales.

Este discurso introductorio sirve para que el mediador se presente y dé a conocer su papel y funciones durante la mediación, explicando a los involucrados que su tarea consiste en orientarlos para que dialoguen sobre el conflicto suscitado, pero que él no aportará soluciones, ya que su tarea sólo es lograr que ellos mismos encuentren la solución.<sup>44</sup>

### Presentaciones personales

Cada mediador tiene su propio estilo de conducir el procedimiento, al momento de su presentación deberá presentarse con su nombre y apellido, si es un mediador interno o externo de la escuela y puede sugerir cómo le gustaría que las partes se dirijan a él y viceversa (simplemente por su nombre o profesión que ostentan los involucrados).

### Explicación del mediador sobre su actividad

Como se dijo antes, el mediador debe informar en forma clara, concreta y concisa el papel que desempeñará durante la sesión, explicando a las partes que su tarea consiste en escuchar sus diferencias, tratar de entender los argumentos de cada uno para, posteriormente, determinar cómo pueden llegar a resolver sus diferencias. Aclarará que no puede dar su opinión sobre el asunto, ya que carece de autoridad para imponer decisiones y es un

---

<sup>43</sup> La *Ley de Métodos Alternos de Solución de Conflictos* señala, en su art. 8: "Los Métodos Alternos son de carácter confidencial, implicando que toda persona que participe en los mismos, no podrá divulgar la información obtenida durante su desarrollo a ninguna persona ajena a aquéllos, ni utilizarla para fines distintos al Método Alternativo elegido para la solución del conflicto. Lo anterior, salvo acuerdo en contrario de los participantes en conflicto respecto de ellas, que conste por escrito, que no contravenga alguna disposición legal y que no afecte los intereses de terceros, ni de menores o incapaces."

<sup>44</sup> *Idem*. Se establece en el art. 11: "Los prestadores de servicios de Métodos Alternos certificados, están obligados a:

- I. Desarrollar el Método Alternativo elegido en los términos que se establezcan en el acuerdo que exista entre los participantes, de conformidad con lo señalado en la presente ley y demás disposiciones aplicables;
- II. Cerciorarse del correcto entendimiento y comprensión que los participantes tengan del desarrollo del Método Alternativo elegido, desde su inicio hasta su conclusión, así como de sus alcances;
- III. Exhortar a los participantes a cooperar ampliamente y con disponibilidad para la solución del conflicto;
- IV. Mantener la confidencialidad en los términos de la presente Ley;
- V. Declarar la improcedencia del Método Alternativo elegido en los casos en que así corresponda;
- VI. Excusarse de conocer de Método Alternativo elegido cuando se encuentre en alguna de las condiciones en que la legislación procesal aplicable al conflicto, obligue al juzgador a excusarse, salvo cuando los participantes con pleno conocimiento y por escrito así lo acepten;
- VII. Desarrollar su función de manera imparcial y neutral, propiciando la igualdad de oportunidades y la comunicación empática y efectiva entre los participantes;
- VIII. Capacitarse en la materia; [...]"

tercero neutral que los ayudará a explorar el conflicto, de modo que su actividad consiste en considerar y evaluar, junto con ellos, diferentes opciones para lograr un acuerdo. Debe también aclarar que si la mediación no resulta en esta primera instancia, nada pierden y pueden acudir a otro sistema.<sup>45</sup>

#### Explicación del procedimiento a seguir

El mediador, como responsable en la conducción de la sesión, debe ser claro, preciso y veraz al proporcionar información a los mediados. Sus intervenciones estarán encaminadas a mantener el orden y la dirección del procedimiento de mediación, tratando de alcanzar los objetivos específicos de cada una de las fases de la mediación. Asimismo, sus intervenciones coadyuvarán a la desescalada del conflicto, esto es, que los mediados tengan la información necesaria para evitar inconsistencias o posibles conflictos con el mediador por omitir reglas sobre el desarrollo procedimental.<sup>46</sup> Debe dejar claro que en la sesión de mediación, ya sea conjunta o individual, prevalecerá el respeto de y hacia todos los involucrados, de modo que se establecerá un orden para tomar la palabra, el cual será determinado por ellos mismos o por el mediador, así como equidad en el tiempo para desahogar sus argumentos. Durante la sesión será posible tomar apuntes, pero quedará a discreción de éstos si son desechados o guardados.

#### Firma del convenio de confidencialidad

El convenio de confidencialidad debe ser firmado por las partes de manera voluntaria y obligarse a respetarlo. El mediador tendrá la responsabilidad de no hacer saber a una parte lo que la parte contraria le confió en una sesión privada, salvo, claro está, que tenga autorización para llevar a cabo tales comunicaciones. En el mismo sentido, el mediador no divulgará el contenido de la mediación fuera de las sesiones con las partes. Por otra parte, el mediador no podrá ser llamado en calidad de testigo<sup>47</sup> en favor o en contra de alguna de las

<sup>45</sup> La *Ley de Métodos Alternos de Solución de Conflictos* establece, en su art. 27: "Los participantes conservarán sus derechos para resolver el conflicto ante los Tribunales y podrán ejercerlos en caso de que no se llegue a un acuerdo para la solución total o parcial del conflicto. Al efecto, no podrán iniciar un trámite sobre la materia objeto del Método Alterno mientras no lo concluyan, en los términos de lo dispuesto en el artículo 28 de la presente Ley, salvo en el caso de que signifique la pérdida de un derecho. El inicio del Método Alterno no interrumpe el término de la prescripción. Cuando se logre una solución parcial del conflicto, quedarán a salvo los derechos sobre los cuales no se hubiere llegado a un convenio."

<sup>46</sup> *Idem*. Señala en el art. 25: "Concluida la sesión introductoria y observando las disposiciones de esta Ley, los participantes, con apoyo del prestador del servicio, podrán señalar las reglas a seguir durante el Método Alterno, pudiendo aplicar aquellas que éstos hayan determinado previamente a su inicio, las que en ese momento determinen de común acuerdo o las propuestas por aquél."

<sup>47</sup> *Periódico Oficial del Estado* de fecha 28 de marzo de 1990, última reforma, 5 de julio de 2011, señala en el art. 276 del Código de Procedimientos Penales: "Tampoco se podrá obligar a declarar a las personas que hubieren participado en un procedimiento de mediación o conciliación, en los términos de la ley aplicable a la materia, en relación con la información obtenida o sobre la cual tuvieron conocimiento durante el desarrollo de dichos métodos alternos."

partes.<sup>48</sup> No está sujeta a confidencialidad la información obtenida en el curso del procedimiento de mediación que implique la comisión de un delito, el surgimiento de una conducta probablemente delictiva o la amenaza de la comisión de un delito. Y permanecerá el deber de confidencialidad en tratándose del conocimiento de delitos consumados, respecto de los cuales proceden el perdón del ofendido y que sea éste quien refiera tales hechos.

### Paráfraseo

Consiste en describir los hechos ocurridos sin dar la valoración negativa que las partes le otorgan, lo que posibilita una percepción diferente del problema. Mediante el parafraseo el mediador, luego de escuchar activamente la exposición de las partes, puede reformular lo dicho por éstas, tratando de reorientar el contenido del mensaje y exponiendo las principales ideas o hechos. Esto permitirá una comprensión más cabal del conflicto y evitará incurrir en errores en la transmisión de los pensamientos o posturas de cada una de las partes.

Algunas funciones del parafraseo pueden ser:

- ⊙ Que la persona que está dando sus argumentos se sienta comprendida con la interpretación de apoyo de su mensaje por parte del mediador.
- ⊙ Que a la parte que recibe la información le sea suministrada ésta con palabras libres de connotaciones acusatorias, pues es usual que los ánimos estén caldeados y se busque herir con palabras a la otra persona, lo cual genera malestar.
- ⊙ Sintetizar u ordenar una versión que, en el relato de la parte, puede ser presentada en forma errática o confusa, por lo que se requiere orientar la historia que motivó el conflicto para que sea comprendida por todos.
- ⊙ Resumir lo que se ha dicho hasta el momento para confirmar la información.
- ⊙ Separar los hechos de las emociones o de las interpretaciones.
- ⊙ Evitar términos negativos y acusadores. Personalizando la visión del conflicto.

La técnica para superar el estancamiento en una sesión compleja, podrían ser como herramientas básicas de la psicología humana, como recurrir al humor durante un momento de tensión; hacer un receso; crear una nueva dinámica de grupo por vía de asignar a los participantes a distintos grupos y reunir a todos los participantes en una sesión conjunta o señalar el progreso realizado hasta la fecha.<sup>49</sup>

### Formas de concluir la mediación

La mediación puede concluir de distintas formas, pero en este caso se mencionarán las que son aplicables a la mediación escolar:

<sup>48</sup> *Periódico Oficial del Estado*, 3 de febrero de 1973, última reforma, 26 de diciembre de 2011, Código de Procedimientos Civiles, señala el art. 325: "Tienen impedimento legal, y por tal motivo son tachables: xv. El prestador de servicios de métodos alternos de solución de conflictos que hubiere conocido o resuelto algún conflicto relacionado con el asunto materia del juicio."

<sup>49</sup> Bennett G. Picker, *Guía práctica para la mediación: Manual para la resolución de conflictos*, Paidós, Buenos Aires, 2001, p. 45.

- ⊙ Convenio que pone fin al conflicto en forma total o parcial, el cual es suscrito por las partes,<sup>50</sup> o, en caso de que no sepan escribir, se pondrán sus huellas dactilares o lo firmará alguien autorizado, previa lectura en voz alta del mediador. El convenio deberá contener los requisitos de forma y fondo para lograr su eficacia jurídica.<sup>51</sup>
- ⊙ Por decisión del mediador, si a su criterio el método alterno se ha dilatado por conducta irresponsable de los participantes, es decir, si actúan sin medir la consecuencia de sus actos por imprudencia, inconsciencia, ligereza, incumplimiento, irreflexión o insensatez.
- ⊙ Por decisión del mediador, cuando alguno de los participantes o sus representantes incurra de manera reiterada en comportamientos irrespetuosos o agresivos.
- ⊙ Por decisión del mediador, si éste tiene conocimiento de un hecho o acto ilícito que derive del conflicto que se pretende someter, salvo los casos en que, conforme a la legislación penal, sea posible mediar o conciliar.<sup>52</sup>
- ⊙ Por decisión de los participantes o de sus representantes, cuando desistan de continuar en la mediación.

<sup>50</sup> La *Ley de Métodos Alternos de Solución de Conflictos* señala en su art. 3o.: "Los Métodos Alternos serán aplicables solamente en los asuntos que sean susceptibles de convenio, que no alteren el orden público, ni contravengan alguna disposición legal expresa o afecten derechos de terceros. Los derechos y obligaciones pecuniarios de los menores o incapaces, podrán someterse a los Métodos Alternos, por conducto de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, sin embargo, el Convenio resultante deberá someterse a autorización judicial con intervención del Ministerio Público. Tratándose del Arbitraje, deberá obtenerse la licencia y aprobación judicial en los términos de los artículos 566 y 567 del Código Civil del Estado. Tratándose de conductas delictivas se estará a lo dispuesto en los Códigos Penal y Procesal Penal, así como en la Ley del Sistema Especial de Justicia para Adolescentes del Estado de Nuevo León. No obstante, el pago de la reparación del daño, como consecuencia jurídica del delito, podrá sujetarse a los Métodos Alternos en cualquier etapa del procedimiento. Quienes intervengan como mediadores, facilitadores o conciliadores en esta materia, deberán contar con la certificación a que alude el capítulo II de esta Ley."

<sup>51</sup> *Idem*, art. 30: "El Convenio del Método Alterno deberá cumplir con el Código Civil, con la legislación que regule la materia del conflicto y con los requisitos siguientes:

- I. Constar por escrito;
- II. Señalar lugar y fecha de su celebración;
- III. Señalar el nombre o denominación y los generales de los participantes. Cuando en el trámite del Método Alterno hayan intervenido representantes deberá hacerse constar el documento con el que acreditaron dicho carácter;
- IV. Describir el conflicto y demás antecedentes que resulten pertinentes;
- V. Especificar los acuerdos a que hubieren llegado los participantes. Las obligaciones de contenido ético o moral podrán constar en este documento, mas no serán susceptibles de ejecución coactiva;
- VI. Contener la firma de quienes lo suscriben; en caso de que no sepa o no pueda firmar, estampará sus huellas dactilares, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, dejándose constancia de ello;
- VII. Contener una cláusula de Métodos Alternos para cualquier conflicto que resulte de la interpretación o de la ejecución del acuerdo al que hubieren llegado, salvo si los participantes acuerdan lo contrario; y
- VIII. Contener el nombre, la firma o huella digital, según sea el caso, del prestador del servicio que intervino en el trámite del Método Alterno."

<sup>52</sup> *Periódico Oficial del Estado*, 28 de marzo de 1990; última reforma, 5 de julio de 2011. El art. 3o., fracc. VII, señala: "Procurar la conciliación o mediación entre las partes en los delitos culposos, en los de instancia de parte y en los que persiguiéndose 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."

- ⊙ Por inasistencia de los participantes durante más de tres sesiones consecutivas sin causa justificada, es decir, cuando se detecte desinterés para la solución al conflicto.
- ⊙ Cuando una de las partes no sea notificada por no encontrarse en el domicilio señalado o, estando notificada, no haya sido su deseo asistir.

### Tiempo de duración de la mediación

La mediación puede tardar horas, días o semanas, todo depende de la complejidad del conflicto y de la capacidad, destreza y conducción del mediador. Pero el tiempo no es importante cuando los involucrados tienen el deseo de llegar a un acuerdo y satisfacer sus propios intereses y necesidades. Sin embargo, algo es seguro: la certeza de sus decisiones será viable y duradera, aunado a que el procedimiento es más rápido y económico que cualquier procedimiento adversarial. La presencia de un mediador en cada centro educativo (primaria, secundaria, preparatoria o facultad) disminuye, sin duda, el grado de conflictos negativos y el resultado será una sana convivencia y armonía en el plantel educativo, siendo responsabilidad de todos los implicados fomentar la nueva cultura de la paz a través de la aplicación de los mecanismos alternos de solución de conflictos. Para ello, como se ha reiterado, se requiere la participación y voluntad de alumnos, profesores y padres de familia que quieran dejar atrás el modelo tradicional adversarial (en el que se reprende a los participantes en un conflicto) y busquen, a través de la mediación escolar, un espacio de orientación, un facilitador y una guía en la solución de problemas.

### Casos en los que no es recomendable la mediación escolar

En la práctica, los mediadores deben analizar el conflicto, esto es, estar conscientes de que hay casos en que no es prudente tratar de utilizar el método alternativo de mediación. Señalaremos algunos ejemplos.

- ⊙ Cuando los actos que motivan el conflicto son violatorios de las normas que regulan el plantel educativo por acciones o conductas graves (armas, drogas o hechos delictivos, es decir, que vayan en contra del orden público).
- ⊙ Cuando los participantes no sean parte del conflicto.
- ⊙ Cuando se pretende utilizar la mediación para fines distintos al acuerdo, por ejemplo, sentar un precedente del conflicto para trasladarlo a otra instancia.
- ⊙ Cuando existe un desequilibrio de poder entre los participantes a causa de miedo, temor o angustia entre uno y otro.
- ⊙ Cuando se detecta que se está poniendo en peligro la integridad física o psíquica de alguna de las partes.
- ⊙ Cuando es evidente que ninguna de las partes tiene interés en llegar a un acuerdo.
- ⊙ Cuando el conflicto acaba de suceder o es muy reciente.

## Ventajas de implementar la mediación escolar en los planteles educativos

Un programa de este tipo debe ser política pública<sup>53</sup> de quienes administran la educación,<sup>54</sup> pero también debe ser un compromiso de quienes operan las directrices del procedimiento y de todos los involucrados en los centros educativos, ya que los beneficios son:

- Los alumnos aprenden a manejar los conflictos sin pelear, insultarse, quejarse a un adulto o simplemente abandonar la disputa.
- Los alumnos enfrentan sus conflictos con mayor confianza e independencia, asumen con las responsabilidades sus problemas personales y se vuelven menos dependientes de los adultos para resolverlos.
- Los docentes dedican menos tiempo a controlar la disciplina y más tiempo a la enseñanza.
- Los conflictos hogareños se resuelven con mayor eficacia.
- Disminuyen significativamente las suspensiones, expulsiones y también las tensiones.
- El aula se convierte en un ámbito de aprendizaje más pacífico y productivo, lo cual a su vez mejora el clima general de la escuela.<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> Véase: [http://www.reformasecundaria.sep.gob.mx/asignaturaestatal/campo3/cultura\\_de\\_la\\_legalidad/NL\\_Adolescentes\\_nuevoleoneses.pdf](http://www.reformasecundaria.sep.gob.mx/asignaturaestatal/campo3/cultura_de_la_legalidad/NL_Adolescentes_nuevoleoneses.pdf). Consulta hecha el 3 de junio de 2012. La Secretaría de Educación Pública del Estado de Nuevo León propuso un programa de la asignatura estatal "Adolescentes nuevo-leoneses por una educación democrática. Hacia una cultura de la legalidad", con el objeto de que los alumnos de escuelas secundaria tengan oportunidades formativas a fin de que, en un marco de justicia, equidad y aprecio por la diversidad, se asume como línea de desarrollo de competencias para la vida, centradas en las competencias para la convivencia las cuales implican relacionarse armónicamente con otros y con la naturaleza; comunicarse con eficacia; trabajar en equipo; tomar acuerdos y negociar con otros; crecer con los demás; manejar armónicamente las relaciones personales y emocionales; desarrollar la identidad personal; reconocer y valorar los elementos de la diversidad étnica, cultural y lingüística que caracterizan a nuestro país e impulsen proyectos de convivencia pacífica en los que apliquen estrategias como la negociación, el diálogo y el consenso, como métodos para la solución no violenta de los conflictos. Aplican procedimientos de mediación escolar para resolver diferencias y conflictos, para lograr acuerdos y convenios a través del diálogo. Generen una propuesta para instituir los grupos estudiantiles de mediación escolar en la solución no violenta de los conflictos al interior del aula."

<sup>54</sup> La Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León ha implementado en su plan de estudios la materia Métodos Alternos de Solución de Conflictos en segundo y noveno semestres, acentuando el tema de la mediación escolar para resolver controversias en dicho ámbito. Otras facultades de esa Universidad se encuentran en proceso de inclusión de la materia, e incluso Sherry Osorio Fernández, Erasmo Castillo Reyna y Rafael Díaz Álvarez, profesores universitarios, trabajan en un proyecto de la misma institución sobre la mediación escolar en preparatorias.

<sup>55</sup> Véase <http://justiciarestaurativamexico.blogspot.mx/2010/03/articulo-mediacion-escolar-y-menores-en.html>. Consulta hecha el 4 de junio de 2012.

### Actividad 4

- Realice un ejercicio del discurso introductorio.
  - Efectúe 10 ejercicios de parafraseo.
  - Mencione las formas en que concluye la mediación.
  - Señale los motivos por los que no es recomendable la mediación.
  - Mencione los beneficios de implementar la mediación en la escuela.
- .....

## Experiencia estadounidense en mediación escolar

El proceso que ha vivido Estados Unidos en materia de mediación escolar es ilustrativo y beneficioso para todos los interesados en el tema de los métodos alternativos de solución de conflictos. Si bien el sistema jurídico estadounidense es diferente, las técnicas de mediación son universales, por lo que comprender su proceso de mediación escolar será sumamente productivo, pues no se tratan específicamente las normas jurídicas, sino las normas sociales.

El crecimiento de los programas de mediación escolar en las universidades estadounidenses surge a raíz de la gran cantidad de conflictos que se presentaban en sus instituciones, y que en la mayoría de los casos no entrañaban la violación a normas universitarias, pero sí afectaban el desarrollo de las actividades y la prestación de servicios universitarios, así como el rendimiento de sus estudiantes y profesores.

En las décadas de 1960 y 1970, activistas religiosos y pacifistas comenzaron a comprender la importancia de enseñar a sus alumnos técnicas y habilidades para resolver conflictos. En esa época, los maestros comenzaron a incorporar esta enseñanza dentro de los planes educativos.

En 1984, alrededor de 50 educadores de Estados Unidos y mediadores comunitarios tuvieron un encuentro en el que se discutió la posibilidad de iniciar programas escolares de resolución de conflictos. Pronto, el programa de mediación comunitaria comenzó a instar a las escuelas secundarias y primarias para preparar a los estudiantes en el aprendizaje de programas de resolución de disputas, implementándose en las escuelas públicas programas piloto.

Los tipos de casos abordados varían mucho; desde conflictos entre estudiantes, entre estudiantes y personal, entre municipios y universidades, casos de acoso sexual, problemas de grandes grupos interraciales y hasta casos en que una universidad es tomada por los estudiantes.

En 1984 se reconoció la importancia de la resolución de conflictos dentro del ámbito escolar y se fundó la NAME (National Association for Mediation in Education, Asociación Nacional para la Mediación en Educación)<sup>56</sup> cuando un grupo de educadores y mediadores comunitarios decidieron compartir sus experiencias con los programas de resolución de

<sup>56</sup> Beatriz Rabasa Sanchis, *La conflictividad en los centros docentes y la mediación escolar*, Grupo Editorial Universitario, Madrid, 2005, p. 36.

conflictos escolares. Posteriormente, los programas de resolución de conflictos se extendieron a todo el mundo.

El movimiento de mediación escolar continuó en 1985 con la publicación de *Peaceful Persuasion: A Guide to Creating Mediation Dispute Resolution Programs on College Campuses*, lo que originó una serie de congresos nacionales, como el de 1990 en la Syracuse University. Esta organización de conferencias anuales se fusionó ahora con la NAME y pasó a convertirse en la Comisión de Educación Superior.

En la actualidad, más de 120 facultades, universidades e instituciones de educación poseen programas bien establecidos de mediación para estudiantes. Alrededor de dos terceras partes incluyen centros de mediación o programas que tienen personal y presupuesto propio a fin de atender las necesidades de sus instituciones y de la comunidad en general. El resto son opciones agregadas a los sistemas judiciales, donde colaboran universidades y gobierno para solventar los conflictos de la sociedad.<sup>57</sup>

La situación de cada universidad es particular y sus programas son operados en instalaciones diversas, como centros de asesoramiento psicológico, oficinas de defensores públicos, organizaciones estudiantiles, programas académicos, clínicas de investigación, programas de internados, oficinas de consejeros estudiantiles, sistemas judiciales de los contextos universitarios, viviendas extrauniversitarias, cooperativas de estudiantes, etcétera.

Las cifras antes mencionadas no comprenden los programas de defensores públicos ni las clínicas de mediación con sede en las facultades de derecho, las cuales componen un ámbito adicional significativo. En el mismo sentido, el Congreso de Estados Unidos impuso a los tribunales federales la obligación de designar una comisión para implementar el arbitraje y la mediación incluyendo a la iniciativa privada. Actualmente existen, aparte de los programas gubernamentales y los ya mencionados, más de 400 organizaciones dedicadas a la mediación y el arbitraje.<sup>58</sup>

Hoy en día, en Estados Unidos existen más de 5 000 programas de mediación y resolución pacífica de conflictos en el espacio escolar.

## Experiencia francesa en mediación escolar

El caso francés es muy peculiar y actualmente se encuentra en debate la inclusión obligatoria de la mediación escolar en todas las instituciones educativas. Esto se originó a partir del Nuevo Contrato para la Escuela, de marzo de 1994, propuesto por el ministro de Educación.

Encuestas realizadas por *Le Monde* revelan la falta de interlocutores para los jóvenes en las escuelas y en la sociedad en general. Se estima que uno de cada cinco colegiales (de primaria y secundaria) y uno de cada cuatro estudiantes (de preparatoria y universidad) no saben con quién hablar cuando lo necesitan.

<sup>57</sup> William C. Warters, *op. cit.*, p. 69.

<sup>58</sup> Linda R. Singer, *Resolución de conflictos*, Paidós, Barcelona, 1996, p. 16 (título original: *Settling Disputes. Conflict Resolution in Business, Families, and the Legal System*).

Otro estudio realizado por *Le Monde* en mayo de 1995, denominado "La mobilisation contre la violence", pone en evidencia la violencia en las escuelas, citando un informe de la Inspección General en 1994, en el que se indica que 2% de los centros escolares viven manifestaciones de violencia, lo que conlleva a una degradación real de las condiciones laborales en las escuelas, hecho que preocupa a educadores y padres de familia.

Lo anterior originó que, desde 1995, se instauraran programas específicos para prevenir la violencia en las escuelas, lo que generó que 174 establecimientos escolares, llamados *sensibles*, crearan puestos de mediadores, uno para cada establecimiento, para renovar las relaciones escuela-familia.

Con este esquema se institucionalizó la mediación escolar, al grado de que el Ministerio de Educación francés creó la mediación escolar e impuso la presencia y las características precisas de quienes tienen que ser mediadores, debiendo confiarse esta labor en primera instancia a asistentes sociales capacitados para ello.<sup>59</sup>

## Experiencia argentina en mediación escolar

El 23 de abril de 2009 se dicta la ley 3055,<sup>60</sup> en la que se instrumenta, con fuerza de ley, el Sistema Integrado de Mediación Escolar, el cual tiene carácter voluntario y está caracteriza-

<sup>59</sup> Jean-Francois Six, *Dinámica de la mediación*, Paidós, España, 1997, pp. 71 y siguientes.

<sup>60</sup> La Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires crea, con fuerza de ley (23 de abril de 2009), el Sistema Integrado de Mediación Escolar:

**Artículo 1°.** Créase el Sistema Integral de Mediación Escolar que tiene por finalidad difundir, promover e instituir la implementación de métodos cooperativos y pacíficos de abordaje de conflictos para todos los actores de la comunidad educativa, teniendo en cuenta su especificidad.

**Artículo 2°.** Entiéndese por Sistema Integral de Mediación Escolar al conjunto de principios, normas, órganos, prácticas y medios que promueven y aseguran el tratamiento de los conflictos entre los actores de la Comunidad Educativa de un modo, pacífico y colaborativo.

**Artículo 3°.** La presente Ley será aplicable a todos los niveles y modalidades del sistema educativo público de gestión estatal dependientes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

**Artículo 4°.** Son objetivos del Sistema Integral de Mediación Escolar:

- a) Promover el tratamiento de los conflictos institucionales mediante la participación en procesos de mediación u otros métodos cooperativos y pacíficos de abordaje, gestión y resolución de conflictos.
- b) Propiciar actitudes favorables a la reflexión y el diálogo cooperativo frente a situaciones de conflicto que pudieran manifestarse en el ámbito escolar.
- c) Fomentar el autoconocimiento y a la autorregulación de las conductas de los diferentes actores institucionales.
- d) Implementar estrategias de abordaje de conflictos que promuevan el respeto y la apreciación de la diversidad y la consolidación de una cultura de tratamiento pacífico y cooperativo de los conflictos.

**Artículo 5°.** Son funciones del Sistema Integral de Mediación Escolar:

- a) Impulsar la capacitación de todos los actores institucionales del sistema educativo en métodos cooperativos y pacíficos de abordaje de conflictos, incluida la formación e instancias de actualización docente.
- b) Asesorar dentro del Ministerio de Educación en el diseño del plan de estudios de mediación y otros métodos cooperativos y pacíficos de abordaje de conflictos en el sistema educativo y en todas las carreras de formación docente.

do por principios tales como la confidencialidad, imparcialidad, flexibilidad y autocomposición. Dicho sistema es aplicado en todos los niveles y modalidades del sistema educativo público de gestión estatal que depende del gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos

- c) Definir requisitos, evaluar y certificar a los mediadores que intervengan en el sistema educativo: adultos, jóvenes y niños.
- d) Realizar monitoreos sobre el desarrollo, seguimiento y evaluación de los Programas de Alumnos Mediadores.
- e) Promover y/u organizar encuentros de intercambio entre distintos actores institucionales relacionados con métodos pacíficos y cooperativos de abordaje de conflictos.
- f) Desarrollar líneas rectoras de intervención ante conflictos en el sistema educativo.

**Artículo 6°.** El Sistema Integral de Mediación Escolar contará con un Equipo de Mediadores Escolares, con formación en Mediación, que:

- a) Brindará capacitación, asistencia técnica y supervisión a las instituciones educativas para el desarrollo de Programas de Alumnos Mediadores.
- b) Intervendrán, a solicitud de las autoridades de las instituciones educativas, para que participen y colaboren en la resolución de las situaciones de conflicto, que surjan entre los actores que componen la Comunidad Educativa de gestión estatal dependientes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o entre estas instituciones y/o sus miembros con la comunidad en general, realizando mediaciones, facilitaciones, diálogos asistidos y/u otras técnicas cooperativas y pacíficas de resolución de conflictos.

La integración del equipo, los requisitos, evaluación y certificación de sus miembros y la implementación de las funciones que le corresponden se determinarán por vía reglamentaria.

**Artículo 7°.** Los integrantes de la comunidad educativa (directivos, docentes, auxiliares, alumnos o padres), capacitados al efecto y que reúnan los requisitos establecidos por la reglamentación, podrán colaborar voluntariamente con el Equipo de Mediadores Escolares, en las intervenciones descriptas en el Artículo 6, Inciso b) de acuerdo a las condiciones que determine la reglamentación.

**Artículo 8°.** Los Consejos de Convivencia Escolar, establecidos por la Ley 223, durante el tratamiento de conflictos institucionales y/o situaciones problemáticas de alumnos puestas a su consideración podrán ofrecer a los involucrados participar en un proceso de mediación.

**Artículo 9°.** En todas sus instancias la mediación tiene carácter voluntario y se rige por los principios de confidencialidad, imparcialidad, flexibilidad y autocomposición.

**Artículo 10.** La asistencia y participación en un proceso de mediación no presume asunción de responsabilidad alguna por parte de sus actores. Los acuerdos que se alcancen pueden ser tenidos en cuenta por la autoridad competente.

**Artículo 11.** Cuando las instituciones educativas cuenten con Programa de Alumnos Mediadores, las mediaciones entre alumnos serán conducidas por dos mediadores alumnos sin la presencia de adultos, debiendo disponer la institución escolar un espacio adecuado que permita llevar a cabo el procedimiento con el resguardo de confidencialidad.

**Artículo 12.** La presente Ley se fundamenta y sostiene los principios, criterios y objetivos de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (Artículos 12 y 29); la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Artículos 23 y 24); la Ley 114 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires (Artículos 27, 28 y 33); la Ley 223 de Sistema Escolar de Convivencia y su decreto reglamentario.

**Artículo 13.** La autoridad de aplicación de esta Ley es el Ministerio de Educación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

**Artículo 14.** La presente Ley deberá reglamentarse dentro de los ciento veinte (120) días a partir de su promulgación.

**Artículo 15.** Comuníquese."

Aires. A efecto de establecer un mecanismo de resolución de controversias entre los miembros de la comunidad educativa, conformada por padres, alumnos, maestros, directivos y personal administrativo, se crea el Sistema Integral de Mediación Escolar, el cual tiene la tarea de aplicar técnicas y métodos en aras de resolver los conflictos que surjan dentro de las instituciones educativas. Asimismo, se crean los Consejos de Convivencia Escolar, que habían sido establecidos por la Ley 223 dentro de cada establecimiento educativo, con la finalidad de instituir las normativas de convivencia dentro de cada institución.

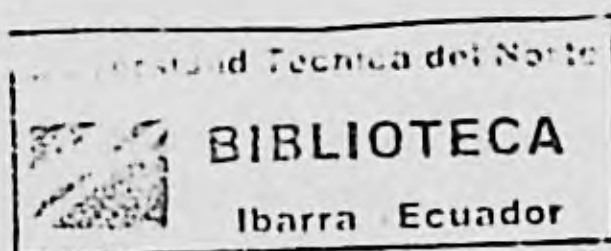
Argentina es considerada el país latinoamericano más avanzado en materia de mediación, por lo que su experiencia es reveladora, y resulta pertinente revisar sus antecedentes históricos. Desde 1990, el impulso a la mediación en general ha sido importante, pero es en 1994 cuando, en la localidad de La Reja, se instaura uno de los primeros programas de mediación, denominado "Proyecto Institucional de Convivencia", cuyos resultados fueron extraordinarios. Si bien al principio los mediadores eran los maestros, después fueron los propios alumnos quienes llevaron este proyecto, al grado de que actualmente toda la institución está inmersa en este proyecto.

Otro de los grandes ejemplos fue el establecimiento, en 1997, de un programa de mediación escolar entre pares en la escuela 1235 de Rosario. Dicha escuela, de nivel primaria (EGB), agrupaba a 667 alumnos pertenecientes a familias de escasos recursos; implementó el programa con tal éxito que las familias ya están integradas a la vida escolar, logrando una intermediación comunitaria, lo que demuestra la importancia de una escuela y de un programa de este tipo en la comunidad.

En 1997, el gobierno de la ciudad de Buenos Aires, a través del programa de mediación comunitaria (cuyo objetivo es armonizar la convivencia entre vecinos), inició, junto con la Secretaría de Educación, un programa de mediación escolar dirigida a diferentes niveles y creó un equipo interdisciplinario de profesionales para generar una cultura en sus instituciones educativas.<sup>61</sup>

En la creación de esta cultura han participado instituciones privadas como la Asociación Respuesta, la Fundación Libra, la Fundación Alternativa y la Asociación Virgen de la Paz, entre otras. De igual manera, el impulso principal viene de instituciones públicas, como el Plan Provincial de Mediación Escolar de la provincia de Chaco, Ley 4711/2000, que crea el marco *ad hoc* para el desarrollo de la mediación escolar.<sup>62</sup>

Las provincias que han efectuado acciones específicas para incentivar la cultura de la mediación en instituciones educativas, con alentadores resultados, son Buenos Aires, Morón, Tandil, Río Negro, Santa Fe, Chaco, Catamarca, Mendoza, Corrientes, Chubut, La Rioja y Tierra de Fuego, por mencionar algunas.<sup>63</sup>



<sup>61</sup> Florencia Brandoni, *Mediación escolar*, Paidós Educador, Buenos Aires, 1999, p. 225.

<sup>62</sup> Véase <http://usuarios.arnet.com.ar/abrjos/ley4711.htm>. Consulta realizada el 3 de junio de 2012.

<sup>63</sup> Véase <http://www.mediadoresenred.org.ar/medesc/medesc.html>. Consulta realizada el 3 de junio de 2012.

## Actividad 4

- El alumno investigará en Internet los países que contemplan en su legislación la mediación escolar, su aplicación, estructura y los resultados en los centros educativos que administran programas de mediación.

.....

# 5

## Mediación, conciliación penal y justicia restaurativa

### Objetivo general

Los métodos alternos de solución de conflictos constituyen una de las herramientas más eficaces para la resolución de conflictos en materia penal. En este capítulo se estudiará el contexto general de la mediación y la conciliación penales, de modo que se den a conocer los beneficios de la justicia restaurativa en relación con el infractor, la víctima y la comunidad, con fundamento en la Constitución General de la República y la regulación interna de los estados en el ámbito penal.

### Objetivos específicos

El alumno:

- Conocerá el catálogo de delitos susceptibles de sometimiento a los métodos alternos de solución de conflictos.
- Identificará los mecanismos legales y las etapas del procedimiento penal para el uso de los métodos alternos de solución de conflictos.
- Tendrá la oportunidad de entrenarse respecto de las aptitudes, actitudes y competencias necesarias para la gestión de conflictos penales.
- Aprenderá la necesidad de un cambio de cultura en el ámbito de la resolución de conflictos en materia penal.

### Introducción

El 18 de junio de 2008 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto de reforma de los arts. 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución,<sup>1</sup> el cual plantea la implementación del sistema procesal penal acusatorio. Ello, debido a que los ciudadanos mexicanos

<sup>1</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 5 de febrero de 1917, reformado el 18 de junio de 2008; última reforma constitucional, 9 de febrero de 2012.

reclamaban que la justicia no cumplía con los preceptos constitucionales de prontitud, completitud, imparcialidad, transparencia y accesibilidad, así como seguridad jurídica y pública para desarrollar sus actividades de manera plena. Esta reforma merece el reconocimiento general para todos aquellos que estuvieron involucrados en su elaboración, pues el Estado mexicano pretende alcanzar una justicia pronta, expedita y con certidumbre para las partes.

Desde nuestra perspectiva, la importancia de esta reforma radica en la inclusión de la justicia restaurativa<sup>2</sup> a través de los métodos alternos de solución de conflictos, la cual se expone en el art. 17, párrafo cuarto: "Las leyes preverán *mecanismos alternativos de solución de controversias*. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial." Esta reforma constitucional abre la puerta a una nueva forma de administrar la justicia, esto es, fomenta el cambio hacia una cultura más dinámica y activa en la resolución de conflictos por parte de los operadores del derecho y de la sociedad en general.

Los mecanismos alternos a los procesos jurisdiccionales para la solución de controversias, entre otros la mediación, conciliación y arbitraje, permitirán en primer lugar cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propiciarán una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo; también servirán para que las víctimas obtengan de forma más rápida la reparación del daño.<sup>3</sup>

La eficacia de un sistema tan novedoso y complejo requiere una sociedad y un gobierno comprometidos en el trabajo, la infraestructura, la capacitación y la convicción de éste para su funcionamiento.

La utilización de los métodos alternativos en el ámbito penal —específicamente la mediación y la conciliación— permitirán a las partes en conflicto enfrentar su realidad, de manera inmediata y directa, a través de la reparación del daño. La idea básica es ir más allá de condenar y castigar el acto, se trata de conocer las causas y las consecuencias personales, interpersonales y sociales que llevaron a las conductas ofensivas. En síntesis, se trata de conocer la historia del conflicto en sí mismo para restablecer la paz entre las personas implicadas, de modo que pueda alcanzarse la real justicia mediante la exploración y la justificación de la responsabilidad de las personas implicadas. Lo que se requiere es tratar de que funcione el sistema, pues, en la medida en que se quiera avanzar en este aspecto,

<sup>2</sup> Álvaro E. Márquez Cárdenas, "La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal con tendencia acusatoria", en *Prolegómenos. Derecho y Valores*, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, julio-diciembre, año/vol. X, núm. 020, 2007, p. 203. Y agrega: "La justicia restaurativa es una nueva manera de considerar a la justicia penal, la cual se concentra en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones más que en castigar a los delincuentes [...]; este nuevo enfoque en el proceso de atención para las personas afectadas por un delito y la obtención de control personal asociado parece tener un gran potencial para optimizar la cohesión social en nuestras sociedades, cada vez más indiferentes con las víctimas."

<sup>3</sup> Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia con el Proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 11 de diciembre de 2007.

los resultados en el corto plazo serán satisfactorios y se habrá cumplido con los principios constitucionales que obligan al Estado 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 las garantías individuales para lograr la estabilidad social.

Los métodos alternos de solución de conflictos son una forma distinta de ejercer la justicia; por tanto, es responsabilidad de las escuelas de derecho actualizar sus planes de estudios conforme a las reformas constitucionales. En la academia debe orientarse a los estudiantes sobre el uso del nuevo sistema de resolución de conflictos, pues la gran mayoría de las escuelas de derecho del país están orientadas a la resolución adversarial de los conflictos. En otras palabras, a los estudiantes de derecho por lo general se les enseña la forma tradicional de resolver conflictos, esto es, a través de la formulación de denuncias, querrelas y demandas, pero se omiten otras herramientas o mecanismos de resolución de conflictos. Una excepción es la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, que en su nuevo plan de estudios generales incluyó en pregrado la materia Métodos alternos de solución de controversias (mediación, conciliación, arbitraje, negociación y transacción), impartida en el segundo y el noveno semestres, y en posgrado, las materias Justicia restaurativa y Mediación y conciliación penal.

En cursos de esta naturaleza se requiere abordar, en primer término, el conflicto en general, ya que el mediador o facilitador, así como el conciliador del área penal, deben atender y comprender las posiciones de las partes, entendidas éstas como las afirmaciones, solicitudes y ofertas que las partes hacen durante una negociación.<sup>4</sup> En general, los alumnos aprenderán que la negociación comienza cuando la posición de una parte entra en conflicto con la posición de la otra parte, pero la solución conjunta de los problemas depende de los intereses, necesidades, deseos, preocupaciones, temores y aspiraciones de las partes, y para poder llegar a un acuerdo satisfactorio es necesario descifrar lo que ambas partes quieren.<sup>5</sup> En la práctica, existen sentimientos ocultos que no son captados en las posturas iniciales de los contendientes, y es responsabilidad del tercero neutral explorar las necesidades y los intereses de éstos. Lo cierto es que aprendiendo los métodos de mediar y conciliar (mediante una conducción adecuada) es posible llegar a una resolución exitosa del conflicto.

## La mediación y la conciliación penal

La mediación penal es un método alternativo de solución de conflictos en el que las partes inmersas en una controversia, apoyadas por un tercero especializado y certificado llamado *mediador* o *facilitador*,<sup>6</sup> crean las condiciones para lograr una comunicación efectiva y

<sup>4</sup> Roger Fischer y Danny Ertel, *Sí... ¡de acuerdo! En la práctica*, Norma, Bogotá, 1998, p. 31.

<sup>5</sup> William Ury, *Supere el no*, Norma, Bogotá, 1993, p. 15.

<sup>6</sup> El facilitador es una figura similar a la del mediador, quien se encarga de propiciar el diálogo respetuoso entre las partes en conflicto; su tarea es remover los obstáculos, resumir los distintos puntos de vista y fomentar el espíritu positivo y productivo. En algunas entidades de la República Mexicana se encuentra establecido en sus regulaciones, por ejemplo:

lograr un acuerdo reparatorio.<sup>7</sup> El objetivo del acuerdo reparatorio es que a la víctima se le repare el daño causado y el victimario se reincorpore a la sociedad. Cabe aclarar que las legislaciones de los estados señalan que para someter a métodos alternos de solución de conflictos deben cumplirse ciertos criterios, por ejemplo:

- Que el delito culposo no sea grave y no exceda de la pena de prisión que señale la legislación procesal local.
- Que el imputado no sea reincidente.
- Que el encuentro sea voluntario.
- Que se tenga la intención de las partes de lograr el acuerdo.
- Que el desahogo del encuentro no sea utilizado para afectarlos.
- Que haya confidencialidad, de modo que sea posible el desahogo personal de los argumentos de las partes, respecto de sus intereses y necesidades.
- Que el tercero neutral sea imparcial.
- Que el infractor y su familia estén comprometidos.
- Que haya equilibrio entre las medidas de resguardo y reparación con la naturaleza y circunstancias del delito cometido.

El principal objetivo de la mediación y la conciliación penal es brindar a las partes la posibilidad de asumir la responsabilidad sobre el propio conflicto y adquirir el poder necesario para la búsqueda de soluciones y la toma de decisiones; de este modo la víctima estará resarcida,

---

En el *Periódico Oficial del Estado de Nuevo León* del 10 de septiembre de 2006 (última reforma, 21 de diciembre de 2007), la *Ley del Sistema Especial de Justicia para Adolescentes del Estado de Nuevo León* señala, en el art. 45, fracc. v: "Los procedimientos deberán ser conducidos por facilitadores capacitados y preferentemente certificados por el Centro Estatal de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos."

Otro ejemplo de la figura del facilitador se consigna en el *Periódico Oficial del Estado de Nuevo León* del 5 de julio de 2001: el *Código Penal Procesal* señala, en su art. 223, fracc. vi: "Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial y velarán porque la víctima y el imputado o condenado actúen con mutuo respeto."

Asimismo, la figura del facilitador se explica en el *Periódico Oficial del Estado de Oaxaca* del 18 de agosto de 2007, el cual señala: "Artículo 13. Para ser mediador, conciliador o facilitador se requiere:

- I. Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos;
- II. Tener título de cualquier carrera o profesión en ramas de humanidades, expedidos por institución educativa y autoridad legalmente facultada para ello, con excepción del conciliador que sí deberá ser licenciado en derecho;
- III. Acreditar haber recibido capacitación especializada en mediación, conciliación o proceso restaurativo brindada por instituciones u organizaciones reconocidas;
- IV. Obtener la certificación correspondiente otorgada por las instituciones especializadas en la materia."

<sup>7</sup> *Periódico Oficial del Estado de Nuevo León*, 5 de julio de 2011. El *Código Procesal Penal* señala en su art. 226: "Se entiende por acuerdo reparatorio el pacto entre la víctima u ofendido y el imputado, que lleva como resultado la solución del conflicto a través de cualquier mecanismo idóneo que tenga el efecto de concluir el proceso evitando el juicio de responsabilidad propio de la sentencia definitiva."

También se entenderá por acuerdo reparatorio, el pacto celebrado entre la víctima y el imputado que haya resultado de la solución del conflicto mediante cualquier mecanismo idóneo, debiendo privilegiarse el empleo de los métodos de mediación, conciliación o justicia restaurativa, asegurando el pago de la reparación del daño.

el victimario en paz consigo mismo y la sociedad se sentirá más segura y protegida. Estos métodos alternos pacificadores tienen el propósito de aproximarse a una real justicia, es decir, de llegar a la profundidad del conflicto y coadyuvar al descongestionamiento de los tribunales, evitando la acumulación de expedientes y juicios prolongados que demeritan la función judicial, al dejar sólo los asuntos complicados y graves a la instancia judicial.<sup>8</sup> En consecuencia, se ambiciona que los involucrados en situaciones litigiosas tengan a su alcance una solución propia que sea más aceptable y favorable 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 del delito, pero sin estudiar sus orígenes y causas. El derecho penal se centra más en los efectos que en la prevención; en cambio, los métodos alternos son una forma de prevención de los conflictos.<sup>9</sup>

La pena más utilizada es la privación de la libertad, aunque en su ejecución frecuentemente se vulneran los derechos humanos. Esa sobreutilización de la privación de la libertad hace patente que los administradores de justicia, en algunos estados, no acogen las necesidades de la víctima y del victimario. El imputado, por lo regular, ha sido el elemento central en torno al cual se han estructurado la respuesta jurídica y el discurso teórico de la criminología. De hecho, en algunos estados se desplaza a la víctima a un papel secundario,<sup>10</sup> de modo que sólo se constriñen a la aplicación del derecho conforme a sus criterios de interpretación. "En los tribunales se vive y se trabaja en y por los conflictos ajenos. El ser humano se va descorporizando, atrapado en las redes del proceso y sus laberintos. Pasa a ser un expediente."<sup>11</sup> Víctima y victimario quedan a la deriva sin la posibilidad de hablar con el juez,<sup>12</sup> por lo que éste nunca sabrá a ciencia cierta qué quiere y necesita la

<sup>8</sup> En un curso taller de capacitación y actualización en mediación y conciliación, en la Procuraduría General de Justicia de Nuevo León, dirigido a los agentes del Ministerio Público, nos comentaron que 80% de los asuntos que llegaban a sus oficinas eran susceptibles de resolverse a través de métodos alternos. La afirmación anterior nos hace pensar que las partes involucradas en asuntos de carácter penal quieren resolver sus diferencias en forma rápida y expedita; lo que faltaría, además de la reconstrucción de las estructuras de procuración y administración de justicia, es conducirlos y orientarlos.

<sup>9</sup> *Periódico Oficial del Estado de Nuevo León*, 14 de enero de 2005; última reforma, 26 de diciembre de 2011. La *Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos* señala, en su art. 2, fracc. I: "Método Alternativo: Trámite Convencional y Voluntario, que permite prevenir conflictos o en su caso, lograr soluciones a los mismos, sin necesidad de intervención de los órganos jurisdiccionales, salvo para elevar a cosa juzgada o en su caso a sentencia ejecutoriada el convenio adoptado por los participantes y para el cumplimiento forzoso del mismo."

<sup>10</sup> Gerardo Landrove Díaz, *Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, pp. 43 y 44. La llamada victimización secundaria se da cuando la víctima o el perjudicado por el delito es expuesto a malos tratos o abandono por las autoridades encargadas de la investigación, persecución o enjuiciamiento del delito, o bien, cuando existen carencias legislativas que impiden cumplir con las necesidades reales de la víctima. A su vez, nos referimos a victimización terciaria como la defectuosa o carente reparación del daño que al final del andar procesal debiera corresponder.

<sup>11</sup> Elías Neuman, *La mediación penal y la justicia restaurativa*, Porrúa, México, 2005, p. 14.

<sup>12</sup> Álvaro E. Márquez Cárdenas, *op. cit.* "El hecho de que las diligencias generalmente se consignen por escrito, se ha traducido, en la mayoría de los casos, en opacidad a la vista de los ciudadanos, toda vez que el juez no está presente en la mayoría de las audiencias, pues delega frecuentemente sus funciones a auxiliares. Un muestreo representativo del CIDE en las cárceles de Morelos, DF y el Estado de México, en 2006, revela que el 80 por ciento de los imputados nunca habló con el juez."

víctima. Al juez sólo le interesa resarcir el daño causado por el victimario, más que la pena que el Estado le haya aplicado a éste. Lo anterior ha sido superado en las entidades que han implementado la oralidad, como una forma de transparentar las actuaciones del juez en forma directa y personal.

Dentro de la aplicación de los métodos alternos en materia penal debemos considerar la transparencia de sus actuaciones con la oralidad, los principios de oportunidad, la inmediación, el *impulso procesal de oficio* y la *confidencialidad*, los cuales, de alguna forma, estructuran y limitan las fases del procedimiento en la reforma constitucional mexicana respecto del sistema procesal acusatorio penal.<sup>13</sup> Sólo queda exceptuada la publicidad, pues los métodos alternos están regulados por el principio de la confidencialidad. Sobre este rubro puntualizaremos cada uno de los principios rectores que se vinculan e identifican con los mecanismos alternos en la justicia penal.

## La oralidad

Si bien la oralidad no la contemplamos como un principio procesal, pues sólo es un instrumento o vehículo en el que las partes efectúan sus argumentos y proyectan sus pretensiones, permite actualizar y dar eficacia al resto de los principios. La importancia de la oralidad se debe a la transparencia y se hace efectiva en la sesión conjunta, que es el momento en que víctima y victimario se encuentran y se perfilan por la idea de debate, controversia, contradicción, inmediación, esto es, el momento catártico en que ambas partes pueden argumentar sus historias personales, así como sus sentimientos —temores, emociones, etc.— ante el tercero neutral para enfrentar y lograr la búsqueda de acuerdos, de modo que esas voluntades sean viables y duraderas.

## Principio de oportunidad

Este principio “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; básicamente consiste en amplificar su estructura y propósitos sobre la base de las necesidades de la persona humana”.<sup>14</sup> Por lo anterior, a este principio también se le considera de autodeterminación, misma que es otorgada por la autoridad a las partes. Considerando la buena fe para resolver el conflicto, es ineludible, como quedó establecido en los párrafos anteriores, que la responsabilidad del tercero neutral sea explorar las necesidades e intereses de los contendientes. De otro modo,

las partes muchas veces quedan desilusionadas con actuaciones que no siempre pueden calificarse de esfuerzo colaborativo o que a menudo carecen de efectos concretamente vislumbrables, si estos facili-

<sup>13</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, art. 20: “El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.”

<sup>14</sup> Elías Neuman, *op. cit.*, p. 100.

tadores 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.<sup>15</sup>

## Principio de inmediación

Otro principio que es importante destacar es el referente a la inmediación, 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.<sup>16</sup>

Lo anterior puede traducirse en que el Ministerio Público, el juez de control u otro participante, en su carácter de tercero neutral, deba tener la habilidad, técnica, destreza y conocimiento especializados para resolver el asunto que le ocupa y evitar trasladarlo al sistema adversarial. Se deduce, entonces, que la persona especializada en métodos alternativos de solución de conflictos debe comprender y entender el conflicto a través de indagatorias o exploraciones para su exitosa conclusión y, de ese modo, lograr satisfacer las necesidades e intereses de las partes.

## Principio de impulso procesal de oficio

Respecto del 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".<sup>17</sup> Además del equilibrio e imparcialidad, dicho principio resulta necesario para que los sujetos procesales puedan ejercer sus pretensiones con la libertad y el desahogo de los elementos que se aporten en la sesión e indudablemente con el control del conductor y consulta de las partes.

## Principio de confidencialidad

El tercero neutral tiene la responsabilidad de atender el derecho a la información de la sociedad y de guardar reserva absoluta de lo expresado en las sesiones de mediación o conciliación. Lo único de lo que quedará constancia en un caso de mediación es el acuerdo al que lleguen las partes. Los documentos que se muestren, así como todo lo manifestado por las partes sobre el hecho acontecido, gozarán de la garantía de absoluta discrecionalidad de parte de todos los actores en el proceso, lo cual se formalizará mediante la firma

<sup>15</sup> Elena I. Highton y Gladys S. Álvarez, *Mediación para resolver conflictos*, 2a. ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 214 y siguientes.

<sup>16</sup> Elías Neuman, *op. cit.*, p. 101.

<sup>17</sup> *Idem.*

del convenio de confidencialidad. Con este acuerdo se trata de evitar la publicidad y la intromisión en la intimidad de las partes. Sin embargo, existen límites al principio de confidencialidad en los asuntos en que:

- ⊙ Las partes se eximan mutuamente de dicho deber o eximan al mediador sobre el mismo.
- ⊙ Se obtenga información que, a juicio del mediador, pudiera poner en riesgo la integridad física de una parte o de terceros.
- ⊙ Exista información cuya reserva no pueda garantizarse y que el prestador de servicios de métodos alternos haya puesto en conocimiento de las partes (incluyendo la información sobre delitos).
- ⊙ Se obtenga evidencia de conducta poco ética por parte de otro mediador o de los funcionarios públicos.<sup>18</sup>

Existe regulación a este respecto en varios estados del país, como Nuevo León.<sup>19</sup> En la práctica, la mediación o conciliación penal se debe desarrollar en un entorno cómodo para los participantes, de preferencia un lugar privado. A la sesión pueden asistir sólo aquellos que las partes en conjunto hayan aceptado invitar, a fin de que adquieran confianza con el tercero neutral. Es indispensable que el encuentro sea conducido por el mediador de manera cordial e incluso sencilla, pues una exagerada formalidad suscitaría temores en los contendientes.

## Principio de voluntariedad

El principio fundamental de los métodos alternos, como lo hemos expresado, es la voluntariedad, es decir, que las partes en conflicto acepten resolver sus diferencias ante la presencia del facilitador. La importancia de este encuentro radica en el interés de los contendientes en la resolución del conflicto, de modo que el imputado muestre arrepentimiento por sus actos en contra de la víctima u ofendido y que este último tenga la capacidad de escucharlo, para que se dé la posibilidad de otorgarle la reparación del daño e incluso el perdón. En la práctica, es posible que las personas que son denunciadas o querelladas por primera vez tengan interés en recurrir a este sistema de resolución de conflictos.

La mediación y la conciliación entre víctima y ofensor forman parte de un movimiento social y jurídico que se ha estado desarrollando en Estados Unidos, Canadá y otros países. Los programas de reconciliación víctima-victimario, que tienen por objetivo la reconstrucción de las relaciones humanas y la reparación de daños, se originaron en un improvisado experimento con delincuentes juveniles, como lo comenta Stephen Woolpert:

---

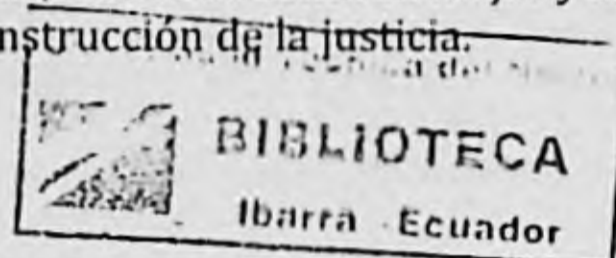
<sup>18</sup> Enrique Falcón, *Mediación obligatoria en la Ley 24.573*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, pp. 83 y 84.

<sup>19</sup> La *Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos* del Estado de Nuevo León señala en el art. 17: "Las personas que recurran a Métodos Alternos están obligadas a: [...] II. Mantener la confidencialidad en los términos de la presente Ley y demás ordenamientos legales, salvo que acuerden lo contrario."

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, p. 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.<sup>20</sup>

Esta experiencia en Canadá refleja que en ocasiones el victimario llega a tener sentimientos de culpa; por lo mismo, al enfrentar a la víctima para pedir perdón, ofrecer disculpas o alguna retribución económica, puede aminorar sus sentimientos de culpa porque puede desahogar con la víctima los motivos que lo condujeron a cometer el delito, explicar su conducta, comprender a la víctima. Ésta, por su parte, tendrá la oportunidad de conocer a su victimario, expresarle el coraje, temor y angustia generados por su conducta, preguntarle las razones que lo llevaron a ese hecho criminal o, simplemente, satisfacer su curiosidad sobre el tipo de persona que es el acusado, dialogar y escucharlo para compartir la experiencia vivida y, con lo anterior, lograr un acuerdo. Así, ambos se sentirán mejor y su sensación será positiva, pues habrán participado en la construcción de la justicia.

### Características del mediador



En los asuntos de la comunidad 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, el estacionamiento, la conducta de mascotas o por acciones de niños o jóvenes) y ante la falta de comunicación entre los involucrados o de conocimiento para enfrentar el conflicto, suceden situaciones dolorosas que pudieron evitarse. En este tipo de asuntos resulta conveniente la intervención de un mediador, facilitador o conciliador, público o privado, que logre que las partes inicien el proceso de comunicación entre ellas y restablezcan sus rela-

<sup>20</sup> Stephen Woolpert, *La mediación y sus contextos de aplicación*, Ediciones Paidós Ibérica, Buenos Aires, 1991, p. 325.

El programa de mediación fue iniciado en Elkhart, Indiana, durante 1977-1978, por agentes de libertad condicional que habían aprendido del modelo de Ontario. Para 1979, el programa se había convertido en la base de una organización no lucrativa llamada Centro de Justicia Comunitaria. Programas similares están funcionando en Inglaterra, Alemania y otros lugares de Europa, como la Asociación de Mediación Víctima/Ofensor de Estados Unidos o el Foro para Iniciativas en Reparación y Mediación en el Reino Unido. En Nueva Zelanda se estableció, en 1989, lo que se conoce como la Conferencia de Grupos Familiares entre la comunidad indígena Maorí. Nueva Zelanda introdujo este modelo en su sistema de justicia juvenil para servir como alternativa en los juzgados juveniles.

ciones; de no ocurrir así, los sentimientos ocultos se van rezagando y guardando hasta que explotan con lamentables consecuencias, como lesiones, homicidios,<sup>21</sup> daño en propiedad ajena y demás delitos acumulables.

Estos conflictos de la comunidad pueden evitarse con la colaboración de un facilitador público o privado; esta tarea podría recaer incluso en la figura del juez auxiliar, delegado, jefe de manzana o cualquier otra persona respetable de la comunidad,<sup>22</sup> siempre y cuando posea ciertas habilidades y características, como ser dinámico, prudente, discreto, paciente, imparcial e independiente; crear un ambiente apropiado, mostrar flexibilidad en sus ideas, tener capacidad de escuchar con interés, tratar de buen modo incluso a las personas más difíciles y dominar las técnicas comunicativas para mantener el control en las sesio-

---

<sup>21</sup> El 27 de mayo de 2011, el magistrado presidente del Tribunal Superior de Justicia en el Estado de Nuevo León declaró al periódico *El Norte*: "dentro de mi carrera en el Poder Judicial, siempre estuve trabajando en la materia penal y es ahí donde vemos que la mediación es muy importante, porque me tocó ver asuntos de Monterrey y San Nicolás, donde porque una persona invadía 10 centímetros de una cochera, se generaba un problema que terminaba en un homicidio." Por ejemplo, el 4 de septiembre de 2010, ese diario publicó que "Una mujer de 73 años fue asesinada de cuatro balazos por un vecino que se molestó porque ella intentó quitar un bordo que él construyó frente a la casa de la mujer, en la Colonia Mártires de Tlatelolco, en el sur de Monterrey. [...] El presunto homicida construyó un bordo de unos 2 metros de largo y 30 centímetros de ancho para formar un camino sobre la pendiente descendente de la calle Libertad que impidiera que el agua de las lluvias se metiera a su domicilio. Esta situación, comentaron los vecinos, había provocado problemas frecuentes entre la mujer y el hombre, pero éstos no habían pasado de los insultos. Sin embargo, ayer después de que Moreno Torres vio a Martínez Trejo con un pico en las manos tratando de quitar el bordo, salió de su casa y le disparó en cuatro ocasiones a corta distancia."

<sup>22</sup> En los años de 1970, el juez auxiliar era la única autoridad en el sector para resolver los conflictos vecinales, civiles, mercantiles, familiares, penales, etc. Antes de acudir a cualquier instancia judicial se exponía la problemática existente en el domicilio del juez auxiliar. La confianza y el respeto que ejercía en la comunidad eran incuestionables y los conflictos se presentaban con una conducción empática, flexible, tolerante, confidente, de modo que se lograban acuerdos invocando el principio de buena fe. Dichos acuerdos difícilmente se incumplían, pues 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, los cuales, en su afán de obtener poder, optaron por nombrar nuevos jueces e incluso cambiaron su denominación (delegados, jefes de manzana, etc.). La designación era por simpatía política, sin importar su capacidad para ayudar a la comunidad. Esto provocó desconfianza en los nuevos jueces o delegados, quienes serían utilizados para reunir a sus vecinos apoyando campañas electorales y, en el mejor de los casos, para extender constancias de domicilio, abandono de familia, etc. La esencia de la actividad mediadora del juez auxiliar se perdió (e incluso del reglamento en algunos municipios). La división de grupos en la comunidad fue creciendo en forma alarmante, ocasionando que ya no fuera respetado y mucho menos pudiera resolver conflictos como en el pasado. Los asuntos de la comunidad comenzaron a llevarse ante la autoridad de procuración y administración de justicia, lo que ocasionó el incremento de sus actividades y la imposibilidad e incapacidad de atenderlos dado al crecimiento poblacional. Nuestra opinión y propuesta a los gobiernos municipales como posibles soluciones para terminar con el conflicto de la impetración de la justicia en las comunidades sería impulsar nuevamente la figura del juez auxiliar o delegado municipal, realizando consensos democráticos reales con los vecinos para su nombramiento y capacitándolos como mediadores, conciliadores o facilitadores que ayuden a resolver conflictos vecinales. Es deseable que se deje de lado la ambición por el poder y no descuidar la problemática social.

nes. Una de las técnicas o herramientas de la mediación es saber preguntar, de modo que el mediador pueda explorar los argumentos de los contendientes a través de preguntas abiertas, cerradas o circulares, así como saber replantear el conflicto, pues, de lo contrario, no podrá detectar qué quieren realmente las partes en conflicto, lo que provocaría el fracaso del acuerdo reparatorio o convenio.

Las posturas o demandas de los contendientes pueden estar cargadas de rencor u odio durante la primera sesión de mediación o conciliación, pero cuando el facilitador o mediador tiene la diligencia de comprender el conflicto y preguntar con tacto, logra examinar realmente lo que les interesa resolver a las partes. En muchas ocasiones son situaciones del pasado que fueron creciendo por diversos motivos y que nunca fueron aclaradas, de ahí la importancia de aplicar las herramientas de comunicación. Una vez detectado el conflicto principal, las demás situaciones son accesorias y es probable que las partes logren el acuerdo deseado. El mediador o conciliador debe ser una persona sensible, transparente, motivadora, creativa, poseedora de una buena dosis de discernimiento, inteligente emocionalmente y compasiva, pues realiza un puente comunicacional entre las partes para lograr el entendimiento y la solución del conflicto. En un conflicto no importa la situación económica ni social, sólo basta un segundo para cometer un delito.

## Características de la mediación y la conciliación penal

La mediación y la conciliación, a diferencia del proceso contradictorio (en el que las partes se ven enfrentadas a través de acusación y defensa), suponen una estructura dialogal con mínimas formalidades, carente de elementos confrontativos, que ofrece un alto grado de participación. En el análisis de Gema Varona sobre la mediación, se extraen cinco diferencias centrales respecto del proceso penal clásico y los métodos alternos en materia penal:

- ⊙ Limitación del objeto de la mediación.
- ⊙ Voluntariedad en el acceso a la mediación.
- ⊙ Elección directa e indirecta del mediador por las partes.
- ⊙ Consentimiento de las partes como base del acuerdo.
- ⊙ Neutralidad del mediador frente a la independencia del juez que somete a la ley.<sup>23</sup>

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 y la conciliación en lograr los acuerdos, centrada en la proyección a futuro, para superar el conflicto entre las partes y evitar discutir en torno a hechos pasados.

En la mediación y conciliación penal se consideran diversos objetivos básicos para que prospere, por ejemplo, la protección de las víctimas mediante la reparación material y psicológica, el mantenimiento del orden público y la confianza en la autoridad. En este pro-

---

<sup>23</sup> Gema Varona Martínez, *La mediación reparatoria como estrategia de control social, una perspectiva criminológica*, Comares, Granada, 1998, p. 179.

ceso, la comunicación entre víctima e infractor y la generación de un tipo de respuesta diferente entre ambos podría favorecer el mejoramiento del tejido social, propiciar una mayor disposición de la víctima hacia el agresor y, de esa forma, contribuir a la aceptación de la responsabilidad del agresor frente a la víctima, a quien llega a conocer en forma personal.

A diferencia del sistema de justicia penal tradicional, la mediación y la conciliación se proyectan para ser utilizadas ante ciertos casos penales. Con ello se pretende desplazar el castigo y revalorizar la figura del sujeto pasivo del delito, girando sobre el eje de la composición como única respuesta hacia algunas conductas delictivas.

La mediación y la conciliación deberán encaminarse a reparar el daño producido a la víctima, así como a reducir o eliminar los efectos que causan la investigación y el proceso legal originados por el acontecimiento criminal.

Estas formas de resolución de conflictos son una alternativa con la cual se prevé reducir la utilización del sistema de justicia penal, hasta alcanzar niveles que le permitan incrementar su eficiencia. El cumplimiento de un acuerdo lícito logrado entre las partes extingue la pretensión penal.

### Actividad 1

- Realice una definición de mediación y conciliación penal.
  - Mencione los requisitos para que un asunto de carácter penal pueda ser sometido a mediación.
  - Elabore una definición del principio de oportunidad.
  - Elabore una definición del principio de inmediatez.
  - Elabore una definición del principio de impulso procesal.
  - Elabore una definición del principio de confidencialidad.
- .....

## Los derechos del imputado

"Persona a la cual se atribuye participación en un hecho punible, quien puede ejercer los derechos que le concede la legislación desde que se realice la primera actuación del procedimiento en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia."<sup>24</sup> La presunción de inocencia<sup>25</sup> radica en el respeto a la dignidad personal del imputado, por lo que se le reconoce durante todo el proceso un estado jurídico de no culpabilidad por el delito que se le imputa. Antes bien, el juez deberá considerar los elementos de convicción que ameriten la responsabilidad del imputado, y sólo mediante una convicción fundada en pruebas de cargo sobre la existencia del delito y la culpabilidad del acusado será posible aplicar la condena establecida en la norma, pues es la única manera en que se desestime el principio de inocencia. Si fuera de otra forma se estaría violentando el art. 20 constitucional, apartado

<sup>24</sup> Véase <http://judicial.glosario.net>. Consulta hecha el 16 de septiembre de 2012.

<sup>25</sup> *Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León*, art. 6: "Toda persona se presume inocente en todas las etapas del proceso, mientras no se declare su responsabilidad en sentencia firme conforme a las reglas establecidas en este Código. En caso de duda debe absolverse al imputado."

B, fracc. I,<sup>26</sup> que otorga el derecho fundamental de presumir su inocencia, el cual tiene su origen en la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, en su art. XXVI:

<sup>26</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, art. 20: "B. De los derechos de toda persona imputada:

- I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;
- II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;
- III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador. La ley establecerá beneficios a favor del inculcado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;
- IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;
- V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.  
En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculcado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;
- VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.  
El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;
- VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;
- VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y
- IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención."

Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas.<sup>27</sup>

También el art. 11, párrafo 1, de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*:

Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.<sup>28</sup>

En el mismo sentido, el art. 14.2 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* proclama que:<sup>29</sup> "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley." Asimismo, en el art. 8 de las garantías judiciales de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*<sup>30</sup> se señala:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
  - a) Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
  - b) Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
  - c) Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
  - d) Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
  - e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
  - f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
  - g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
  - h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

<sup>27</sup> *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 2 de mayo de 1948.

<sup>28</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 217 A (III), París, diciembre de 1948.

<sup>29</sup> *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el art. 49. Lista de los Estados que han ratificado el pacto, declaraciones y reservas.

<sup>30</sup> *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969 (Pacto de San José).

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Inclusive, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, señala: "Todo trabajador migratorio o familiar suyo acusado de un delito tendrá derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley."<sup>31</sup> Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió, en agosto de 2002, el principio de presunción de inocencia.<sup>32</sup>

Con lo anterior queda claro que las garantías procesales en todo juicio son las seguridades que se otorgan para impedir que los derechos fundamentales del imputado sean vulnerados por los administradores de justicia. La presunción de inocencia constituye la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio, ya que permite a toda persona conservar un estado en tanto no se emita una sentencia judicial firme.

Otro derecho fundamental del imputado, incorporado en nuestra Constitución, consiste en que, una vez agotado el proceso judicial y establecida la condena, tendrá los beneficios del art. 18 del ordenamiento citado, donde se señala que: "El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él

<sup>31</sup> En su art. 18, inciso 2, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1990, aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 14 de diciembre de 1998.

<sup>32</sup> La Presunción de inocencia es un principio relativo que se contiene de manera implícita en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* en los arts. 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo. De ahí se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal, que implica que al inculpado se le reconoce el derecho a su libertad y que el Estado sólo podrá privarlo de la misma cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios en su contra durante el proceso penal (en el que se siguen ciertas formalidades y se respetan las garantías de audiencia y de ofrecer pruebas), el juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable. Por otra parte, se desprende el principio acusatorio, con el cual el Ministerio Público tiene la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como aparece en el art. 19, párrafo primero, cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar "los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado". En el art. 21, dispone que "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público"; así como en el art. 102, que explica que corresponde al Ministerio Público de la Federación "buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos". En ese tenor, los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan, en forma implícita, el principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución le reconoce, *a priori*, tal estado, al disponer expresamente que es el Ministerio Público quien debe probar los elementos constitutivos del delito y demostrar la culpabilidad del imputado.

prevé la ley [...].”<sup>33</sup> En este sentido, los hombres y las mujeres condenados compurgarán sus penas en lugares separados y su reinserción social estará dirigida a adquirir la responsabilidad del condenado hacia sí mismo y hacia la sociedad a través de las actividades que realiza, así como al conocimiento de sus deberes y reconocimiento de su culpabilidad o de los errores cometidos en el pasado.

La reforma constitucional del sistema penitenciario y la reinserción social se orientan más bien a rediseñar la administración penitenciaria. Esto es, infraestructura, equipamiento, tecnología de la información y de la comunicación, y lo más importante, una adecuada gestión penitenciaria, a fin de generar un ambiente propicio a los internos.<sup>34</sup>

En este orden de ideas, es responsabilidad de los jueces de ejecución dependientes del Poder Judicial del Estado,<sup>35</sup> a partir de la reforma constitucional del sistema penal acusatorio, supervisar la ejecución de sentencias en los centros penitenciarios con el fin de constatar el respeto de los derechos fundamentales y penitenciarios de los internos.<sup>36</sup>

## Actividad 2

- Defina el concepto de imputado.
- Precise la figura de presunción de inocencia.
- Mencione los derechos del imputado, conforme al art. 20 constitucional, apartado B.
- Cite las declaraciones internacionales donde se plantean los derechos de los imputados.
- Mencione la responsabilidad de los jueces de ejecución.

.....

<sup>33</sup> *Periódico Oficial del Estado de Nuevo León*, 1 de junio de 1994; última reforma, 17 de junio de 2011, art. 1, párrafo segundo: “El programa de reinserción social se fundamentará en el tratamiento individualizado sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud, la cultura de la legalidad y el deporte; el tratamiento de apoyo como terapia psicológica individual y grupal, orientación familiar, vocacional y el tratamiento auxiliar que comprende las disciplinas de arte, cultura, religiones y demás que tiendan al mejoramiento del desarrollo humano, para lograr la reinserción social del interno y procurar que no vuelva a delinquir. La autoridad adoptará las medidas necesarias para procurar que el interno tenga un retorno progresivo a la vida en sociedad mediante un régimen preparatorio para su liberación y reinserción social.”

<sup>34</sup> Rogelio Rueda de León Ordóñez, ponencia en el diplomado “El nuevo sistema de justicia penal acusatorio desde la perspectiva constitucional”, Secretaría General de la Presidencia, Consejo de la Judicatura Federal, marzo-septiembre de 2011, p. 156.

<sup>35</sup> *Ley que regula la Ejecución de las Sanciones Penales del Estado de Nuevo León*, Título Quinto, “Del juez de ejecución”, Capítulo I, “Atribuciones del juez de ejecución”, arts. 71, 72 y 73.

<sup>36</sup> El art. 5 transitorio del decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, 18 de junio de 2008, respecto de la reforma al sistema de justicia y al sistema de seguridad pública nacional, establece la obligación de que en tres años máximo los estados deben adecuar su legislación secundaria para cumplir con las garantías que establece el art. 18 de la Constitución federal en materia de reinserción penal o sistema penitenciario, cuyo plazo venció el 18 de junio del 2011.

Se deposita en el Poder Judicial la facultad de modificar las penas y su duración, estableciendo para el Poder Ejecutivo la organización de las prisiones, así como la ejecución de las penas ordenadas por el juez.

## Los derechos de la víctima y el ofendido

La víctima es "la persona que individual o colectivamente, resintió directamente un daño físico, psicológico, patrimonial o el menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales a consecuencia de conductas consideradas como delitos en la legislación vigente".<sup>37</sup> En cambio, la parte ofendida es

la persona que resulta perjudicada en forma indirecta psicológica o patrimonialmente a consecuencia de conductas consideradas como delitos en la legislación vigente.

En los delitos cuya consecuencia fuera la muerte de la víctima o en el caso en que el ofendido directo no pudiere ejercer directamente los derechos que este Código le otorga, se considerarán como ofendidos a los familiares de aquél, en el siguiente orden de prelación:

- I. Al cónyuge;
- II. A la concubina o concubinario;
- III. A los parientes por consanguinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado y en la colateral por consanguinidad hasta el segundo grado, inclusive; y
- IV. Cualquier otro que establezca la Ley Civil.

Si la parte ofendida, sus familiares o sus dependientes económicos, en su caso, renunciaren a la reparación o no se presenta persona alguna con derecho a reclamar su importe, éste se aplicará al Estado para el mejoramiento del sistema integral de justicia.<sup>38</sup>

La nueva codificación procesal penal en Nuevo León ha consagrado en el art. 135 los derechos de la víctima y el ofendido, entre los que destacan: participar en los mecanismos alternativos de solución de controversias; a que se le repare el daño causado por el delito, pudiendo solicitarlo directamente al juez sin perjuicio de que él lo solicite; ser notificado del desistimiento de la acción penal y de todas las resoluciones que finalicen el proceso; recibir un trato sin discriminación, a fin de evitar que se atente contra la dignidad humana y se anulen o menoscaben sus derechos y libertades, por lo que la protección de sus derechos se hará sin distinción alguna; recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia cuando la requieran y, en caso de delitos que atenten contra la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual, recibir esta atención por una persona de su mismo sexo; también tiene derecho al control de la actuación del Ministerio Público, ya que le asiste el dar seguimiento a la investigación e, incluso, proponer diligencias para la misma.

Tales diligencias deberán ser realizadas por el Ministerio Público o, en caso de considerarlas improcedentes, fundamentar y motivar la improcedencia de la solicitud del afectado. Ante la negativa del Ministerio Público, la víctima podrá recurrir al superior de aquél para que revise su resolución y podrá constituirse en acusador coadyuvante para ofrecer y desahogar sus pruebas. Con ello, la sociedad se sacude el monopolio del Ministerio Público como su representante, pues mediante el ejercicio de la acción privada, la víctima u ofendi-

<sup>37</sup> El Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León, en su art. 132, define el concepto de víctima.

<sup>38</sup> *Ibidem*, art. 133.

do podrá controlar la aplicación de ciertos criterios de oportunidad y tener la posibilidad de ejercer directamente la acción cuando el Ministerio Público aplique un criterio de oportunidad, independientemente de la recusación de su aplicación.<sup>39</sup>

Aunado a lo anterior, el juez de control en la acción privada

los invitará a que lleguen a acuerdos para la reparación y les explicará los efectos y los mecanismos alternativos de solución de controversias disponibles. Si las partes lo consideran necesario el Juez podrá autorizar la intervención de las personas u organismos especializados en mecanismos alternativos de solución de controversias, para lo cual se puede disponer la suspensión del procedimiento hasta por diez días.<sup>40</sup>

En seguimiento a lo anterior, opera el desistimiento de la acción privada en caso de que, habiendo sido fijada la audiencia por invitación del juez, no concurran sin justa causa para resolver el conflicto a través de los mecanismos alternativos de solución de controversias.

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 necesario aclarar, siguiendo a Ulf Christian Eiras Nordenstahl, las diversas clasificaciones de lo que es una víctima. Así pues, consideramos víctima a aquella persona que es objeto de violencia con un sufrimiento individual, familiar y social. En sentido estricto, la víctima es la persona que sufre directamente las consecuencias de una violación de una normatividad penal.

- ⊙ *Víctima provocadora.* La que con su conducta incita la producción del crimen.
- ⊙ *Víctima por imprudencia.* La que por su acción o falta de cuidado permite la producción del crimen.

<sup>39</sup> *Ibidem*, Capítulo IV, "Procedimiento por delito de acción privada". Señala el art. 415, "Acusación por delito de acción privada":

"La acusación de la víctima u ofendido por delito de acción privada será presentada ante el Juez de Control y le serán aplicables las reglas previstas para la acusación del Ministerio Público. En el supuesto de que se ofrezcan testimoniales se acompañará una carpeta con los registros en los que conste lo manifestado por los testigos.

Presentada la acusación el Juez correrá traslado al imputado, adjuntando la carpeta a que se refiere el párrafo anterior y lo citará a la audiencia de vinculación a proceso, que deberá celebrarse dentro de los cinco a diez días siguientes, para que manifieste lo que considere conveniente en su defensa, ofrezca los medios de prueba conforme a las reglas comunes y oponga las excepciones y recusaciones que estime conveniente, previniéndole el nombramiento de defensor, apercibido que de no hacerlo le nombrará un Defensor Público.

El Juez también deberá dar traslado de la acusación al Ministerio Público que estuviere interviniendo en la investigación, quien deberá comparecer a la audiencia señalada en el párrafo anterior, en caso de oposición a la conversión de la acción. De no comparecer se entenderá su conformidad con la conversión.

Cuando el acusador privado haya ejercido la acción para la reparación de daños y perjuicios, el Juez la adjuntará, con la acusación y en esa misma oportunidad se hará del conocimiento del imputado y del tercero obligado a la reparación, en su caso."

<sup>40</sup> *Ibidem*, art. 417.

- ⊙ *Víctima voluntaria*. Adhiere o sugiere la acción (por ejemplo, el suicidio por adhesión o la eutanasia).
- ⊙ *Víctima por ignorancia*. Da un impulso al crimen involuntariamente, exponiéndose al riesgo.
- ⊙ *Víctima agresora o infractora*. La que comete una infracción y termina siendo víctima (es el caso de la legítima defensa).
- ⊙ *Víctima simuladora*. Imputa falsamente la comisión de un delito a otro.
- ⊙ *Víctima imaginaria*. Posee alguna psicopatía de carácter y conducta, por lo que imagina haber sido víctima de un delito.
- ⊙ *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.<sup>41</sup>

Durante mucho tiempo, como lo señalamos antes, la víctima del delito había sido olvidada por 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.<sup>42</sup> No fue sino hasta la década de 1940, al aparecer la victimología, cuando Benjamin Mendelsohn y Hans von Hentig llevaron a la palestra a la víctima, la gran olvidada, y acuñaron ideas sobre la víctima coadyuvante o colaboradora del infractor, a la que denominaron "la pareja penal".<sup>43</sup>

La víctima es quien sufre los efectos del delito y sus consecuencias, ya sean materiales, psíquicas, económicas o físicas. En el anterior sistema inquisitivo o inquisitorio era más que evidente el abandono social de la víctima, su poca intervención en el procedimiento penal y la falta de apoyo psicológico, por lo que era necesario responder socialmente a la víctima u ofendido. Por ello, tenemos referencias internacionales de la protección a la víctima. Ejemplos de ello los encontramos en los principios básicos de justicia para las víctimas del crimen y de abuso de poder de la Declaración de las Naciones Unidas de 1985,<sup>44</sup> así como en el Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la

<sup>41</sup> Ulf Christian Eiras Nordenstahl, *Mediación penal: de la práctica a la teoría*, Histórica, Buenos Aires, 2005, p. 48.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>43</sup> Elías Neuman, *Mediación y conciliación penal*, De Palma, Buenos Aires, 1997, p. 20.

<sup>44</sup> "Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido... Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas." Declaración de las Naciones Unidas, 1985.

víctima en el proceso penal.<sup>45</sup> En México, tenemos el caso de la reforma constitucional que se orientó a la protección de la víctima, al resarcimiento de los daños que se le hubiesen causado, otorgándole así un papel protagónico y de intervención directa en el proceso penal; esto es, se le convirtió en un auténtico sujeto procesal.<sup>46</sup> En tales condiciones, el art. 20, apartado C, de la reforma constitucional,<sup>47</sup> establece los derechos fundamentales de la víctima y explica que recaerá en los jueces de control la responsabilidad de vigilar, controlar, avalar y, en su caso, descalificar las acciones llevadas a cabo en la etapa de investigación a fin de que se sujeten a reglas más exigentes desde el punto de vista jurídico, lógico y de respeto a los derechos humanos. Sin embargo, la reforma constitucional ubica a la víctima

<sup>45</sup> "Garantizarán a la víctima de una infracción penal el derecho a obtener una resolución relativa a la indemnización en un plazo razonable, y adoptarán las medidas pertinentes para propiciar que el autor de la infracción indemnice a la víctima adecuadamente. Los objetos restituibles pertenecientes a la víctima y aprehendidos durante las actuaciones le serán devueltos sin demora cuando ya no sean necesarios para el proceso... Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación entre las víctimas y los inculcados para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida, y velarán por que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre ambas partes en las causas penales." Consejo de la Unión Europea, 15 de marzo de 2001.

<sup>46</sup> José Leovigildo Martínez Hidalgo, ponencia en el diplomado "El nuevo sistema de justicia penal acusatorio desde la perspectiva constitucional", Secretaría General de la Presidencia, Consejo de la Judicatura Federal, marzo-septiembre de 2011, p. 420.

<sup>47</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, "De los derechos de la víctima o del ofendido":

- I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;
- II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Quando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

- III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;
- IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

- V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

- VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y
- VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño."

como coadyuvante porque se pretende conservar el equilibrio e igualdad procesal entre las partes contendientes. La víctima tiene un papel relevante en el control de la actuación del Ministerio Público, ya que le asiste el derecho de dar seguimiento a la investigación.

La intervención de la víctima frente al victimario en la mediación y en la conciliación penal en cualquier instancia sirve para desahogar los sentimientos, temores y cualquier otra circunstancia que en proceso judicial tradicional nunca podría haber pasado, ya que, con la frialdad del expediente, la autoridad puede decidir su fallo sin conocer a los protagonistas.

La posibilidad de interactuar con los participantes de un conflicto puede brindar otra perspectiva al agente del Ministerio Público o al juez para la toma de determinaciones, ya que en la práctica jurídica los operadores del derecho no le dan importancia al encuentro con las partes en conflicto. Ello provoca que la víctima se sienta maltratada al enfrentar un proceso judicial, ya sea por el trato despectivo o la pérdida de tiempo, por mencionar algunas situaciones. Todo esto trae como consecuencia que la víctima se resista a denunciar delitos. El proceso penal, como se encuentra instaurado en varios estados que lo aplican

con principio de legalidad, sin principio de oportunidad, con apropiación del conflicto estatal, transcurre sin la participación de la víctima a pesar de ser parte del proceso penal, sin tener la oportunidad del encuentro con el imputado en el que sólo desea recibir disculpas, recibir una reparación, busca la aplicación de una pena y colaborar activamente en la búsqueda de la verdad.<sup>48</sup>

No obstante, es posible evitar los agravios mencionados cuando se recurre a la mediación y conciliación penal, donde las personas involucradas deben reunir los requisitos siguientes:

- ⊙ Reconocer la responsabilidad del delito y entender los efectos.
- ⊙ Expresar las emociones (incluso remordimiento) sobre el delito.
- ⊙ Recibir apoyo para reparar los daños causados.
- ⊙ Reparar el daño o la restitución.
- ⊙ Pedir disculpas a las víctimas.
- ⊙ Restaurar su relación con la víctima.
- ⊙ Llegar al convenio.<sup>49</sup>



Lo que se pretende en los nuevos sistemas de justicia penal, que implica el uso de métodos alternos, es una respuesta a las necesidades de los conflictuados. No todo es sanción corporal, en la mayoría de los procesos la víctima llega a sanar su sed de justicia mediante el simple encuentro con su imputado y la reparación del daño y el perdón, lo que resultaría en una real justicia impartida por el propio sistema.

<sup>48</sup> Andrea Fabiana Raña, *La mediación y el derecho penal*, Fabián J. Di Plácido, Buenos Aires, 2001, p. 67.

<sup>49</sup> Véase el Manual para la aplicación de los programas de justicia restaurativa de la Organización de las Naciones Unidas, 2006 (*Handbook on Restorative Justice Programmes*).

## Actividad 3

- Defina los conceptos de víctima y parte ofendida.
- Describa las diferentes clasificaciones que existen sobre la víctima.
- Mencione los derechos de la víctima y el ofendido conforme al art. 20 constitucional, apartado C.
- Mencione las declaraciones internacionales de protección a la víctima.

.....

## La mediación y conciliación penal en el estado de Nuevo León

El estado de Nuevo León es una de las entidades de vanguardia en lo que concierne a la transformación y modernización en la procuración y administración de la justicia. Prueba de ello son los módulos de orientación social de la Procuraduría de Justicia, que abrieron sus puertas el 9 de junio de 1986 en una colonia de Monterrey para dar sesiones de mediación y conciliación, ante el incremento de los conflictos en la comunidad; su objetivo era prevenir y solucionar los conflictos sociales, designando a un delegado del Ministerio Público como titular del despacho.<sup>50</sup> Posteriormente, para dar a la ciudadanía un marco jurídico a la altura de las nuevas necesidades de la población, se reformaron y expidieron ordenamientos de sustento en la aplicación de la mediación y conciliación.<sup>51</sup>

Lo interesante, por el tema que nos ocupa y por lo medular de este estudio, es el *Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León*,<sup>52</sup> que incorporó por primera vez en el país el sistema penal acusatorio oral, el cual busca contribuir a la transformación y modernización de la justicia, cumplir los principios constitucionales de prontitud, imparcialidad, rapidez y transparencia, así como proporcionar la 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 para el gobernado.

Respecto de los métodos alternos de solución de conflictos, en la exposición de motivos de la referida reforma se señaló que:

[uno de] los cambios trascendentales que se proponen en esta iniciativa, es la inclusión de métodos alternos para la solución de conflictos, tales como la mediación penal y la conciliación penal, buscando que los ciudadanos, con una intervención mínima de la autoridad, encuentren mecanismos para la

<sup>50</sup> José Guadalupe Steele Garza, *Mediación y conciliación en la Procuraduría General de Justicia en el Estado de Nuevo León*, Porrúa, México, 2009, pp. 222 y 223.

<sup>51</sup> Véanse *Periódico Oficial del Estado de Nuevo León*, 9 de junio de 2004, *Constitución Política del Estado de Nuevo León*, *Periódico Oficial del Estado de Nuevo León*, 30 de julio de 2004, *Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Nuevo León*, *Periódico Oficial del Estado de Nuevo León*, 21 de junio de 2004, *Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia en el Estado de Nuevo León*.

<sup>52</sup> *Periódico Oficial del Estado de Nuevo León*, 28 de julio de 2004, en la inteligencia de que el aludido *Código de Procedimientos Penales* tendrá vigencia hasta el 1 de enero de 2016.

resolución de controversias. Permitir que la voluntad de las partes, siempre que la víctima u ofendido libremente lo acepten, impere en cierto tipo de procedimientos no gravemente trascendentes para el bien social, da la posibilidad de una resolución de conflictos más humana y eficiente.

En esta propuesta de reforma se reconoce a la mediación y a la conciliación como instrumentos válidos para el acercamiento entre la víctima y el ofensor. Los métodos alternos nos permiten el uso de sistemas conocidos como equivalentes jurisdiccionales, con autonomía propia para vincular a las víctimas del delito y a los ofensores, quienes contarán con el apoyo de un tercero neutral que los llevará a la elaboración de convenios compromisorios que materializarán la solución en delitos culposos, de instancia de parte, y en los que persiguiéndose de oficio no sean graves y su sanción máxima no exceda de seis años de prisión. Con lo anterior, el estado de Nuevo León se pone a la vanguardia en la implementación de soluciones de controversias, arrojando una justicia penal restauradora y reconociendo la nueva garantía constitucional que permite a todo individuo poder seleccionar a los métodos alternos como una opción frente a la justicia ordinaria, en la forma y términos que señalen las leyes de la materia. Cabe señalar que dicho servicio podrá ser prestado a través de la Procuraduría General de Justicia y del Centro Estatal de Métodos Alternos con que contará el Poder Judicial del Estado.<sup>53</sup>

La exposición de motivos anterior sirvió como plataforma para incorporar en el *Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León* el articulado respecto de las facultades del agente del Ministerio Público, que establece: "Procurar la conciliación o mediación entre las partes en los delitos culposos, en los de instancia de parte y en los que persiguiéndose 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."<sup>54</sup>

Lo anterior otorga facultades al agente del Ministerio Público para que tenga relación directa con los participantes de un conflicto a fin de que resuelvan sus diferencias sin necesidad de agotar una averiguación y un proceso judicial. La importancia de esta facultad, que favorece a los justiciables y a las propias autoridades encargadas de la persecución de delitos, radica en que, además de evitar integrar un expediente cuando existen elementos y circunstancias para lograr una solución, se logra conocer en forma personal a las partes, sus historias y la raíz del conflicto. Asimismo, contribuye estadísticamente a reducir de manera notoria los rezagos y, como beneficio adicional para la sociedad, da prioridad a los asuntos más complejos, que requieren atención e investigación por parte de la autoridad.<sup>55</sup>

También es relevante la difusión y 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, así como los derechos de los implicados, de modo que puedan ser exhortados al uso de métodos alternativos. Como señala el *Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León*, es responsabilidad del Ministerio Público "informar a las partes en qué consiste la mediación y la conciliación, procedentes en los delitos persegui-

<sup>53</sup> Exposición de motivos de la reforma al *Código Penal para el Estado de Nuevo León*, 28 de julio de 2004.

<sup>54</sup> El *Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León*, art. 3º, fracc. VII. El Ministerio Público del Estado, en el ejercicio de sus actividades de investigación y persecución de los delitos y las de preparación para el ejercicio de la acción penal, tendrá facultades de exhortar a las partes en conflicto a la mediación y conciliación.

<sup>55</sup> Tampoco debemos subestimar los asuntos menores, pues la experiencia histórica refleja que cuando éstos no se atienden con puntualidad traen consecuencias fatales.

bles 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".<sup>56</sup>

También es responsabilidad del Ministerio Público 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."<sup>57</sup>

Ahora bien, otra facultad otorgada al Ministerio Público se hace patente cuando las partes logran la mediación o la conciliación y obtienen una solución al conflicto, satisfaciendo sus legítimos derechos; en cuyo caso la autoridad procederá a emitir el inejercicio de la acción penal.<sup>58</sup>

A continuación expondremos las disposiciones legales contenidas en el *Código Penal para el Estado de Nuevo León*<sup>59</sup> respecto del perdón del ofendido en los casos que son susceptibles para ello:

**Artículo 111.** El perdón otorgado por la víctima, ofendido o por quien se encuentre legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal, cuando concurran los siguientes requisitos:

<sup>56</sup> *Código de Procedimientos Penales*, art. 30., fracc. VIII. Además, se ha sostenido precedente sobre la responsabilidad del Ministerio Público de informar a las partes respecto de la posibilidad de mediar: "la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió, por criterio jurisprudencial 61/2006, que se afecta la esfera jurídica de la víctima si no es informada de la existencia del procedimiento de Mediación en la averiguación previa, prevista en los artículos 135 y 136 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz. La omisión por parte del Ministerio Público de informar al querellante sobre aquella alternativa, no afecta la esfera jurídica del inculpado." *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, 1a./J. 61/2006, XXIV, noviembre de 2006, p. 142. Véase [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx).

En este mismo sentido se ha pronunciado el tribunal colegiado de Puebla: "MEDIACIÓN. EL QUERELLANTE TIENE EL DERECHO DE EXIGIR SU INICIACIÓN EN CUALQUIER ETAPA DEL PROCEDIMIENTO INCLUIDA LA PROPIA AVERIGUACIÓN PREVIA, AUN CUANDO EN PRINCIPIO HAYA MANIFESTADO SU OPOSICIÓN A ELLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). El derecho de mediación entra a la esfera jurídica del particular desde el momento en que formula querrela por un delito que se persigue a instancia de parte, pero la actitud de no iniciar ese procedimiento por parte de la autoridad encargada de la mediación con vista en la oposición de aquél, no afecta sus intereses jurídicos, dado que este derecho se mantiene incólume, esto es, no lo pierde ni lo ve disminuido en la medida que lo puede hacer valer nuevamente en las diversas etapas del procedimiento en materia de defensa social, incluida la propia averiguación previa, aun cuando en principio lo haya desdeñado, lo que se confirma si se atiende a lo dispuesto en el artículo 405 del código procesal penal de esa entidad federativa, que establece que la autoridad encargada de la averiguación previa o del proceso pondrá en conocimiento de los involucrados que está abierta la posibilidad de mediación durante todo el procedimiento, y que de pedirlo alguna de las partes la autoridad citará a una audiencia, siguiendo los lineamientos establecidos al respecto por la propia ley; de ahí que el querellante sigue conservando la facultad de exigir la iniciación del procedimiento de mediación y, desde luego, es obligación del Ministerio Público, incluso del Juez del proceso, cumplir dicha exigencia."

<sup>57</sup> *Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León*, art. 30., fracc. IX.

<sup>58</sup> *Ibidem*, art. 40., fracc. VI.

<sup>59</sup> *Periódico Oficial del Estado de Nuevo León*, 26 de marzo de 1990; *Código Penal para el Estado de Nuevo León*, reformado el 7 de diciembre de 2005.

- 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. [...]

Igualmente 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 inculpado 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.<sup>60</sup>

El consenso de las partes para llegar a la solución de su conflicto se logrará con el desistimiento de la querrela y de la acción planteada, por haber satisfecho el querrelado su acción principal. De lo anterior se desprende que el constituyente está convencido de que el método alternativo en asuntos de carácter penal tiene como efecto la búsqueda de soluciones favorables para las partes en conflicto, aunque 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 delinciente, 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. La prescripción es el fenómeno jurídico penal por el que, en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedírsele el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas.<sup>61</sup>

En este tenor, el tiempo empleado en la conciliación o mediación interrumpe la prescripción de la acción penal y de la presentación de la querrela. No obstante, el término total para que opere la prescripción nunca podrá exceder del que corresponda, según el art. 139 de este código, y una mitad más.<sup>62</sup>

Por ello, el legislador brinda a los protagonistas de un conflicto 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 los contendientes consiguen dirimir sus conflictos, su convenio será presentado para elevarlo a la categoría de cosa juzgada. Si no logran dirimirlos, también se notificará al juzgador para que continúe sus actuaciones judiciales.

Otra de las adiciones importantes respecto del tema que nos ocupa es que el juez de la causa admitirá el método alternativo "hasta antes de que cause ejecutoria la sentencia e intervendrán únicamente, el conciliador o mediador, el inculpado, la víctima u ofendido. Queda prohibida la intervención de cualquier persona distinta a éstas. El resultado se pon-

<sup>60</sup> *Ibidem*, art. 111.

<sup>61</sup> Sergio Vela Treviño, *La prescripción en materia penal*, Trillas, México, 1996, p. 58.

<sup>62</sup> *Código Penal para el Estado de Nuevo León*, art. 132, reformado el 28 de julio de 2004. Por su parte, el art. 139 señala: "Para la prescripción de las acciones penales se tendrá como base el término medio aritmético de la sanción señalada al delito de que se trate, pero en ningún caso bajará de tres años."

drá en conocimiento de la autoridad ministerial y judicial en su caso para los efectos legales correspondientes".<sup>63</sup> Nuevamente, en otra instancia, fuera del Ministerio Público, le otorgan facultades al juez para que las partes aborden la conciliación y la mediación antes de que éste emita su fallo final. Las bondades y ventajas de esta forma de resolver conflictos también benefician a la autoridad actuante, pues se reducen las cargas de trabajo, evitando que el juez deba realizar un estudio pormenorizado del asunto, ya que de acuerdo con la complejidad del caso podría dedicar días o meses antes de dictar su fallo. Pero lo más importante es que el juez, en un ambiente objetivo, logre escuchar a las partes y las comprenda para que pueda apoyar la resolución del conflicto.

Respecto de la confidencialidad en el proceso de la mediación y la conciliación, como lo hemos comentado, es el compromiso que se contrae, ya sea por la firma de un convenio de confidencialidad o por disposición de la ley. La confidencialidad, como ha sido señalado, 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.<sup>64</sup> 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 la conciliación de quienes la ejercen constituye un elemento y un valor para generar confianza con los participantes (además de ser una obligación). La confidencialidad es entonces un recurso valioso para lograr un entorno y un clima diferente del que caracteriza a un proceso judicial; en este sentido, el legislador buscó proteger la actividad del mediador o conciliador (sea público o privado), ya que reservó en la codificación procesal penal un precepto en el cual "nadie podrá obligar a declarar a las personas que hubieren participado en un procedimiento de mediación o conciliación".<sup>65</sup>

Por último, en este contexto abordaremos el sobreseimiento y los efectos que produce dicho concepto jurídico. De acuerdo con Rubén Delgado Moya, 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".<sup>66</sup> 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 de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León* menciona que el sobreseimiento procederá "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".<sup>67</sup>

<sup>63</sup> *Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León*, art. 54 bis, adicionado el 28 de julio de 2004, conforme al sistema tradicional.

<sup>64</sup> *Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León*, art. 229. Los conciliadores y mediadores deberán guardar secreto sobre lo que conozcan en las deliberaciones y discusiones de las partes, y se registrarán por la *Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos* del estado.

<sup>65</sup> *Ibidem*, art. 276, adicionado el 28 de julio de 2004.

<sup>66</sup> Rubén Delgado Moya, *Ley de amparo: comentada*, 9a. ed., Sista, México, 2004, p. 159.

<sup>67</sup> *Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León*, art. 369, reformado el 28 de julio de 2004.

Por último, es de destacarse dentro del paquete de reforma del 2004 la entrada en vigor de la *Ley de métodos alternos para la solución de conflictos del Estado de Nuevo León*, cuyo objetivo, según el art. 1º, es "promover y regular los Métodos Alternos para la prevención y en su caso la solución de conflictos, la creación de centros públicos y privados que brinden el servicio a la población, y la actividad que desarrollen los prestadores de dichos servicios". Además de establecer los límites de acceso a la mediación y a la conciliación, "Los Métodos Alternos serán aplicables solamente en los asuntos que sean susceptibles de convenio, que no alteren el orden público, ni contravengan alguna disposición legal expresa o afecten derechos de terceros".<sup>68</sup> Aparte de resguardar principios como la voluntariedad, confidencialidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, flexibilidad y honestidad, que son prioritarios para el éxito de los métodos alternos.

#### Actividad 4

- Mencione las facultades del Ministerio Público en el *Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León*, respecto de la mediación y conciliación.
- Mencione las salidas alternas en el *Código Penal para el Estado de Nuevo León*, derivadas de la mediación y la conciliación.
- Mencione los límites de la mediación y conciliación penal, conforme a lo establecido en la *Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León*.

.....

## La justicia restaurativa en el Código Procesal Penal de Nuevo León

En el art. 17, párrafo cuarto, de la Constitución, se ha instituido la justicia restaurativa como parte de una política criminal. El *Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León* señala como sus objetivos: "el esclarecimiento de los hechos, garantizar la justicia en un marco de respeto a los derechos fundamentales; determinar si se ha cometido un delito; proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen."<sup>69</sup> Esta última línea se refiere a la justicia restaurativa, en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas de la comisión de dicho delito, por lo general con la ayuda de un facilitador, mediador o conciliador o de la propia autoridad investigadora.<sup>70</sup>

<sup>68</sup> *Ley de métodos alternos para la solución de conflictos del Estado de Nuevo León*, art. 3º.

<sup>69</sup> *Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León*, art. 1º.

<sup>70</sup> *Ibidem*, art. 121: "Facultades del Ministerio Público: [...]"

XIII. Informar a las partes el uso de los mecanismos alternativos a la solución de controversias cuando este código lo permita y procurar su práctica; [...]"

XIX. Suspender el trámite de la investigación 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."

La norma procesal penal define a la justicia restaurativa como "todo mecanismo en el que la víctima u ofendido y el imputado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo".<sup>71</sup> La *Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos* también lleva a cabo su propia definición:

**Justicia Restaurativa:** Encuentros voluntarios y flexibles entre las partes del conflicto en materia penal, por sí mismos o por interpósita persona, familiares, miembros de la comunidad e integrantes de instituciones públicas, privadas y sociales, con el fin de atender las necesidades de la víctima u ofendido, del inculpado y de la comunidad, orientadas a su reintegración social y a resolver colectivamente las consecuencias derivadas del delito, considerando en ello la reparación del daño, en los que intervendrán uno o varios prestadores de servicios de métodos alternos, denominados facilitadores. Para tales efectos se podrán realizar, procesos de mediación, conciliación o conferencias de justicia restaurativa, que obtengan un resultado restaurativo en los términos de la legislación penal.<sup>72</sup>

"El Ministerio Público o, en su caso, el Juez de Control, invitará a los interesados a que lleguen a acuerdos reparatorios en los casos en que proceda, y les explicará los efectos y los mecanismos que prevé la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado."<sup>73</sup> El acuerdo reparatorio garantizará la reparación del daño, pero debe ser remitido a la autoridad judicial para su aprobación y supervisión. De no cumplirse dicho acuerdo, el procedimiento continuará de manera regular; además, opera preventivamente para aminorar la posibilidad de aparición de conflictos similares en el futuro, sin perjuicio de que la vía penal subsista.

Las estadísticas indican que el nivel de cumplimiento de los acuerdos es más alto que el de los procesos ordinarios, y ello se debe a que las partes mismas fijan estos compromisos de futuro de forma voluntaria, sin imposiciones de ninguna persona externa a ellos. El Ministerio Público, juez de control<sup>74</sup> o los centros de mediación públicos o centros autorizados para tal efecto, tienen la responsabilidad de crear un entorno de confianza y colaboración para incitar a las partes a instaurar o reestructurar por sí mismas el vínculo con la otra. Tendrán además la obligación de explicarles los alcances y efectos del compromiso contraído a través del acuerdo reparatorio. Los acuerdos reparatorios sólo proceden en ciertos casos, como:

---

<sup>71</sup> *Ibidem*, art. 4; el párrafo segundo señala: "Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y de quien cometió el delito a la sociedad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad."

La Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de las Naciones Unidas también entiende por resultado restaurativo un acuerdo logrado como consecuencia de un proceso restaurativo en el que se incluyen respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente.

<sup>72</sup> *Ley de métodos alternos para la solución de conflictos del Estado de Nuevo León*, art. 2, fracc. XIII.

<sup>73</sup> *Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León*, art. 229.

<sup>74</sup> *Ibidem*, art. 4.

- ⊙ Aquellos en los que proceda el perdón de la víctima u ofendido.
- ⊙ Los de contenido patrimonial que se hayan cometido sin violencia sobre las personas.
- ⊙ En los que admitan presumiblemente la sustitución de sanciones o condena condicional.
- ⊙ En aquellos cuya pena máxima de prisión no exceda de seis años.<sup>75</sup>

Los acuerdos reparatorios no procederán en los casos siguientes:

- ⊙ Los cometidos en perjuicio en menores de edad.
- ⊙ Los de violencia familiar.
- ⊙ Los homicidios culposos que se cometan con motivo del tránsito de vehículos y el responsable conduzca en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que impidan o perturben su adecuada conducción.
- ⊙ Los cometidos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.
- ⊙ En los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos de la misma naturaleza o si existe un interés público prevaleciente en la continuación de la persecución penal.
- ⊙ En los casos de reincidencia si el imputado ha incurrido reiteradamente en hechos como los que se investigan en el caso particular.<sup>76</sup>

Conforme al art. 228 del *Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León*:

Los acuerdos reparatorios podrán celebrarse hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio oral. El Juez o Tribunal, a petición de las partes, podrá suspender el proceso hasta por treinta días para que éstos puedan llevar a cabo las acciones que permitan llegar a la celebración del acuerdo reparatorio. Este plazo sólo podrá ser ampliado el tiempo que estime necesario, cuando las partes acudan al Centro Estatal de Métodos Alternos del Poder Judicial o, cualquier institución autorizada por dicho Centro, siempre y cuando existan informes que indiquen que la ampliación del plazo resulta necesaria para lograr la celebración del acuerdo reparatorio.<sup>77</sup>

Un sistema acusatorio como el nuestro debe estar diseñado para ocuparse únicamente de un porcentaje reducido de casos en la etapa de juicio oral; los restantes deben resolverse mediante las vías alternas, que son parte esencial del sistema judicial. La realidad actual del derecho en nuestro país y en el mundo<sup>78</sup> demuestra gran preocupación por lograr la

<sup>75</sup> *Ibidem*, art. 227.

<sup>76</sup> *Idem*.

<sup>77</sup> *Ibidem*. Por su parte, el art. 121, "Facultades del Ministerio Público", respecto de los criterios de oportunidad, señala en la audiencia intermedia, fracc. II: "Promover la celebración de acuerdos de justicia restaurativa o medios alternos a la solución de conflictos."

<sup>78</sup> Resolución 1999/26 de 28 de julio de 1999, titulada "Elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia retributiva en materia de justicia penal", en la que el Consejo pidió a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal que estudiara la conveniencia de formular normas de las Naciones Unidas en materia de mediación y justicia restaurativa.

Resolución 2000/14 de 27 de julio de 2000, titulada "Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia retributiva en materia penal", en la que el Consejo pidió al secretario general

disminución del nivel delictivo y el bienestar de la población. Por ello, se considera que la justicia restaurativa es un instrumento en el que, a través del diálogo, se construye un entendimiento por parte de los actores acerca de lo sucedido y la forma de solucionarlo, donde se respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, se promueve la armonía social mediante el desempeño cordial de las víctimas, los delincuentes y las comunidades.

Lo cierto es que la justicia restaurativa es un procedimiento que involucra a las personas afectadas en la búsqueda de la mejor manera de restaurar la armonía social y dar solución al conflicto. Al considerar las necesidades y pretensiones de la víctima y del victimario se hace posible que las comunidades comprendan las causas que originaron el delito, lo que ayuda a promover el bienestar comunitario y previene la delincuencia. Es un modelo de justicia que busca establecer una relación justa y equilibrada entre las partes para alcanzar la restauración de relaciones sociales que fueron quebrantadas por la comisión de un hecho ilícito, facilitando que las partes expresen sus emociones y sentimientos originados por el hecho ofensivo, así como tener una participación activa y directa en el proceso, dándole un rostro más humano a la justicia penal. "La filosofía restaurativa permite un cambio en el paradigma actual de nuestro sistema penal, particularmente, pues busca eliminar la coerción para contrarrestar la actividad delictiva, utilizando prácticas de naturaleza restaurativa para solucionar el conflicto generado por el hecho delictivo cometido por una persona."<sup>79</sup> Las ventajas de someterse a un procedimiento de justicia restaurativa son:

- ⊙ Participar directamente en la solución de la situación y abordar las consecuencias de la infracción.
- ⊙ Recibir respuestas a sus preguntas sobre el delito y el delincuente.

---

que solicitara observaciones de los Estados Miembros y de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes, así como de los institutos que integran la red del Programa de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal, sobre la conveniencia y los medios de establecer principios comunes para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal, incluida la conveniencia de elaborar un nuevo instrumento con ese fin.

Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Viena del 10 al 17 de abril de 2000, en el marco del tema del programa titulado "Delincuentes y víctimas: responsabilidad y equidad en el proceso de justicia".

Resolución 56/261 de la Asamblea General de 31 de enero de 2002, titulada "Proyecto revisado de planes de acción para la aplicación de la Declaración de Viena sobre la Resolución 40/34 de la Asamblea General", anexo: "Delincuencia y la justicia frente a los retos del siglo XXI", y en particular de las medidas de justicia restaurativa que deban adoptarse para cumplir los compromisos contraídos en el párrafo 28 de la Declaración de Viena.

Las Naciones Unidas, en su 11o. Congreso sobre la Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrado en Bangkok en abril del 2005, expresan que: "para promover los intereses de las víctimas y la rehabilitación de los delincuentes, reconocemos la importancia de seguir elaborando políticas, procedimientos y programas en materia de justicia restaurativa que incluyan alternativas de juzgamiento, a fin de evitar los posibles efectos adversos del encarcelamiento, de ayudar a reducir el número de causas que se presentan ante los tribunales penales y de promover la incorporación de enfoques restaurativos en las prácticas de justicia penal, según corresponda."

<sup>79</sup> Véase <http://www.justiciarestaurativa.org/news>. Consulta realizada el 11 de junio de 2012.

- ⊙ Expresarse sobre el impacto del delito.
- ⊙ Recibir restitución o reparación.
- ⊙ Recibir una disculpa.
- ⊙ Restaurar, en su caso, una relación con el delincuente.
- ⊙ Llegar al convenio.<sup>80</sup>



Tanto la víctima como el imputado deberán regirse conforme a las reglas siguientes:

- ⊙ Consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado o condenado de someter el conflicto a un proceso restaurativo;
- ⊙ Tanto la víctima como el imputado o condenado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación siempre que no haya concluido de acuerdo con la naturaleza de la especie de justicia restaurativa de que se trate;
- ⊙ Los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables y proporcionales al daño ocasionado con el delito;<sup>81</sup>
- ⊙ La participación del imputado o condenado no podrá utilizarse en fases diversas del proceso penal, ni de alguna otra naturaleza;<sup>82</sup>
- ⊙ El incumplimiento de un acuerdo no deberá utilizarse como fundamento para una condena o para la agravación de la pena;
- ⊙ Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial y velarán porque la víctima y el imputado o condenado actúen con mutuo respeto;
- ⊙ La víctima y el imputado o condenado tendrán derecho a consultar a un abogado;
- ⊙ No se obligará a declarar a las personas que hayan participado en un proceso de justicia restaurativa, en relación con la información obtenida o sobre la cual tuvieron conocimiento durante el desarrollo de dichos métodos alternos.<sup>83</sup>

La justicia restaurativa aplicada a través de la mediación y la conciliación se utiliza en las sociedades donde las personas tienen la costumbre o la cultura de evitar el conflicto, porque sienten que éste afecta su calidad de vida, en tiempo y costos. La gente entiende que es más conveniente llegar a un acuerdo o buscar un mecanismo alternativo. En cambio, en

<sup>80</sup> *Manual para la aplicación de los programas de justicia restaurativa (Handbook on Restorative Justice Programmes)*, Organización de las Naciones Unidas, 2006, p. 17.

<sup>81</sup> En el art. 93 del *Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León* se señalan las causas de extinción de la acción penal, mencionando entre otras las aplicables a la materia que nos ocupa, por ejemplo, en las fracc. IV, "Por el cumplimiento de los acuerdos reparatorios", VI, "Por el desistimiento de la acusación privada o de la instancia privada en delitos de acción pública a instancia de parte", VIII, "Por el perdón en los delitos de querrela" y IX, "Por la conciliación".

<sup>82</sup> *Ibidem*, art. 229, segundo párrafo: "La información que se genere en los procedimientos respectivos no podrá ser utilizada en perjuicio de las partes dentro del proceso penal."

<sup>83</sup> *Ibidem*, art. 223. Es prudente vincularlo con el art. 360 de esta codificación, pues señala respecto de la abstención de declarar: "Tampoco se podrá obligar a declarar a las personas que hayan participado en un procedimiento de mediación o conciliación, en los términos de la ley aplicable a la materia, en relación con la información obtenida o sobre la cual tuvieron conocimiento durante el desarrollo de dichos métodos alternos."

algunas culturas latinoamericanas, se tiene la creencia de que se puede ir a los juzgados las veces que se quiera para interponer infinidad de recursos, por lo que no ven la utilidad de llegar a un acuerdo previo o a una forma anticipada de mediar.<sup>84</sup>

Lo anterior es así porque algunos ciudadanos, en su afán de molestar a otro, utilizan los recursos humanos, materiales y legales de las instituciones de justicia para fines perversos particulares, quitando la atención a asuntos trascendentales e importantes. Por ello, este nuevo sistema de justicia restaurativa ayudará a que los ciudadanos participen de manera activa y sincera en la resolución de los conflictos en los que se involucren y estén convencidos de que el sometimiento a los métodos alternos es una solución transparente, rápida, económica, científica, moderna, que pretende, además de la reparación del daño en materia penal, evitar el desgaste emocional y económico.

Asimismo, la justicia restaurativa impide el surgimiento de resentimientos, deseos de venganza (que incluso pueden durar décadas) y violencia. La sociedad también debe considerarse parte importante de la justicia restaurativa, pues se siente reparada cuando sus integrantes resuelven sus conflictos como sujetos activos de su propia historia y cuando la propia sociedad se compromete a permitir la reinserción del infractor, percibe una nueva imagen del imputado y siente que la justicia da una respuesta adecuada a cada conflicto, en función de la necesidad y satisfacción de los involucrados.

En la justicia restaurativa va implícito un fin específico, que es darle a la víctima u ofendido el reconocimiento y consideración que se merece, al punto de que si el infractor repara el daño en forma integral en cualquiera de sus formas, el Estado, en compensación, le rebaja la pena o extingue en su favor la acción penal. Es una política criminal que hace que el Estado no ejerza la acción penal porque el interés jurídicamente más importante ha sido salvaguardado.<sup>85</sup>

La experiencia internacional en las cortes de justicia ha determinado que "La justicia restaurativa se presenta como un modelo alternativo de enfrentamiento de la criminalidad, que sustituye la idea tradicional de retribución o castigo, por una visión que rescata la importancia que tiene para la sociedad la reconstrucción de las relaciones entre víctima y victimario".<sup>86</sup> El proceso restaurativo surge como un sistema paralelo del sistema de justicia adversarial, brindando la oportunidad a mediadores, conciliadores, facilitadores e incluso a las propias autoridades de procuración y administración de justicia de otorgar a las partes en conflicto la capacidad de resolver sus problemas a través de procesos restaurativos.

<sup>84</sup> José Luna Nieves Castro, ponencia en el diplomado "El nuevo sistema de justicia penal acusatorio desde la perspectiva constitucional", Secretaría General de la Presidencia, Consejo de la Judicatura Federal, marzo-septiembre de 2011, p. 42.

<sup>85</sup> Irma Rivero Ortiz, ponencia en el diplomado "El nuevo sistema de justicia penal acusatorio desde la perspectiva constitucional", Secretaría General de la Presidencia, Consejo de la Judicatura Federal, marzo-septiembre de 2011, p. 216.

<sup>86</sup> *Sentencia emitida por la Corte Constitucional de Colombia* contra los arts. 78, 192, 327, 330 y 527 de la Ley 906, *Código de Procedimiento Penal de Colombia*, en un proceso de inconstitucionalidad (expediente. D-5590), resuelto el 26 de septiembre de 2005 desde la perspectiva de la justicia restaurativa.

### Actividad 5

- Defina el concepto de justicia restaurativa conforme al *Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León*.
- Defina el concepto de justicia restaurativa conforme a la *Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León*.
- Mencione las características de la justicia restaurativa.
- Mencione las ventajas de someterse a un procedimiento de justicia restaurativa.
- Mencione las reglas para el sometimiento de la justicia restaurativa por parte del imputado y la víctima u ofendido.
- Mencione los requisitos para la procedencia del acuerdo reparatorio.
- Mencione en qué casos no procede la realización de un acuerdo reparatorio.
- Realice un catálogo de los delitos sujetos a justicia restaurativa.
- Realice un diagrama de flujo del procedimiento de justicia restaurativa en su estado.

.....

## Caso práctico de prevención del delito a través de la mediación penal

### Justificación del caso

La importancia de documentar los asuntos en los cuales intervenimos contribuye a que maestros, alumnos y la sociedad en general tengan una perspectiva lúcida del funcionamiento de la mediación y la conciliación, como una forma de prevenir conductas que se aproximan a la comisión del delito, siempre y cuando sean conducidas por un tercero neutral que tenga el perfil y la capacidad para enfrentar los diversos conflictos y, de este modo, contribuir a una sana convivencia que favorezca la paz social.

En el presente caso práctico narraremos una historia verídica; cambiaremos los nombres por respeto a los protagonistas y para cumplir con el principio de la confidencialidad según la siguiente metodología:

### Antecedente del caso

#### Análisis del caso

- Proemio.
- Propuesta de mediación.
- Citación de las partes e inicio de procedimiento.
- *Caucus*.
- Sesión conjunta de mediación.
- Explicación del procedimiento.
- Inicio de la sesión de mediación.
- Acuerdo de mediación.
- Redacción del acuerdo.

## Resultado

- Beneficios obtenidos.
- Beneficios de la mediación.

## Antecedente del caso

El 12 de julio de 2012 acudió al Centro de Litigación y Mediación de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León el matrimonio López Cobas para asesorarse respecto de un conflicto vecinal. El señor López manifestó lo siguiente:

Vengo a asesorarme para saber cuánto es la condena en prisión, porque saliendo de aquí voy a matar a mi vecino. Han transcurrido 10 años de constantes conflictos; hemos acudido ante diversas instancias para que nos den justicia y nos la han negado; estamos desesperados y lo único que me queda es matarlo para terminar con todo este problema. El asunto es por el estacionamiento de nuestros vehículos. Mi vecino, el señor Macías, es altanero y grosero. Ayer regresé de un viaje de trabajo y me comentó mi esposa que este señor la había insultado con palabras altisonantes porque no podía pasar para estacionar su vehículo frente a su casa; en ese momento ella se encontraba bajando la despensa y a mis hijos. Este sujeto ya se excedió y esa afrenta no la puedo permitir.

## Análisis del conflicto. Premediación

**Proemio.** Mientras hablaba, el señor López se mostraba sumamente molesto; la voz le temblaba y tenía los ojos enrojecidos por la indignación. Le explicamos que el camino que quería tomar era incorrecto, pues había formas distintas de resolver los conflictos, y que nosotros no asesorábamos este tipo de asuntos porque además incurriríamos en complicidad, al advertir un delito próximo a ejecutarse. Se le dijo que podríamos ayudarlo a través de la mediación, pues lo que planteaba traería consecuencias no sólo hacia él mismo, al ir a prisión por homicidio, sino también hacia su familia, cuya vida cambiaría estrepitosamente, al igual que la familia de la posible víctima, cuyos deseos de venganza aflorarían. El señor López le preguntó a su esposa qué opinaba de la propuesta de mediación y la señora Cobas se mostró interesada.

**Propuesta de mediación.** Se les explicó el procedimiento, así como las ventajas y beneficios de someter el conflicto a esta instancia. El señor López insistió: "para empezar, mi vecino nunca acudiría a la cita, ya que en otras ocasiones lo han citado otras autoridades y nunca ha llegado. Este tipo me tiene miedo y no quiere enfrentarme: he tratado de hablar con él y se esconde; lo he provocado para enfrentarlo afuera de su casa y nunca sale; por eso le digo que nunca va a venir." Le pedimos que intentáramos invitarlo a esta oficina, al fin y al cabo sólo podrían suceder dos cosas: que viniera o que no viniera. Se miraron mutuamente y el señor dijo: "aceptamos la propuesta."

**Citación de las partes e inicio del procedimiento.** Posteriormente se hizo una invitación al señor Macías para el 16 de julio de 2012 a las 17:00 horas. El día señalado, el matrimonio López Cobas acudió puntualmente, no así el señor Macías. Transcurridos 30

minutos, el señor López comentó: “se los dije, el tipo no va a venir. Tiene miedo.” Sugerimos que hiciéramos una segunda y última invitación, lo que el señor López aceptó; se señaló la fecha del viernes 20 de julio de 2012 a las 18:00 horas. Otra vez acudieron puntualmente los esposos López Cobas, quienes insistían en que su vecino no iba a llegar. A los 15 minutos nos informó nuestra asistente que la persona invitada a la sesión de mediación había llegado,

**Caucus-Premediación.** Le explicamos al señor López que como ya conocíamos su historia, era el momento de conocer la del señor Macías, por lo que le pedimos que nos permitiera unos minutos para conocer la versión de éste, así como su postura y disponibilidad para iniciar la sesión conjunta de mediación. En la entrevista con el señor Macías, le explicamos el motivo de la invitación, le dijimos que el procedimiento de mediación serviría para evitar desgastes emocionales y económicos, y le solicitamos que comentara su historia del conflicto. La narró de esta manera: “el señor López es un hombre muy agresivo, soberbio, que me ha insultado y apedreado mi casa. Hemos padecido este problema desde hace 10 años porque no respeta mi área de estacionamiento. Él vive al final de la calle, que es cerrada, y abrió una puerta a un costado de mi casa en forma indebida, cuando su entrada oficial es por la calle principal; eso motiva que se estacionen en un lugar donde obstruyen la entrada a mi casa. Básicamente, eso ha desencadenado el problema por años.” Al preguntarle expresamente si estaría de acuerdo en tener una sesión conjunta con el señor López, aceptó sin reparos.

**Sesión conjunta de mediación.** Invitamos al señor López a que se integrara a la sesión conjunta, solicitando a su esposa que esperara a que concluyéramos la sesión. Como era la primera vez en muchos años que iban a tener un encuentro frente a frente, la situación era tensa entre ellos. Era un asunto complicado. (Días atrás había meditado en la no conveniencia de ese encuentro, debido a los planes homicidas del señor López; aun así, continuamos la búsqueda de soluciones al conflicto.)

**Explicación del procedimiento.** Acto continuo, en sesión conjunta, les dimos la bienvenida hablándoles por su nombre. Les comentamos que al haber acudido a esta sesión ya se había logrado un 50% del primer acuerdo y que ellos mismos colaborarían para realizar el resto del porcentaje, puesto que acudir con un mediador refleja la intención de resolver un conflicto. Ambos estuvieron de acuerdo. Les expresamos que nuestra función como mediadores era de total imparcialidad y neutralidad, que no teníamos facultades para prejuzgar ni condenar, que básicamente buscábamos facilitarles la comunicación, conducirlos a los mejores términos en la resolución de su conflicto, y que sólo les pediríamos respeto mutuo. Cada uno tendría un tiempo de argumentación sin interrupciones; podrían tomar nota de cualquier situación importante con el objeto de que, en su turno de exposición, pudieran comentarla; finalmente, si lo estimaban conveniente, podríamos tener alguna sesión individual para algún comentario en particular que no quisieran abordar en la sesión conjunta, ya que todo lo que íbamos a desarrollar en la sesión de mediación era confidencial.

**Inicio de la sesión de mediación.** Se tomó la precaución de cerciorarse de que habían comprendido el discurso introductorio. Posteriormente se concedió el uso de la palabra a cada uno de los participantes conforme a las reglas establecidas, agotando las etapas de la mediación según lo señalado en el capítulo 6 de esta obra. Finalmente, después de tres horas con 30 minutos, se logró un acuerdo.

**Acuerdo de mediación.** Ambas partes se comprometían y obligaban a contribuir a una sana convivencia vecinal, absteniéndose de cualquier ofensa, insulto, amenaza, calumnia o cualquier otra situación, tanto en lo personal como para sus familias. Asimismo, se comprometían a acomodar sus automóviles de tal forma que no obstruyeran la entrada y salida de otros vehículos; a conducirlos de manera moderada para no poner en riesgo a los transeúntes; por último, establecieron el compromiso de suspender y después desistirse de cualquier acción judicial que hubieran interpuesto ante las autoridades de procuración y administración de justicia, que en caso de cualquier diferencia procederían nuevamente a agotar la mediación.

**Redacción del acuerdo.** Una vez que se dio lectura a los compromisos que ellos mismos propusieron, firmaron el acta, se despidieron con un apretón de manos y un abrazo fraternal, el asunto había concluido con la mayor amabilidad y con una real justicia que ellos mismos convinieron.

## Resultado

**Beneficios obtenidos.** Pasaron dos semanas desde la firma del acuerdo cuando recibimos la llamada del señor López, a quien le urgía platicar sobre el señor Macías. Lo citamos al siguiente día. (En ese momento pensamos que alguna de las partes había incumplido el acuerdo.) Acudió a la cita con su esposa, quien manifestó: "el viernes pasado me encontraba barriendo la banqueta de mi casa y, al pasar la esposa del señor Macías, me saludó cortésmente, situación que me desconcertó porque teníamos 10 años que no cruzábamos palabra." Por su parte, el señor López comentó: "el sábado regresé de un viaje y, al bajar de mi vehículo, casualmente me encontré al señor Macías, quien me saludó efusivamente. Ahora... el martes supimos, a través de un vecino, que el señor Macías falleció el lunes." Expresaron que estaban consternados con la muerte del señor Macías. Sugerí que hicieran una visita de cortesía a la viuda para otorgarle su pésame y el apoyo que necesitara.

**Beneficios de la mediación.** Los participantes, al haber abordado la mediación, fueron construyendo un proceso de comunicación efectivo en el que expresaron sus necesidades emocionales. La satisfacción fundamental es que, con responsabilidad, se evitó la comisión de un delito y todas las consecuencias que genera. El acuerdo firmado trajo efectos positivos en la relación vecinal, y aunque el desenlace no fue el esperado, saber de la muerte del antiguo rival ocasionó un arrepentimiento sincero en sus vecinos, según lo percibimos en el semblante de ambos cónyuges.

### Actividad 6

- Señale el tipo de conflicto existente en el presente caso.
- Señale qué provocaba el conflicto.
- Señale el procedimiento llevado por el mediador.
- Mencione qué hubiera pasado si no hubieran aceptado la mediación.
- ¿Cuáles fueron las herramientas utilizadas en la sesión de mediación?
- Mencione sus conclusiones.

.....

# 6

## Procedimiento de mediación abreviado

### Objetivo general

El alumno conocerá de forma práctica y sucinta el procedimiento de mediación y adquirirá la capacidad para implementarlo, independientemente del 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 privado, respetando sus características específicas.
- ⊙ Obtendrá la capacidad de conducir un procedimiento de mediación desde su inicio hasta lograr un acuerdo.
- ⊙ Adquirirá la habilidad de determinar los casos en que sea aconsejable la mediación.
- ⊙ Aprenderá todas las etapas de la mediación.
- ⊙ Conocerá las herramientas necesarias para el procedimiento de mediación.
- ⊙ Aplicará un caso de ejercicio 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 en el mediano y largo plazos ocasionará que se incremente su utilización. Por ello, es importante difundir la mediación y el arbitraje como medios ideales en situaciones previas a los litigios.

En este capítulo veremos, en forma práctica y sencilla, las etapas del procedimiento de mediación, las cuales son menos complejas que en el procedimiento de arbitraje. El objetivo es que éste sirva de guía para conducir el procedimiento de mediación.

Utilizaremos dos diagramas generales para describir el procedimiento y, como anticipa el nombre del capítulo, plantearemos un procedimiento abreviado de mediación, con una metodología de exposición gráfica, complementada exegéticamente con algunos 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. El procedimiento de mediación varía significativamente en relación con el arbitraje y el conflicto de que se trate. 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 es crucial que el mediador y los mediados determinen quiénes 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 llega a ocurrir que comparecen gerentes o subgerentes sin facultades para lograr acuerdos; lo anterior ocasiona que el trabajo desarrollado resulte ineficaz, dado 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.
- ⊙ Respecto de 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 del historial o de las características de los protagonistas puede afectar el proceso de mediación u ofender, en forma inconsciente, a una de las partes (por ejemplo, al no tomar en consideración su religión, sus costumbres, su preferencia sexual o cualquier otra particularidad).
- ⊙ El mediador tratará el caso sólo si ha sido acordado por 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 en mente, el mediador deberá informar al juzgado la decisión o el acuerdo que hayan logrado las partes o, en caso de que no sea así, se dará vista al juez a fin de ratificar los acuerdos para el efecto de la eficacia jurídica.

## Procedimiento de mediación. Inicio

- ⊙ Existen algunos casos en que la mediación no es recomendable, porque no satisface el interés de alguna o de ambas partes, o porque va en contra del orden público. Ejemplos de esto ocurren 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

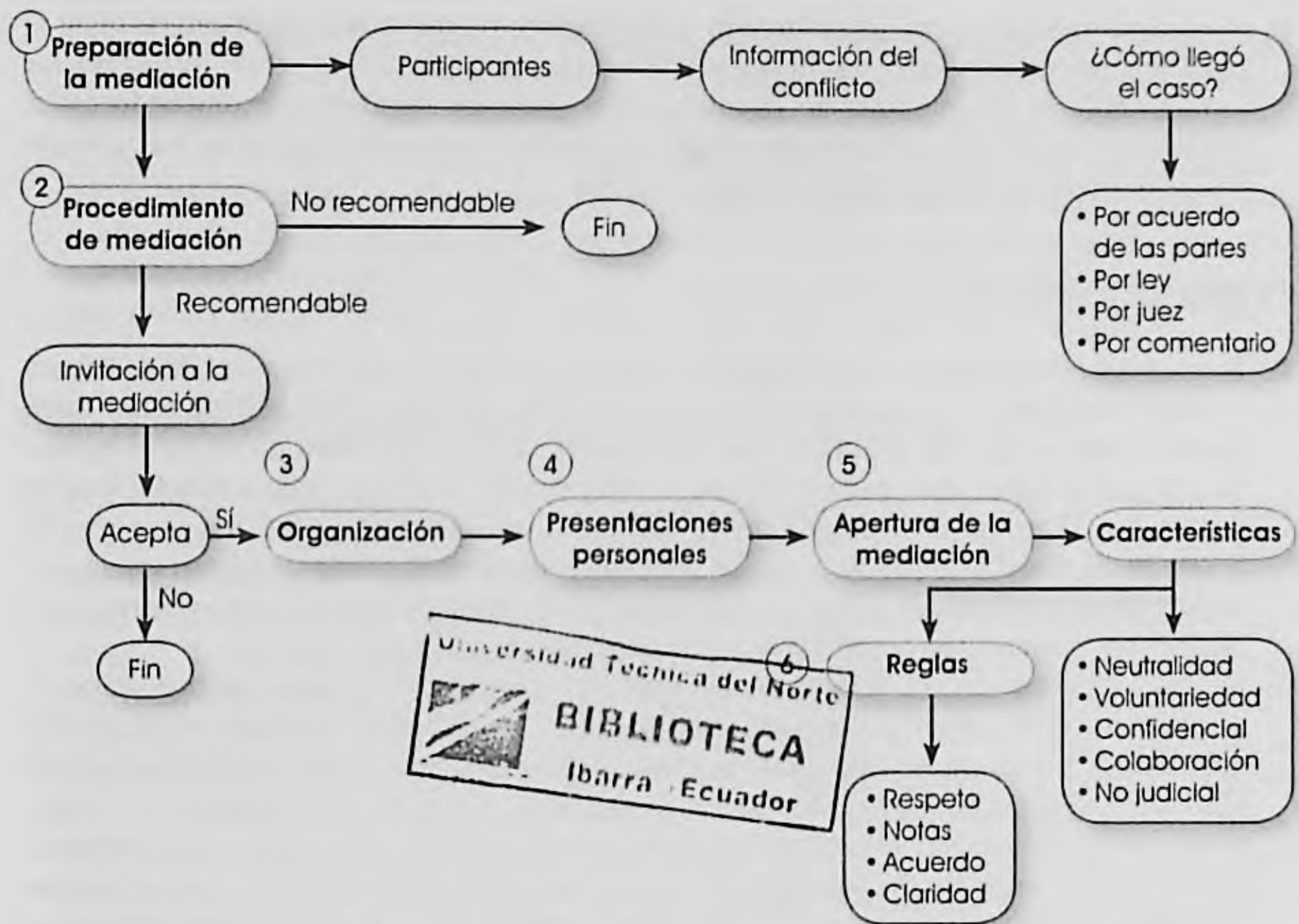


Diagrama 6.1 Procedimiento de mediación.

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 no puede darse la mediación o cualquier otro MASC.
- ⊙ Respecto de la invitación, es importante hacer énfasis en 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 puede suceder que aunque se envía el documento, éste no sea entregado a su destinatario o falta comunicación con quien la recibe. Si ocurre así, la persona convocada podría no comparecer 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 aprovechar estas circunstancias para establecer los puentes de comunicación entre los mediados, explorando todas las herramientas y habilidades que estén a su alcance 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 y el espacio físico debe tener 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 en 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 permite indicar una posición neutral. Al organizar el espacio, el mediador debe considerar el ambiente físico y la comodidad, para mantener la comunicación y el control durante la sesión, además de conservar la neutralidad desde el momento mismo en que salude a las partes. Por ejemplo, si al saludarlas muestra con sus gestos mayor inclinación hacia una de ellas, la otra podría molestarse, lo cual haría fracasar la mediación.

## Presentaciones personales

- Al iniciar la sesión, 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 ésta no podrá comenzar; en todo caso se esperará a que llegue el que falte para que todos entren juntos a la sala de sesiones. Una vez que estén todos los involucrados, el mediador se presentará con su nombre y apellido y solicitará a las partes que también se presenten 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, ya sea para no molestarlos o para evitar una burla de la otra parte.

## Apertura de la mediación y sus características

- En esta fase el mediador dará el discurso inicial, en el que presentará su función 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 manera imparcial. Se recomienda que el mediador practique y estudie constantemente para cubrir todos los puntos y explicar a las partes las características del procedimiento, como la neutralidad, voluntariedad, confidencialidad y el aspecto colaborativo, así como su función (debe decir que él no es un juez). Cuando se trate de una mediación privada se tendrá que establecer a cuánto ascienden los honorarios del mediador, quién los va a pagar, si una parte o ambas, 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 se establecieron desde el inicio. Por lo anterior, se recomienda informar 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 dar secuencia a la sesión y destruirá los apuntes una vez que ésta haya finalizado. Por último, les comentará que para su protección moral y legal deberán firmar un acuerdo de confidencialidad.
- El mediador debe tener 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 han quedado claros todos los conceptos explicados. El mediador buscará percibir a través del lenguaje corporal si todo ha quedado bien comprendido, ya que, en caso contrario, podrían darse circunstancias que afectasen el buen desarrollo de la sesión, lo cual repercutiría en las sesiones siguientes.

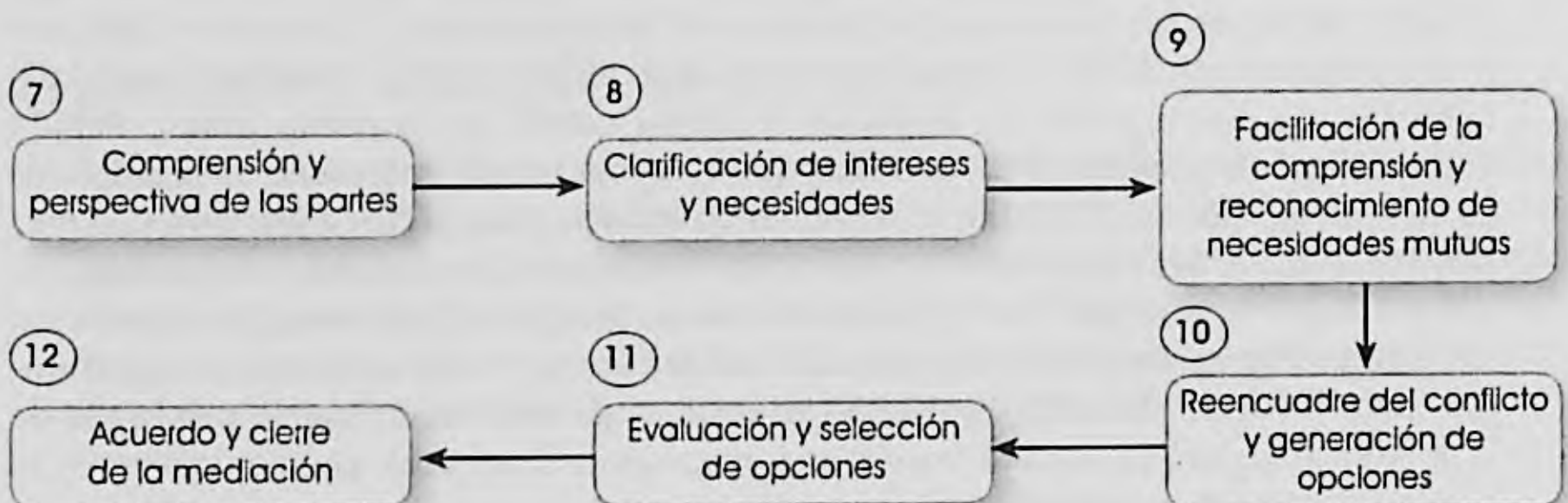


Diagrama 6.2.

## 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 de 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 lo que se está diciendo de modo que se neutralicen 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". La intención de la exploración realizada por el mediador sirve para obtener más información, pues a partir de detalles profundos del conflicto pueden descubrirse 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 llevarlas a cabo puede utilizarse la agenda de trabajo, la cual servirá para identificar los temas a tratar, los puntos que se están discutiendo y la secuencia del proceso de mediación.

## Clarificación de intereses y necesidades

- La exploración con preguntas permitirá al mediador 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 a veces el conflicto principal queda en segundo plano, debido al contexto de la problemática; de modo que el conflicto aparentemente primario sólo es un síntoma de otro. Por ello, se recomienda inducir a las partes a asistir a sesiones privadas, en las cuales se les invita a expresar con mayor confianza las circunstancias del conflicto sin mostrarse a la defensiva con la otra parte. Una vez que se detectan los intereses y necesidades, resulta más fácil encontrar todas las áreas de oportunidad para resolver el conflicto o detectar si no es posible solucionarlo por la vía de la mediación, porque existen intereses y necesidades latentes que contravienen el proceso mismo de mediación.

## Facilitación de la comprensión y reconocimiento de las necesidades mutuas

- ⊙ En esta etapa, el mediador obtiene toda la información y delimita de qué trata el conflicto, por lo que puede ubicar los intereses latentes u ocultos de los mediados. Esta exploración permite que se abra el camino para la negociación y para expresar a los mediados (en una actitud neutral y que genere confianza) que su problema puede resolverse por mediación. El mediador debe regenerar los puentes de comunicación que se hayan roto y restablecerlos a sabiendas de los intereses y necesidades de cada parte. Para que esto sea más fácil, el mediador deberá aprovechar las sesiones privadas y convertirse en agente de la realidad (o actuar, valga la expresión, como *abogado del diablo*) con el propósito de ofrecer una reflexión a los mediados respecto de sus posiciones, intereses y necesidades, de modo que puedan ubicarse con una perspectiva 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: primero, toma como base las expresiones de los mediados en las anteriores etapas de la mediación y les da otra forma, lejos de los reclamos iniciales; con ello, se orienta a las partes a involucrarse en una comunicación positiva y a que establezcan un vínculo. 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 mediante una lluvia de ideas, ya sea en una sesión conjunta o en una privada, por lo que el mediador debe continuar estimulando la comprensión y crear nuevas opciones desde la base de las necesidades e intereses. Debe evitarse que las partes regresen 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 solucionar el 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. Si el mediador nota que en la etapa de reencuadre del conflicto surgieron opciones que no habían sido tomadas en cuenta, puede sugerirlas para 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. Si el acuerdo carece de estos principios fundamentales de derecho no se estaría logrando el cumplimiento de los derechos y obligaciones de los mediados. Asimismo, si éste presenta ambigüedades e imprecisiones resulta difícil de cumplir y carecería de eficacia jurídica para su ejecución judicial, de tal modo que todo el procedimiento de mediación habría resultado inútil.
- Después de que se logra el acuerdo o convenio, es necesario establecer un procedimiento de evaluación y monitoreo para verificar su cumplimiento.
- En caso de que no se llegue a un acuerdo, el mediador debe alentar a las partes a resolver el problema en el futuro, así como resaltar el trabajo realizado por los involucrados y agradecerles por haber colaborado en el procedimiento.
- Es importante señalar que, en la actualidad, algunas normativas colocan al acuerdo de mediación en la categoría de cosa juzgada, dotándolo 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, quienes actuarán como si fueran el mediador y las partes en conflicto. Les proporcionará una historia susceptible de mediar y representarán el procedimiento de mediación con todas las etapas explicadas en esta unidad.
- Los alumnos deberán cumplimentar la historia entregada por el maestro para agotar todas las posibilidades que puedan surgir en un procedimiento de mediación.

.....

# 7

## Arbitraje comercial

### Objetivo general

El alumno conocerá la teoría que fundamenta el arbitraje comercial y su procedimiento, destacando su contexto internacional, en el marco del derecho comparado y la *lex mercatoria*, y visualizará este método alterno como un procedimiento idóneo para la resolución de conflictos comerciales.

### Objetivos específicos

El alumno:

- ⊙ Conocerá las diversas teorías que fundamentan al procedimiento arbitral, así como las diferentes convenciones internacionales, reglamentos y leyes modelo.
- ⊙ Conocerá el estatus que guarda el arbitraje comercial en el contexto de los métodos alternos de solución de conflictos.
- ⊙ Determinará el uso de procedimientos específicos conforme al caso concreto, valorando el arbitraje comercial institucional y el arbitraje comercial *ad hoc*.
- ⊙ Conocerá la importancia del acuerdo arbitral comercial y sus diferentes formas y modalidades, así como las implicaciones legales.
- ⊙ Conocerá los diferentes mecanismos de nombramiento de árbitros para la conformación del tribunal arbitral comercial.
- ⊙ Conocerá los elementos que conforman el procedimiento arbitral comercial desde su formalización hasta que el árbitro dicte el laudo.
- ⊙ Conocerá cómo se integra un laudo comercial, sus elementos y consecuencias jurídicas, ya que será obligación del árbitro dictar laudos válidos y ejecutables.
- ⊙ Visualizará las causales de denegación y de nulidad del laudo comercial como elementos de control *a priori* del laudo y conocerá los requisitos para su ejecución.

### Introducción

En la actualidad, el arbitraje comercial es considerado el mejor método de solución de conflictos en el ámbito del comercio internacional, ya que se considera una garantía para

lograr acuerdos comerciales.<sup>1</sup> De ello se desprende la práctica arbitral comercial, validada por un sinnúmero de precedentes.<sup>2</sup> Sin embargo, el éxito del arbitraje en el mundo de la contratación internacional no se ve reflejado en el arbitraje doméstico en los países latinoamericanos, como es el caso de México.<sup>3</sup>

Esto se debe al desconocimiento del procedimiento arbitral por los actores del sector empresarial<sup>4</sup> y del sector gubernamental, quienes son responsables del desarrollo y la difusión de esta cultura. Sin embargo, no sólo puede responsabilizarse al sector judicial por ser responsable directo de la impartición de justicia en México, pues existe una corresponsabilidad con las entidades encargadas del desarrollo económico del país. Por ello, es necesario generar acciones que induzcan al uso del arbitraje, pero principalmente que creen una cultura del arbitraje.

La pretensión de este capítulo es fijar un primer planteamiento sobre este tema, pero sobre todo dar a conocer los elementos que conforman al arbitraje en el sector comercial. Es cierto que el arbitraje tiene otras áreas de oportunidad, como el arbitraje civil, pero este último se encuentra en total desuso, debido a que la normativa aplicable es totalmente contradictoria a los principios más elementales del arbitraje, bastando analizar los códigos de procedimientos civiles de los estados para darnos cuenta del sinnúmero de trabas y contradicciones a este respecto.

El arbitraje cobra mayor relevancia dado el vertiginoso desarrollo de la mediación, y el momento histórico que vive esta última favorecerá la implementación del arbitraje.<sup>5</sup> Existe una política pública de impulso a los métodos alternos plasmada en nuestra Constitución, lo que se traducirá en planes de desarrollo de una cultura no adversarial; esto, además de la aparición de las cláusulas *med-arb* y las recientes incorporaciones del arbitraje a las leyes de justicia alternativa.

## Naturaleza jurídica del arbitraje

El papel que ha desempeñado el arbitraje comercial a lo largo de la historia<sup>6</sup> ha generado un sinnúmero de corrientes de pensamiento que pretenden determinar su naturaleza jurídica, prevaleciendo hasta hoy tres teorías que sustentan el procedimiento arbitral: la contractualista, la jurisdiccionalista y la mixta.

La influencia de estas teorías depende del sistema jurídico en el que se desarrolla el arbitraje; esto no significa que las tres interactúen en un solo sistema, sino que en las tres está siempre la presencia del Estado en mayor o menor medida.

<sup>1</sup> *Supra*, capítulo 1, "Los principales MASC y sus características".

<sup>2</sup> Pedro J. Martínez-Fraga, *International Commercial Arbitration. United States Doctrinal Developments and American Style Discovery*, Thomson/Aranzadi, España, 2008.

<sup>3</sup> Enrique Vargas *et al.*, *Arbitraje y mediación en las Américas*, CEJA, Chile, 2007.

<sup>4</sup> Cámaras de comercio, cámaras industriales, asociaciones de profesionales, etcétera.

<sup>5</sup> *Supra*, capítulo 1: "Marco general de los métodos alternativos de solución de conflictos".

<sup>6</sup> Antonio Merchán Álvarez, *El arbitraje, estudio histórico jurídico*, Universidad de Sevilla, España, 1981.

- ⊙ **Teoría contractualista.** Esta teoría determina que el origen del arbitraje es eminentemente contractual, de modo que su validez y su operatividad dependen en todo momento del cumplimiento del *pacta sunt servanda* entre las partes obligadas. De modo que toda su validez se sustenta en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. En el mismo sentido, su naturaleza contractual es resultado de sus consecuencias, las partes se obligan de forma voluntaria a resolver sus conflictos a través de un acuerdo arbitral, decisión en la que no influye el Estado, pero la apoya y la respeta tutelándola en sus normativas internas.<sup>7</sup> En el caso del incumplimiento del acuerdo, el laudo se ejecutará como si se tratara de un contrato. Es importante resaltar en este punto que la doctrina y la práctica internacional consideran el acuerdo arbitral como un acuerdo independiente del contrato principal, por lo que la nulidad de éste no afecta la validez del procedimiento.<sup>8</sup>
- ⊙ **Teoría jurisdiccionalista.** Esta teoría establece que el arbitraje tiene su origen en la jurisdicción estatal, debido a que es el mismo Estado el que permite y regula el arbitraje, entendiendo que si éste no lo permitiera, simplemente no tendría aplicabilidad. El actuar de un árbitro es igual al de un juez, con la diferencia de que este último cuenta con la investidura del Poder Judicial y goza de coercitividad. El árbitro, en cambio, requerirá auxilio jurisdiccional cuando tenga necesidad de una ejecución forzosa. En el mismo sentido, el arbitraje es un acto de justicia delegada o paralela que encuentra su sanción en la ejecutabilidad del laudo en forma similar a una sentencia proveniente de un juez estatal,<sup>9</sup> llegando a considerar al árbitro un auxiliar de la función judicial.
- ⊙ Sin embargo, consideramos que este supuesto es limitado, ya que las partes tienen la intención de cumplir con lo acordado, lo que hace que la mayoría de los laudos se ejecuten de forma voluntaria sin la necesidad de apoyarse en un juez. Por otro lado, este supuesto está latente cuando las partes no se ponen de acuerdo en el nombramiento de un árbitro, se niegan a entregar una prueba o se requiere la aplicación de una medida precautoria, pero al igual que en el supuesto de la ejecución forzosa, los casos son limitados.
- ⊙ **Teoría mixta.** Esta teoría utiliza elementos de las dos teorías anteriores para su fundamentación, los cuales pueden ser contractuales y procesales o jurisdiccionales. Esta teoría es muy cómoda y busca conciliar las dos anteriores. Al respecto, González de Cossío señala:

La teoría mixta o híbrida ha alcanzado dominancia mundial dado que el arbitraje comercial internacional representa elementos tanto jurisdiccionales como contractuales; de conformidad con esta teoría el arbitraje es un sistema de justicia privada creada contractualmente, dicho sistema existe *de facto* ya que cohabita con la postura jurisdiccional de la Convención de Nueva York y con la contractual bajo el derecho francés. Por consiguiente, tanto el origen contractual como la función jurisdiccional tienen

<sup>7</sup> Código de Comercio, art. 1424.

<sup>8</sup> Francisco Javier Gorjón Gómez, *Ejecución de laudos arbitrales extranjeros*, McGraw-Hill, México, 2000, p. 213.

<sup>9</sup> Francisco González de Cossío, *Arbitraje*, Porrúa, México, 2004, p. 15.

una influencia importante en el arbitraje. Un efecto importante que la teoría mixta o híbrida ha tenido es reconocer la fuerte, mas no avasalladora, relación entre el arbitraje y su lugar y sede.<sup>10</sup>

### Actividad 1

- Defina y explique desde su punto de vista qué teoría es aplicable al caso mexicano.
- Identifique la normativa que avala su conclusión.
- Discuta en grupo sus argumentos.

.....

## Contexto internacional del arbitraje comercial

El arbitraje comercial es una figura relativamente nueva en México, aunque cuenta con antecedentes relevantes<sup>11</sup> como las reformas al *Código de Comercio* (CCom) de 1994. Funciona con regularidad en el contexto internacional, *a contrario sensu* del contexto nacional o doméstico. Con anterioridad hemos manifestado que una de las principales trabas del desarrollo del arbitraje en México es la contradicción existente entre los principios más básicos del arbitraje y los códigos de procedimientos civiles en los estados, los cuales influyen de forma relevante al foro de abogados nacionales.

Por otro lado, este argumento se ve debilitado cuando observamos el título cuarto del CCom, que adoptó la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas de Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y que es considerada una de las mejores regulaciones en México, ya que su adopción fue técnicamente literal, pero la poca aplicabilidad del arbitraje comercial doméstico podría estar más relacionada con la carencia de difusión, el desconocimiento y la falta de uso de la cultura no adversarial.

Sin duda, la adopción de la Ley Modelo de la CNUDMI abrió para México un panorama distinto al que tradicionalmente tenía en el concierto de naciones, jugando un papel preponderante y otorgando garantías de un sistema jurídico serio que avala al arbitraje y garantiza el cumplimiento de sus compromisos entre particulares.

Asimismo, México tiene ratificada la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, conocida también como Convención de Nueva York 58 (CNY58).<sup>12</sup> Esta convención es considerada el instrumento más importante para el desarrollo del arbitraje, pues marca los principios fundamentales y establece las reglas de ejecución de los laudos en el ámbito mundial. Al respecto, México ha asumido estos principios, identificados en los arts. 1457 y 1462 del CCom, unificando la regulación de los laudos nacionales y los internacionales; por ello se considera a México un país idóneo para llevar a cabo arbitraje internacional.<sup>13</sup> No por el simple hecho de tener ratificada la CNY58, sino porque para la anulación de un laudo se observan las disposiciones referentes al caso del

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>11</sup> Francisco Javier Gorjón Gómez, *op. cit.*, capítulo 1.

<sup>12</sup> Se incluye en el disco compacto anexo.

<sup>13</sup> Vicente Bañuelos Rizo, *Arbitraje comercial internacional*, Limusa, México, 2011, p. 28.

país de origen del laudo, esto es, se toma en cuenta el principio de territorialidad de las sentencias, por lo que el laudo adquiere la nacionalidad del país donde se dictó.

La razón por la que un laudo mexicano siempre garantizará su ejecución es que contiene las mismas causales de nulidad o de denegación establecidas en el capítulo V de la CNY58, de modo que estas últimas pueden ser consideradas elementos de control *a priori* del laudo, entendiendo que si se conoce por qué puede anularse o denegarse la ejecución de un laudo, será obligación del árbitro considerar esto previamente y evitar caer en cualquiera de sus supuestos.

El mismo sustento nos da la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial, conocida como Convención de Panamá del 75 (CP75), igualmente vigente en México.<sup>14</sup> Esta convención asume los principios internacionales, pero, a diferencia de la CNY58, no se limita a regular la ejecución de los laudos, sino que establece todo el procedimiento para el desarrollo de un laudo, principios que también se encuentran presentes en el CCom.

Derivado de lo anterior podemos asegurar que nuestra regulación arbitral es de las más modernas en el mundo, al internacionalizar nuestro sistema judicial y equipararnos con los sistemas judiciales de nuestros socios más importantes. Tanto la CNY58 como la CP75 tienen aplicabilidad *erga omnes*, esto es, que cualquier país podrá invocarlas para solicitar la ejecución de un laudo en el país. Hay que recordar que México ha suscrito más de una decena de convenios comerciales internacionales,<sup>15</sup> por lo que tiene relaciones formales con más de 30 países y cuenta con las condiciones para ser considerado una potencia comercial, sobre todo porque posee las condiciones para desarrollar el arbitraje comercial doméstico siguiendo su experiencia internacional.

## Actividad 2

- Investigue en qué fecha fueron ratificadas por México la CNY58 y la CP75.
- Explique los efectos de que ambas convenciones no tengan reserva alguna.
- Identifique las causales de denegación en la CNY58.
- Identifique las causales de denegación en la CP75.
- Realice en un procesador de textos una tabla comparativa de ambas convenciones, así como de los arts. 1457 y 1462 del CCom.
- Ubique todos los tratados comerciales suscritos por México y reseñe todos los apartados que planteen la solución de conflictos.

## El arbitraje comercial y los MASC

Hemos señalado la trascendencia de los diferentes MASC en México, la cual se acentúa a partir de la reforma del 2008 a la Constitución, específicamente en el art. 17. Esta reforma puede considerarse la acción más importante desde la adopción de la Ley Modelo de la

<sup>14</sup> Se incluye en el disco compacto anexo.

<sup>15</sup> *Supra*, capítulo 1.

CNUDMI en el CCom, en 1994, debido a que reactiva el uso de los MASC; aunque dicha reforma se basa en el tema de la reparación del daño a través del perdón y la vía idónea para lograrlo es la mediación, genera una política pública de impulso a los MASC, incluyendo el arbitraje comercial y civil.

El arbitraje se distingue de los demás MASC por ser más formal y ritualista, porque su procedimiento se establece previamente y porque las partes ceden al árbitro sus *potestas* para que sea éste, y no aquéllas, quien determine la solución del conflicto. Podría pensarse que ante esta actitud de las partes de ceder sus *potestas*, no son ellas las que decidieron resolver, como sucede con la mediación; pero no es así, ya que la intervención del árbitro se debe a que las partes lo han elegido tanto por su experiencia en el tema como por la confianza que les da para resolver su conflicto. En la mayoría de los casos, la decisión de recurrir al arbitraje obedece a que el conflicto es mucho más técnico que un problema resuelto a través de la mediación y requiere personas con conocimientos especializados.

Es importante destacar que las partes tienen el control total del procedimiento, y aunque se someten a un reglamento y a la aplicabilidad de normas previamente establecidas en la *lex mercatoria* o en la *lex fori*, si deciden dar por terminado el procedimiento así será, al igual que si deciden modificar los términos procesales o destituir a los árbitros; lo anterior no es recomendable, pero es posible hacerlo si está justificado.

En conclusión, el arbitraje, al igual que la negociación, la mediación y la conciliación, es un método alternativo susceptible de implantarse en México; sólo se requerirá que el árbitro sea experto en el tema motivo del conflicto. La práctica del arbitraje comercial internacional es aplicable a la práctica nacional, por lo que se goza de precedentes para la actuación de los árbitros, dependiendo del caso; asimismo, en México se cuenta con una normativa *ad hoc* aplicable a nivel nacional, a diferencia de los demás MASC, de los cuales sólo en 19 estados existe seguridad jurídica, ya que en 13 entidades la mediación no es vinculante. La seguridad jurídica que otorga el arbitraje es total, a diferencia de la mediación, donde el acuerdo requiere el aval de un tercero para que el juez pueda observarlo como un compromiso real<sup>16</sup> y no tiene el mismo rango que un laudo, pues para solicitar su ejecución forzosa tendrá que homologarse a través de un procedimiento de exequátur, garantizando con ello el cumplimiento de lo dispuesto por el árbitro.

### Actividad 3

- Analice la normativa referente al arbitraje en el CPC de su estado y compárela con el CCom.
- Señale las etapas del procedimiento establecidas en el CCom y en el CPC de su estado. Realice una tabla, de preferencia en un procesador de palabras, para marcar las diferencias.

<sup>16</sup> Diferentes leyes estatales de justicia alternativa, de métodos alternos o de mediación señalan como requisito que el mediador debe solicitar al director de un centro de MASC, dependiente del Poder Judicial, que avale el acuerdo para poder ser considerado cosa juzgada, y después debe someterlo al juez para su ejecución, el cual iniciará un segundo procedimiento con características diferentes.

- Identifique la regulación del arbitraje en la ley MASC de su estado y explique, desde su punto de vista, sus limitaciones (si en su entidad no existe todavía normativa alguna, considere la del estado de su conveniencia).

.....

## El arbitraje institucional y el arbitraje *ad hoc*

En el nivel internacional existen un sinnúmero de instituciones administradoras de MASC, surgidas a partir del desarrollo de la mediación, la conciliación y el arbitraje. Identificamos algunas de ellas entre las más importantes, como son la CCI en Francia o la AAA en Estados Unidos; ambas instituciones han contribuido al mundo del arbitraje gracias a que desarrollaron reglamentos arbitrales de referencia.<sup>17</sup>

Podemos definir clasificaciones de arbitrajes en relación con el conflicto en el que intervienen, por ejemplo, el arbitraje civil, marítimo, médico, comercial, etc. La variedad dependerá siempre del tipo de conflicto que los árbitros resuelvan. Sin embargo, la administración de un arbitraje siempre dependerá de las normas del procedimiento aplicables, que pueden ser de dos tipos: *a) institucionales* o *b) ad hoc*.

En el primer caso, las normas institucionales son las más recomendables, ya que se basan en la experiencia y en los precedentes, las cuales están plenamente identificadas y son conocidas tanto por las partes como por los árbitros, lo que facilita su uso y reduce el riesgo de errores. Estos reglamentos varían muy poco y, aunque no existe un procedimiento universal,<sup>18</sup> sí hay reglamentos referenciados en convenciones internacionales<sup>19</sup> y leyes modelo, por lo que su interpretación es simple y la forma de desenvolverse está controlada, siendo esto una garantía procesal.

Este último punto es trascendental, ya que, como sabemos, al momento de una ejecución forzosa el juez no podrá entrar al fondo del asunto (efecto del acuerdo arbitral), lo que produce la incompetencia del juez. Ésta es una de las características más importantes del arbitraje y sólo podrá observar las causales de nulidad que, en esencia, son garantías universales procesales y que aseguran que las partes pudieron ejercer sus derechos de defensa y audiencia.

En el segundo caso, al administrar un procedimiento arbitral *ad hoc* se corren muchos riesgos y puede generarse la inejecución del laudo dictado, así como responsabilidad civil o penal del árbitro o los árbitros. Ello deriva de la improvisación o de la carencia de un procedimiento que otorgue las garantías mínimas de defensa y audiencia a las partes. No debemos descartar esta opción totalmente, dado que puede darse el caso de que el árbitro tenga gran experiencia y no le signifique mayor complicación solventar un procedimiento de este tipo, pero será necesario que marque de manera precisa las reglas a seguir por las partes, considerando las cuestiones administrativas.

<sup>17</sup> Thomas E. Carbonneau, *Arbitration in a Nutshell*, West Publishing, St. Paul, Minn., 2009.

<sup>18</sup> Véase el capítulo 11, "Procedimiento de arbitraje abreviado".

<sup>19</sup> Por ejemplo, la CNY58, CP75, Convención de Ginebra del 61, Convención de Montevideo del 79, Ley modelo de arbitraje de la CNUDMI, Reglamento facultativo de arbitraje de la CNUDMI, Ley Modelo de Conciliación de la CNUDMI.

La institución es la que desempeña de manera natural todas las cuestiones administrativas, como la formalización del procedimiento, las notificaciones, los costos y cobros de los mismos, el pago al árbitro, la generación de espacios adecuados para solventar el arbitraje, las comunicaciones entre los árbitros y las partes, el desarrollo de audiencias, etcétera.

#### Actividad 4

- Analice el procedimiento arbitral de la CCI.
- Analice el procedimiento arbitral de la AAA.
- Compare ambos reglamentos en una tabla, de preferencia en un procesador de palabras, y marque las diferencias.
- Identifique cuáles son los principales elementos que debe considerar un árbitro en un procedimiento arbitral.
- Explique cuál es el papel que juega la institución administradora.

.....

### El acuerdo arbitral

El acuerdo de arbitraje, también conocido como *cláusula arbitral* o *cláusula compromisoria*, es de gran relevancia para el arbitraje porque uno de sus principales efectos es validarlo, produciendo la incompetencia del juez, quien no podrá observar el fondo del asunto.

Definiremos en primera instancia el convenio arbitral, sus características, efectos, estructura y la manera de darle validez entre las partes y, en un momento dado, ante las instancias judiciales. En este último caso, la intervención del juez se da cuando se requiere una ejecución forzosa, esto es, cuando una de las partes no quiera ejecutar el laudo.

El convenio arbitral se ha convertido en una cláusula de estilo en todo contrato internacional,<sup>20</sup> pero en el nivel nacional está subutilizado. Este convenio se define como un acuerdo por el que las partes deciden someter al arbitraje todas las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica contractual. Esto significa que los comerciantes, al firmar un contrato de venta de mercaderías, servicios, transferencia de tecnología, *joint venture*, etc., están de acuerdo en someter cualquier conflicto futuro a un procedimiento arbitral, designando a los árbitros, el lugar, el idioma, el procedimiento y el derecho aplicable.

El sustento jurídico del convenio arbitral se basa en el principio de autonomía de la voluntad de las partes, prevaleciendo en todo momento lo que éstas decidan de común acuerdo.<sup>21</sup> No obstante, el convenio arbitral presenta una validez y efectos distintos a los del contrato; sobre este principio descansa toda la eficacia práctica de la institución arbitral, ya que la eficacia del procedimiento se debe al convenio y no depende de la fuente misma de la controversia, es decir, del contrato. Su justificación más importante es la necesidad de respetar el deseo de las partes de someter sus controversias al arbitraje y la presunción

<sup>20</sup> Fernando Mantilla Serrano, *Ley de arbitraje, una perspectiva internacional*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 77 y siguientes.

<sup>21</sup> Antonio María Lorca Navarrete, *Manual de derecho del arbitraje*, Dykinson, Madrid, 1997, p. 209.

de la existencia de su separación, El convenio arbitral, por tanto, será válido siempre que su finalidad no perjudique los derechos de las partes ni contradiga el orden público.

El convenio arbitral está plenamente reconocido en nuestro sistema jurídico; sin embargo, en el ámbito mundial, se le denomina de manera indistinta *cláusula arbitral* o *compromiso arbitral*, con sus características propias. Ambas son unificadas en nuestra normativa por el art. 1423 del CCom.

Las características de estas dos acepciones son:

- Cláusula arbitral (*Submission agreement*). La controversia todavía no existe.<sup>22</sup>
- Compromiso arbitral (*Arbitration clause*). La controversia ya existe.<sup>23</sup>

El convenio arbitral genera dos tipos de efectos; el primero de ellos, de carácter procesal, es considerado un contrato con efectos procesales propios, lo que impide a los tribunales y jueces del Estado entrar a conocer del asunto.

El segundo efecto es contractual y obliga a las partes a cumplir lo pactado, de acuerdo con los fundamentos básicos del derecho de las obligaciones y competencia de los árbitros, desembocando en una sentencia o laudo arbitral.

1. Determina la ley aplicable al fondo y al proceso, pero no determina la ley competencial para su ejecución.
2. Valora y califica cuestiones de:
  - a) Capacidad.
  - b) Forma.
  - c) Consentimiento.
  - d) Condiciones generales.
  - e) La arbitrabilidad de la materia en sentido general.
3. Regula cuestiones puramente arbitrales.



Para finalizar, es necesario resaltar que el convenio arbitral debe señalar con precisión el reglamento que se aplicará al procedimiento arbitral y, en su caso, la institución que administrará el arbitraje, el o los árbitros, el lugar, el idioma y el derecho aplicable. De lo contrario, se estará en el supuesto de la cláusula patológica,<sup>24</sup> definiéndose ésta como aquella que, por defectos en la redacción, insuficiencia del contenido o errores en la determinación de sus elementos constitutivos, resulta ineficaz para establecer el proceso de forma correcta y sin conflictos, no generando su nulidad, pero sí una tardanza en el establecimiento del procedimiento. Los casos en los que se presenta son:

<sup>22</sup> Fernando Mantilla Serrano, *op. cit.*

<sup>23</sup> Soyla H. León Tovar, *Contratos mercantiles*, Oxford University Press, México, 2004, p. 113.

<sup>24</sup> Eduardo Picand Albónico *et al.*, "El convenio arbitral entre la estabilidad y el desatino", en *Estudios de Arbitraje. Libro Homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar*, Editorial Jurídica Chile, Chile, 2006, p. 709.

1. Cláusula en blanco.
2. Cláusula de arbitraje futuro.
3. Designación de una institución inexistente.
4. Designación errónea de la institución arbitral.
5. Localización errónea de la institución.
6. Inexistencia de la forma de designación del tercer árbitro.
7. Forma de designar árbitros contraria al reglamento de la institución (árbitros nombrados por una sola parte).
8. Fijación de plazos que hacen imposible su práctica.

Lo anterior se resuelve con el acta de misión,<sup>25</sup> con la cual el árbitro subsana todos los errores de que puede adolecer un arbitraje, al reafirmar el compromiso arbitral de las partes, fijar el conflicto y determinar el derecho aplicable.

El acta misión deberá contener:

- Generales de las partes.
- Domicilios procesales.
- Exposición sumaria de las pretensiones de las partes y de sus peticiones (de ser posible, con los montos del asunto).
- Lista de los puntos litigiosos (sólo en caso de que el tribunal no lo considere inadecuado).
- Generales de los árbitros, incluyendo domicilio.
- Sede del arbitraje.
- Precisiones en relación con las normas aplicables al procedimiento y, si fuere necesario, mención de los poderes conferidos al tribunal para actuar como amigable componedor o resolver en equidad.

### Actividad 5

- Redacte un convenio arbitral.
  - Redacte una cláusula compromisoria.
  - Redacte un compromiso arbitral.
  - Señale las diferencias entre un convenio, una cláusula y un compromiso arbitral.
  - Señale cuáles son los elementos de existencia de un convenio arbitral.
- .....

## Tribunal arbitral

El tribunal arbitral es significativo, ya que es el centro del procedimiento, donde se concentran las diversas acciones de un arbitraje y, específicamente, se sustancia el procedimiento.

<sup>25</sup> Artículo 18 del Reglamento de arbitraje de la cci.

Existen diversos reglamentos que regulan al tribunal arbitral, pero, considerando la Ley Modelo de la CNUDMI, éste puede componerse por un árbitro, tres árbitros o, en un caso excepcional, hasta por cinco árbitros. El número de árbitros deberá ser siempre impar y dependerá de la complejidad del asunto.<sup>26</sup>

El nombramiento de un tribunal tiene diversas variables; en primer lugar, deberá garantizarse la imparcialidad de los árbitros. En el caso de los arbitrajes internacionales, se busca que sean de diferente nacionalidad; para el caso de los nacionales, se deberá asegurar que no exista ningún vínculo del árbitro con las partes. La diferente nacionalidad no garantiza la imparcialidad, por lo que deberán considerarse como normas las establecidas para declarar incompetente a un juez,<sup>27</sup> aplicándole al árbitro el mismo procedimiento de recusación que se le aplica al juzgador.

Existe la variable de que si las partes no se ponen de acuerdo para nombrar al árbitro, pero se sometieron al reglamento de una institución arbitral, será ésta quien, de acuerdo con las partes, lo nombre. No importa que se nombre a un árbitro que sea miembro de la misma institución o de otra, sino que éste cuente con experiencia en el asunto o conflicto a resolver.

Otro supuesto es que las partes que se someten a una institución no estén de acuerdo con ninguno de los miembros de esa institución, por lo que podrán proponer a otro aunque no forme parte de la administradora.

Un tercer supuesto, y el menos conveniente, es que las partes no se pongan de acuerdo en el nombramiento del árbitro y tampoco estén convencidas con lo establecido por la institución, en cuyo caso podrán acudir al juez que resulte competente y solicitarle que sea él quien lo nombre, con la única limitante de no estar en ningún supuesto de las causales de recusación de un juez.<sup>28</sup>

Un cuarto supuesto se presenta cuando existen varios árbitros; en el caso de tres, cada una de las partes deberá nombrar un árbitro y éstos nombrarán al tercero, que fungirá como presidente.

Por último, en el caso de que una de las partes impugne a un árbitro o al tribunal, éste tendrá la facultad de decidir sobre su propia competencia. Este supuesto se conoce como *principio kompetenz-kompetenz*, en el que los árbitros están facultados para decidir acerca de su propia competencia y sobre la validez del convenio arbitral.

Se presenta cuando:

1. La impugnación de la competencia va dirigida a los árbitros y argumentan la nulidad del convenio.
2. Si la impugnación es sobre el contrato, el principio de autonomía aislará el contrato, facultando al árbitro para conocer de la excepción.

<sup>26</sup> Vicente Buñuelos Rizo, *op. cit.*, p. 153.

<sup>27</sup> Véase el art. 1432 del CCom.

<sup>28</sup> Véase el art. 1429 del CCom.

**Actividad 6**

- Investigue las causas de recusación de un juez y extrapólelas para el arbitraje comercial.
- Explique cuáles son las características que deberá cumplir un árbitro para ser nombrado como tal en un caso.
- Identifique en el CCom y en tres reglamentos de instituciones administradoras de MASC las características, los derechos y las obligaciones de los árbitros.
- Identifique en el CCom el procedimiento de nombramiento de árbitros.
- Identifique en tres reglamentos de instituciones administradoras el procedimiento de nombramiento del tribunal arbitral.

.....

## Procedimiento arbitral

El procedimiento arbitral tiene como base un reglamento, ya sea un procedimiento sustentado en una institución o un arbitraje *ad hoc*. En cualquiera de los dos casos el procedimiento deberá ser conforme a derecho o en equidad. El primer caso implica establecer la norma aplicable al caso concreto; el segundo, aunque se encuentra en desuso, significa que no se utiliza una norma en específico y se dicta en conciencia, buscando que el fallo sea justo y equitativo.

Ante la existencia de un conflicto entre comerciantes y previsto el arbitraje en el contrato a través de un convenio arbitral, se tendrá que instrumentar el procedimiento de arbitraje,<sup>29</sup> según se define en la cláusula arbitral. De igual manera, se podrá instrumentar el procedimiento aunque las partes no lo hayan señalado en el contrato, siempre que estén de acuerdo en el lugar y en el idioma que ellas determinen.

En el primer caso, se apegarán a las reglas que marca la institución que administrará el procedimiento, como podría ser la AAA o la CCI, por mencionar algunas, pues, como cabe recordar, la cláusula arbitral o convenio arbitral señala el reglamento y el derecho aplicable. En el segundo caso, las partes tendrán que diseñar sus propias reglas o tomar como base un reglamento modelo o, en el caso de México, el CCom. Sin embargo, la experiencia determina que lo más recomendable es acudir a alguna institución que se encargue de administrar el procedimiento; de lo contrario, los árbitros podrían caer en omisiones y se afectaría el buen término del arbitraje.

Una vez que las partes determinaron qué tipo de procedimiento seguirán conforme al contrato, se da inicio al procedimiento;<sup>30</sup> dependiendo de si ambas partes están de acuerdo en someterse al arbitraje de forma voluntaria (que es lo común) o si una de ellas se niega a hacerlo. Como señalamos antes, el convenio es vinculante, por lo que las partes tendrán

<sup>29</sup> Cfr. Francisco Ramos Méndez, *Arbitraje y proceso internacional*, Librería Bosch, Barcelona, 1987, p. 105; véase también "Primeras aplicaciones del Convenio de New York de 10 de junio de 1958 al exequatur de sentencias arbitrales extranjeras por el Tribunal Supremo", en *Revista Justicia*, 1982, núm. III, pp. 107-125.

<sup>30</sup> Para ampliar el tema véase el capítulo 11, "Procedimiento de arbitraje abreviado".

que acudir al procedimiento obligatoriamente. En caso de que alguna se niegue a hacerlo, el arbitraje se llevará en rebeldía, por lo que la institución y los árbitros tendrán que asegurarse de que se notifique correctamente como quedó establecido en el reglamento, ya que de lo contrario podría verse afectada la ejecución por el efecto de la rebeldía estratégica, previendo una ejecución forzosa.<sup>31</sup>

En primer lugar, las partes tendrán que acudir a la institución administradora y solicitar a ésta que instrumente el arbitraje, por lo que deberán adjuntar el contrato para justificar la existencia del convenio y, con base en éste, iniciar el procedimiento. La institución notificará a las partes para que acudan a nombrar al árbitro o los árbitros, dependiendo del conflicto, previo pago en partes iguales del costo señalado en el reglamento, como provisión inicial de fondos para sufragar las costas.

Una vez nombrado el o los árbitros, éstos solicitarán a la institución que notifique a las partes en fecha determinada conforme a sus reglas. Una vez notificadas las partes, éstas se presentarán ante los árbitros, quienes las exhortarán, en primera instancia, a que lleguen a un acuerdo. Si las partes persisten, el o los árbitros fijarán el conflicto o los puntos controvertidos en el acta de misión, así como el orden en que se resolverán y se dará inicio al arbitraje.

Las partes tendrán que proporcionar todos los elementos pertinentes para probar su dicho. De igual manera, se les solicitará toda la información que el árbitro o el panel arbitral considere conveniente, y que contesten, ya sea por escrito o de forma verbal, a las aseveraciones de la contraria, según lo marque el reglamento, lo que tendrá un carácter confidencial. En caso de ser necesario, podrán observarse pruebas documentales y testimoniales por parte de todos los involucrados, así como de algún peritaje.

Los términos para la presentación de las pruebas o de las audiencias se efectuarán conforme al reglamento o a discreción del panel arbitral y, en su caso, según lo determinado por las partes. Cabe resaltar que el procedimiento siempre estará condicionado por las partes, de modo que si ellas determinan ampliar términos, lo podrán hacer, pero tendrán que ponerse de acuerdo, y si no es así, no se podrá efectuar ningún cambio. Se tendrá que respetar en todo momento las garantías del proceso (petición, audiencia, etcétera).<sup>32</sup>

Finalmente, el panel arbitral dictará su laudo, fundándolo y motivándolo en los razonamientos y elementos proporcionados por las partes.<sup>33</sup> Las características del laudo dependerán del tipo de arbitraje, si es conforme a derecho o en equidad. El laudo se ejecutará de manera voluntaria o forzosa. En 97% de los casos los laudos se ejecutan de manera voluntaria y sólo 3% se llevan a cabo de manera forzosa, lo que implica el auxilio del juez para la ejecución.

<sup>31</sup> Faustino Cordón Moreno, *El arbitraje en el derecho español: interno e internacional*, Aranzadi, Pamplona, 1995, p. 105.

<sup>32</sup> Antonio Ma. Lorca Navarrete, *Derecho de arbitraje interno e internacional*, Tecnos, Madrid, 1989, pp. 142 y siguientes.

<sup>33</sup> José María Roca Martínez, *Arbitraje e instituciones arbitrales*, J. M. Bosch, Barcelona, 1992, p. 98.

## Actividad 7

- ¿Por qué es más recomendable establecer un procedimiento conforme a derecho y no en equidad?
- ¿Por qué es más recomendable un procedimiento institucional que uno *ad hoc*?
- Realice una gráfica, paso a paso, del procedimiento del arbitraje desde el inicio del conflicto hasta que se dicta un laudo.

.....

## Laudo arbitral

El laudo arbitral es el único modo formal de dar por terminado el procedimiento arbitral. Existen laudos parciales en el supuesto de que la cosa arbitrada pueda separarse o ante la existencia de un cumplimiento parcial del laudo.

El laudo tiene efectos de cosa juzgada en dos sentidos: formal y material. Es formal en el momento de dictarse el laudo, pero deberá esperar su cumplimiento para que sea material. Ante el hecho de un incumplimiento se tendrá que solicitar su ejecución forzosa, y no es sino hasta que el juez dicta el exequátur que puede adquirir la categoría de cosa juzgada material.<sup>34</sup>

El laudo extranjero goza de la presunción de cosa juzgada, como quedó asentado anteriormente, y, al igual que ésta, goza de una presunción de ejecutabilidad. Dicha presunción coincide con la establecida en los diversos textos legales convencionales y nacionales, en los cuales se predeterminan las condiciones para su ejecución, referentes a la revisión del cumplimiento de las mínimas garantías procesales de cualquier juicio.

Es bien sabido que no es permisible la revisión del fondo del asunto establecido en el laudo; por tanto, se da una presunción *iuris tantum* en favor de la ejecutabilidad de las sentencias arbitrales extranjeras. Dichas causas se encuentran perfectamente delimitadas de una forma taxativa como fundamentadoras del rechazo del laudo.<sup>35</sup>

Esta presunción establece que el laudo es obligatorio y ejecutable,<sup>36</sup> debido a que los convenios internacionales permiten a los laudos arbitrales internacionales constituirse como títulos ejecutivos, esto es, que son susceptibles de ejecutarse forzosamente como cualquier sentencia judicial interna. Sin embargo, los laudos internacionales tienen la ventaja de estar dotados de tal presunción por la estructura convencional ratificada por los Estados.<sup>37</sup>

<sup>34</sup> Arnulfo Sánchez García, *La eficacia de los métodos alternos de solución de conflictos en España y México: Perspectiva integral de los acuerdos de mediación y laudos arbitrales*, tesis doctoral inédita, España, abril, 2012.

<sup>35</sup> Carlos A. Esplugues Mota, "Comentario al artículo 59 de la LA", en *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, en Rodrigo Bercovitz (coord.), Tecnos, Madrid, 1991, p. 858.

<sup>36</sup> José Luis Siqueiros, "Reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros en la República Mexicana", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XXVII, núms. 107-108, UNAM, México, 1977, p. 821.

<sup>37</sup> Federico Carpi, "L'esecutorietà della sentenza arbitrale secondo la Convenzione di New York", en *Arbitrato Nazionale e Internazionale. Interpretazione ed Esecuzione del Lodo*, Quaderni per L'arbitrato e Per i Contratti Internazionali. Il Sole 24 Ore Libri, Milano, 1989, p. 36.

Asimismo, al laudo se le equipara con las sentencias judiciales debido a que reúne los elementos necesarios para ello; es decir, que debe existir una controversia y ser sometida a un procedimiento arbitral para su resolución, donde los árbitros actúen como jueces.

Por tanto, el laudo es como una sentencia; la única diferencia es que ésta es dictada por un órgano jurisdiccional, mientras que aquél es dictado por un tribunal arbitral, el cual es privado y carente de la coerción. Por lo demás, se dan los supuestos requeridos para que se conforme como una sentencia, realizándose necesariamente las formalidades mínimas de cualquier proceso, cumpliéndose con esto las inherentes a cualquier juicio, mismo que será motivo de revisión de los tribunales judiciales; al haberse cumplido, se le considerará como tal, por los efectos que produce, y se elevará a la categoría de sentencia.

Al respecto, Mendizábal Allende<sup>38</sup> considera que la semejanza del laudo y la sentencia es material porque ambas son decisiones reflexivas de jurisconsultos sobre un conflicto de interés cuya finalidad es la justicia, esto es, conseguir una respuesta justa. Esta semejanza material no sólo es una simple similitud entre el laudo y la sentencia, también son semejantes sus efectos.

Montero Aroca<sup>39</sup> define que "el laudo es un título asimilado a los judiciales, porque los efectos del mismo en su vertiente ejecutiva, se asimilan a la sentencia, y ello hasta el extremo de que se ejecutan de la misma manera".

El laudo debe ser congruente con el fondo del asunto; de lo contrario, será motivo de denegación o de nulidad. La congruencia significa dictaminar sobre el *petitum* de las partes, la cual deberá hacerse constar por escrito y estar motivado por estricto derecho. El laudo tendrá que dictarse por mayoría de votos, dirimiendo el empate el presidente, al considerar los rubros:

- Nombres y circunstancias personales de los árbitros y de las partes.
- Lugar en que se pronuncia el laudo.
- La cuestión sometida a arbitraje.
- Las alegaciones de las partes.
- Una sucinta relación de las pruebas.
- La decisión arbitral y su fundamentación.<sup>40</sup>



### Actividad 8

- Los alumnos buscarán en Internet un laudo e identificarán cada uno de los presupuestos que lo componen.
- Los alumnos identificarán la estructura que compone un laudo.

.....

<sup>38</sup> Rafael de Mendizábal Allende, "Laudo arbitral y sentencia judicial", en *La colaboración de la jurisdicción ordinaria con la función arbitral*, CIMA, Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, Madrid, 1991, p. 71.

<sup>39</sup> Juan Montero Aroca, *Derecho jurisdiccional, proceso civil*, M. J. Bosch Editor, Barcelona, 1991, p. 42.

<sup>40</sup> José M. Chillón Medina y José Fernando Merino Merchán, *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, 3a. ed., Civitas, Madrid, 2010, p. 733.

## Ejecución del laudo arbitral

La ejecución del laudo tiene dos vías: la voluntaria y la forzosa. En el primer caso, el procedimiento no es más que la disposición de las partes de acatar el laudo y realizarlo. En el segundo caso, la parte que pretenda ejecutar el laudo lo tendrá que someter a una homologación, lo que se conoce como procedimiento de *exequatur*, según el capítulo IV del CCom.

El laudo se equipara a una sentencia,<sup>41</sup> por lo que el juez sólo tendrá que revisar los elementos establecidos en el art. V de la CNY58 y no podrá conocer del fondo del asunto. Una vez valorados, el juez ordenará su ejecución sin recurso alguno para la parte que se negó a ejecutarlo. Estos elementos son:

- ⊙ La capacidad legal personal o en representación de la que deben gozar las partes, la cual se basa principalmente en las normas de conflicto (*lex personae* o *lex societatis*), esto es, la capacidad para contratar, pues el convenio arbitral es el que perfecciona al arbitraje.<sup>42</sup>
- ⊙ La posible invalidez del acuerdo, la cual se dará si no se cumple con las normas mínimas que debe reunir la exteriorización de la voluntad de las partes para comprometerse en árbitros,<sup>43</sup> señaladas en el art. II de la CNY58, por lo que deberá ser por escrito.
- ⊙ La debida notificación en la constitución del tribunal arbitral, en relación con el reglamento arbitral al cual las partes se someten. Este principio está plenamente reconocido por la CNY58, cuestión que ha sido argumentada conforme a la *lex fori*<sup>44</sup> para la denegación de la ejecución del laudo en algunos países.<sup>45</sup> En el mismo sentido se interpretará el principio sobre la notificación en las actuaciones arbitrales.
- ⊙ Verificar que las partes no estén en el supuesto de rebeldía, ya que una notificación defectuosa podría provocar la indefensión y, con ello, la posible denegación o nulidad del laudo. Sin embargo, cuando una de las partes provoca este supuesto, conocido como *rebeldía táctica o estratégica*,<sup>46</sup> no traerá más consecuencia que el cumplimiento forzoso de la parte que se negó a participar en el procedimiento arbitral.
- ⊙ La imparcialidad del tribunal o panel arbitral, según el art. 1434 del CCom, es que el árbitro deberá tratar a las partes con igualdad y dar a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos. Esto implica la condición esencial que debe tener todo árbitro para el ejercicio de sus funciones.

<sup>41</sup> Andrés de La Oliva Santos, *Derecho procesal civil II*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992, p. 138.

<sup>42</sup> Sentencia del Tribunal Administrativo de Damasco, entre Fourgerolle S.A. (Francia) y el Ministerio de Defensa de la República Árabe de Siria. Tema: Capacidad del Ministerio de Defensa para Acordar el Arbitraje. *Yearbook Commercial Arbitration*, 1990, p. 515.

<sup>43</sup> Artículo 1423 del CCom, art. 6 de la Ley sobre Arbitraje 36/88 española y el art. 10 de la Ley 1770 boliviana.

<sup>44</sup> *Presse Office, S.A. vs Centro Editorial Hoy, S.A. y Malden Mills, Inc. vs Hiladuras Lourdes, S.A.* *Yearbook Commercial Arbitration*, 1979, pp. 301-304.

<sup>45</sup> Véase *Italturis (Italia) vs Black Sea Shipping (Rusia)*, *Yearbook Commercial Arbitration*, 1993, p. 415.

<sup>46</sup> Francisco Javier Gorjón Gómez, *Arbitraje comercial y ejecución de laudos*, McGraw-Hill, México, 2000, p. 243.

- ⊙ La congruencia del laudo dictado por el árbitro, pues éste resulta incongruente cuando el árbitro se ha extralimitado, cuando debe resolver con base en las pretensiones establecidas en el convenio arbitral. Esta extralimitación no es la única causal de incompetencia, sino que las partes pueden recusarlo si así lo consideran; sólo deben demostrar que está impedido por alguna causa justificada, basada en las mismas causales por las que puede ser recusado un juez.
- ⊙ Evitar cualquier irregularidad en la constitución del tribunal y durante el procedimiento. Cabe aclarar que aunque debe apegarse a las normas determinadas por el reglamento elegido, prevalece el principio de autonomía de la voluntad de las partes, por lo que si es voluntad de las partes hacer alguna modificación, tendrá que ser lo suficientemente clara para no provocar una posible nulidad o denegación, sobre todo si se trata de un arbitraje *ad hoc*.
- ⊙ La política legislativa del país en donde se pretenda ejecutar el laudo o del país mismo si se trata de un conflicto doméstico. El orden público es un factor preponderante que deberá ser evaluado por el árbitro de modo minucioso, dada la dificultad en su definición. Por ello se exige que el árbitro posea mínimos conocimientos sobre el derecho del posible lugar de ejecución, aunque el derecho público que impera es el internacional.<sup>47</sup> Ejemplo de ello es la notificación que, en nuestro país, deberá ser personal y es considerada de orden público. Sin embargo, si se trata de una ejecución vía la CNY58, prevalecerá el orden público internacional ante el juez de exequátur.
- ⊙ Si el objeto del conflicto no es susceptible de solución vía arbitral, dado que lo que es arbitrable en un país no lo es en otro, como sucede con el orden público, prevaleciendo entonces la *lex fori*.<sup>48</sup> En ese caso, se tendrá que observar los diferentes códigos procesales del país.

La vía de ejecución del laudo dependerá del país en donde se dé. En el caso de México, se trata de una vía incidental marcada por el CCom, cuya base es el CFPC, y en el que supletoriamente intervendrá el CPC del estado donde se pretenda la ejecución, solicitando un exequátur, quien tendrá como fin homologar el laudo, previa valoración por parte del juez de las causales de nulidad, si son laudos nacionales, o de las causales de denegación si son laudos internacionales.

### Actividad 9

- ⊙ Describa el procedimiento de ejecución de un laudo comercial.
- ⊙ Realice una gráfica, paso a paso, del procedimiento completo de homologación del laudo.

.....

<sup>47</sup> Sentencia de la Corte Federal Alemana del 15 de junio de 1987, *Yearbook Commercial Arbitration*, 1994, p. 653.

<sup>48</sup> Sentencia de la Corte de Apelación de Bruselas del 4 de octubre de 1985, *Yearbook Commercial Arbitration*, 1989, p. 618.

# 8

## El arbitraje de consumo en la Procuraduría Federal del Consumidor

### Objetivo general

El alumno adquirirá información sobre el arbitraje de consumo y conocerá las ventajas de este procedimiento sumario, así como 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 en las relaciones de consumo y cuáles no.

### Introducción

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 a un particular árbitro sus diferencias, que actuará según sus *potestas* bajo la tutela del principio *erga omnes* basado en el *ius mercatorum* o *lex mercatoria* y en la *lex fori*".<sup>1</sup> Asimismo, es "el mecanismo al que recurren las partes voluntariamente para solucionar un conflicto, en el que el tercero neutral, llamado árbitro, decide la controversia

---

<sup>1</sup> Francisco Javier Gorjón Gómez y Karla Annett Cynthia Sáenz López, *Métodos alternos de solución de controversias*, UANL-CECSA, México, 2006, p. 111.

emitiendo un laudo".<sup>2</sup> En el mismo sentido, Cordón Moreno explica 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".<sup>3</sup> Por su parte, Gómez Lara lo define como "un procedimiento seguido ante un juez no estatal, sino de carácter privado".<sup>4</sup>

La institución del arbitraje es un conjunto de actividades unidas por la idea común y objetiva de la solución de un conflicto e integrada por la concurrencia de tres elementos necesarios y fundamentales: el compromiso (el contrato por lo cual dos o más personas aceptan la decisión de un tercero neutral), la recepción del arbitraje (momento en que el árbitro acepta su encargo y se vincula con las partes para revisar la factibilidad del procedimiento) y el desahogo del procedimiento arbitral (donde los involucrados formulan y deciden el seguimiento de la controversia hasta su conclusión). En este contexto, el arbitraje<sup>5</sup> es una "institución por la cual una jurisdicción privada conoce las controversias surgidas de las relaciones jurídicas determinadas entre dos o más personas que se han sometido a ella mediante convenio arbitral, con exclusión de los órganos estatales, y cuya decisión, una firme, tiene el carácter de cosa juzgada y es ejecutante".<sup>6</sup> Es importante situar el marco teórico en el que se desarrolla el arbitraje, por lo que mencionaremos las diferentes corrientes doctrinales y posturas que lo conforman. Seleccionamos dos textos trascendentales que, desde nuestra perspectiva, 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, la cual 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".<sup>7</sup> Al respecto, Chillón Medina y Merino Merchán agregan que "la jurisdicción del árbitro tiene sus causas, justificación y límites en un contrato específico, conocido como convenio arbitral".<sup>8</sup>

<sup>2</sup> Ernesto Salcedo Verduga, *El arbitraje, la justicia alternativa*, Jurídica, Ecuador, 2001, p. 11.

<sup>3</sup> Faustino Cordón Moreno, *El arbitraje en el derecho español interno e internacional*, Aranzadi, Pamplona, 1995, p. 25.

<sup>4</sup> Cipriano Gómez Lara, *Teoría general del proceso*, Harla, México, 1996, p. 23.

<sup>5</sup> Entendido como el acuerdo escrito, conforme al cual las partes se obligan a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje. De lo expuesto, derivan los siguientes elementos del acuerdo de arbitraje: a) consentimiento por escrito de las partes de obligarse a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias; b) las diferencias entre las partes provienen de una relación jurídica, contractual o extracontractual; y c) la controversia debe ser arbitrable.

<sup>6</sup> Luis Fernando Reglero Campos, *El arbitraje (el convenio arbitral y las causas de nulidad del laudo en la Ley de 5 de diciembre de 1988)*, Montecorvo, Madrid, 1991, p. 66.

<sup>7</sup> Sara I. Feldestein de Cárdenas, *El arbitraje*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 25.

<sup>8</sup> José F. Merino Merchán y José M. Medina, *Tratado de arbitraje probado, interno e internacional*, Civitas, Madrid, 1991, p. 421.

La segunda postura plantea que el arbitraje constituye una verdadera jurisdicción, que es una forma de administrar la 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 que el árbitro opera como un juez que actúa 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".<sup>9</sup>

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 la otra, se rechaza la posibilidad de asimilarla a la atribuida a los organismos del Estado, aunque 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 y concluyente conforme a la norma.

Podemos seguir citando un sinnúmero de autores con una variedad impresionante de definiciones, dependiendo de la teoría a la que se aboquen, pero lo cierto es que, ya sea contractual, jurisdiccional o mixta, todas coinciden en la forma y el fondo del concepto como una forma de resolver controversias de manera privada y extrajudicial, dado que no se somete a la jurisdicción de los tribunales de justicia.

En México, la noción de arbitraje se incorporó en el art. 17 de la Constitución General de la República,<sup>10</sup> donde se ordena que las *leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias*; ahí se establece la posibilidad de que las personas puedan resolver sus conflictos sin necesidad de las autoridades tradicionales. Esta reforma constitucional significa que debemos ingresar a una nueva cultura de justicia en la que podamos zanjar nuestras diferencias con los métodos alternos de solución de conflictos y usar los tribunales sólo en caso de que sea necesario.

La inclusión en la Constitución de los mecanismos alternativos de solución de controversias constituye también un paso para fortalecer la democracia, dado que se privilegia la participación de voluntades privadas en el manejo de sus conflictos, y así convertir en un derecho de las personas el decidir por sí mismas sus conflictos, sin la tutela de órganos del Estado. Por lo anterior, en la mayoría de los gobiernos de los estados mexicanos se cuenta con leyes específicas de justicia alternativa que, aunque con diferente denominación, están

<sup>9</sup> Pedro Zamora Sánchez, *El arbitraje comercial internacional*, Numerancia, México, 1992, p. 32.

<sup>10</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 5 de febrero de 1917 (adicionado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de julio de 2008), que señala: "Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial..."

encaminadas a la resolución de conflictos como una forma real de justicia en la que participen los directamente involucrados con un tercero neutral.

En esta tesitura, las normativas procesales mexicanas cuentan con la figura del arbitraje<sup>11</sup> como una forma heterocompositiva de resolución de conflictos y, desde luego, con la *Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC)*, que específicamente establece el arbitraje de consumo, como puntualmente abordaremos en este capítulo. Por lo anterior, podemos decir que México cuenta con un fundamento jurídico amplio y vasto en los mecanismos alternos de solución de conflictos.

## El arbitraje de consumo

Como hemos podido constatar a través de nuestra experiencia como conciliadores y árbitros de consumo en la Procuraduría Federal del Consumidor (Profeco), el arbitraje, a pesar de su importancia y de los indudables beneficios y ventajas que aporta para las partes intervinientes, no ha tenido los resultados que se quisieran; ello se debe a que el propio sistema del arbitraje de consumo no es aún muy conocido por la sociedad. El desconocimiento del arbitraje de consumo nos lleva a incluir en esta obra tanto el manual como la guía de arbitraje que opera en la Profeco; de ese modo, maestros, alumnos y sociedad en general tendrán herramientas para conocer una forma distinta de administración de la justicia en materia de consumo.

El arbitraje de consumo se define como un método alternativo de solución de conflictos en el que proveedores y consumidores solicitan la intervención de un tercero neutral, llamado *árbitro*, para resolver sus diferencias comerciales. Dicho árbitro tendrá la potestad de decidir la controversia a través de una resolución denominada *laudo*.<sup>12</sup> Este mecanismo alternativo es considerado una alternativa eficaz y accesible para superar los graves problemas que se tienen con la justicia ordinaria, en la que se advierte lentitud y mayor costo. Además, el arbitraje permite que el conflicto sea encomendado a personas de formación técnica especializada. En esta misma tesitura, el tema del arbitraje especializado representa una oportunidad para la sociedad en el ejercicio de sus derechos y obligaciones, sobre todo porque nuestra realidad económica y social se ha degradado, lo que ha motivado la instauración de mecanismos o alternativas distintas a la justicia tradicional para atender en forma sumaria y eficaz los conflictos de consumo.

El ingreso de los consumidores a la justicia lo podemos comprender como "el acceso a todo un conjunto de instancias de muy diversa naturaleza que tiene a su disposición el

<sup>11</sup> *Diario Oficial del Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos* de fecha 7 de octubre de 1889. *Código de Comercio*, en el Título Cuarto "Del arbitraje comercial", última reforma de fecha 17 de abril de 2012, define al arbitraje en el art. 1416, fracc. II: "cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo."

<sup>12</sup> *Idem*. El art. 1417, fracc. I, refiere: "Deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad entrañará la de autorizar a un tercero, incluida una Institución, a que adopte la decisión de que se trate."

consumidor o usuario para obtener la realización de los derechos que le concede la ley".<sup>13</sup> Por ello, es considerado uno de los derechos fundamentales de los ciudadanos, proclamado en el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,<sup>14</sup> en donde adquieren especial importancia los derechos relacionados con el consumo. De igual modo, en el art. 38 de la misma<sup>15</sup> se establece la oposición que tiene la población consumidora y que merecen un específico y diferenciado tratamiento jurídico.

## Características del arbitraje de consumo

### Voluntariedad

La principal característica del arbitraje de consumo es la voluntad de las partes, quienes lo generan, impulsan y activan, pues cuando no se encuentra este supuesto no existe arbitraje. La sumisión de las partes al procedimiento arbitral queda plasmada en el documento denominado *cláusula o convenio arbitral*,<sup>16</sup> donde se especifica la voluntad de cumplir la decisión arbitral, la cual *es el elemento que legitima la actuación del árbitro, y la exclusión del derecho de todo ciudadano a acudir a la jurisdicción ordinaria para resolver sus controversias*. Sin embargo, también debe observarse que esa voluntad de someterse al procedimiento arbitral necesita el *poder de libre disposición por parte de los conflictuados, quienes están facultados para ejercer su autonomía de voluntad, en la cual se extinguen, modifican o configuran las relaciones jurídicas a través del negocio jurídico. Esta cláusula es la expresión de ese poder o libertad y fuente de disposiciones, reglamentaciones o normas privadas que reconoce y ampara*.

Pero ese poder de autodeterminación puede transformarse con la intervención judicial, consentida por las partes, bajo premisas importantes, como podría ser que las partes en conflicto expresen tácita y llanamente la inclusión del juez en su conflicto aun cuando

<sup>13</sup> Ignacio Carlo Quintana, "El acceso de los consumidores a la justicia en España, experiencia europea", en *Estudios sobre consumo*, núm. 13, 1988, p. 100.

<sup>14</sup> *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, de fecha 18 de diciembre del 2000, en el capítulo VI, que se refiere a la justicia, señala que: "Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia."

<sup>15</sup> El *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* señala la protección de los consumidores y las políticas de la Unión que garantizarán un alto nivel de protección de los consumidores.

<sup>16</sup> El *Código de Comercio*, art. 1416, fracc. I, define al acuerdo de arbitraje: "el acuerdo por el 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 la forma de un acuerdo independiente."

hayan suscrito la cláusula arbitral.<sup>17</sup> Aunado a que ese acuerdo de voluntades dé lugar al arbitraje, hay un límite formal y material para el árbitro, quien no puede llevar a cabo actos de privación o ejecución material sobre las personas o las cosas, pues ésta queda reservada al juez estatal para que no vaya en contra del orden público.

La voluntad de las partes tiene implicaciones con firma de la cláusula o convenio arbitral, pues ahí se establecen los compromisos y las reglas para el desarrollo del procedimiento arbitral, como pueden ser el nombramiento de los árbitros, el tipo de procedimiento (ya sea en amigable composición o en estricto derecho), el objeto del arbitraje y la secuela procesal del procedimiento.<sup>18</sup>

## Vinculante y ejecutivo

Otro aspecto del arbitraje es su carácter vinculante, esto es, que el laudo tiene un carácter ejecutivo y se está obligado a cumplirlo como si se tratara de una sentencia judicial. En este sen-

<sup>17</sup> ARBITRAJE. CUANDO EL ACCIONANTE OCURRA ANTE EL JUEZ A PRESENTAR SU DEMANDA Y EL REO DÉ CONTESTACIÓN A ÉSTA O RECONVENGA, QUEDARÁ EXTINGUIDO EL COMPROMISO ARBITRAL, SIEMPRE QUE NO SE OPONGA LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). Registro núm. 172829. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* xxv abril de 2007. Página: 1660. Tesis: III.5o.C.115 C. Tesis Aislada. Materia(s): Civil.

"El juicio arbitral, que se sigue no ante los tribunales previamente establecidos por la ley, sino ante personas designadas por las partes para tal fin, obliga a éstas a sujetarse a ese procedimiento y a no acudir a los órganos jurisdiccionales para decidir una controversia pendiente (tratándose del compromiso arbitral), o las que pudieran suscitarse con motivo de un contrato (en el caso de la cláusula arbitral), lo que se traduce en una renuncia a que las autoridades judiciales conozcan el o los conflictos materia del pacto arbitral. La posibilidad de apartar la justicia estatal de la intervención en una causa y de poder someterla al arbitraje, es una manifestación de la facultad con que cuentan los particulares para renunciar a sus derechos subjetivos y de establecer los dispositivos legales a los cuales desean sujetarse. Derivado de esa libertad de establecer el compromiso arbitral surge la consecuencia obvia que éste no debe subsistir en todo evento, sino que, por el contrario, los contratantes se encuentran en aptitud de revocarlo cuando lo crean conveniente o para no hacerlo valer, surgiendo, por ende, nuevamente el poder jurisdiccional de los órganos del Estado. Entre los supuestos de sumisión tácita que se regulan en el artículo 158 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, se encuentran el que opera por el solo hecho de que el accionante ocurra ante el Juez a presentar su demanda y el diverso que se actualiza en el caso en que el reo dé contestación a ésta o reconvenga. De concretarse esas hipótesis, existiendo el referido compromiso arbitral, quedará extinguido (mas en lo tocante a la segunda, siempre que no se oponga la excepción de incompetencia que prevé el dispositivo 732, párrafo primero, del citado ordenamiento) habida cuenta que revelan el deseo de los contratantes de que los tribunales estatales reasuman la potestad de decidir su conflicto, desistiéndose, consiguientemente, a someterse al procedimiento ante un particular."

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 777/2006. Adolfo Tovar López, su sucesión. 26 de enero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Figueroa Cacho. Secretario: Edgar Estuardo Vizcarra Pérez.

<sup>18</sup> *Código de Comercio*, art. 1417, fracc. II: "Se refiera a un acuerdo entre las partes, se entenderán comprendidas en ese acuerdo todas las disposiciones del reglamento de arbitraje a que dicho acuerdo, en su caso, remita."

tido, las determinaciones del tribunal arbitral tienen eficacia jurídica, pues el arbitraje sería un equivalente jurisdiccional *mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil y con todos los efectos de la cosa juzgada*. El laudo arbitral pronunciado por un árbitro privado tiene la firmeza y rango de cosa juzgada, por lo cual no es procedente impugnación alguna. Sólo en caso de incumplimiento *es susceptible de ejecución judicial previo a los trámites del procedimiento de ejecución de laudos, dentro de cuyo procedimiento ejecutorio podrán plantearse todos los incidentes que legalmente sean procedentes hasta alcanzar lo resuelto por el árbitro en el laudo arbitral firme que se trata de ejecutar, es decir, hasta que se cumpla con las determinaciones del juez privado*.

Respecto de los árbitros públicos de la Profeco, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef)<sup>19</sup> y la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Conamed),<sup>20</sup> por mencionar algunas, podemos decir que sus laudos no son definitivos, pues son susceptibles de impugnarse ante los Tribunales Federales de Distrito con base en determinaciones jurisprudenciales que abordaremos en capítulos posteriores.

## Eficacia en el procedimiento y su celeridad

Cuando hablamos de eficacia nos referimos a que los procedimientos son eficaces conforme a las necesidades que demanda la sociedad; específicamente en el terreno del sistema arbitral de consumo, se trata de ser eficaz respecto de los resultados que se quiere obtener con el procedimiento arbitral. En este sentido, se trata de conseguir que el sistema funcione y sea operativo, ajustado a las necesidades de los protagonistas del conflicto. Además se tramita en un corto plazo, dada su simplicidad, flexibilidad y libertad para estipular reglas, pues trata de evitar trámites complejos para los consumidores y empresarios, *de modo que serán las partes que suscribieron el convenio las que deberán fijar en el mismo el procedimiento al que se someterán los árbitros para tomar su decisión*.

## Economía monetaria del procedimiento arbitral

Una de las ventajas del procedimiento arbitral institucional es su gratuidad, como ocurre en la Profeco. Aunque en algunos casos, como en los peritajes, los consumidores deben erogar algún costo por el procedimiento. De tal forma que los litigios de consumo suelen caracterizarse por la proporción entre el valor económico del litigio y los costos de algún procedimiento pericial, por lo que el ingreso al sistema arbitral de consumo conlleva un beneficio económico, dado el nulo o mínimo costo para llevar a cabo un procedimiento. Sin embargo, también debe considerarse a los árbitros independientes o privados que, como cualquier profesionalista, cobran honorarios conforme a lo pactado por las partes.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> [www.condusef.gob.mx](http://www.condusef.gob.mx)

<sup>20</sup> [www.conamed.gob.mx](http://www.conamed.gob.mx)

<sup>21</sup> *Código de Comercio*, art. 1416, fracc. IV: "Costas, los honorarios del tribunal arbitral; los gastos de viaje y demás expensas realizadas por los árbitros; costo de la asesoría pericial o de cualquier otra asistencia"

## Principios de contradicción, audiencia e igualdad

El procedimiento que habrá de seguirse implicará la posibilidad de que las partes interesadas den a conocer su punto de vista al árbitro o institución competente y que tengan conocimiento tanto de las posturas como de los hechos expuestos por la otra parte, así como, en caso de ser necesario, de las declaraciones de los expertos. Este principio garantiza a la parte contendiente hacer valer sus pretensiones en la demanda, presentando su respectiva contestación a los hechos que se le imputan, además de aportar elementos de convicción y alegaciones para defender sus legítimos derechos, donde el arbitraje otorgue equilibrio e igualdad de condiciones a cada uno de los contendientes.<sup>22</sup>

Se trata de una garantía para que *se respeten las normas necesarias que, con carácter mínimo, señala la ley y obviamente los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes, y dada la gran capacidad decisiva que se concede al árbitro, es obligado, por seguridad de todos, que el procedimiento sea conforme al debido proceso<sup>23</sup> en lo que es exigible, pues esa decisión debe basarse en que las partes hayan podido alegar y probar, y con ello evitar una decisión arbitraria injustificada.* Si se adolece de este requisito el procedimiento arbitral puede ser anulable.<sup>24</sup> Así, por ejemplo, si no se da la notificación del procedimiento arbitral o cualquier otra *comunicación puede alegarse un evidente perjuicio para los intervinientes en el procedimiento arbitral. Tal ausencia de intervención supone un evidente quebrantamiento de los principios de audiencia y contradicción, entendidos éstos como la facultad de ser oídos y poder hacer alegaciones dentro de las actuaciones arbitrales.*

## Independencia y responsabilidad de los árbitros

El árbitro tiene la responsabilidad y obligación de actuar y decidir en forma imparcial, sin sujetarse a elementos externos de manipulación que afecten sus actuaciones y la decisión

---

requerida por el tribunal arbitral; gastos de viaje y otras expensas realizadas por los testigos, siempre que sean aprobados por el tribunal arbitral; costo de representación y asistencia legal de la parte vencedora si se reclamó dicho costo durante el procedimiento arbitral y sólo en la medida en que el tribunal arbitral decida que el monto es razonable; y honorarios y gastos de la institución que haya designado a los árbitros."

<sup>22</sup> *Código de Comercio*, art. 1434: "Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos."

<sup>23</sup> *Código de Comercio*, art. 1439: "Dentro del plazo convenido por las partes o del determinado por el tribunal arbitral, el actor deberá expresar los hechos en que se funda la demanda, los puntos controvertidos y las prestaciones que reclama; y el demandado deberá referirse a todo lo planteado en la demanda, a menos que las partes hayan acordado otra cosa respecto de los elementos que la demanda y la contestación deban necesariamente contener. Las partes aportarán, al formular sus alegatos, todos los documentos que consideren pertinentes con que cuenten o harán referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar. Salvo acuerdo en contrario de las partes, éstas podrán modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere improcedente la alteración de que se trate en razón de la demora con que se haya hecho."

<sup>24</sup> *Código de Comercio*, art. 1457: "Los laudos arbitrales sólo podrán ser anulados por el juez competente cuando [...] b) No fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no hubiere podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos."

final, esto es, debe actuar con absoluta equidad, demostrando a las partes en la secuela del procedimiento su imparcialidad y competencia antes y después de iniciado el procedimiento. Asimismo, al emitirse el laudo en esta variante del arbitraje, el árbitro no representa voluntad alguna de las partes más que la propia, de manera que su decisión está revestida de un sentido de justicia suficiente. La imparcialidad pretende describir la ausencia de preferencia o riesgo de preferencia a una de las partes del arbitraje o asunto en particular.

La imparcialidad constituye una cualidad esencial de todo juzgador, ya sea árbitro o juez; pero la dificultad de su prueba objetiva requiere la remisión a situaciones de hecho objetivas, como es la verificación de independencia respecto a las partes. Los vínculos de dependencia con alguna de las partes proporcionan indicios suficientes de que no se satisfacen las cualidades de imparcialidad que deben ser cumplidas por todo juzgador para asegurar un proceso justo.<sup>25</sup>

Es importante destacar diferencias entre imparcialidad y neutralidad. La imparcialidad implica la voluntad de no favorecer a ninguna de las partes, mientras que la neutralidad es un concepto objetivo, es decir, no se refiere a la existencia o inexistencia de prejuicios para con las partes del que decide, sino a la distancia objetiva que existe entre él y cada una de las partes, donde deberá actuar conforme a los criterios de equidad. Al efecto, cuando el árbitro, por alguna circunstancia, pudiera observar inequidad con alguno de los contendientes, deberá hacerlo de su conocimiento para la procedencia de la recusación o excusa. Si no lo hace podría incurrir en responsabilidad; salvo que las partes estén de acuerdo, deberá hacer constar tal situación para evitar una impugnación posterior del laudo.<sup>26</sup>

## Especialización

Una de las diferencias entre un juez ordinario jurisdiccional y un árbitro es que este último tendrá la especialización en la materia arbitral, aunado a la capacidad, experiencia, competencia y conocimiento profundo, directo y práctico de la materia objeto del arbitraje; lo que no sucede con el juez ordinario, quien tiene la obligación de conocer sobre diversidad de materias.

## Confidencialidad

Otro elemento característico del arbitraje de consumo es que tanto las partes como el árbitro u órganos arbitrales tienen la obligación de guardar silencio sobre los asuntos en

<sup>25</sup> Bernardo María Cremades, "El arbitraje en la doctrina del Tribunal Constitucional", *Revista de derecho Lima Arbitration*, núm. 1, 2006, p. 197.

<sup>26</sup> *Código de Comercio*, art. 1428: "La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya se hubiera hecho de su conocimiento.

Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualidades convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación."

que se encuentren involucrados, no pudiendo revelar información del procedimiento. Esta discreción es un factor esencial que beneficia sobre todo a la empresa, pues con ello se impide que se cuestione la imagen pública de los empresarios. Si un asunto comercial se resuelve ante una instancia judicial los conflictos se hacen públicos y se genera un desgaste económico por la pérdida de su imagen.

## La Profeco en su calidad de árbitro

Etimológicamente, árbitro viene del latín *arbiter*, formado por la preposición *ad*, y *arbiter*, que significa "tercero que se dirige a dos litigantes para entender sobre su controversia". El árbitro sería el tercero neutral e imparcial al que dos o más partes en conflicto, en forma voluntaria, solicitan su intervención y le otorgan la encomienda de resolver sus diferencias comerciales, y que podrá concluir a través de un laudo. Los árbitros se dividen en árbitros *juris* o de derecho o árbitros de equidad. Los primeros resuelven la controversia en aplicación estricta del derecho; los segundos no están sujetos a la obligación de seguir y aplicar el derecho, por lo que resuelven la controversia de acuerdo con las máximas de equidad, buena fe y en conciencia, es decir, a su leal saber y entender.<sup>27</sup>

Cuando nos referimos al árbitro de consumo que administra el procedimiento arbitral en la Profeco, estamos ante un servidor público de la dependencia designado por las partes en conflicto en forma voluntaria,<sup>28</sup> quienes adoptan las figuras de consumidor<sup>29</sup> y proveedor,<sup>30</sup> es decir, la LFPC se restringe sólo a quienes se encuentren en el supuesto referido, en

<sup>27</sup> Por la voluntad de las partes el árbitro se convierte en juez privado de la controversia específica, cuya facultad queda limitada a resolver sobre lo que se le encomienda y que no está reservado al juez estatal. El árbitro realiza una actividad materialmente jurisdiccional, pero carece de *imperium* para ejecutar, por lo que debe ser auxiliado por el órgano estatal en aquellos casos que señala la ley.

<sup>28</sup> La *Ley Federal de Protección al Consumidor* señala, en su art. 117: "La Procuraduría podrá actuar como árbitro entre consumidores y proveedores cuando los interesados así la designen y sin necesidad de reclamación o procedimiento conciliatorio previos, observando los principios de legalidad, equidad y de igualdad entre las partes" (última reforma a este artículo, 4 de febrero de 2004).

<sup>29</sup> *Ibidem*, art. 2: "Para los efectos de esta ley, se entiende por: Consumidor: 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 objeto 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 117 de esta ley. Tratándose de personas morales que adquieran bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción o de servicios a terceros, sólo podrán ejercer las acciones a que se refieren los referidos preceptos cuando estén acreditadas como microempresas o microindustrias en términos de la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa y de la Ley Federal para el Fomento de la Microindustria y la Actividad Artesanal, respectivamente y conforme a los requisitos que se establezcan en el Reglamento de esta ley."

<sup>30</sup> *Ibidem*, art. 2, fracc. II: "Proveedor: la persona física o moral en términos del Código Civil Federal, que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios."

cuyo caso opera la incompetencia de la autoridad.<sup>31</sup> El arbitraje podrá iniciar sin necesidad de reclamación o procedimiento conciliatorio previo, pero el árbitro tiene la obligación de observar y aplicar los principios de legalidad, equidad e igualdad entre las partes, además de la transparencia, para que no haya lugar a duda sobre la imparcialidad y neutralidad de su función en la secuela legal del procedimiento. La designación del árbitro se hará constar mediante un acta con el acuerdo de las partes, en la cual se someten al cumplimiento del compromiso arbitral y se señalan los puntos esenciales de la controversia, es decir, se estipula de qué trata el negocio arbitral, además de que se decide si el arbitraje será de estricto derecho o de amigable composición.<sup>32</sup>

## Elementos esenciales en el arbitraje de consumo de la Profeco

Las partes que intervienen en el arbitraje de consumo de la Profeco son el árbitro, el consumidor y el proveedor.

### Árbitro

Como se ha reiterado, los árbitros pueden definirse como "los jueces nombrados por las partes, o por la autoridad judicial en subsidio, para la resolución de un asunto litigioso".<sup>33</sup> 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 el conflicto a través de un laudo. También debe tomarse en consideración al árbitro independiente, quien es designado por las partes o por la Procuraduría, de acuerdo con una lista de árbitros independientes reconocidos por la Secretaría de Economía, de conformidad con el art. 116,<sup>34</sup> sin perjuicio de abordar un árbitro privado, pues prevalece la voluntad de las partes en la búsqueda de solucionar su controversia.

<sup>31</sup> *Ibidem*, art. 5: "Quedan exceptuadas de las disposiciones de esta ley, los servicios que se presten en virtud de una relación o contrato de trabajo, los servicios profesionales que no sean de carácter mercantil y los servicios que presten las sociedades de información crediticia. Asimismo, quedan excluidos los servicios regulados por las leyes financieras que presten las Instituciones y Organizaciones cuya supervisión o vigilancia esté a cargo de las Comisiones Nacionales Bancaria y de Valores; de Seguros y Fianzas; del Sistema de Ahorro para el Retiro o de cualquier órgano de regulación, de supervisión o de protección y defensa dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público."

<sup>32</sup> *Ibidem*, art. 118: "La designación de árbitro se hará constar mediante acta ante la Procuraduría, en la que se señalarán claramente los puntos esenciales de la controversia y si el arbitraje es en estricto derecho o en amigable composición."

<sup>33</sup> Rafael Bernal, *El arbitraje en Guatemala, apoyo a la justicia*, Serviprensa, Guatemala, 2001, p. 65.

<sup>34</sup> *Ley Federal de Protección al Consumidor*, art. 116: "En caso de no haber conciliación, el conciliador exhortará a las partes para que designen como árbitro a la Procuraduría o a algún árbitro independiente para solucionar el conflicto. Para efectos de este último caso, la Procuraduría podrá poner a disposición de las partes información sobre árbitros independientes."

## Consumidor o parte actora en el procedimiento arbitral

Por lo general, la parte actora en el procedimiento arbitral recae en el consumidor, conforme a la definición que señala la propia ley, pero es importante mencionar que se tienen algunas restricciones para el acceso al procedimiento arbitral, pues en el supuesto de que sea una persona moral deberá acreditar, en forma indudable, que se encuentra en los admitidos a que se refieren los arts. 99 y 117,<sup>35</sup> dado que el incumplimiento a la norma sujetaría al árbitro a responsabilidades de carácter administrativo, independientemente de las responsabilidades civil y penal, además del riesgo de proceder la nulidad del laudo.<sup>36</sup>

## Proveedor o parte demandada en el procedimiento arbitral

La figura del proveedor, por su parte, es cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades de producción, fabricación, importación, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, que establece una cantidad líquida determinada en dinero a cambio de ellos.

## La personalidad de las partes

En todos los casos, y desde el momento en que se manifiesta la voluntad de someterse al arbitraje, las partes están obligadas a demostrar su facultad y capacidad legal.<sup>37</sup> En caso de

<sup>35</sup> *Idem*. "Las reclamaciones de las personas físicas o morales a que se refiere la fracción primera del artículo 2 de esta ley, que adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, serán procedentes siempre que el monto de la operación motivo de la reclamación no exceda de \$411 606.67."

<sup>36</sup> *Código de Comercio*, art. 1457: "Los laudos arbitrales sólo podrán ser anulados por el juez competente cuando:

I. La parte que intente la acción pruebe que:

- a) Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiese indicado a ese respecto en virtud de la legislación mexicana;
- b) No fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no hubiere podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;
- c) El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o
- d) La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron en el acuerdo celebrado entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición del presente título de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se ajustaron al presente título; o

II. El juez compruebe que, según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o que el laudo es contrario al orden público."

<sup>37</sup> *Ley Federal de Protección al Consumidor*, art. 109: "Para acreditar la personalidad en los trámites ante la Procuraduría, tratándose de personas físicas bastará carta-poder firmada ante dos testigos, en el caso de personas morales se requerirá poder notarial."

un poder limitado, es necesario que se señale de manera expresa que se otorga al representante legal la facultad de poder comprometerse en arbitrajes. Para comprobar su identidad es necesario presentar los documentos siguientes:

1. Credencial de elector.
2. Cartilla del Servicio Militar Nacional.
3. Pasaporte vigente.
4. Cédula profesional.
5. Certificado o constancia de estudios.
6. Credencial de afiliación del IMSS o ISSSTE.
7. Constancia de residencia emitida por la autoridad del lugar en que radique el interesado.

### Actividad 1

- Defina qué es el arbitraje de consumo.
- Mencione los actores 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.

## Tipos de arbitraje en la Profeco

En la Profeco, el arbitraje podrá iniciarse:

1. Por antecedente.
2. Por solicitud o de manera directa.
3. De manera independiente.

### Arbitraje por antecedente

Se deriva de una reclamación y existe una etapa de conciliación previa. Del procedimiento de queja puede derivarse un procedimiento arbitral, en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo por sí mismas. Entonces, el conciliador invitará y exhortará 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 nombren a un árbitro independiente. Si optan por el arbitraje de la Profeco, el expediente se turnará al área arbitral donde se elaborará el auto de radicación y se señalará fecha para realizar el compromiso arbitral.

### Arbitraje directo o por solicitud

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. Si las partes acuden a solicitar la intervención de la Procuraduría en materia

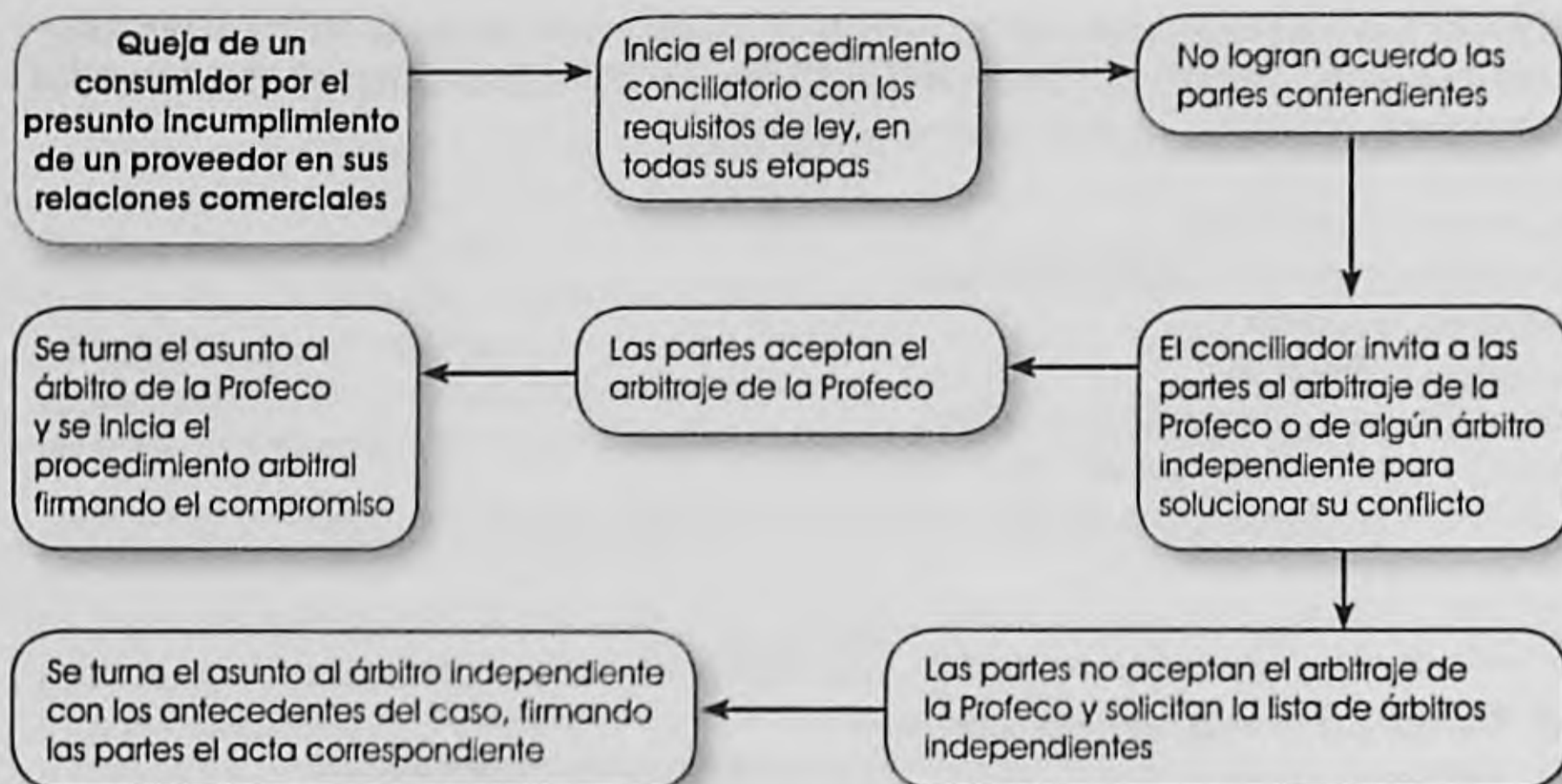


Diagrama 8.1 Arbitraje por antecedente.

de arbitraje, el servidor público, en su calidad de árbitro, elaborará un acuerdo de radicación y señalará la fecha para el compromiso arbitral, a través de la cual harán constar su consentimiento o la negativa de someter la controversia. En el caso de que quieran someter la controversia, se acordarán los lineamientos y formalidades que regirán al mismo.

## Del desahogo del procedimiento arbitral en la Profeco

En la audiencia de compromiso arbitral, las partes formalizarán su voluntad de someterse al procedimiento adversarial, especificando el tipo de arbitraje o negocio arbitral de mane-

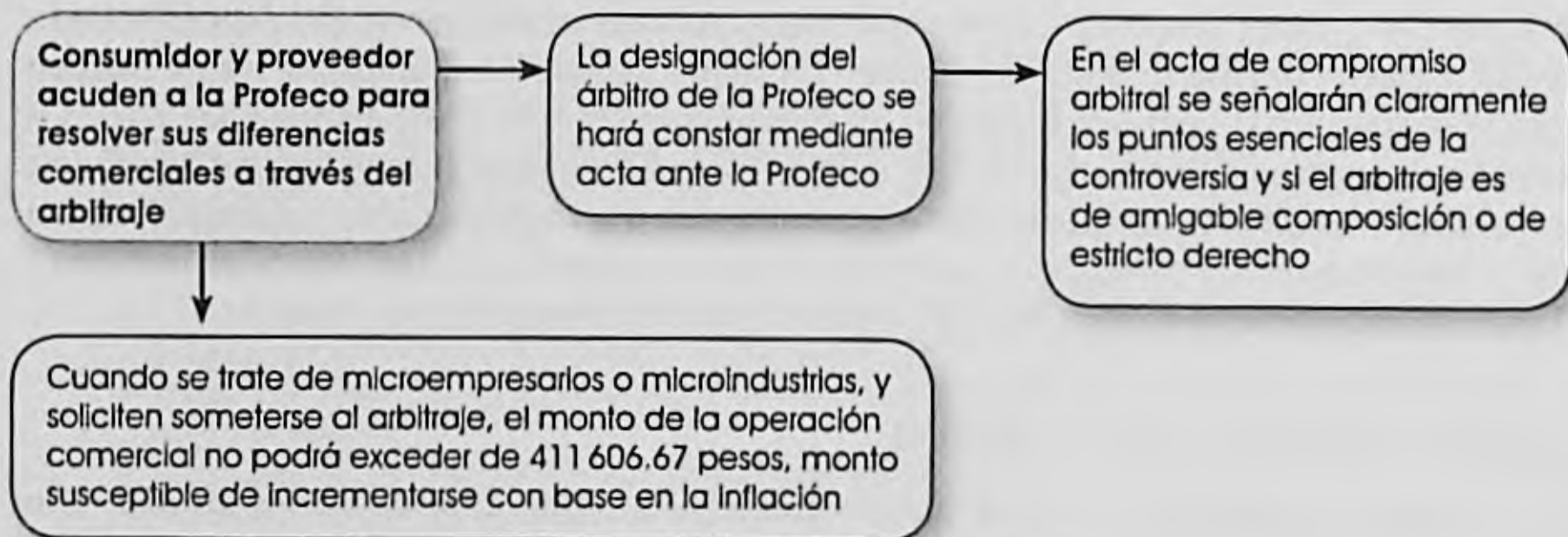


Diagrama 8.2 Arbitraje directo o por solicitud.

ra breve, clara y precisa. El negocio arbitral<sup>38</sup> consiste en el señalamiento preciso de la controversia a dilucidar, es decir, el litigio sobre el cual decidirá el árbitro.<sup>39</sup> No es la narración de cada uno de los hechos materia de la controversia o la transcripción de la queja del formato de recepción de quejas del procedimiento conciliatorio, sino la pretensión de las partes relacionada con la controversia en cuestión en una audiencia. En dicha audiencia se levantará un acta, en la cual se establecerá el acuerdo en el que conste el negocio arbitral fijado por las partes. El acuerdo en cuestión será redactado por el árbitro, precisando:

1. El antecedente de la controversia. Se deberá señalar de manera breve y clara la controversia a dilucidar, es decir, la pretensión de las partes.
2. Las funciones del árbitro. Él podrá, en cualquier fase del procedimiento, dictar los acuerdos necesarios para subsanar omisiones en el mismo.
3. Las reglas que regirán el procedimiento arbitral. Las reglas pueden ser en amigable composición o en estricto derecho. En el arbitraje de estricto derecho, el árbitro podrá fijar las reglas si las partes no las proponen o no logran acordarlas. En el arbitraje en amigable composición no se fijarán las reglas ni se formalizará el arbitraje.

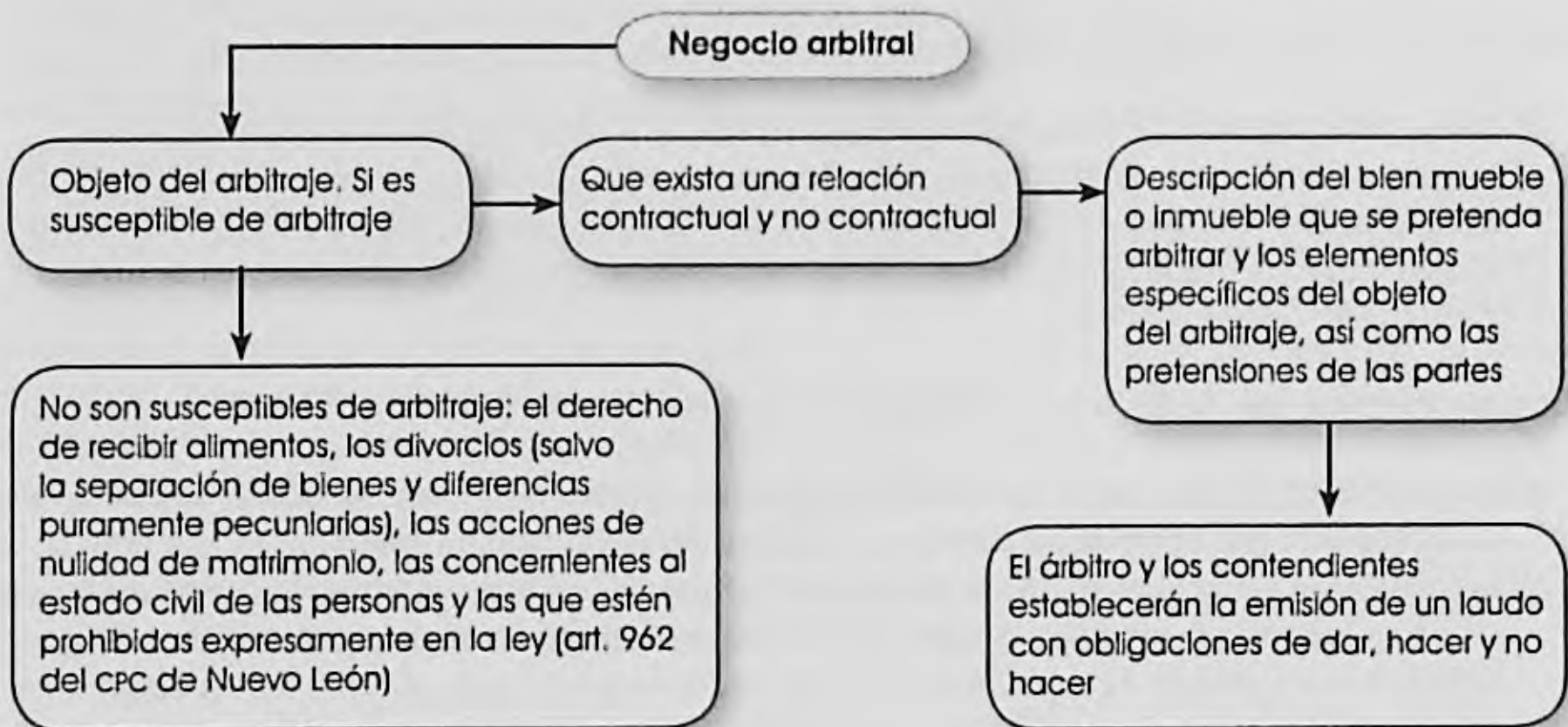


Diagrama 8.3 Negocio arbitral.

<sup>38</sup> En términos de los arts. 1416, fracc. 1, y 1424 del *Código de Comercio*, los efectos del convenio arbitral o acuerdo de arbitraje son positivos y negativos. Son positivos respecto de la obligación de las partes de acudir al arbitraje como forma de resolver el conflicto, cooperar en el nombramiento de los árbitros, participar en el procedimiento arbitral y aceptar de antemano el carácter obligatorio de la decisión que dicte el órgano arbitral designado por ellas. Por el contrario, los efectos negativos consisten en la imposibilidad de plantear la diferencia ante un tribunal estatal y de que éste conozca del fondo del asunto.

<sup>39</sup> Este requisito es de vital importancia, pues la validez del compromiso arbitral determina que entre las partes existe una controversia. Para ello es necesario que ésta exista, pues si no ha llegado a gestarse o no tiene existencia o ha desaparecido el negocio arbitral no puede contraerse y será nulo por falta de objeto.

En el supuesto de que no se fije el negocio arbitral en la audiencia de compromiso arbitral, dicho compromiso será nulo de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial previa. Al efecto, en las actuaciones arbitrales se fundamentará, conforme a la codificación federal o según el código de procedimientos civiles de la entidad federativa donde se desahoga el procedimiento arbitral.

## De la demanda y contestación

En las reglas del procedimiento arbitral se establece que las partes tienen conocimiento de que el actor deberá presentar su demanda<sup>40</sup> conforme a los pasos siguientes:

- a) Presentarla dentro de los cinco días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia de compromiso arbitral.
- b) Incluir los hechos que la motiven, los puntos controvertidos y las prestaciones que se reclaman, lo cual no podrá ser distinto a lo señalado en el negocio arbitral.
- c) Acompañarla de las pruebas que tengan relación directa con el negocio arbitral fijado por las partes.

Las reglas comunes para la demanda y la contestación son las siguientes:

- a) No se admitirán modificaciones o ampliaciones a la demanda o a su contestación.
- b) En caso de que las partes presenten documentos originales, ya sea al interponer la demanda, al contestarla o en cualquier momento procesal, se deberán devolver, previo cotejo y certificación que se haga con las fotocopias exhibidas, para que estas últimas se integren al expediente.

Los casos en los que se dará por terminado el procedimiento arbitral son:

- a) Cuando la parte actora no presente demanda, se acordará que el expediente sea enviado al archivo por falta de interés para continuar con el procedimiento.
- b) En caso de que la demanda no contenga los puntos controvertidos, las prestaciones que se reclaman o los hechos que la motivan, el árbitro emitirá un acuerdo en el que señale las omisiones de la parte actora y la requerirá para que, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de dicho acuerdo, se desahogue el requerimiento. Si transcurrido ese plazo, la parte actora no se manifiesta al respecto, se desechará la demanda y se dará por terminado el procedimiento arbitral.

El demandado deberá dar contestación<sup>41</sup> a la demanda que presente el consumidor conforme a lo siguiente:

---

<sup>40</sup> Es la exposición de las pretensiones y accesorios que le solicita la parte actora al árbitro en la que deberá detallar en su escrito qué es lo que solicita, por qué lo solicita, motivando coherentemente cada uno de sus argumentos.

<sup>41</sup> Es la oposición de la parte demandada a las declaraciones de la parte contraria en la que se le otorga la oportunidad de contestar y justificar e impugnar las pretensiones de la parte actora, dando pie a las alegaciones adversariales.

- a) Ser presentada dentro de los cinco días hábiles siguientes al día en que se haya emplazado y corrido traslado a la demandada.
- b) Referirse a todo lo planteado en la demanda.
- c) Acompañarla de las pruebas que tengan relación con el negocio arbitral fijado por las partes.

En caso de que el demandado no conteste en el plazo concedido, se tendrá por precluido su derecho para tales efectos, sin que la omisión se considere allanamiento tácito de lo alegado por el actor.



### De las pruebas

El árbitro tiene la obligación de recibir y solicitar los elementos de convicción que acrediten la acción de los contendientes;<sup>42</sup> para ello son admisibles las pruebas reconocidas en el *Código de Comercio* o, en su caso, en el código de procedimientos civiles del lugar donde se desahogue el procedimiento, pudiendo ser confesional, instrumental, documental, pericial, reconocimiento o inspección judicial, testimonial, fama pública, presuncional, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de video, de sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos, entre otras, siempre y cuando tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.<sup>43</sup>

Tanto el escrito en el que se ofrezcan las pruebas como las pruebas mismas deberán estar redactados en español. En caso de que se presenten en un idioma diferente, deberán ser acompañadas de su respectiva traducción. Si las partes no presentan pruebas, el árbitro podrá continuar con las actuaciones y dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga. Si las partes ofrecieren pruebas y no las exhibieran dentro de los plazos establecidos para presentar la demanda o darle contestación a la misma, el árbitro apercibirá a la parte que haya sido omisa para que las exhiba dentro de los cinco días hábiles siguientes, contados a partir del día siguiente a aquel en que se reciba la notificación, especificándole que si no son presentadas o se hace fuera del término concedido, se tendrá por precluido su derecho para exhibirlas posteriormente, salvo que se trate de pruebas supervenientes.<sup>44</sup>

<sup>42</sup> *Ley Federal de Protección al Consumidor*, art. 124: "La Procuraduría podrá solicitar al reclamante en los procedimientos conciliatorio o arbitral o, en su caso, al denunciante, aporten pruebas a fin de acreditar la existencia de violaciones a la ley."

<sup>43</sup> Las pruebas son los elementos de convicción en que se apoya el tribunal arbitral para el conocimiento de la verdad; por tanto, es facultad del órgano arbitral resolver sobre la pertinencia de cada una de ellas, teniendo la facultad de admitirlas o rechazarlas, e indudablemente serán admisibles todas las pruebas que tengan relación con los hechos, es decir, para que sean pertinentes se requiere que los hechos a probar no sean ajenos al procedimiento. Que hayan sido alegados, que no hayan sido admitidos por la parte a quien perjudiquen y que tengan influencia o relevancia con la controversia, por lo que si no se dan estas características el tribunal arbitral podrá rechazarlas.

<sup>44</sup> Es prudente mencionar la intervención del juez en el procedimiento arbitral en materia de pruebas, pues ante la falta de potestad y de imperio en determinadas situaciones y circunstancias del árbitro se hace necesaria la presencia del auxilio del juez para desahogar la secuela legal del procedimiento arbitral.

El árbitro tendrá la facultad de allegarse todos los elementos que juzgue necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan planteado.<sup>45</sup>

En el procedimiento arbitral, si las partes deciden nombrar un perito para que, con base en el dictamen que éste emita, se dirima la controversia, las partes deberán cubrir sus honorarios en cantidades iguales.

## De las audiencias

De toda audiencia se levantará un acta, la cual deberá contener:

- a) Lugar, fecha y hora de inicio de la audiencia.
- b) Nombre y cargo de los servidores públicos que hayan intervenido, así como los fundamentos legales que les den existencia, competencia material y territorial para actuar.
- c) Nombre completo de los comparecientes, así como los documentos con los cuales se identifican y, en su caso, con el que se acredita su personalidad. De dichos documentos se tomará copia que se certificará y anexará al expediente respectivo.
- d) Las manifestaciones de las partes y su respectivo acuerdo efectuados durante la audiencia, la indicación de que la Profeco actúa como árbitro, la forma en la que se debe notificar el acuerdo de que se trate, la firma de quienes intervinieron, y en caso de que alguna de las partes no pueda firmar, estampará su huella digital en el acta. Si alguna de las partes no quiere firmar, se hará constar este hecho en el acta, sin que esto afecte la validez de la misma, y por último se colocará la hora en que haya concluido la audiencia.

## De las promociones

Las actuaciones y promociones del procedimiento arbitral deberán estar redactadas en español. En caso de que se presenten documentos redactados en idioma diferente, deberán acompañarse con su respectiva traducción; y si no lo hacen deberá requerirse a la parte que incurrió en la omisión para que la presente dentro de los cinco días hábiles siguientes, contados a partir del día siguiente a aquel en que se reciba la notificación.

Se recibirá cualquier tipo de promoción presentada por escrito ante la Oficialía de Partes de la unidad administrativa en donde se radique el procedimiento; a dicha promoción le recaerá el acuerdo correspondiente.

---

<sup>45</sup> *Ley Federal de Protección al Consumidor*, art. 119: "En la amigable composición se fijarán las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje y el árbitro tendrá libertad para resolver en conciencia y a buena fe guardada, sin sujeción a reglas legales, pero observando las formalidades esenciales del procedimiento. El árbitro tendrá la facultad de allegarse todos los elementos que juzgue necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan planteado. No habrá términos ni incidentes."

## De las notificaciones

Las partes otorgarán su consentimiento al árbitro para que las notificaciones, propuestas o comunicaciones y demás actuaciones relativas al procedimiento arbitral las realice a su juicio, indistintamente, en forma personal, por estrados o se transmitan vía telefónica, fax, correo electrónico, telegrama u otro medio de telecomunicación, siempre que se deje constancia escrita de la notificación.

Las notificaciones deberán realizarse por lo menos 24 (veinticuatro) horas antes del acto a realizar. El plazo de presentación de la demanda, el plazo para la contestación, el laudo y la audiencia para su cumplimiento deberán notificarse de manera personal,<sup>46</sup> autorizando al árbitro para que dicha diligencia se entienda con cualquier persona que se encuentre en la dirección señalada, en la inteligencia de que si no fuese atendido por nadie, se tendrá como válida la notificación que se realice en los estrados de la unidad administrativa correspondiente. Las partes acordarán que el árbitro puede habilitar días y horas inhábiles para el cumplimiento de las obligaciones a su cargo para la mejor sustanciación del procedimiento arbitral.

## Del cómputo de plazos

Para el cómputo de los plazos de los procedimientos arbitrales, se observará lo dispuesto en el *Código de Comercio*,<sup>47</sup> de aplicación supletoria a la LFPC.

En las reglas del procedimiento arbitral se establecerá que el árbitro podrá:

- a) Suspender términos y plazos en el supuesto de caso fortuito, de fuerza mayor o cuando así lo estime necesario, previa notificación a las partes.
- b) Habilitar días y horas inhábiles para el cumplimiento de las obligaciones a su cargo para la mejor sustanciación del procedimiento arbitral.

Las partes acordarán que el árbitro podrá, en cualquier fase del procedimiento, dictar los acuerdos necesarios para subsanar omisiones en el mismo con la finalidad de regularizarlo.<sup>48</sup>

<sup>46</sup> *Ley Federal de Protección al Consumidor*, art. 104: "Las notificaciones que realice la Procuraduría serán personales en los siguientes casos: I. Cuando se trate de la primera notificación; II. Cuando se trate del requerimiento de un acto a la parte que deba cumplirlo; III. Cuando se trate de notificación de laudos arbitrales."

<sup>47</sup> *Código de Comercio*, art. 1419: "Para los fines del cómputo de plazos establecidos en el presente título, dichos plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquel en que se reciba una notificación, nota, comunicación o propuesta. Si el último día de ese plazo es feriado oficial o no laborable en el lugar de residencia o establecimiento de los negocios del destinatario, dicho plazo se prorrogará hasta el primer día laborable siguiente. Los demás días feriados oficiales o no laborables que ocurran durante el transcurso del plazo se incluirán en el cómputo del plazo."

<sup>48</sup> Véase *Manual de procedimientos* de la Dirección General de Procedimientos de la Procuraduría Federal del Consumidor, [www.profeco.gob.mx](http://www.profeco.gob.mx).

## Reglas del procedimiento arbitral ante la Profeco

**1. Demanda y contestación.** Las partes están de acuerdo en que los primeros elementos que el árbitro debe tener para resolver la presente controversia, como son la demanda y su contestación, serán los plasmados en el negocio arbitral, ya que ahí se fija la litis; por lo que en este acto, las partes convienen que no se requieren recíprocamente ninguna prestación adicional al negocio arbitral establecido, renunciando expresamente a ampliarlo o modificarlo con posterioridad.

**2. Representación.** Las partes convienen que los representantes que llegaren a designar deberán acreditar su personalidad con carta poder firmada ante dos testigos si el representado es persona física o con poder notarial si el representado es una persona moral, lo anterior en términos de lo dispuesto por el art. 109 de la LFPC.

**3. Incomparecencias.** Las partes facultan al árbitro para que, en caso de que alguna de ellas no comparezca a una audiencia y exista constancia de notificación de la misma, continúe con las actuaciones arbitrales y dicte el laudo correspondiente basándose en las pruebas de que disponga; salvo el caso de incomparecencia del actor a la audiencia de compromiso arbitral, en donde se acredita la falta de interés del mismo para continuar con el procedimiento arbitral y, por tal motivo, el expediente será enviado al archivo de esta Institución como asunto total y definitivamente concluido.

**4. Las pruebas.** Las partes están de acuerdo en que podrán aportar como medios de prueba todos aquéllos reconocidos por la ley.

En virtud de lo anterior, para el ofrecimiento, admisión, desahogo y valoración de las pruebas se seguirán las normas establecidas en el *Código de Comercio* o, en su defecto, en el *Código Federal de Procedimientos Civiles*, supletorios en su orden de las presentes reglas.

En caso de que los medios de prueba ofrecidos no tengan relación directa con los hechos controvertidos se desecharán.

Ahora bien, los medios de prueba deberán ser ofrecidos por triplicado mediante escrito redactado en idioma español, al que se acompañarán documentos correspondientes en original y dos copias simples, para que previo cotejo, los originales sean devueltos al interesado. Dicho escrito se presentará en la Oficialía de Partes de la Dirección General de Procedimientos de la Subprocuraduría de Servicios de la Profeco relacionando cada prueba con el hecho que se pretende probar y que necesariamente estará referido al negocio arbitral descrito en la Regla 1.

Ambas partes convienen que el término para ofrecer sus medios probatorios será de tres días hábiles contados a partir del día siguiente a que surta sus efectos la notificación del acuerdo que recae a la fijación del negocio arbitral.

En caso de que alguna de las partes se abstenga de presentar sus pruebas en la forma y término acordados, se tendrá por precluido su derecho para exhibirlas posteriormente, salvo que se trate de pruebas supervenientes.

Las partes están de acuerdo en que el árbitro tiene la facultad de allegarse de todos los elementos que juzgue necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan encomendado, debiendo tomar en cuenta todas las constancias que integran el expediente.

**5. Prueba confesional.** Si se ofrece una confesional por posiciones como medio de prueba, la absolución de las mismas se llevará a cabo de la manera siguiente:

- i. En caso de personas físicas, de manera personal; y
- ii. En caso de personas morales, por medio del representante legal que acredite debidamente su personalidad.

La audiencia de desahogo se llevará a cabo en la fecha que se señale para tal efecto y se deberá presentar el pliego de posiciones por escrito ante el árbitro en el momento en que inicie formalmente la diligencia, sin que dicho pliego pueda ampliarse durante el desahogo de pruebas.

Las posiciones deberán tener relación directa con el negocio arbitral y ser formuladas de manera clara y concisa; además, no podrán ser insidiosas ni referirse a más de un hecho por cada una de ellas. El árbitro queda facultado por las partes para calificar las posiciones y formular aquellas que juzgue pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

En caso de que el oferente no presente en tiempo y forma el pliego de posiciones, las partes facultan al árbitro para declarar desierto este medio de prueba.

Asimismo, las partes facultan al árbitro para que, sin necesidad de la solicitud de la parte interesada, se declare confeso a quien sin causa justa falte a la diligencia de desahogo de la prueba confesional, la evada o no conteste las pruebas puntualmente, previo requerimiento formulado por el árbitro al confesante.

**6. Prueba testimonial.** En caso de que las partes ofrezcan como medio de prueba la testimonial, ésta se desahogará de la manera siguiente:

La parte que ofrece testigos para probar un hecho deberá presentarlos por su cuenta ante el árbitro en la fecha y hora que se señale para el desahogo de dicha prueba. En caso de que el oferente no presente a sus testigos, el árbitro declarará desierto dicho medio de prueba.

Las partes convienen que sólo pueden ofrecer hasta dos testigos por cada hecho que se pretenda probar.

Antes de dar inicio formal a la audiencia de desahogo, el oferente deberá presentar un pliego de preguntas por escrito ante el árbitro; dichas preguntas deberán tener relación directa con el negocio arbitral y ser formuladas de manera clara y concisa; además, no podrán ser insidiosas, indicativas ni referirse a más de un hecho por cada una de ellas. Por cada pregunta que formule el oferente, su contraparte podrá repreguntar una sola vez de manera oral. El árbitro queda facultado por las partes para calificar las preguntas y formular aquellas que juzgue pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

En caso de que el oferente no presente en tiempo y forma el pliego de preguntas, las partes facultan al árbitro para declarar desierto este medio de prueba. Asimismo, el árbitro podrá limitar el número de preguntas que se pretenda formular, desechando aquellas que no ayuden a esclarecer los hechos materia de este procedimiento.

**7. Prueba pericial. Designación de perito y honorarios.** En caso de que las partes convengan que la controversia planteada sea resuelta únicamente con base en una prueba pericial, éstas facultan al árbitro para que designe un perito único, sin que puedan presen-

tar peritos en discordia o independientes y sin que puedan aportarse otro tipo de medios probatorios para resolver la controversia.

Los honorarios del perito serán cubiertos por ambas partes en una proporción de 50% cada una, sin perjuicio de que pueda convenir que la parte que resulte desfavorecida con el dictamen pericial, sea condenada a reintegrar el monto erogado por su contraparte en el laudo correspondiente. El monto a que asciendan los honorarios del perito deberá cubrirse en una sola exhibición el día de la audiencia de aceptación del cargo de perito.

La parte que se abstenga de cumplir con su obligación de cubrir su parte proporcional de los honorarios del perito, no podrá formularle ningún tipo de pregunta. Asimismo, su contraparte cubrirá el monto restante de los honorarios mencionados, teniendo el inexorable derecho de formularle todas las preguntas que desee respecto del negocio arbitral.

El árbitro queda facultado para condenar en el laudo que emita al pago de los gastos a favor de la parte que haya cubierto el total de los honorarios del perito, lo anterior independientemente del sentido del laudo en cuanto al fondo de la controversia.

En caso de que ninguna de las partes cubra los honorarios del perito, el árbitro estará facultado para tener por desierta dicha prueba, bajo el supuesto de que las partes están de acuerdo en que el árbitro dicte su laudo con base en la valoración de los elementos de convicción de que dispone.

Por último, en el supuesto que el bien materia de peritaje no sea presentado, no se señalen los datos para su ubicación o no pueda rendirse el dictamen pericial por causas imputables a alguna de las partes, se faculta al árbitro para tener por desierta dicha prueba y el laudo se dictará con base en la valoración de los elementos de convicción de que dispone.

**8. Obligaciones de las partes para el desahogo de la audiencia de aceptación del cargo de perito.** Las partes deberán exhibir en esta audiencia:

1. El pliego que contenga las preguntas que se formularán al perito, sin perjuicio de que, dentro de la audiencia de rendición de dictamen pericial, las partes y el árbitro, en forma ordenada, puedan formular preguntas de manera directa, salvo que se actualicen los supuestos contenidos en la Regla precedente.
2. Cuando sea factible, el bien o bienes sobre los que el perito deberá realizar su dictamen o, en su defecto, señalarle los datos y lugar de ubicación del mismo.
3. La cantidad en efectivo que le corresponda a cada parte sobre el monto que se haya fijado para los honorarios del perito, de conformidad con lo establecido en la Regla que antecede.

**9. Promociones.** Las partes convienen en que cualquier tipo o promoción deberá presentarse por escrito, por triplicado y en un horario comprendido de las 09:00 a las 18:00 horas en la Oficialía de Partes del lugar donde se desahoga el procedimiento arbitral. Toda promoción presentada fuera del horario, o del lugar del arbitraje, será desechada por el árbitro.

**10. Cómputo de los plazos.** Para fines de cómputo de plazos establecidos en las presentes reglas de procedimiento, las partes acuerdan en que dichos plazos se entenderán en días hábiles y empezarán a correr desde el día siguiente a aquel en que se reciba una notifica-

ción, nota, comunicación o propuesta. Si el último día de ese plazo es feriado oficial o no laborable, dicho plazo se prorrogará hasta el primer día laborable siguiente.

El árbitro queda facultado por las partes para:

1. Suspender términos en caso fortuito, de fuerza mayor o cuando así lo estime necesario previa notificación a las partes y
2. Habilitar días y horas inhábiles para el cumplimiento de las obligaciones a su cargo para la mejor sustanciación del procedimiento arbitral.

**11. Regularización del procedimiento.** Las partes convienen en que el árbitro podrá dictar los acuerdos necesarios para subsanar omisiones dentro del procedimiento, lo anterior con la finalidad de regularizar dicho procedimiento en cualquier momento y hasta antes de que se emita el laudo correspondiente.

**12. Conclusión del arbitraje.** Las partes están de acuerdo en que las actuaciones de la Procuraduría, en su calidad de árbitro, únicamente terminarán por:

- I. Falta de interés de la parte actora, reflejándose ésta en el desistimiento de la acción o incomparecencia a la audiencia de compromiso arbitral; o bien, por desistimiento de la instancia con el consentimiento del demandado;
- II. Transacción celebrada ante el árbitro en cualquier momento hasta antes de que se emita el laudo;
- III. Emisión del laudo.

**13. Laudo.** Las partes facultan al árbitro para que emita su laudo en conciencia y a buena fe guardada, sin que el árbitro pueda resolver cuestiones no plasmadas dentro del negocio arbitral.

**14. Aclaración del laudo.** Las partes están de acuerdo que, en términos de lo dispuesto por el art. 122 de la LFPC, no procederá recurso alguno en contra del laudo pronunciado por la Profeco en su carácter de árbitro.

Por lo que hace a la figura de aclaración del laudo, únicamente procede para subsanar errores de cálculo, errores de impresión o copia y errores tipográficos o de naturaleza similar, sin que proceda interponer esta solicitud por cuestiones que constituyan en sí mismas un recurso, es decir, que versen sobre el fondo de la controversia.

La solicitud de aclaración del laudo deberá promoverse por escrito y presentarse por triplicado en la Oficialía de Partes dentro de los dos días hábiles siguientes a la notificación de dicha resolución, y ésta será resuelta por el propio árbitro en un plazo no mayor a tres días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquel en que la reciba.<sup>49</sup>

<sup>49</sup> El tribunal arbitral podrá enmendar por propia iniciativa o si lo acuerdan las partes, podrá solicitarse que se haga una interpretación sobre un punto o una parte concreta del laudo; y si el tribunal arbitral lo estima justificado, después de esa estimativa efectuará la corrección o dará la interpretación, de manera que la interpretación y los pronunciamientos aclaratorios formarán parte del laudo definitivo. En igual plazo, las partes podrán pedir el dictado de un laudo adicional para que el tribunal arbitral se pronuncie respecto de reclamaciones formuladas pero omitidas.

**15. Recurso de revocación.** Las partes convienen en que el único recurso admisible durante el procedimiento arbitral será el de revocación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 122 de la LFPC.

Dicho recurso deberá interponerse por escrito y ser presentado en la Oficialía de Partes por triplicado, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación del acuerdo impugnado. En ese escrito, el recurrente expresará los agravios que pretenda hacer valer respecto de la resolución impugnada y el sentido en que presume debió haberse dictado el auto. Lo anterior deberá ser debidamente fundado; sin tal requisito, el recurso deberá ser desechado de plano por el árbitro.

El recurso de revocación será resuelto por el propio árbitro en un plazo no mayor a tres días hábiles, contados a partir de que venza el término que se conceda a la contraparte para que manifieste lo que a su derecho corresponda, para lo cual se le correrá traslado del escrito de impugnación. Asimismo, dicha parte contará únicamente con tres días hábiles para manifestar por escrito lo que a su derecho convenga.

**16. Audiencia de cumplimiento.** Las partes facultan a este árbitro para que, una vez que se haya aprobado la transacción celebrada ante el mismo o se notifique el laudo correspondiente, se señale día y hora para que comparezcan a una audiencia con la finalidad de que la Procuraduría se cerciore de que se haya cumplido con las obligaciones respectivas.

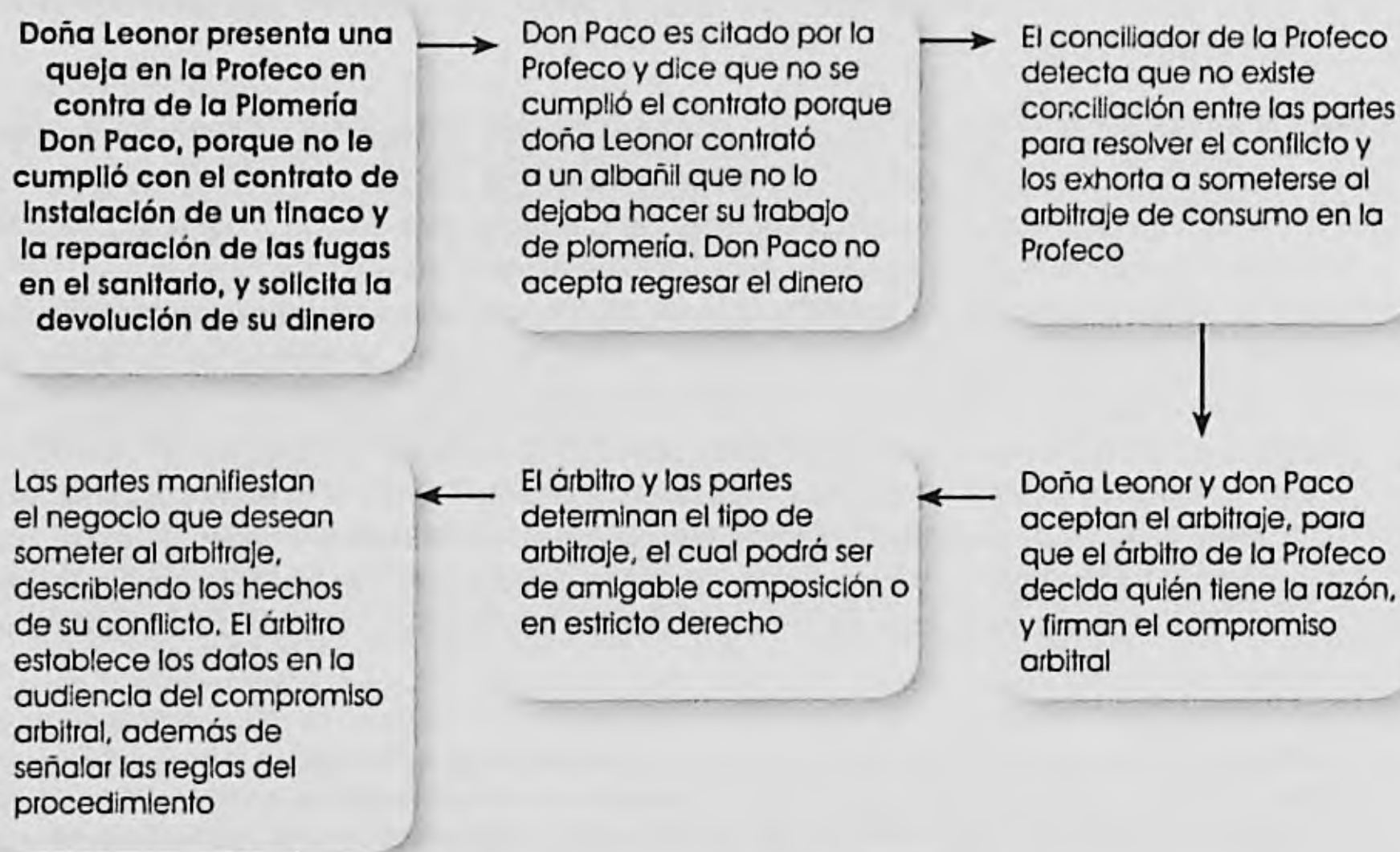
Tanto el laudo arbitral emitido como la transacción celebrada y aprobada por el árbitro, adquieren la fuerza de cosa juzgada y traen aparejada ejecución, en términos de lo dispuesto por el art. 110 de la LFPC, relacionado con el art. 1391, fracc. I, del *Código de Comercio*. Por ello, en caso de que alguna de las partes se abstenga de cumplir las obligaciones consignadas en ellos, se dejarán a salvo los derechos de la contraparte para que ejecute la transacción o laudo de referencia en la vía de apremio o ejecutiva ante el tribunal jurisdiccional competente y, en caso de que sea el demandado quien no cumpla dichas obligaciones, el expediente se enviará al área de resoluciones competente para que se inicie el procedimiento por infracciones a la ley que corresponda.

El árbitro queda facultado para que, a solicitud expresa de ambas partes, se pueda verificar el cumplimiento de la transacción celebrada a través de la manifestación que realicen ambas partes, respecto del debido cumplimiento de sus obligaciones, por vía electrónica. Para ello, ambas partes deberán señalar en el mismo correo los datos de identificación del expediente y la manifestación bajo protesta de decir verdad de que se ha cumplido con las obligaciones que adquirieron, adjuntando los documentos electrónicos correspondientes que acrediten su dicho; apercibidos de que si no envían el correo electrónico al buzón en el día y la hora convenidos, la transacción se tendrá por debidamente cumplimentada, salvo prueba en contrario.

**17. Notificaciones.** Las partes otorgan su consentimiento al árbitro para que las notificaciones, notas, propuestas o comunicaciones y demás actuaciones relativas al procedimiento arbitral las realice a su juicio e indistintamente de la manera siguiente: en forma personal, por estrados o se transmitan vía telefónica, fax, telegrama u otro medio de comunicación, siempre que se deje constancia escrita de la notificación y que dichas notificaciones se efectúen 24 horas antes del acto a realizar.

- I. En caso de que las notificaciones deban ser personales, éstas se practicarán por la persona comisionada para tal efecto, en un horario comprendido de las 08:00 a las 19:00 horas, en el domicilio que para tal efecto señalen las partes, autorizando al árbitro para que dicha diligencia se entienda con cualquier persona que se encuentre en la dirección señalada, en la inteligencia de que si al constituirse el notificador para cumplir su comisión no fuese atendido por ninguna persona, autorizan al árbitro para que la notificación personal se realice en los estrados del domicilio en donde se desahogue el procedimiento arbitral.
- II. El laudo y la audiencia para su cumplimiento deberán notificarse de manera personal.
- III. Se hace del conocimiento de las partes que, con fundamento en el penúltimo párrafo del artículo 104 de la *Ley Federal de Protección al Consumidor*, las notificaciones que no deban ser personales se notificarán en los estrados del lugar donde se sustancie el procedimiento arbitral.

**18. Supletoriedad.** Las partes convienen en que para todo aquello que no esté previsto en las presentes reglas, se estará a lo dispuesto en el *Código de Comercio* o, en su defecto, a lo establecido por el *Código Federal de Procedimientos Civiles*, de aplicación supletoria a dicha norma.<sup>50</sup>



**Diagrama 8.4** Procedimiento arbitral de consumo.

<sup>50</sup> Véase *Guía de Arbitraje* de la Profeco de febrero de 2006, [www.profeco.gob.mx](http://www.profeco.gob.mx)

## Del recurso de revocación

El único recurso admisible durante el procedimiento arbitral será el de revocación, siempre y cuando éste se interponga por escrito dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación del acto impugnado.<sup>51</sup> Interpuesto el recurso de revocación se acordará lo conducente, se le correrá traslado a la contraparte y se le concederá un plazo de tres días hábiles siguientes a la notificación del recurso para que manifieste lo que a su derecho corresponda.

## Del laudo

El árbitro resolverá el conflicto que se halla sometido a su análisis y estudio mediante laudo,<sup>52</sup> el cual se dividirá en cuatro partes:

a) *Preámbulo*. Donde deben señalarse de manera puntual los aspectos siguientes:

- Lugar y fecha de emisión.
- Nombre de las partes que intervienen en el procedimiento arbitral.
- Domicilio señalado para recibir notificaciones de cada una de las partes.
- Tipo de procedimiento arbitral de que se trate: en amigable composición o de estricto derecho.

b) *Resultandos*. Es la parte del laudo en donde se deben relatar las cuestiones de tipo fáctico, es decir, los hechos histórico-descriptivos que tengan relación directa con el procedimiento arbitral y los antecedentes del conflicto que dieron origen al procedimiento. En esta sección no deberán incluirse cuestiones valorativas.

c) *Considerandos*. Son la parte medular del laudo, en la que se debe plasmar el análisis de los argumentos y manifestaciones de las partes, así como la valoración de las pruebas. Los razonamientos vinculan el negocio arbitral con las pruebas aportadas por las partes y se determina el valor probatorio conforme al alcance legal que les otorga la ley procesal respectiva. La valoración de las pruebas se da respecto de la pertinencia y procedencia de éstas para acreditar los actos o hechos que afirman o niegan las partes. Asimismo, la valoración de las pruebas debe hacerse en su conjunto, atendiendo las reglas de la lógica, a excepción de los documentos públicos que tienen pleno valor pro-

<sup>51</sup> *Ley Federal de Protección al Consumidor*, art. 122: "Las resoluciones que se dicten durante el procedimiento arbitral admitirán como único recurso el de revocación, que deberá resolverse por el árbitro designado en un plazo no mayor de tres días. El laudo arbitral sólo estará sujeto a aclaración dentro de los dos días siguientes a la fecha de su notificación."

<sup>52</sup> Los árbitros no pueden traspasar los límites de la potestad que le otorgaron las partes, debiendo analizar todo el conjunto de las actuaciones para motivar lo que condujo a determinar la decisión final, con una explicación de todas las circunstancias y las pruebas practicadas para resolver con arreglo a derecho y a equidad todos y cada uno de los puntos sometidos a arbitraje.

batorio.<sup>53</sup> En esta parte del laudo se deberá fundar la existencia, competencia material y territorial del árbitro.

d) *Puntos resolutivos*. Son la parte final del laudo, en donde el árbitro señalará si se absuelve o condena al demandado, si se condena a las partes o se condena al actor. En el supuesto de que haya condena, el árbitro señalará la fecha y hora para que se lleve a cabo la audiencia de cumplimiento del laudo. Si el laudo es absolutorio, se enviará el expediente a la delegación de origen para que lo remita al archivo. Los laudos emitidos por la Profeco tienen fuerza de cosa juzgada y traen aparejada ejecución.

Cuando el laudo no se cumpla voluntariamente, su ejecución debe promoverse ante los tribunales competentes, en la vía de apremio o juicio ejecutivo, a elección del interesado, lo cual se hará constar en la audiencia de cumplimiento de laudo. En este sentido, lo que declarará el juez es respecto a la resolución final que es el laudo, conforme a las causas de nulidad que refiere el *Código de Comercio* vigente en el país,<sup>54</sup> y el juez por ningún motivo podrá acceder a la petición de anular todo lo actuado en el procedimiento arbitral, pues no se prevé esta causal de nulidad.<sup>55</sup> Cuando las partes soliciten ante el árbitro la determinación del pago de daños y perjuicios, en los términos del art. 92 ter, párrafo segundo, de la LFPC, el árbitro deberá señalar en un acuerdo que para determinar dicho pago la autoridad judicial considerará el pago de la bonificación o compensación que en su caso hubiese hecho el proveedor.

<sup>53</sup> *Código de Comercio*, art. 1292: "Los instrumentos públicos hacen prueba plena, aunque se presenten sin citación del colitigante, salvo siempre el derecho de éste para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos y archivos. En caso de inconformidad con el protocolo o archivo, los instrumentos no tendrán valor probatorio en el punto en que existiere la inconformidad."

<sup>54</sup> *Ibidem*, art. 1457.

<sup>55</sup> ARBITRAJE COMERCIAL. LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL ES IMPROCEDENTE, PORQUE NO ESTÁ PREVISTA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA. Registro núm. 163414. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXXII, Diciembre de 2010. Página: 1733. Tesis: I.7o.C.151 C. Tesis Aislada. Materia(s): Civil.

El Título Cuarto del Libro Quinto del *Código de Comercio* contiene las disposiciones aplicables al arbitraje comercial nacional y al internacional, cuando el lugar del arbitraje se encuentra en territorio nacional. De sus capítulos VIII y IX, intitulados "De la nulidad del laudo" y "Reconocimiento y ejecución de laudos", respectivamente, se colige que una vez dictados los laudos arbitrales, éstos sólo pueden ser objeto de estudio por la autoridad judicial cuando se promueve el procedimiento o incidente de nulidad (a que se refieren los arts. 1457 a 1460 del *Código de Comercio*) y el reconocimiento y/o la ejecución del laudo (previstos en los arts. 1460 a 1462 del ordenamiento citado). Es decir, sólo la decisión final del arbitraje (laudo) es susceptible de cuestionarse o validarse a través de una acción judicial. Así las cosas, cuando lo que se pretende es la nulidad de todo el procedimiento arbitral y no sólo la del laudo, la acción intentada es improcedente porque el *Código de Comercio* no contempla ese supuesto y considerar su procedencia por analogía, implicaría atribuir al juzgador facultades legislativas para crear una acción no prevista por el legislador, lo que transgrediría la premisa contenida en el art. 16 constitucional de que la autoridad sólo puede hacer lo que la ley le permite.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 255/2010. Certificados Integrales Funcionales, S.A. de C.V. 7 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretaria: Alicia Ramírez Ricárdez.

En contra del laudo pronunciado por la Profeco únicamente procederá la aclaración del mismo, siempre que se presente por escrito y dentro de los dos días hábiles siguientes a la notificación del laudo.<sup>56</sup> Y sólo se admitirá cuando la parte invoque errores de cálculo, errores de copia y errores tipográficos o de naturaleza similar. No se admitirá la solicitud de aclaración cuando:

- a) Se promueva fuera del término señalado.
- b) La solicitud de aclaración por sí misma constituya un recurso o soliciten cuestiones distintas a lo previsto para la procedencia de la misma.
- c) Tenga por objeto modificar el sentido del laudo.

## De la transacción

Las partes, en cualquier etapa del procedimiento arbitral y antes de que se emita el laudo, pueden llegar a una transacción, es decir, pueden lograr un convenio y solicitar al árbitro que lo eleve a laudo ejecutoriado.<sup>57</sup> Además, no se acordarán las transacciones condicio-

<sup>56</sup> *Ley Federal de Protección al Consumidor*, art. 122: "Las resoluciones que se dicten durante el procedimiento arbitral admitirán como único recurso el de revocación, que deberá resolverse por el árbitro designado en un plazo no mayor de tres días. El laudo arbitral sólo estará sujeto a aclaración dentro de los dos días siguientes a la fecha de su notificación."

<sup>57</sup> ARBITRAJE. CONVENIO ANTE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR ELEVADO A LA CATEGORÍA DE LAUDO ARBITRAL. NO NECESITA SER HOMOLOGADO PREVIAMENTE PARA QUE EL JUEZ ORDENE SU EJECUCIÓN. Registro núm. 187011. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; xv, mayo de 2002; Página 1174; Tesis: I.4o.C.52 C. Tesis Aislada. Materia(s): Civil.

La homologación es un reconocimiento que hace un tribunal público de la regularidad de un laudo pronunciado por un árbitro nacional o extranjero (para poder proceder a su ejecución); es decir, la homologación implica la aprobación judicial de un acto jurídico que no había adquirido toda su eficacia jurídica antes de ser homologado. Sin embargo, es doctrina nacional uniforme que los laudos pronunciados en nuestro país no requieren de la aprobación judicial para que puedan ser ejecutados. La regla, en consecuencia, es que los laudos pronunciados por los árbitros deben ser ejecutados por los Jueces ordinarios, sin necesidad de que éstos les otorguen, antes de ordenar la ejecución, una previa aprobación u homologación, situación que se corrobora con lo dispuesto por el artículo 632 del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, que dispone que notificado el laudo se pasarán los autos al Juez ordinario para su ejecución, a no ser que las partes pidieren aclaración de sentencia. En esa virtud, si la Procuraduría Federal del Consumidor autoriza un convenio por estar conforme a derecho y no contener cláusulas contrarias al mismo, a la moral o a las buenas costumbres, lo eleva a la categoría de laudo ejecutoriado, y obliga a las partes a estar y pasar por él en todo tiempo y lugar, tal convenio es susceptible de ejecutarse sin necesidad de previa homologación.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 364/2002. Koblenz Eléctrica, S.A. de C.V. 22 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Marco A. Rodríguez Barajas. Secretaria: Ana Paola Surdez López.

Véase: *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tomo IV, Segunda Parte-1, julio a diciembre de 1989, página 393, tesis de rubro: "PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR. LAS OBLIGACIONES RECONOCIDAS POR LAS PARTES EN LA FASE CONCILIATORIA SON DE PLENO DERECHO Y PARA SU EJECUCIÓN DEBE ACUDIRSE A LOS TRIBUNALES COMPETENTES."

nadas a acciones de terceros o que impliquen alteraciones al negocio arbitral establecido; en caso de que las partes pacten algún pago en efectivo y, en la fecha señalada, la parte interesada no asista, el árbitro no deberá recibir dicho pago si no es mediante un billete de depósito en consignación.<sup>58</sup> El árbitro deberá señalar en un acuerdo, la fecha y hora para que asistan las partes para realizar el pago respectivo.

## De la audiencia de cumplimiento de laudo o transacción

En las reglas del procedimiento arbitral se establecerá que, una vez que se dicte el laudo arbitral y les sea notificado a las partes, el árbitro señalará fecha y hora para que comparezcan las partes a manifestar si se ha dado o no cumplimiento a lo ordenado. Si las partes no se presentan a la audiencia de cumplimiento de laudo, el árbitro deberá dejar a salvo los derechos de las partes, señalando que pueden ejecutar el laudo en la vía jurisdiccional que estimen pertinente.<sup>59</sup> El árbitro debe hacer constar en un acuerdo el cumplimiento o incumplimiento del laudo arbitral según los plazos señalados.

## Incumplimiento de laudo por parte del proveedor, procede a sancionarlo

En nuestra opinión y en la experiencia dentro de la institución, otras de las causas que originan el desuso del arbitraje de consumo en la Profeco por parte de los proveedores o empresarios es la parcialidad de la LFPC, pues si bien el art. 1 señala que el objetivo de la ley es procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores, se violenta en el procedimiento arbitral, pues en caso de que el proveedor pierda el juicio de arbitraje y no cumpla con el laudo emitido por el árbitro de la Profeco, se procede de oficio a iniciarle el procedimiento por infracciones a la ley, conforme al art. 128, respecto del capítulo de sanciones, por violación al art. 121, que se refiere al incumplimien-

---

<sup>58</sup> *Ley Federal de Protección al Consumidor*, art. 106: "Dentro de los procedimientos a que se refiere este capítulo, las partes podrán realizar la consignación ante la Procuraduría, mediante la exhibición de billetes de depósito expedidos por institución legalmente facultada para ello: v. En cumplimiento de convenios o laudos; ..."

<sup>59</sup> *Ibidem*, art. 110: "Los convenios aprobados y los laudos emitidos por la Procuraduría tienen fuerza de cosa juzgada y traen aparejada ejecución, lo que podrá promoverse ante los tribunales competentes en la vía de apremio o en juicio ejecutivo, a elección del interesado.

Los convenios aprobados y los reconocimientos de los proveedores y consumidores de obligaciones a su cargo así como los ofrecimientos para cumplirlos que consten por escrito, formulados ante la Procuraduría, y que sean aceptados por la otra parte, podrán hacerse efectivos mediante las medidas de apremio contempladas por esta Ley. Aun cuando no medie reclamación, la Procuraduría estará facultada para aprobar los convenios propuestos por el consumidor y el proveedor, previa ratificación."

to del laudo, y aplicarle sanciones con multa por una cantidad que oscila entre \$617.41 y \$2 414 759.14,<sup>60</sup> por no cumplir con la resolución arbitral.

Independientemente de que la parte actora-consumidora proceda a ejecutar el laudo arbitral de la Profeco ante las instancias judiciales, el proveedor se encuentra en desventaja en este procedimiento arbitral, pues corre riesgos al someterse al procedimiento arbitral de la Profeco si no le es favorable la resolución arbitral. De tal suerte que ello influye en la resistencia de los proveedores de someterse a arbitraje, por lo que proponemos derogar estos dispositivos únicos en el mundo que rompen con principios elementales del arbitraje, como la imparcialidad y neutralidad de un órgano institucional investido de árbitro. Lo que deriva en que México sea el país con menos resolución de conflictos en esta materia.

## De la conclusión del arbitraje

El procedimiento arbitral ante la Profeco puede terminar por cualquiera de las siguientes formas:

- a) Por laudo arbitral.
- b) Por transacción celebrada ante el árbitro.
- c) Cuando el actor no presente su demanda en el término concedido.
- d) Por descarte de la demanda cuando la parte actora no desahoga el requerimiento formulado para que señale los hechos que motiven la demanda, los puntos controvertidos o las prestaciones que se reclaman.
- e) Por desistimiento de la acción o por desistimiento de la instancia, con el consentimiento del demandado, una vez formalizado el arbitraje.

<sup>60</sup> PROCURADOR FEDERAL DEL CONSUMIDOR. CARECE DE FACULTADES PARA SANCIONAR A LAS PARTES POR EL INCUMPLIMIENTO QUE REALICEN AL LAUDO ARBITRAL. Registro núm. 247132. Localización: Séptima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, 217-228. Sexta Parte; Página 464. Tesis Aislada. Materia(s): Laboral.

Los laudos arbitrales no caen dentro del supuesto del artículo 90 de la *Ley Federal de Protección al Consumidor*, en la parte relativa a que el incumplimiento de las resoluciones administrativas que dicte la Procuraduría Federal del Consumidor ameritará las sanciones administrativas que señala el artículo 86 del propio ordenamiento, ya que los laudos arbitrales no tienen la naturaleza de resoluciones administrativas, porque el Procurador Federal del Consumidor al intervenir y dictar el laudo correspondiente lo hace como cualquier árbitro privado, puesto que es designado voluntariamente por las partes y además porque existe disposición expresa en contrario al establecer el artículo 59, fracción VIII inciso e) de la propia ley, que la ejecución de los laudos se podrá promover ante los tribunales competentes; de modo que el Procurador Federal del Consumidor carece de facultades para, con fundamento en el artículo 90 de la ley de la materia, sancionar a las partes en el juicio arbitral por el incumplimiento del laudo respectivo.

TRIBUNAL COLEGIADO SUPERNUMERARIO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 218/87. Consolidadora de Carga Aérea, S.A. de C.V. 29 de octubre de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: David Delgadillo Guerrero. Secretaria: Emma Herlinda Villagómez Ordóñez.

Genealogía: Informe 1987, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 30, página 361.

## Arbitraje independiente de consumo

Este tipo de arbitraje es realizado por una persona que ha sido 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, la cual contempla el procedimiento que regula el arbitraje comercial o lo pactado por las partes.

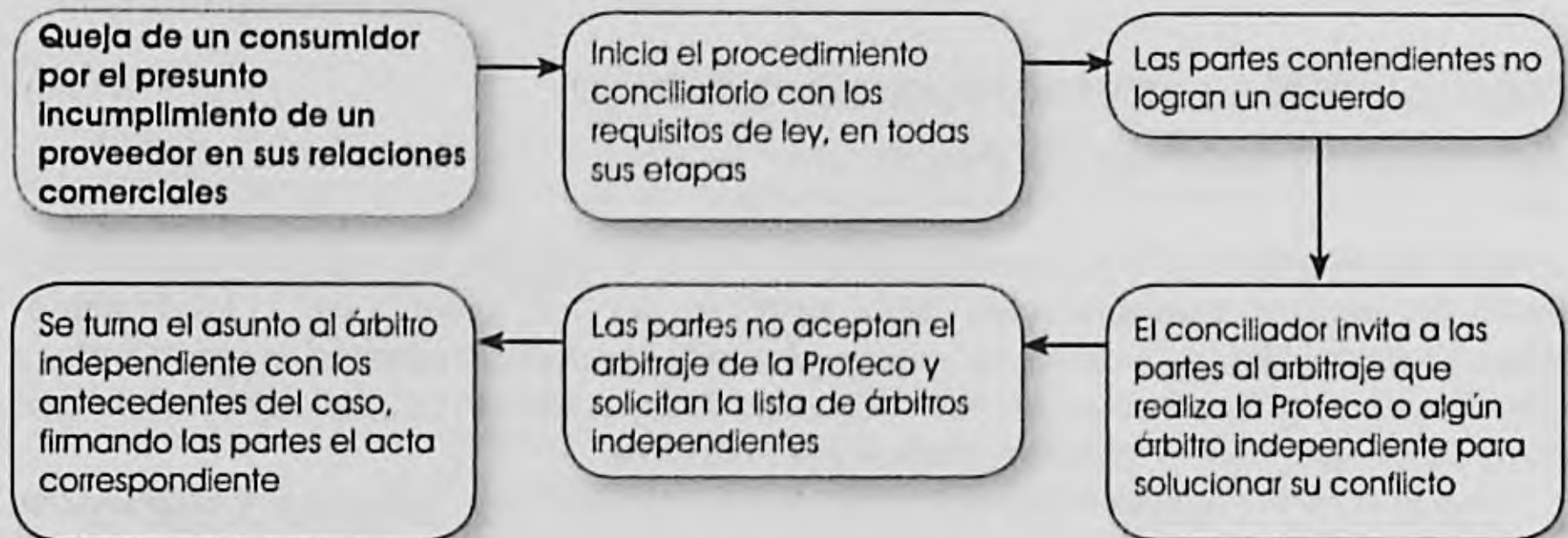


Diagrama 8.5 Arbitraje independiente.

### 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](http://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 Economía y de la Profeco difundir y promover el arbitraje institucional o *ad hoc*.

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

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 falta de difusión o desconocimiento de las partes contendientes, así como de los propios funcionarios de la Profeco.

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 cultural en México, puesto que el marco legal ya está dado.

## Marco jurídico en materia de arbitraje de consumo en la Profeco

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 las facultades y atribuciones establecidas en la ley o en los ordenamientos jurídicos sobre los arbitrajes oficiales, de modo que si existiera algún medio de impugnación, éste no le quite al laudo la eficacia jurídica para ejercer su cumplimiento y ejecución. Para tal efecto, señalaremos las facultades y atribuciones que tienen los funcionarios de la Profeco en el reglamento.

## Reglamento de la Profeco en materia de arbitraje

El reglamento tiene como finalidad establecer la organización de la Profeco para el ejercicio de las atribuciones que le confiere la LFPC y en la materia que nos ocupa se regula de acuerdo con las disposiciones que se mencionarán en seguida.<sup>61</sup>

### Procurador Federal del Consumidor

**Artículo 8.** De conformidad con el artículo 27 y demás disposiciones relativas de la Ley, 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*.

<sup>61</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 16 de julio de 2004.

## Atribuciones del Subprocurador de Servicios

### Artículo 11. [...]

- I. Vigilar, coordinar, controlar, sustanciar y resolver los procedimientos de conciliación, arbitraje y por infracciones a la Ley, dentro de la competencia de las unidades administrativas que se le adscriban; [...]<sup>62</sup>
- VIII. Procurar la solución de las diferencias entre consumidores y proveedores conforme a los procedimientos establecidos en la Ley, y
- IX. 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, y el cual será auxiliado para el despacho de los asuntos de su competencia por los servidores públicos que determine el Procurador.<sup>63</sup>

Son atribuciones de los Delegados: [...]

- VII. Exhortar a las partes a designar a la Procuraduría como árbitro en las controversias o para designar a algún árbitro independiente;
- VIII. Sustanciar juicios arbitrales y emitir los laudos correspondientes;
- IX. Sustanciar y resolver los procedimientos por infracciones a la Ley [...];
- XI. Recibir consignaciones mediante la exhibición de billetes de depósito en los casos previstos por la Ley, así como acordar su endoso o transferencia, en términos de la normatividad establecida; [...]
- xxxvii. Expedir copias certificadas de expedientes y documentos a cargo de la Delegación.

## 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:<sup>64</sup>

- I. Al jefe de Departamento de Servicios competará el ejercicio de las atribuciones indicadas en las fracciones [...]
- II. Al jefe de Departamento de Verificación y Vigilancia corresponderá el ejercicio de las atribuciones mencionadas en las fracciones [...];
- III. Al jefe de Departamento de Educación y Divulgación competará el ejercicio de las atribuciones indicadas en las fracciones [...], y
- IV. Al responsable o encargado administrativo corresponderá el ejercicio de las atribuciones previstas en las fracciones [...].

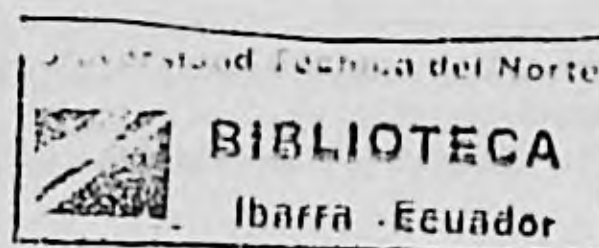
## Estatuto Orgánico de la Profeco

**Artículo 1.** Este Estatuto Orgánico tiene por objeto regular la adscripción y organización interna de las unidades administrativas de la Procuraduría, así como la distribución, entre dichas unidades, de las

<sup>62</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 14 de diciembre de 2009.

<sup>63</sup> *Idem.*

<sup>64</sup> *Idem.*



funciones previstas en la Ley y en otras disposiciones legales que le otorguen competencia a esta Procuraduría.<sup>65</sup>

**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; [...]
- V. Conocer y resolver los procedimientos arbitrales, por infracciones a la ley y aquellos que por disposiciones de la propia ley y de otras leyes competan a la Procuraduría y que por materia le correspondan;
- VI. Imponer sanciones por incumplimientos a laudos arbitrales, de acuerdo con lo que establece el artículo 128 de la ley, en términos del procedimiento establecido en el artículo 123 de la ley; [...]
- XX. Informar, orientar, asesorar y resolver consultas de consumidores y proveedores, en el ámbito de su competencia, respecto de sus derechos y obligaciones;<sup>66</sup>

## Legislación supletoria en el arbitraje de consumo

Como se ha establecido, el procedimiento arbitral se rige por las disposiciones aplicables de la LFPC, así como por las reglas del procedimiento que fueron mencionadas anteriormente, pero también es imprescindible 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 Cuarto del Libro Quinto, denominado "Del Arbitraje Comercial" (arts. 1415 a 1480). Éstos regulan las disposiciones generales del arbitraje, el acuerdo de arbitraje, la composición del tribunal arbitral, su competencia, la sustanciación de las actuaciones arbitrales, el pronunciamiento del laudo y la terminación de las actuaciones y de las costas, la nulidad del laudo, el reconocimiento y la ejecución del laudo y de la Intervención Judicial en la Transacción Comercial y el Arbitraje.

El *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*<sup>67</sup> prevé en el Capítulo Cuarto, "De la Preparación del Juicio Arbitral", (arts. 220 a 223), la forma del nombrar a los árbitros por parte del juez, explicando que debe constar en escritura pública o cláusula compromisoria. Así también, en el Título Octavo, denominado "Del Juicio Arbitral", se plantean diversas disposiciones relativas a este tema, contenidas en los arts. 609 al 636; donde se regula el acuerdo arbitral, el procedimiento, las materias susceptibles de ser sometidas al arbitraje,

<sup>65</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 21 de julio de 2010.

<sup>66</sup> *Idem*.

<sup>67</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 26 de mayo de 1928.

las personas facultadas para comprometer en árbitros, la emisión de laudos, la competencia arbitral para resolver incidentes y la solicitud de nulidad y ejecución de laudo.

El *Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León*<sup>68</sup> regula el procedimiento arbitral en su Título Único, Libro Sexto, denominado "Del Arbitraje" (arts. 958 a 988), donde se establecen disposiciones generales de la materia, como el acuerdo arbitral, la composición del tribunal arbitral, de la competencia, del conocimiento del laudo, las impugnaciones del laudo, así como el reconocimiento y la ejecución de los laudos.

### Actividad 3

- Defina qué es el arbitraje en amigable composición.
- Defina qué es el arbitraje en estricto derecho.
- ¿Cuál es el término que otorga el árbitro de la Profeco para que se presente la demanda y la contestación en el procedimiento arbitral?
- ¿Qué pruebas se admitirán en el procedimiento arbitral de la Profeco?
- ¿Qué recursos son admisibles en el procedimiento arbitral de la Profeco?
- Mencione qué autoridades de la Profeco tienen facultades y atribuciones para desahogar el procedimiento arbitral.
- ¿Cuál es la legislación supletoria en materia de arbitraje de consumo que administra a la Profeco?

.....

## 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 dictado por un árbitro privado no puede constituir un acto reclamado para el juicio de amparo.

Asimismo, tampoco un árbitro privado puede ser considerado como autoridad responsable de la materia.<sup>69</sup>

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

En cuanto al papel de la Profeco, resulta contradictorio que a veces actúa como autoridad responsable y como árbitro, por lo que ha habido resoluciones de los Tribunales Colegiados en las que se señala que debe considerársele 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.

<sup>68</sup> *Periódico Oficial del Estado*, 3 de febrero de 1973; última reforma, 25 de septiembre de 2009.

<sup>69</sup> Carlos Loperena Ruiz, "Naturaleza del arbitraje: aspectos generales en derecho mexicano", en *Memorias del Seminario "El arbitraje en las Relaciones de Consumo"*, Procuraduría Federal del Consumidor, México, 1997, p. 19.

Dicha consideración ha sido cuestionada por muchos estudiosos del derecho, pues si bien las partes deben decidir en forma voluntaria si se someterán al arbitraje, también es cierto que la Profeco es una autoridad que tiene, entre las atribuciones que le otorga la ley, la facultad 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 si debería considerarse a la Profeco autoridad responsable para efectos del amparo 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 objetivo 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 supra subordinación 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.<sup>70</sup>

<sup>70</sup> **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.<sup>71</sup>

<sup>71</sup> **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 la Profeco u otra autoridad en calidad de árbitro, se han confirmado las decisiones del árbitro oficial, pero en otros se concede el amparo de la justicia federal, ordenando que la autoridad responsable reponga el procedimiento viciado de inconstitucionalidad respecto de la forma de los actos reclamados, sin involucrarse en el fondo del negocio y respetando la decisión del árbitro.<sup>72</sup>

En estas circunstancias es necesario observar los procedimientos de arbitraje que se realizan en la Profeco, para evitar ambigüedades u oscuridades que dejen indefensas a las partes en la secuela legal del procedimiento, proporcionando seguridad jurídica a los involucrados en un conflicto, además de la confianza que se le otorgue a la autoridad federal investida de árbitro para someter sus diferencias. 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 actuará, como lo hemos comentado, en forma imparcial y equitativa en todo el procedimiento que culmine con la emisión de un laudo, ya sea en derecho o en equidad.

Los laudos emitidos por la Profeco no son materia del juicio de amparo directo, ya que se sujetan a lo dispuesto por el art. 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, dado que no provienen de un tribunal judicial, administrativo o del trabajo y no ser un acto de autoridad.<sup>73</sup>

**Artículo 114.** El amparo se pedirá ante el juez de Distrito: [...]

- II. 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, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa

<sup>72</sup> 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.

<sup>73</sup> Información obtenida de <http://www.juridicas.unam.mx/ijure/fed/18/2.htm>

el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia.<sup>74</sup>

Como se señaló, el contenido de los laudos de la Profeco, su validez y eficacia no podrán ser combatidos a través de ningún medio de impugnación, pero sí podrán impugnarse 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 explicarlo de manera práctica, transcribimos la tesis siguiente:

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 suscitan 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.<sup>75</sup>

#### Actividad 4

Responda:

- ¿Cuál es el medio de impugnación que procede en contra de los laudos arbitrales que emite la Profeco?
- ¿Qué autoridad es competente para conocer la impugnación del laudo arbitral emitido por la Profeco?
- Realice en equipo una síntesis de los precedentes jurisprudenciales aquí presentados y coméntelos en clase.
- Escenifiquen en equipo un conflicto de consumo para desahogar el procedimiento arbitral con todas sus etapas.

.....

<sup>74</sup> *Idem.*

<sup>75</sup> 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 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.

## Contexto internacional del arbitraje de consumo

La humanidad siempre se ha preocupado por obtener una justicia que contenga estos tres elementos: satisfacción de sus intereses, imparcialidad y no estar afectada o ser 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.

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 del arbitraje, diremos que es tan antiguo como la vida misma, y como ejemplo podemos decir que ya en el siglo III a. C., Platón señalaba “[...] los primeros jueces serán los que el demandante y el demandado hayan elegido de común acuerdo, a quienes el nombramiento de árbitros conviene mejor que el de jueces [...]”<sup>76</sup>

Luego de esta reflexión antiquísima reafirmamos que el arbitraje conviene mejor que la decisión de los jueces judiciales, pues cumple con los requisitos mínimos de voluntariedad de las partes, imparcialidad, neutralidad y, lo más importante, de una real justicia, en la que los protagonistas de un conflicto deciden quién, cómo y dónde se les otorgará el derecho sin la imposición ordinaria de los tribunales ordinarios de justicia. Como referencias del mundo globalizado en el arbitraje de consumo mencionaremos algunos países que se han preocupado por legislar normas en esta materia y las oficinas públicas que han instaurado con excelentes resultados.

### España

El Real Decreto 231/2008, del 15 de febrero,<sup>77</sup> regula el sistema arbitral de consumo, pues según lo establece el preámbulo de esta reforma, que antecedió al Real Decreto 636/1993 del 3 de mayo,<sup>78</sup> esta normativa pretende que sea realmente de interés para los consumidores y usuarios, además de servir para equilibrar su débil posición, sin que para ello sea lesivo a los empresarios o proveedores, esto es, un sistema donde prevalezca la objetividad al momento de resolver la controversia entre los contendientes del conflicto.

Además, como lo señala el Real Decreto, sirve para incrementar la seguridad jurídica de las partes y la homogeneidad del sistema, presupuestos necesarios para reforzar la confianza de las empresas o profesionales y consumidores o usuarios, otorgándoles certeza jurídica a este sistema extrajudicial de resolver los conflictos. Asimismo, la transparencia en las acciones de impartición de justicia es de suma relevancia, pues quienes administran el arbitraje son las Juntas Arbitrales de Consumo y quienes deciden la contienda son los Órganos Arbitrales.

<sup>76</sup> Platón, *Las leyes*, Porrúa, México, 1996, p. 235.

<sup>77</sup> *Boletín Oficial del Estado* núm. 48, 25 de febrero de 2008.

<sup>78</sup> *Boletín Oficial del Estado* núm. 121, 21 de mayo de 1993.

## Argentina

La defensa de los consumidores se encuentra regulada por el gobierno argentino en la nueva ley 26.361,<sup>79</sup> modificatorio de 24.240, que señala en el art. 59.

La autoridad de aplicación, propiciará la organización de tribunales arbitrales que actuarán como amigables componedores o árbitros de derecho común, según el caso, para resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en esta ley. Podrá invitar para que integren estos tribunales arbitrales, en las condiciones que establezca la reglamentación, a las personas que teniendo en cuenta las competencias propongan las asociaciones de consumidores o usuarios y las cámaras empresarias.

Dichos tribunales arbitrales tendrán asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en todas las ciudades capitales de provincia. Regirá el procedimiento del lugar en que actúa el tribunal arbitral.

La autoridad administrativa recaerá en la Subsecretaría de Defensa al Consumidor, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, 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. El Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo tendrá como finalidad atender y resolver con carácter vinculante y produciendo idénticos efectos a la cosa juzgada, para ambas partes, las reclamaciones de los consumidores y usuarios, en relación con los derechos y obligaciones. El sometimiento de las partes al tendrá carácter voluntario, y deberá constar expresamente por escrito.<sup>80</sup>

## Venezuela

El 4 de mayo de 2004 entró en vigor la *Nueva Ley de Protección al Consumidor y al Usuario*, que incluye en el capítulo II el procedimiento de conciliación y de arbitraje. Estos procedimientos son administrados 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.<sup>81</sup> Tendrá un jefe de sala que será el árbitro único. Además, señala que no procederá el arbitraje ni la conciliación cuando la violación de las normas de esta ley ponga en peligro la vida o la salud de las personas. Asimismo, la Sala de Conciliación y de Arbitraje negará la conciliación o el arbitraje cuando se trate de materias en las cuales estén prohibidas las transacciones por razones de orden público.

<sup>79</sup> *Boletín Oficial del Estado*, 3 de abril de 2008.

<sup>80</sup> Decreto reglamentario 276/98, 13 de marzo de 1998.

<sup>81</sup> *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* núm. 37.930, de fecha 4 de mayo de 2004. La *Nueva Ley de Protección al Consumidor y al Usuario* (LPCU) deroga y sustituye la anterior ley del mismo nombre que fuera publicada en la *Gaceta Oficial* (Extraordinaria) núm. 4.898, de fecha 17 de mayo de 1995.

# 9

## El arbitraje financiero en la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros



### 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 consiste en 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 hemos tenido conflictos con la parte contratante por algún incumplimiento en el contrato respecto de 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 ellas entienden, o de instituciones financieras que efectúan cargos en la tarjeta de débito o de 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 defendiera los derechos de los usuarios financieros. Así nació la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef).<sup>1</sup> 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 por medio 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*.

<sup>1</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 18 de enero de 1999.

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

La 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.

Este organismo se encarga 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 sido afectado como consecuencia del uso de los servicios o productos 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 art. 61 de la ley de la materia.<sup>2</sup>

En sus 13 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 9.1 se presentan las funciones más importantes que lleva a cabo la Condusef.

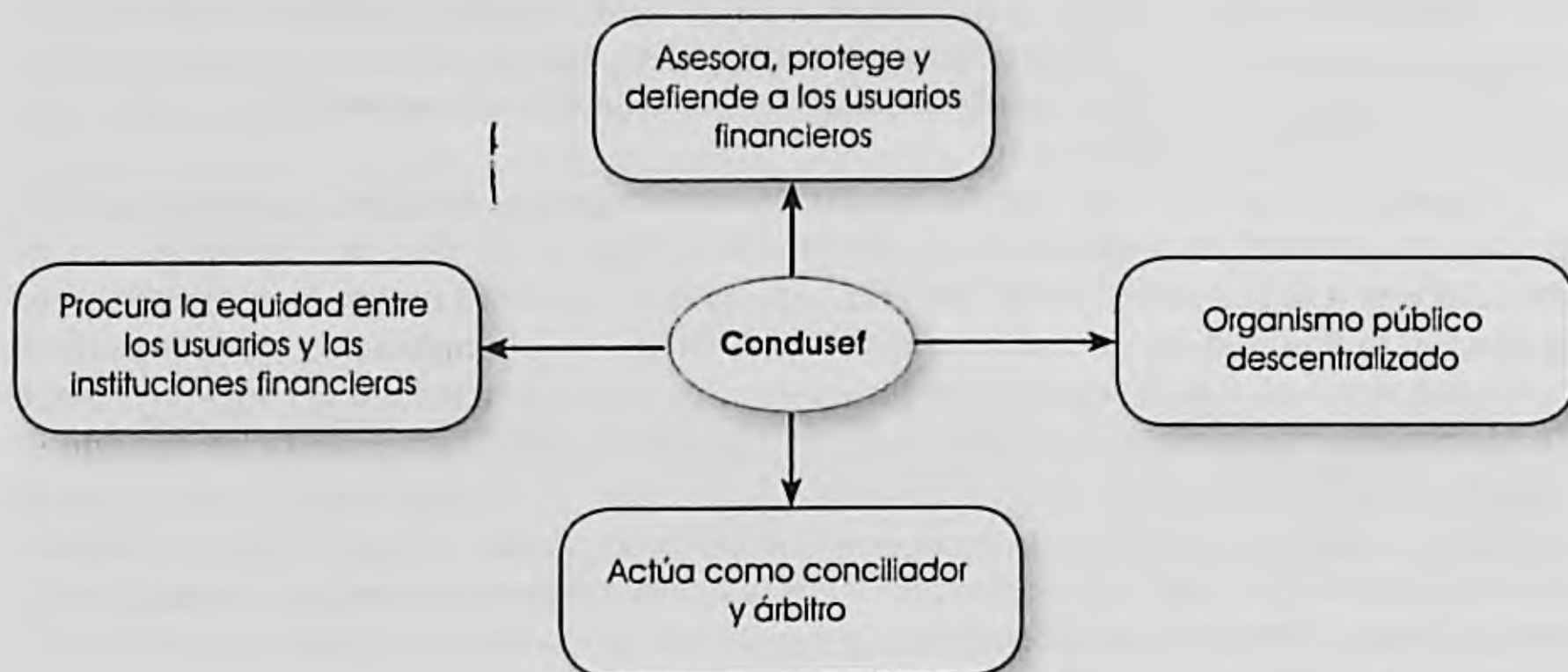


Diagrama 9.1 Funciones más importantes que realiza la Condusef.

<sup>2</sup> *Idem.*

## 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.

.....

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.<sup>3</sup> En este sentido, es importante abordar algunos dispositivos de la ley que lo mencionan.

Como 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 de 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,<sup>4</sup> 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".<sup>5</sup> 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, está sujeta al error."<sup>6</sup> 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.<sup>7</sup>

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

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

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

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

<sup>7</sup> *Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (LPDUSF)*, art. 5.

### 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.<sup>8</sup> 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 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 de 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 Comisión 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.<sup>9</sup> 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 privado). El equipo trabajará con un caso práctico financiero para designar al árbitro oficial o 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 sustanciar 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

<sup>8</sup> *Ibidem*, art. 11, fracc. IV.

<sup>9</sup> *Ibidem*, art. 68, fracc. VII.

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.<sup>10</sup>

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.<sup>11</sup>

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 fracc. 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 profesional y moral ya que no se establecen requisitos especiales para el personal que actúa en la sustanciación de los procedimientos en que pueda intervenir.<sup>12</sup>

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 los países desarrollados.

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.<sup>13</sup> Aparte de la regulación supletoria

<sup>10</sup> *Ibidem*, art. 71.

<sup>11</sup> *Ibidem*, art. 72.

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

<sup>13</sup> LPDUSF, art. 73.

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.<sup>14</sup> 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 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 aquel 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.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> *Ibidem*, art. 74.

<sup>15</sup> *Ibidem*, art. 75.

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.<sup>16</sup>

Para abundar en el concepto de presentación de prueba, la podemos definir como la 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 suministran 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.<sup>17</sup>

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 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;<sup>18</sup> una vez concluido el periodo de pruebas, se les 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 un recurso de carácter procesal o administrativo.<sup>19</sup> 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

<sup>16</sup> *Ibidem*, art. 76.

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

<sup>18</sup> Marco Antonio Téllez Ulloa, *El nuevo enjuiciamiento mercantil mexicano*, t. 1, Sufragio, México, 1990, p. 7.

<sup>19</sup> LPDUSEF, art. 78.

arbitral mediante el recurso de revisión, que deberá resolver el árbitro designado en un plazo no mayor a 48 horas.<sup>20</sup>

Es responsabilidad de la Condusef considerar todas las 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.<sup>21</sup>

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.<sup>22</sup> Con independencia de lo anterior, la Condusef está facultada para aplicar sanciones por incumplimiento del laudo.<sup>23</sup>

En el diagrama 9.2 se presentan los asuntos que son competencia del arbitraje financiero.



Diagrama 9.2 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?
- .....

<sup>20</sup> *Ibidem*, art. 79.

<sup>21</sup> *Ibidem*, art. 80.

<sup>22</sup> *Ibidem*, art. 81.

<sup>23</sup> *Ibidem*, art. 94.

## 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 objetivo 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 art. 72 bis de la LPDUSF, por lo que el árbitro oficial o el árbitro propuesto, con el acuerdo de las partes contendientes, podrá 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.<sup>24</sup>

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.<sup>25</sup>

Respecto de los gastos que genere el procedimiento arbitral, cada parte responderá de ellos.<sup>26</sup> 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.

**Artículo 7.** Las partes presentarán sus promociones por escrito y deberán entregarse al árbitro en el domicilio señalado en el Compromiso Arbitral.

Cuando las partes radiquen fuera del lugar del arbitraje, podrán presentar sus promociones por correo certificado con acuse de recibo, en cuyo caso se tendrá como fecha de presentación la de su entrega a la oficina de correos.

No obstante lo dispuesto en los dos párrafos anteriores, las partes podrán acordar por escrito y bajo su responsabilidad, que las promociones se presenten por cualquier otro medio de comunicación. El mencionado acuerdo deberá constar por escrito en el Compromiso Arbitral o en escrito posterior.<sup>27</sup>

De igual forma, las notificaciones podrán efectuarse en la forma en que las partes y el árbitro hayan acordado en el compromiso arbitral.<sup>28</sup> Es necesario que tanto en la demanda como en

<sup>24</sup> Reglas de Procedimiento a que se refiere el Artículo 72 bis de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, art. 3.

<sup>25</sup> *Ibidem*, art. 5.

<sup>26</sup> *Ibidem*, art. 6.

<sup>27</sup> *Ibidem*, art. 7.

<sup>28</sup> *Ibidem*, art. 8.

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 donde se encuentre en trámite el procedimiento arbitral.

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. 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".<sup>29</sup> 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*, etcétera.<sup>30</sup>

Luego, dentro de las reglas del procedimiento arbitral ante la Condusef se establecen 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;
- 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.<sup>31</sup>

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 Comisión deberá citar a las partes a una audiencia que se llevará a cabo en las oficinas de ésta.<sup>32</sup>

<sup>29</sup> Rafael de Pina, *Diccionario de derecho*, 6a. ed., Porrúa, México, 1977.

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

<sup>31</sup> *Reglas de Procedimiento a que se refiere el Artículo 72 bis de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*, art. 15.

<sup>32</sup> *Idem*.

Los impedimentos, recusaciones y excusas de los árbitros son los mismos que marca la ley procesal para los jueces.<sup>33</sup> 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 art. 1430 del *Código de Comercio* expresa claramente: "cuando un árbitro se vea impedido de hecho o por disposición legal para ejercer sus funciones o por otros motivos no las ejerza dentro de 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.<sup>34</sup> 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.<sup>35</sup>

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 los requisitos de forma siguientes, de acuerdo con las reglas de la Condusef:<sup>36</sup>

- 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 Condusef, 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.<sup>37</sup> La prueba documental se entenderá desahogada por su propia naturaleza.

<sup>33</sup> Artículos 170 y 171 del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*.

<sup>34</sup> *Reglas de Procedimiento a que se refiere el Artículo 72 bis de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*, art. 20.

<sup>35</sup> *Ibidem*, art. 21.

<sup>36</sup> *Ibidem*, art. 30.

<sup>37</sup> *Ibidem*, art. 31.

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 reconvencción, 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 requisitos de forma siguientes:

- I. Denominación y domicilio de la Institución Financiera;
- II. Nombre y domicilio del representante o persona que promueve en nombre de la Institución Financiera;
- 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.<sup>38</sup>

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.<sup>39</sup>

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.<sup>40</sup>

Una vez agotada la dilación probatoria, la Condusef procederá a colocar el expediente en estado de alegatos.<sup>41</sup> 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.<sup>42</sup> 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 su valor probatorio, conforme al alcance legal que les da la ley procesal, así como el alcance de las pruebas y de los medios de convicción que hacen prueba plena por ministerio de ley. En esta parte del laudo se puede

<sup>38</sup> *Ibidem*, art. 33.

<sup>39</sup> *Ibidem*, art. 35.

<sup>40</sup> *Ibidem*, art. 38.

<sup>41</sup> *Ibidem*, art. 39.

<sup>42</sup> *Ibidem*, art. 42.



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.

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; 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 la 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 9.3 se presenta la secuencia que se sigue en un procedimiento arbitral financiero.

## Invitación al arbitraje de la Condusef

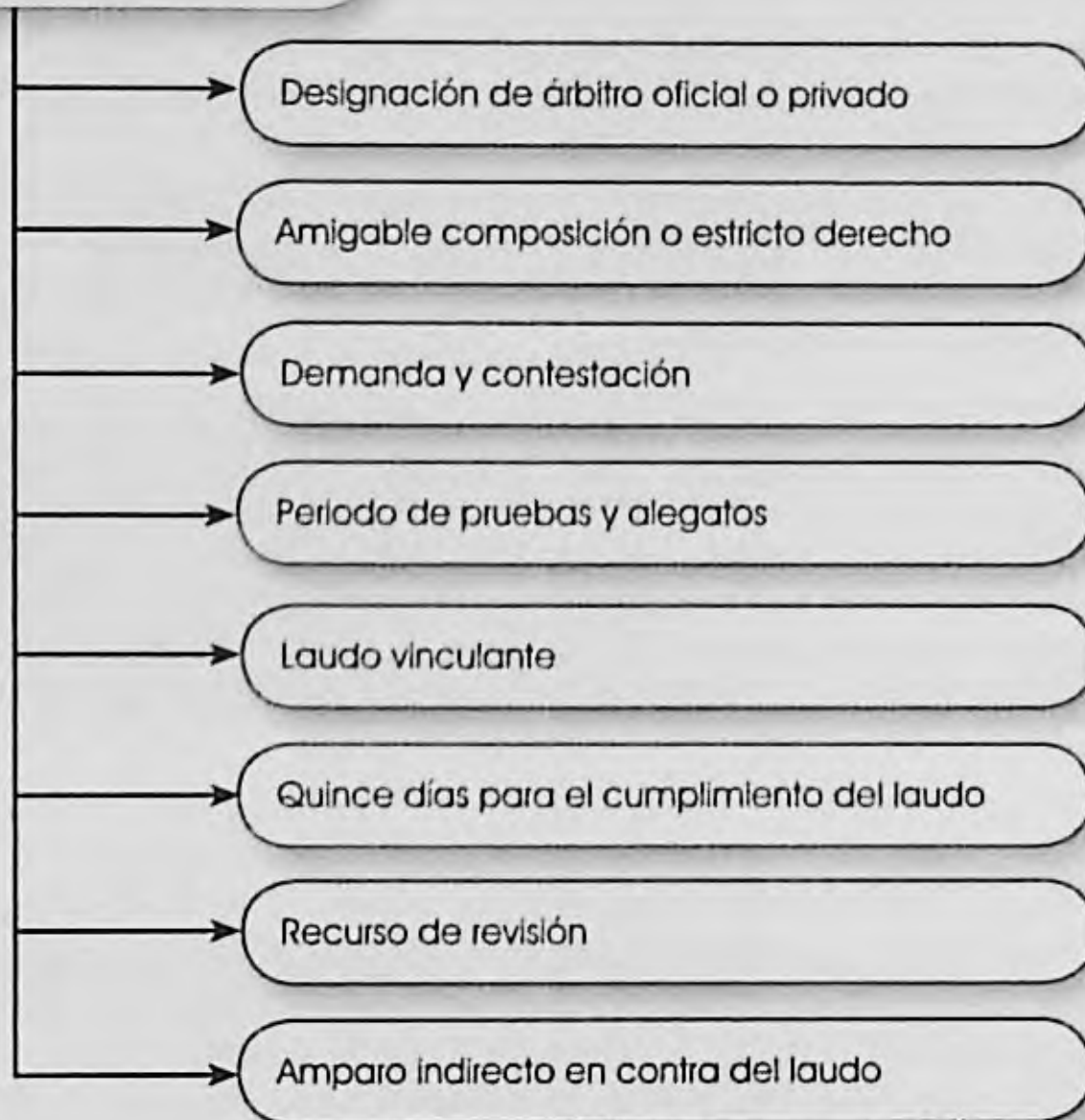


Diagrama 9.3 Secuencia de un procedimiento arbitral financiero.

## Jurisprudencias y ejecutorias respecto del laudo

Las siguientes jurisprudencias y ejecutorias servirán al lector de apoyo, ya que los precedentes al respecto son mínimos. En el diagrama 9.4 se esquematiza el marco regulatorio del arbitraje.



Diagrama 9.4 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 Rangel. 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 responsable, 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. Enequina 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 Condusef <sup>43</sup>

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 del 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;

<sup>43</sup> *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.<sup>44</sup>

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

[...]

- 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; [...]
- 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.<sup>45</sup>

### 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.

.....

<sup>44</sup> LPDUSF, art. 26.

<sup>45</sup> *Ibidem*, art. 28.

# 10

## Conciliación y arbitraje en los servicios médicos

### Objetivo general

Dar a conocer al alumno los elementos de desarrollo y 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 médicos 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 renovó sus leyes respecto del tema o las pusieron en práctica.

Hasta hace algunos años, México tenía un marco jurídico para solucionar los litigios y reclamaciones en las relaciones entre médicos y pacientes que se limitaba a la administración ordinaria de la justicia, de modo que el paciente que se consideraba dañado por una actuación profesional médica interponía una denuncia en contra del médico presuntamen-

te 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 son uniformes 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 algunas 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 este capítulo consiste en dar a conocer las dependencias creadas por el Estado para tratar problemas relacionados con la ciencia médica.<sup>1</sup> Dichas dependencias están llamadas a intervenir entre tratantes y pacientes en busca de soluciones adecuadas, como la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Conamed),<sup>2</sup> en el ámbito federal, y las iniciativas que crean sus propias comisiones en el ámbito local, identificadas en su mayoría como Comisión Estatal de Arbitraje Médico.<sup>3</sup>

La función de las referidas dependencias es tutelar el derecho a la protección de la salud, mejorar la calidad de los servicios médicos —mediante la resolución de conflictos entre usuarios y prestadores de servicios médicos, y por el desarrollo de los procedimientos relacionados con dichos servicios—, admitir reclamaciones, investigar presuntas irregularidades, emitir opiniones técnicas, celebrar convenios, 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 otros métodos alternativos por la materia motivo del conflicto (salud y servicios) y las partes que intervienen (pacientes, médicos e instituciones).<sup>4</sup>

Los estudios sobre métodos alternos de solución de conflictos en materia de salud son mínimos. Las obras especializadas sobre el tema son escasas<sup>5</sup> y algunas se limitan a estudiar la responsabilidad del médico y los efectos de una mala praxis,<sup>6</sup> causando más incertidumbre que soluciones por la carencia de información específica de alternativas para solucionar conflictos. Otras obras procuran transmitir las bondades de los métodos alternos y su ejecu-

<sup>1</sup> Cfr. Sergio García Ramírez, "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, p. XII.

<sup>2</sup> *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.

<sup>3</sup> *Vgr. Periódico Oficial del Estado de Nuevo León*, 21 de agosto de 2002.

<sup>4</sup> Armando Valle González *et al.*, *Arbitraje médico. Análisis de 100 casos*, JGH, México, 2000.

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

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

ción, con gran aceptación por parte de los médicos,<sup>7</sup> por 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 a la privada; nadie está exento o es inmune a la posibilidad de una demanda judicial: el riesgo es latente.

Esta carencia informativa se debe a la falta de una cultura sobre la utilización de los MASC y al 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 incluso 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, a veces, la cárcel. Lo malo es cuando el paciente carece de razón porque, de todos modos, el daño causado puede ser irreversible, al grado de generar la desafortunada medicina defensiva.<sup>8</sup> Por eso, es necesario instaurar al arbitraje como una solución de conflictos, ya que es más justa y equitativa. La aplicación de este método de solución de conflictos en otras áreas, como la comercial<sup>9</sup> o la familiar,<sup>10</sup> trae grandes beneficios, a tal grado que los MASC son considerados una garantía.<sup>11</sup>

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

En México esta cultura está en ciernes, al igual que el arbitraje en materia de propiedad intelectual, por lo que se complica su entendimiento y aplicación.<sup>12</sup> La implantación de estos métodos en el sector salud surgió con la creación de la Conamed, la cual 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 la Comisión Estatal de Arbitraje Médico (Coesamed) en el estado de Nuevo León.<sup>13</sup> Esto ha situado a México en un nivel diferente al de otros países que no cuentan con estos instrumentos y mucho menos con una institución que los aplique.<sup>14</sup>

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

<sup>8</sup> Francisco Javier Gorjón Gómez *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.

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

<sup>10</sup> John M. Haynes, *Fundamentos de la mediación familiar. Manual práctico para mediadores*, GAIA, Madrid, 2000.

<sup>11</sup> El arbitraje está presente en todos los tratados comerciales suscritos por México, con un alcance de más de 30 países, lo que impacta a más de 800 millones de personas. Además, las cláusulas estipulan la obligación de los países firmantes de difundir los MASC.

<sup>12</sup> Francisco Javier Gorjón Gómez *et al.*, *Justicia alternativa médica*, FACDyC, México, 2004.

<sup>13</sup> *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.

<sup>14</sup> *Periódico Oficial del Estado de Nuevo León*, 21 de agosto de 2002.

Sin embargo, esta figura no sólo se circunscribe a nuestro país, pues se da en otros países, como Argentina (Tribunal Argentino de Mediación, Conciliación y Arbitraje Médico y de Salud, Tacames),<sup>15</sup> España (donde algunos colegios de médicos prestan servicios de conciliación y mediación en Valencia, Oviedo, Zaragoza, Ourense y Vizcaya),<sup>16</sup> Perú (Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud, reconocido por el Ministerio de Justicia mediante resolución ministerial),<sup>17</sup> Costa Rica (sede de la Asociación Latinoamericana de Derecho Médico, la cual establece en sus estatutos la conciliación), Estados Unidos (donde, en marzo de 2004, representantes demócratas introdujeron una iniciativa para que las demandas por negligencia médica requirieran la mediación antes de ser llevadas a la corte).<sup>18</sup> 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 la mediación comercial,<sup>19</sup> escolar,<sup>20</sup> familiar<sup>21</sup> o penal.<sup>22</sup> Lo mismo sucede con el arbitraje en arrendamientos urbanos,<sup>23</sup> en propiedad intelectual,<sup>24</sup> de consumo,<sup>25</sup> multimedia<sup>26</sup> o en el comercio electrónico.<sup>27</sup> Si bien todos ellos tienen connotaciones diferentes, persiguen un mismo fin y poseen 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.

.....

<sup>15</sup> [www.tacames.com.ar](http://www.tacames.com.ar)

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

<sup>17</sup> [www.seps.gob.pe](http://www.seps.gob.pe)

<sup>18</sup> [www.adrworld.com/news](http://www.adrworld.com/news)

<sup>19</sup> Kimberlee K. Kovach, *Mediation Principles and Practice*, West Group, Minnesota, 2000.

<sup>20</sup> Florencia Brandoni et al., *Mediación escolar*, Paidós, México, 1999.

<sup>21</sup> María Teresa Bergoglio, *La mediación en los tribunales de familia*, Alveroni, Argentina, 1996.

<sup>22</sup> Elías Neuman, *Mediación y conciliación penal*, Depalma, Buenos Aires, 1997.

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

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

<sup>25</sup> Ángel Carrasco Perera et al., *El arbitraje de consumo*, Tecnos, España, 1998.

<sup>26</sup> Antonio María Lorca Navarrete, *Arbitraje multimedia*, Dykinson, España, 2000.

<sup>27</sup> James A. Graham, *El derecho internacional privado del comercio electrónico*, Themis, México, 2003.

## Experiencia de la conciliación y el 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 se da en la Conamed, aunque han surgido otras comisiones; por ejemplo, en Aguascalientes,<sup>28</sup> Veracruz,<sup>29</sup> Sinaloa,<sup>30</sup> Guanajuato<sup>31</sup> y Estado de México,<sup>32</sup> 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.<sup>33</sup> Las comisiones estatales son independientes de la Conamed, aunque sus reglamentos y procedimientos son similares.

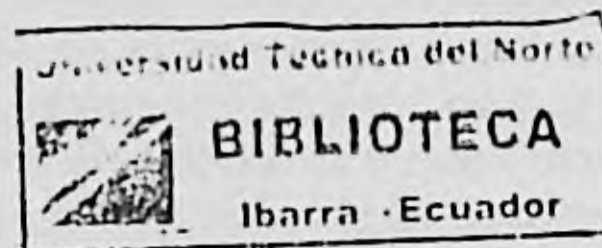
Se pueden presentar quejas cuando el paciente o sus familiares consideren que haya irregularidades en los servicios médicos, como negación del servicio, falla en el diagnóstico, tratamiento inadecuado, acciones realizadas por el médico que provoquen consecuencias negativas en la salud del paciente, falta de información, egreso o ingreso hospitalario injustificado, 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, en cambio, a través de gestiones de las comisiones ante los prestadores de servicio correspondientes. Los asuntos que no se resuelven de 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, si así lo deciden, de común acuerdo opten por la posibilidad del arbitraje, que se puede llevar a cabo en la comisión estatal.

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.<sup>34</sup>

En el ámbito estatal la 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.<sup>35</sup> Ambas dependencias cuentan con el apoyo del personal necesario para el desarrollo de las diligencias.



<sup>28</sup> *Periódico Oficial del Estado*, 12 de enero de 2002.

<sup>29</sup> *Gaceta Oficial del Estado*, 10 de marzo de 1999.

<sup>30</sup> *Periódico Oficial del Estado*, 13 de junio de 2002.

<sup>31</sup> *Periódico Oficial del Estado*, 30 de junio de 2001.

<sup>32</sup> *Gaceta del Gobierno del Estado*, 24 de junio de 1998.

<sup>33</sup> [www.conamed.gob.mx/estatales.php](http://www.conamed.gob.mx/estatales.php)

<sup>34</sup> Reglamento Interno de la Conamed.

<sup>35</sup> Se recomienda ver los reglamentos internos de cada comisión según el estado de interés.

Los asuntos que serán de la competencia de las comisiones estatales o de la Conamed 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 que 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 parte.
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.
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 tienen 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 requiera 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 reglas siguientes:

1. Serán privadas, es decir, únicamente participarán las personas que tengan 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 se 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 en 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 al 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 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

- Mencione 10 características principales 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 para justificar la acción y establecer la relación contractual entre el usuario y el prestador del servicio, en donde se incluirán los datos personales: nombre, domicilio y teléfono de las partes.
2. Copia simple de una identificación oficial, que puede ser la credencial de elector, el 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 no 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 la reclamación, con base en sus pretensiones, es admitida o desechada. Esto último puede ocurrir cuando la dependencia carece 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 10 días hábiles, contados a partir de la fecha en que surta efecto la notificación, para que subsane la irregularidad; 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 hábiles, la Dirección General de Orientación y Gestión de la dependencia se encargará 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.

Una vez calificada la queja del usuario respecto de la procedencia de la misma, la institución requerirá al prestador de servicio médico a que en un término de 10 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 procederá 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 servicios médicos. El éxito de la conciliación depende de que los funcionarios actuantes conozcan con profundidad la materia y, obviamente, de la habilidad para

promover alternativas que den solución al conflicto. La experiencia del conciliador es la punta de lanza para resolver con eficacia un conflicto. Algunas asociaciones de especialistas en resolución alternativa de conflictos han emitido recomendaciones respecto de las habilidades y técnicas necesarias para practicar la mediación. No obstante que Enrique Urquidi plantea 21 habilidades para practicar la mediación, en nuestra opinión hay cinco habilidades básicas para lograr una conciliación:<sup>36</sup>

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 se antepongan situaciones que no sean parte del conflicto.
4. *Habilidad para negociar y establecer metas.* La aportación de alternativas de solución es importante para el conciliador, ya que si muestra una actitud pasiva no podrá concluir el proceso de conciliación ni logrará la meta, esto es, el acuerdo o el convenio entre las partes.
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 por no comprender los conceptos que expresa el conciliador.

Tanto en el caso de las comisiones estatales como en el de la Conamed es indispensable que los conciliadores desempeñen en forma eficaz su responsabilidad, ya que el desconocimiento del tema o de la materia por conciliar podría generar propuestas inequitativas que vayan en perjuicio de alguna de las partes. Entre las facultades de los conciliadores, además de tratar de solucionar los conflictos, está requerir a los contendientes de los elementos de convicción que estimen necesarios para efectuar el proceso de conciliación. También pueden diferir la audiencia si las partes la solicitan o si el conciliador lo cree pertinente, al detectar que existen posibilidades de solucionar el conflicto pero en ese momento no hay condiciones apropiadas para lograr el acuerdo.

Cuando el prestador de servicio médico no comparezca a la audiencia de conciliación o no presente el informe solicitado por la comisión, ésta podrá solicitar el apremiarlo a través de los órganos internos de control cuando pertenezca a alguna institución pública (se le dará vista a la función pública para iniciar una queja conforme a la *Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos*). Si se trata de un prestador de servicios médicos privados se solicitará el apoyo de la asociación de profesionales a la que esté afiliado, con el objetivo de que intervien-

<sup>36</sup> Cfr. J. Enrique Urquidi, *Mediación, solución a los conflictos sin litigio*, Centro de Resoluciones de Conflictos, México, 1999, pp. 44 y siguientes.

ga para que la comisión cumpla con su finalidad; por ello, es indispensable que ésta amplíe su cobertura de colaboración con asociaciones médicas y logre acuerdos benéficos para las partes en conflicto, evitando que acudan ante 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 hábiles siguientes, se le tendrá por desistido de la queja al mostrar falta de interés y no podrá presentar otra queja por los mismos hechos.

Cuando las partes logren conciliarse, ya sea por sí mismas o a través de un conciliador de la comisión, se procederá a firmar un convenio que debe ser aprobado y ratificado por ésta, siempre y cuando no sea contrario 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 a fin de 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 no queda constancia por escrito del compromiso arbitral<sup>37</sup> o cláusula compromisoria.<sup>38</sup> Si los contendientes no aceptan el arbitraje, la comisión levantará el acta respectiva para dejar asentada la voluntad de las partes y procederá a archivar el 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 del asunto que se haya ventilado en su dependencia y no haya sido posible conciliarlo ni someter a las partes al procedimiento arbitral.

### Actividad 3

- Señale 10 posibles causas que generen un procedimiento de conciliación entre prestadores y usuarios de servicios médicos.
- En equipo, realice una gráfica del procedimiento de queja y del procedimiento de conciliación para exponerlo 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 estable-

<sup>37</sup> 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.

<sup>38</sup> 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.

cido en la cláusula compromisoria o en el compromiso arbitral debidamente suscritos por las partes, esto es, quienes tienen interés en que aquélla declare o constituya un derecho o emita una determinación arbitral; del mismo modo, las partes 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, así como a las audiencias 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 carezca de él, la comisión estatal o la Conamed celebrará la audiencia correspondiente y suplirá la deficiencia de la parte que no cuente con dicho asesoramiento. La intención de esta medida es procurar que exista la mayor equidad posible entre las partes, puesto que su personalidad 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.

En caso de que se niegue 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 hábiles, quien, en ejercicio de su función, continuará con el procedimiento. Si no se nombra un mandatario, podrá nombrarse un representante común entre ellas mismas.

El representante común o el mandatario designado por quienes actúen unidos es inmediata y directamente responsable por la negligencia en su actuación y responderá de los daños y perjuicios que cause 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.

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

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

Durante el procedimiento arbitral, la comisión estatal o la Conamed estará obligada, invariablemente, a recibir pruebas y oír alegatos, cualquiera que haya sido el pacto en contrario, y cuenta con la facultad de intentar avenir a las partes antes de dictar el laudo definitivo.

### Actividad 4

- Señale 10 posibles causas que generen un procedimiento de arbitraje.
- En equipo, realicen una gráfica del procedimiento de queja y del procedimiento de arbitraje para exponerlo en clase. Elijan el reglamento de alguna comisión estatal por cada equipo, sin que se repitan.

.....

## Reglas generales del arbitraje médico

Las reglas generales del arbitraje médico son las siguientes:

1. Todas las cuestiones litigiosas, salvo el caso de las excepciones previstas en el 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 tanto, quedan prohibidas las audiencias públicas y las manifestaciones a terceros extraños al procedimiento, sean a cargo de las partes, 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 sin serlo, 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 del Reglamento Interno de la Conamed.
5. No se requerirá la presentación de promociones escritas; la comisión estatal o la Conamed dispondrá de 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 asentarán fielmente las alegaciones de las partes en las actas correspondientes y se 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 y por causas extraordinarias, podrán dejarse continuadas para fecha posterior, debiendo concluir la diligencia dentro de los cinco días hábiles siguientes.<sup>39</sup>

### Actividad 5

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

.....

<sup>39</sup> Véase el 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 a arbitraje.

Las partes podrán otorgar su compromiso arbitral ante la comisión estatal o la Conamed antes de 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 podrá intervenir la comisión estatal o la Conamed en calidad de árbitro.

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 Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional 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 de si renuncian a la apelación.
6. El señalamiento de las partes en el sentido 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 en el sentido 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.<sup>40</sup>

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

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.

<sup>40</sup> Véase el Reglamento Interno de la Conamed.

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 y señalando los puntos que, en su caso, hayan quedado resueltos.

### Actividad 6

- Elabore un documento de compromiso arbitral conforme al 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, quienes, a su vez, darán aviso a la comisión de su cumplimiento.

El procedimiento se sujetará a las siguientes reglas generales:

1. 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; también se prohibirán 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 a 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 cooperar para su examen, si su estado de salud lo permite; 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 parte 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.
7. Se realizará una audiencia preliminar cuando sea necesaria la resolución de una cuestión jurídica previa; el resto de las cuestiones debatidas se resolverán en el laudo.<sup>41</sup>

La Subdirección General de Arbitraje acordará la recepción del expediente dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha en que lo reciba, y dará vista a las partes por 10 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 admitirá en el juicio arbitral las siguientes pruebas: la instrumental, la pericial, la presuncional, el reconocimiento médico del paciente, las fotografías, los videos y cualquier otra reproducción de imagen obtenida con medios electrónicos. En el mismo sentido, se tomarán como prueba 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:

1. 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;
2. 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 parte contraria exclusivamente respecto de los hechos a que se haya referido; finalmente, si se estima pertinente, se formularán las preguntas que estimen necesarias;

<sup>41</sup> Véase el Reglamento Interno de la Conamed.

3. A continuación, si las partes, la comisión estatal o la Conamed lo estimasen necesario, procederán a solicitar a los peritos de parte, presentes en la audiencia, que amplíen verbalmente su dictamen.
4. 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.
5. Si lo estimasen necesario, podrá determinarse la realización de una junta de peritos, la que se desahogará con los que asistan.
6. 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 objetivo 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.<sup>42</sup>

### 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 se dan conforme al reglamento de procedimientos de esas instituciones; por ejemplo, en la Conamed se dice que son:

- II. Determinaciones provisionales o definitivas que no resuelvan el fondo de la controversia y se llamarán acuerdos, y
- III. Laudos, que siempre tendrán el carácter de definitivos.<sup>43</sup>

Los laudos serán emitidos por el comisionado o 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 porque exista oscuridad o imprecisión, pero 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.

<sup>42</sup> Véase el Reglamento de Procedimientos de la Conamed.

<sup>43</sup> *Ibidem*, art. 87.

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, la fecha y los 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 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 15 días siguientes a aquel en que se hubiera hecho la citación para laudo. Sólo cuando haya 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 realizar 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:<sup>44</sup>

- 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. En seguida 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.
- 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.

.....

<sup>44</sup> Es importante destacar que el procedimiento varía según la comisión estatal correspondiente. Sin embargo, para dar un ejemplo se toma como referencia el procedimiento que se realiza en la Conamed.

## 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, esto es, 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, y su objetivo es incrementar su fortuna personal, incurriendo en deshonestidad.

Los prestadores de servicios desconocen sus obligaciones legales conforme a la NOM-071, aunque en nuestro país existen la Conamed en el ámbito federal y las comisiones estatales de arbitraje médico en las entidades locales.<sup>45</sup> 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 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 de 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.<sup>46</sup> 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:<sup>47</sup>

<sup>45</sup> Cfr. 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 siguientes.

<sup>46</sup> [www.economia.gob.mx/work/normas/noms/2001](http://www.economia.gob.mx/work/normas/noms/2001). Véase también: [legismex.mty.itesm.mx/normas/scfi/scfi071-01.pdf](http://legismex.mty.itesm.mx/normas/scfi/scfi071-01.pdf)

<sup>47</sup> [www.profeco.gob.mx](http://www.profeco.gob.mx)

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. Objeto del contrato, el cual debe 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. Aquí el prestador del 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.
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. 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. 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. 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. 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. 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 las 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 art. 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 puedan ejercer 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 Profeco 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 elementos por cada sector.

.....

### Descripción de un caso práctico

Es importante exponer un caso práctico para evidenciar la complejidad de los procedimientos de conciliación y arbitraje ante las comisiones estatales o ante la Conamed, sobre

todo por el gran número y variedad de los asuntos que llegan a estas instituciones. Es posible identificar diferentes motivos de inconformidades o quejas tramitadas, de las cuales las más recurrentes son 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 en la Conamed, sin contar las 26 comisiones estatales, hasta octubre de 2006 se atendieron 1874 quejas, de las cuales 522 fueron de gestión inmediata, 717 de conciliación, 52 de arbitrajes, 371 sin conciliación, 177 sin interés procesal y 35 sin resolución.<sup>48</sup> Lo anterior significa que la conciliación y el arbitraje médico tienen un porcentaje alto de resoluciones positivas (más de 70%) comparadas con los resultados del sistema judicial, que está alrededor de 25%. Lo anterior indica que los MASC brindan mayor seguridad que este último.

La metodología usada para la descripción del caso es la establecida por Valle González y Varela Mejía. Destacamos que se escogieron 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"<sup>49</sup>

### 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 *T*, quienes diagnosticaron varicela. El día anterior el menor había sido atendido por un médico privado quien recetó eritromicina, clorofeniramina, 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 de 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 encéfalo, hígado, páncreas y bazo intensamente congestionados, así como congestión de la mucosa del esófago, laringe, tráquea y pulmones, los que, además, tenían algunas equimosis subpleurales. 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

<sup>48</sup> [www.conamed.gob.mx/estadisticas.htm](http://www.conamed.gob.mx/estadisticas.htm)

<sup>49</sup> Armando Valle González *et al.*, *Arbitraje médico. Análisis de 100 casos*, JGH, México, 2000, pp. 142 y siguientes.

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 ello, 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"<sup>50</sup>

### 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 torácico anterior con

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

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 cardíaco, 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 cardíaco. La onda Q puede aparecer después de 72 horas de iniciado el cuadro y traduce necrosis o cicatriz miocárdica.

La coronariografía (cateterismo cardíaco) 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 intravascular 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 no 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 para exponerlos en clase.

.....

# 11

## Procedimiento de arbitraje abreviado

### 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 puede dar una 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), 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 Distrito Federal, por mencionar algunos. También existen más de 15 leyes y reglamentos estatales específicos sobre los MASC (véase el disco compacto), todos orientados al desarrollo de los MASC, pero con peculiaridades específicas.

Lo mismo sucede con algunas 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 y el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas de Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). 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, pese a que todos tienen coincidencias. Las diferencias versan, sobre todo, en que unos son más rigurosos que otros en atención a su tradición jurídica o a la influencia de alguna escuela doctrinal particular.

Por lo anterior, hemos seleccionado lo que consideramos esencial y básico de ellos, con el fin de 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 algunos 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

1. Un procedimiento de arbitraje surge ante la necesidad de cumplir con lo estipulado en una cláusula 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: *a)* que ambas partes acudan a la institución arbitral (que administrará el procedimiento conforme a las reglas de CCI, CIAC, AAA, etc.) a solicitar el inicio del procedimiento arbitral, ya sea porque así lo estipularon en el contrato o porque determinaron que era la mejor opción, o *b)* que

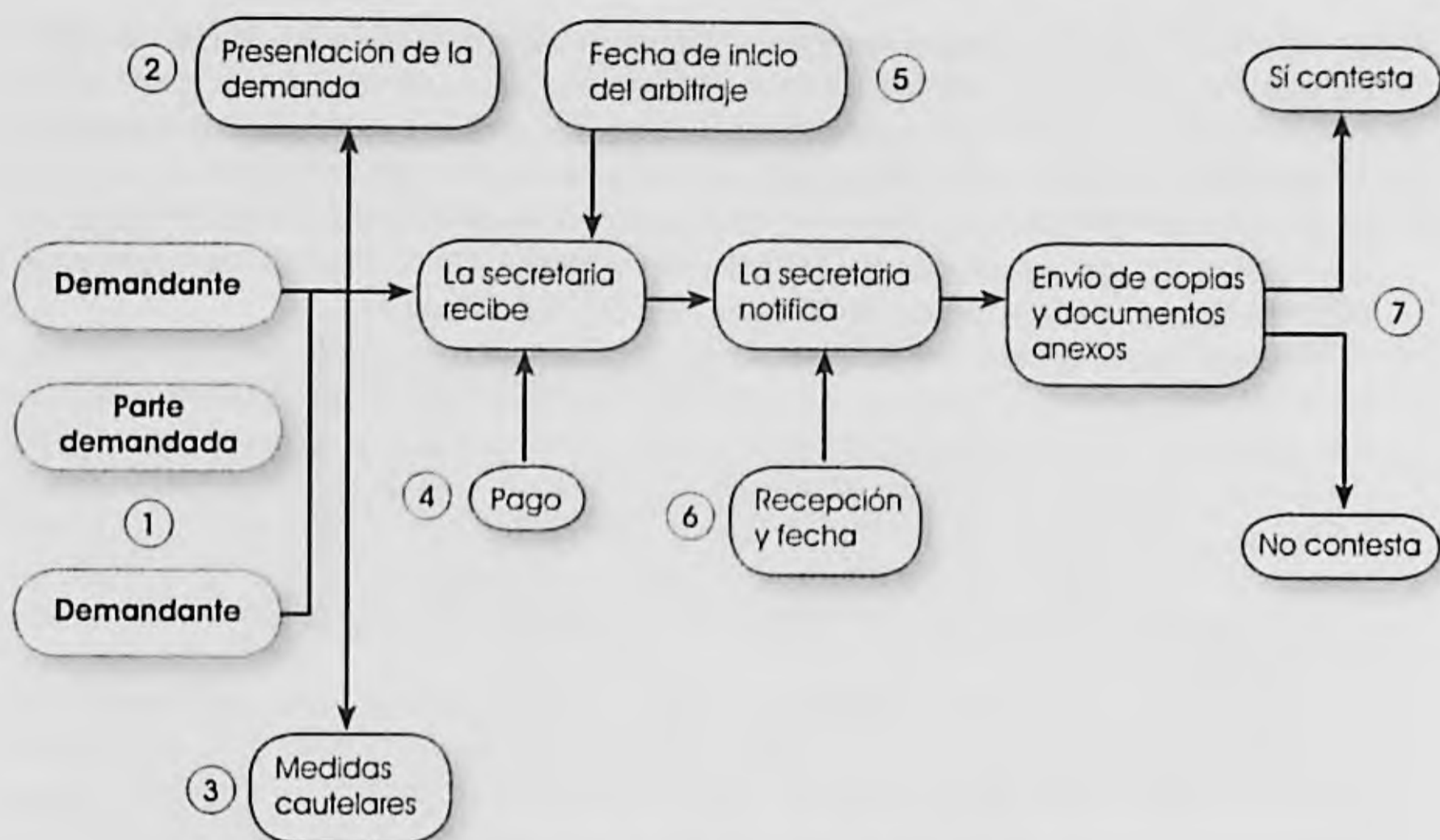


Diagrama 11.1 Inicio del arbitraje.

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*, esto es, 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 también 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 al árbitro o 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 art. 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 institución tendrá que acusar de recibido y fijará un costo específico para dar inicio al procedimiento, con el propósito 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. El *Código de Comercio* establece, en su art. 1437, lo siguiente: "Salvo que las partes hayan convenido 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."

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.

Las notificaciones tendrán que seguir reglas específicas y deberá comprobarse fehacientemente que se efectuaron conforme al reglamento de la institución, pues no seguir dichas reglas puede ser una causal de nulidad del laudo, más aún cuando la CNY58 establece, en su art. 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 tanto, las notificaciones deberán efectuarse a la última dirección de la parte destinataria, sea mediante entrega contra recibo, correo certificado, servicio de mensajería, telefacsímil, 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 que la notificación es efectuada el día en que ha 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; de modo que 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, ya sea porque fue mal notificada (lo que podría generar la nulidad del laudo o la denegación de su ejecución cuando es un laudo internacional) o porque se encuentre en rebeldía estratégica o táctica. En este último caso, el árbitro deberá tener sumo cuidado en las actuaciones, ya que desde el inicio se sabrá si existe oposición a la ejecución del laudo.

## 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, establecen 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 el idioma y número de árbitros, aunque se formalice después en el acta de misión. Ésta es una modalidad establecida por la CCI, la cual 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, dicha prórroga 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.

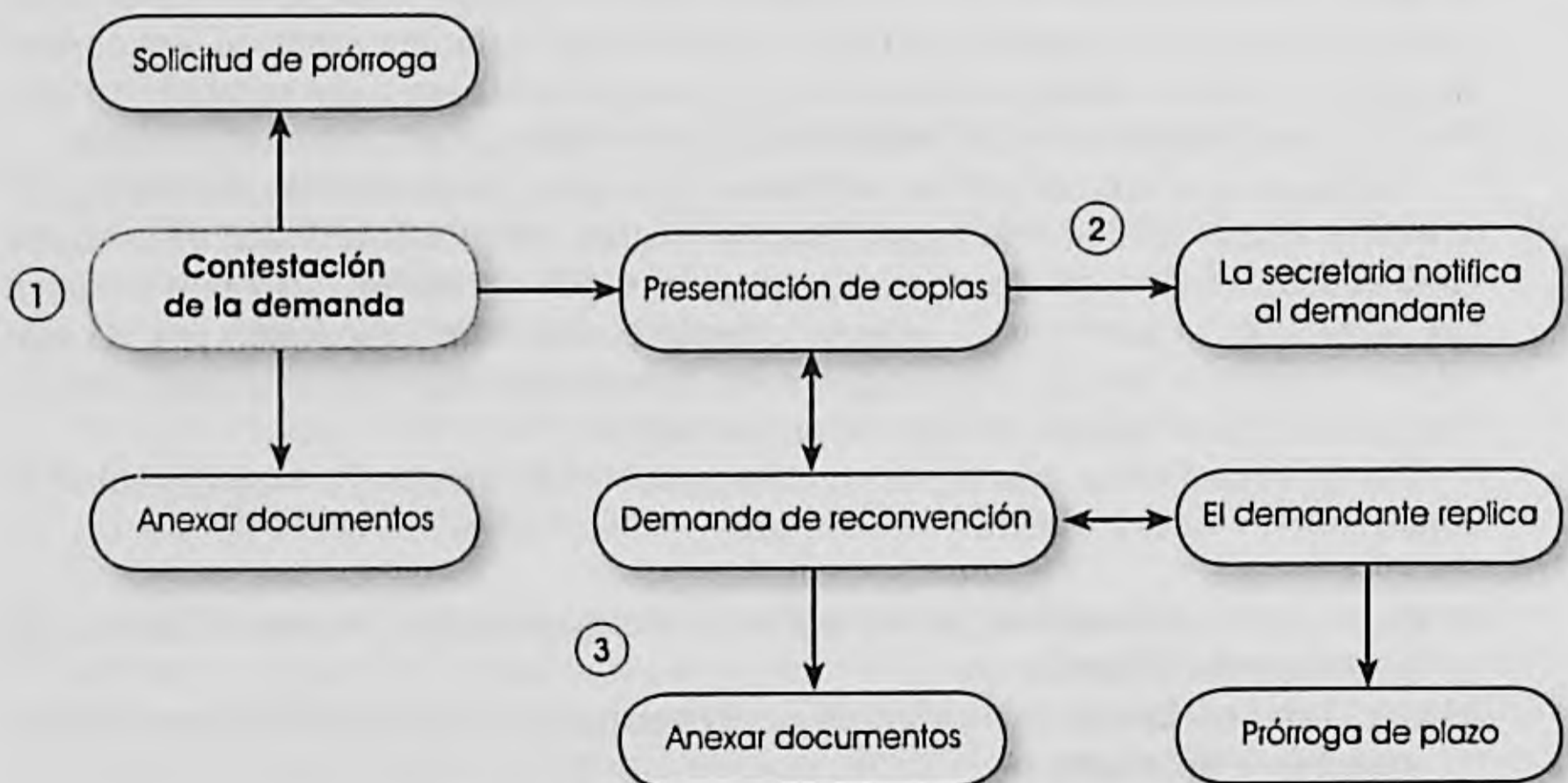


Diagrama 11.2 Contestación de la demanda.

2. Existe la eventualidad de que la parte demandada formule una demanda de reconvencción. De no ser así, la secretaria deberá notificar al demandante la contestación, entregándole las copias correspondientes para continuar con el procedimiento arbitral. La contestación debe contener por lo menos:
  - a) El nombre completo de las partes, la calidad en la que intervienen y también su dirección.
  - b) Sus comentarios sobre la naturaleza y circunstancias de la controversia que dio origen a la demanda.
  - c) Su posición respecto de 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 parte 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 diagrama 11.3. 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 lo hicieron por separado y nombraron a sus árbitros en la demanda de arbitraje y en la contestación de la misma.

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) Que el convenio arbitral establezca el nombre del árbitro o árbitros.

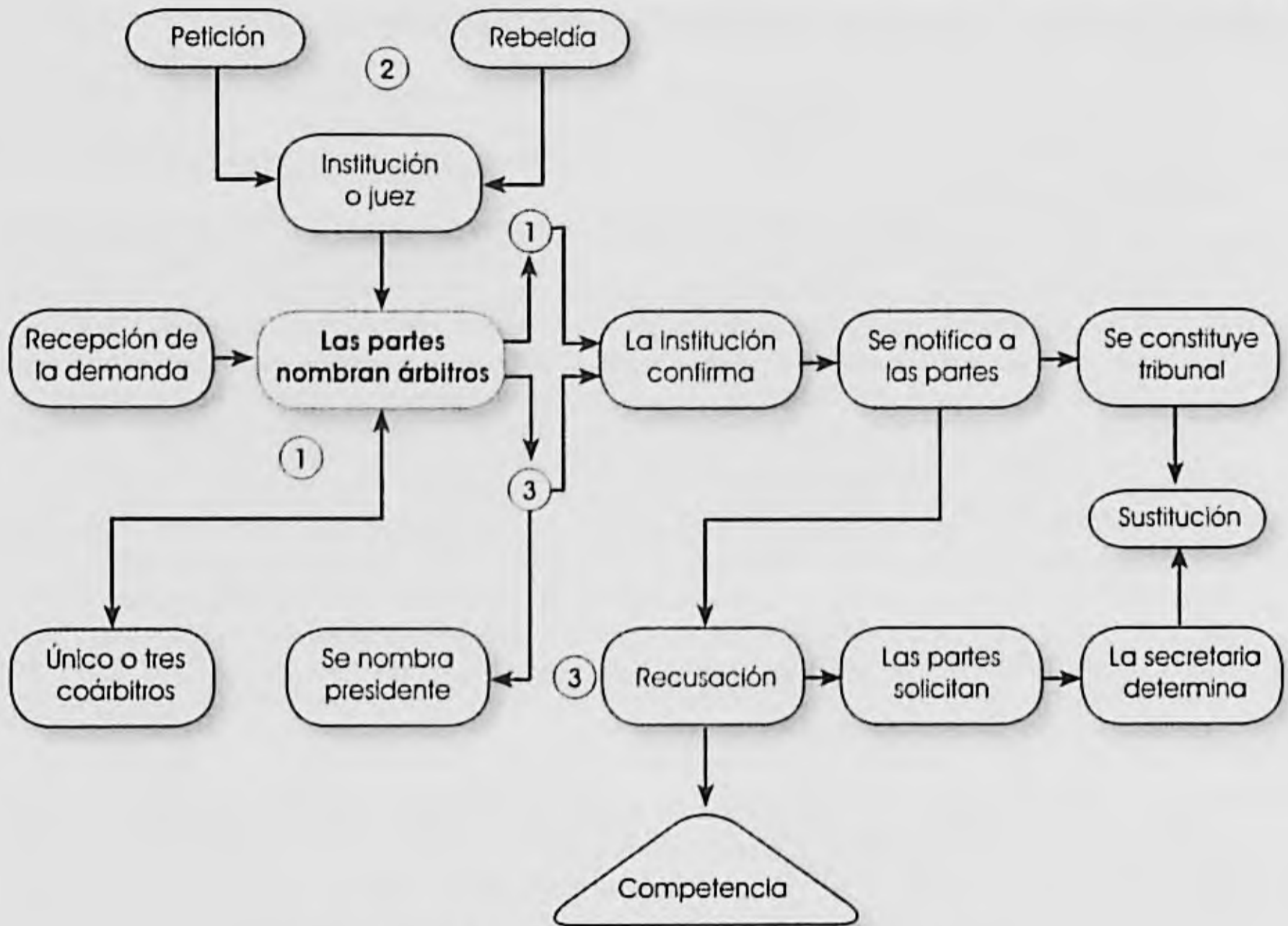


Diagrama 11.3 Nomenclamiento del tribunal arbitral.

- d) Que las partes no se pongan de acuerdo y la institución nombre a los árbitros en un término perentorio.
- e) Que la misma institución apoye a las partes en el nombramiento del árbitro o árbitros, ofreciéndoles una lista.
- f) Que sean árbitros independientes.
- g) Que el procedimiento sea *ad hoc*.
- h) Que un juez nombre a los árbitros.
- i) Que una parte recuse al árbitro.
- j) Que se da la sustitución del árbitro.

Dadas las diferentes hipótesis, podemos concluir que 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 art. 21:

Cuando 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.

Cuando 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 antes, cuando las partes no se pongan de acuerdo, la institución que administra el procedimiento arbitral podrá nombrar al árbitro o a más de uno, según su reglamento. Sin embargo, existe la variante de que pueda ser nombrado, de forma auxiliar, por un juez, según lo establecido en los incisos *a* y *b* del art. 1427, fracc. 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 treinta 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 treinta días siguientes 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 de común acuerdo entre las partes o por intervención de la institución según su reglamento. Las causas o motivos de sustitución de un árbitro no son sólo por recusación, sino también por muerte o por voluntad del mismo árbitro.

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 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

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, inicia cuando la institución entrega el expediente al árbitro o árbitros encargados, quienes 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 para que se determine 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 a 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

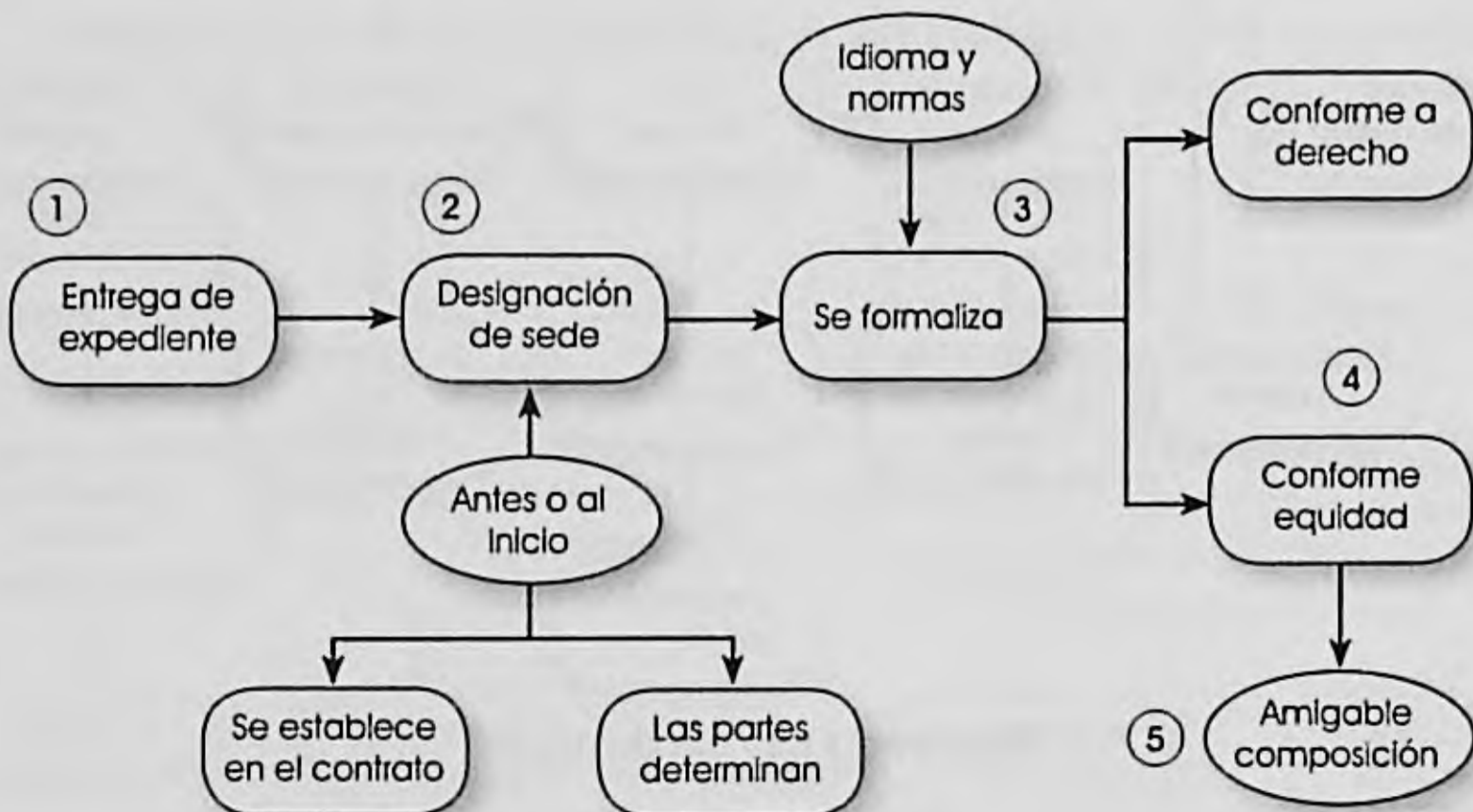


Diagrama 11.4 Procedimiento arbitral.

gran experiencia, ya que podría resultar en extremo difícil si la decisión carece de una norma que lo apoye.<sup>1</sup>

## Acta de misión

1. El acta de misión es una modalidad implantada por la CCI y no debemos considerarla una mera modalidad o 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. Además, permite subsanar errores de las llamadas *cláusulas patológicas* y se establece una estructura y una organización relacionada con el curso del procedimiento. El contenido del acta de misión es el siguiente:

- Nombre completo de las partes y calidad en la que intervienen.
- Dirección de las partes donde se podrán efectuar válidamente las notificaciones o comunicaciones durante el arbitraje.
- 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.
- Una lista de los puntos litigiosos por resolver.
- Nombres y apellidos completos, calidad y dirección de los árbitros.
- Sede del arbitraje.

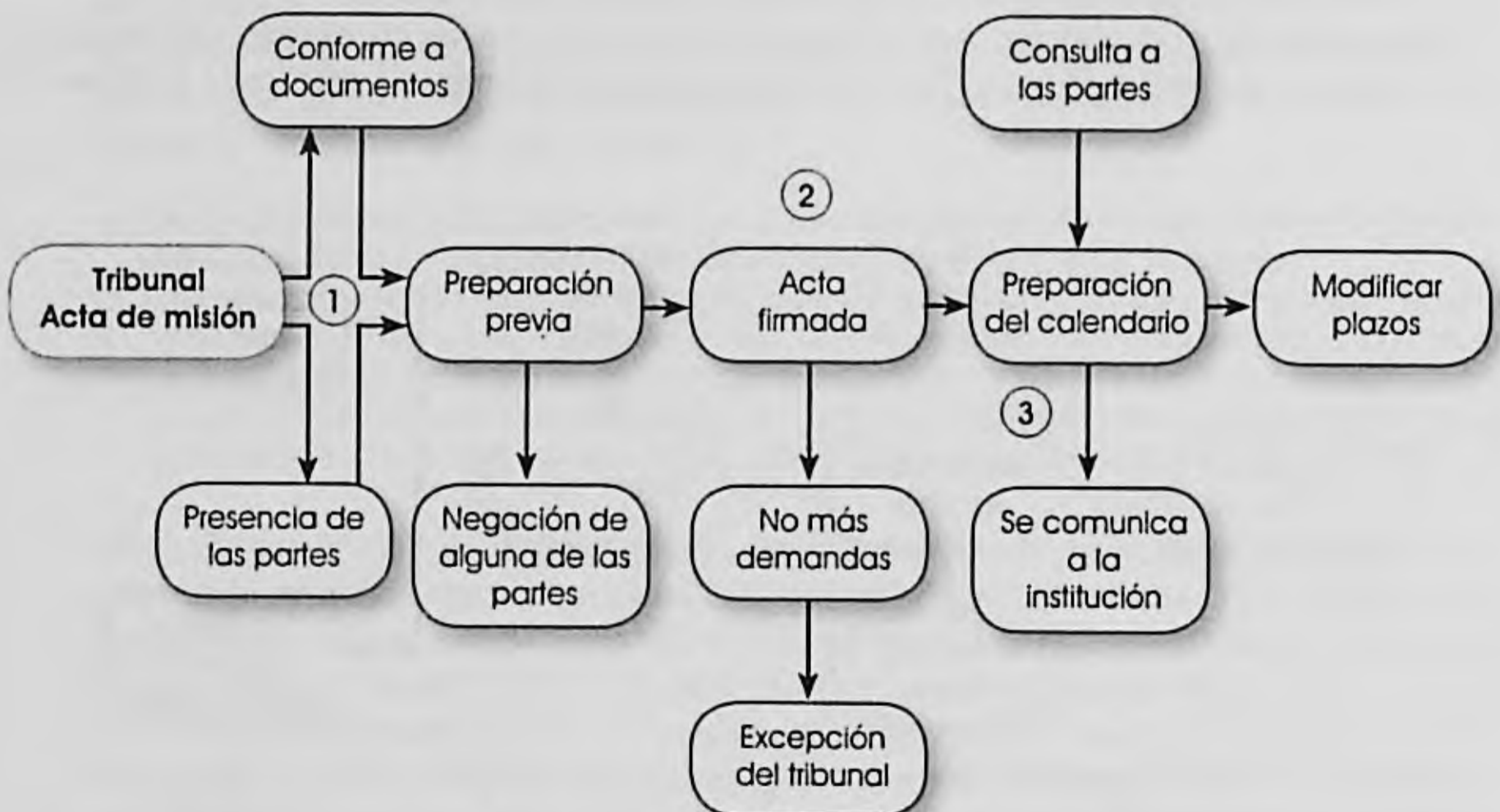


Diagrama 11.5 Acta de misión.

<sup>1</sup> 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.

- 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. De igual forma, se preparará 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 desfasarse, de modo que los árbitros deberán enterar a las partes y éstas mostrar su acuerdo. La preparación de este calendario es necesaria, pues 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.

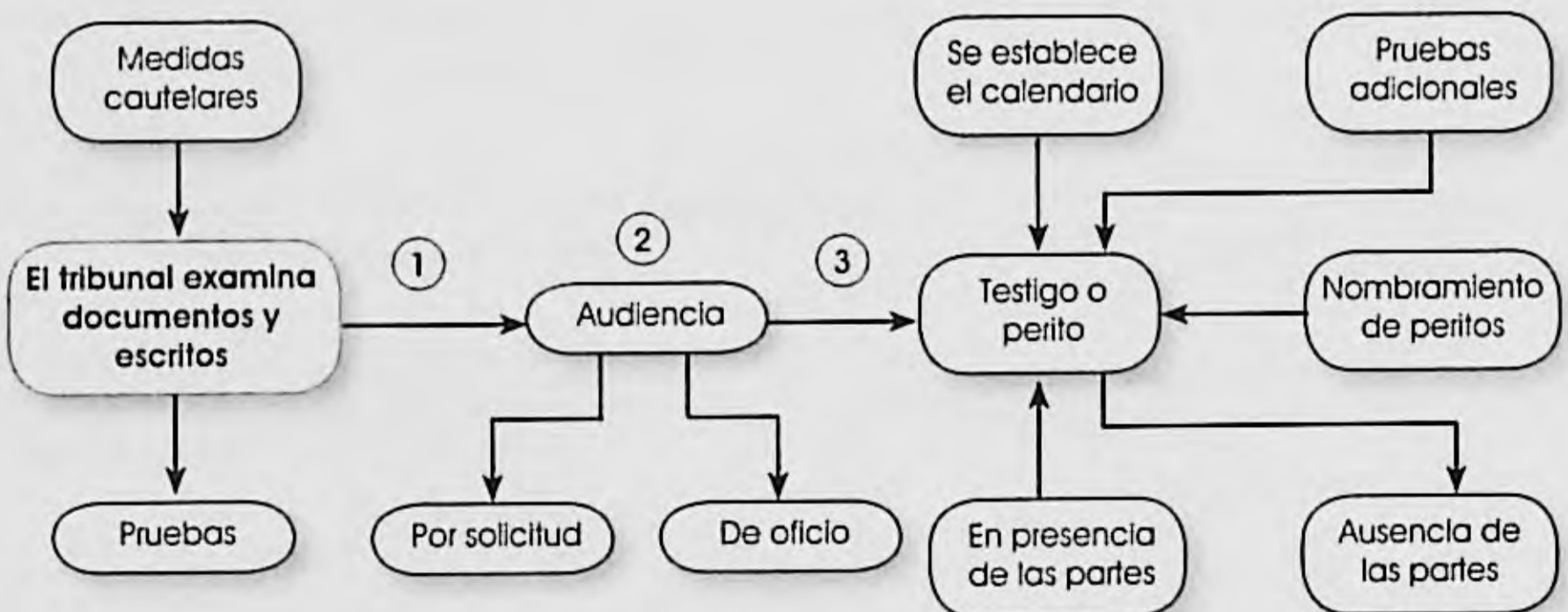


Diagrama 11.6 Instrucción de la causa.

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 que se expongan 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

1. Las audiencias deberán ser 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 tiempo suficiente.

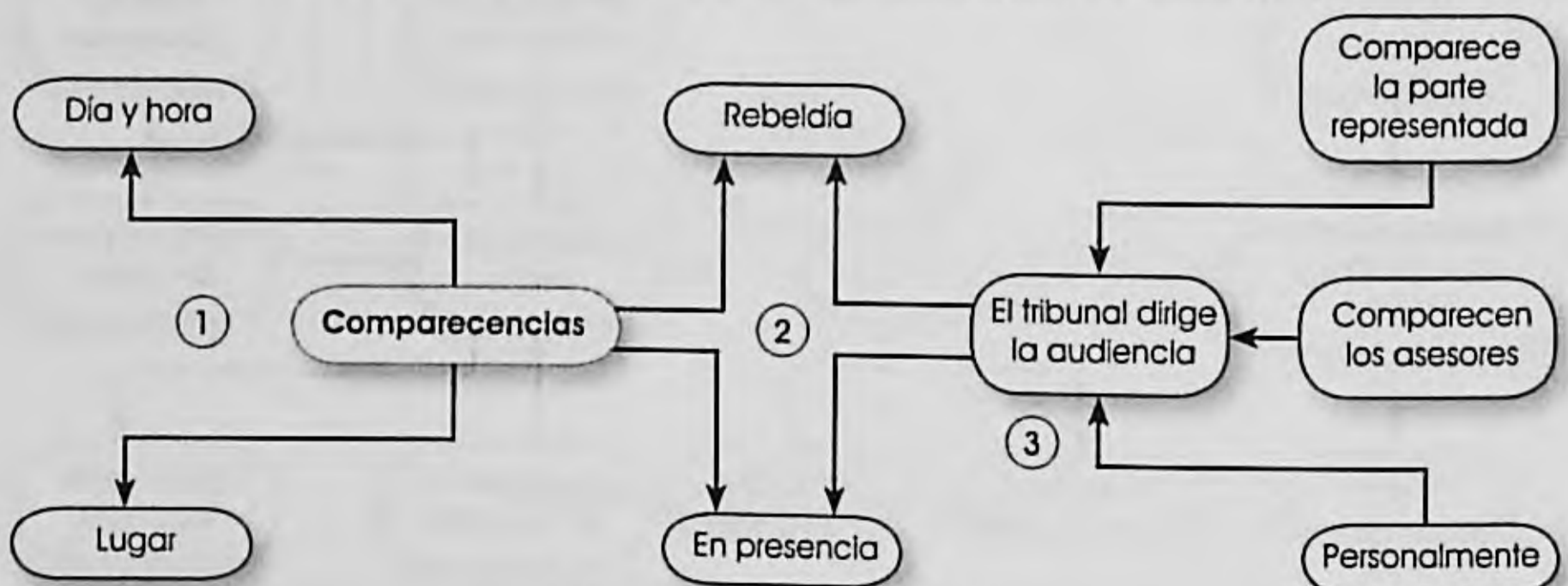


Diagrama 11.7 Audiencias.

De igual modo, si las audiencias ya estaban establecidas y surge un inconveniente que amerite un cambio, éste deberá notificarse a las partes, previa autorización del tribunal.

2. Las audiencias deberán desahogarse en presencia de las partes; en caso de que alguna de ellas no se encuentre presente, el árbitro o los árbitros deberán 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 preocuparse de un conflicto futuro.
3. Es responsabilidad del árbitro o árbitros conducir las audiencias para garantizar los principios de audiencia y contradicción en forma equitativa, ya que si tiende a 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, aunque podrán acompañarse de asesores. Deberá invitarse a la otra parte a que también lo haga para que no exista haya motivo a que en un futuro 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

1. Una vez agotadas las etapas definidas dentro del calendario, el tribunal declarará el cierre de instrucción, verificando que las partes tuvieron tiempo y 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 que lo anterior queda asentado en actas,

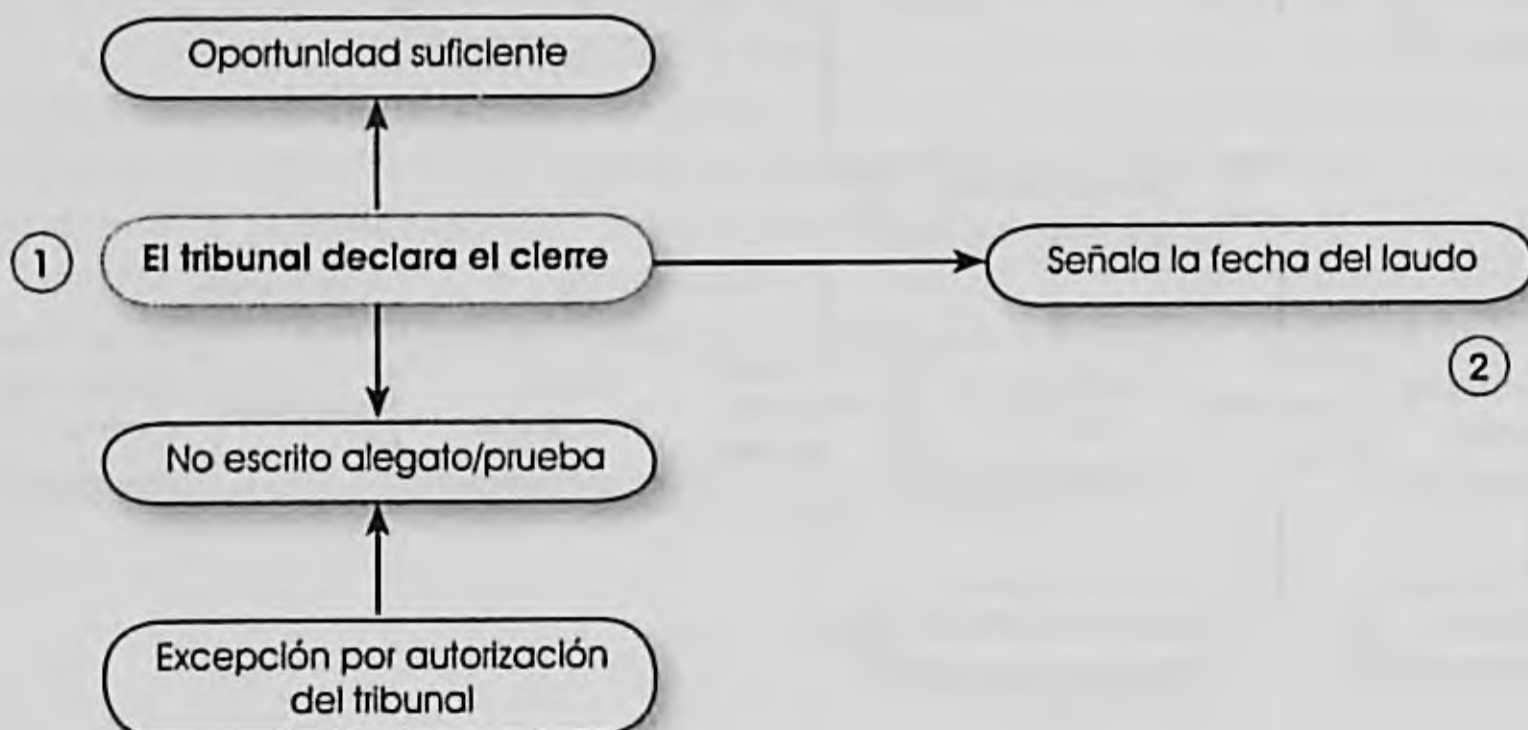


Diagrama 11.8 Cierre de Instrucción.

- 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, lo cual dependerá del reglamento que se siga.

## Laudo

1. El laudo tendrá que dictarse conforme a lo determinado en el acta de misión o, de no existir, 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 (dado el tipo de conflicto), el plazo para dictar el laudo se puede prorrogar, ya sea por determinación específica de ellos mismos, por un 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.



Diagrama 11.9 Laudo.

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 efecto 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, sobre todo si fue un laudo dictado conforme a derecho. Lo anterior podría resultar ilógico, ya que en caso de una ejecución forzosa el juez no puede conocer el fondo del asunto, pero la motivación es cuestión de orden público en algunos países. El laudo deberá estar por escrito y expresar, 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 tanto con la forma como con 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, a 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 2012, 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 CONFORME 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 2011 la gestión y administración del arbitraje, en virtud del convenio arbitral suscrito en fecha 10 de septiembre de 2010, 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 2011, 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 IMMAC 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 2011 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 2012.

ATENTAMENTE



\_\_\_\_\_  
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 la nulidad del laudo, su denegación o, incluso, la ejecución parcial de éste. Sobre todo porque el supuesto establece un arbitraje en rebeldía y ello implica la posible oposición al momento de su ejecución.

## Notificación del laudo

1. Una vez dictado el laudo, éste deberá ser notificado a las partes para su cumplimiento voluntario. Es importante la forma en que será notificado para que exista 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 queda con el original y expide copias certificadas, a menos que el reglamento disponga algo diferente.

## Bibliografía

- 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*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2003.
- Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, UNAM, México, 1970.
- Alles, Martha, *Desempeño por competencia*, Granica, Buenos Aires, 2008.
- Alliende Luco, Leonor *et al.*, *El proceso de mediación* Editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002.
- Almeida, Mario de, *et al.*, *La experiencia de la mediación*, IMCA, Buenos Aires, 1996.
- Alvarado Velloso, Adolfo, "La conciliación", en *Revista vasca de derecho procesal y arbitraje*, enero, tomo I, San Sebastián, España, 1989.
- Álvarez, Gladys Stella, *Resolución alternativa de conflictos. Estado actual en el panorama latinoamericano*, 19 de octubre de 2009, [www.facebook.com](http://www.facebook.com)
- \_\_\_\_ *et al.*, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Argentina, 1998.
- \_\_\_\_ *et al.*, *Mediación y justicia*, Depalma, Buenos Aires, 1996.
- Álvarez Ledesma, Mario I., *Introducción al derecho*, McGraw-Hill, México, 1999.
- Alzate Sáez de Heredia, Ramón, "La resolución alternativa de disputas en línea", en Leticia García Villaluenga *et al.*, *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*, Reus, Zaragoza, 2010.
- Arellano García, Carlos, *Derecho procesal civil*, Porrúa, México, 1981.
- \_\_\_\_, *Teoría general del proceso*, 4ª ed., Porrúa, México, 1992.
- Arguin, Yolanda, *Educación basada en competencias. Nociones y antecedentes*, Trillas, México, 2010.
- Atina, Fulvio, *Il Sistema Politico Globale*, Gius Laterza & Figli Spa, Roma-Bari, 1999.
- Azar Mansur, Cecilia, *Mediación y conciliación en México: a os vías alternativas de solución de conflictos a considerar*, Porrúa, México, 2003.
- Bañuelos Rizo, Vicente, *Arbitraje comercial internacional*, Limusa, México, 2011.
- Barbero, Domenico, *Sistema del derecho privado*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1967.
- 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.
- Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones civiles*, Oxford University Press, México, 1999.
- Bellocchio, Mabel, *Educación basada en competencias y constructivismo. Un enfoque y un modelo para la formación pedagógica del siglo XXI*, ANUIES, México, 2009.

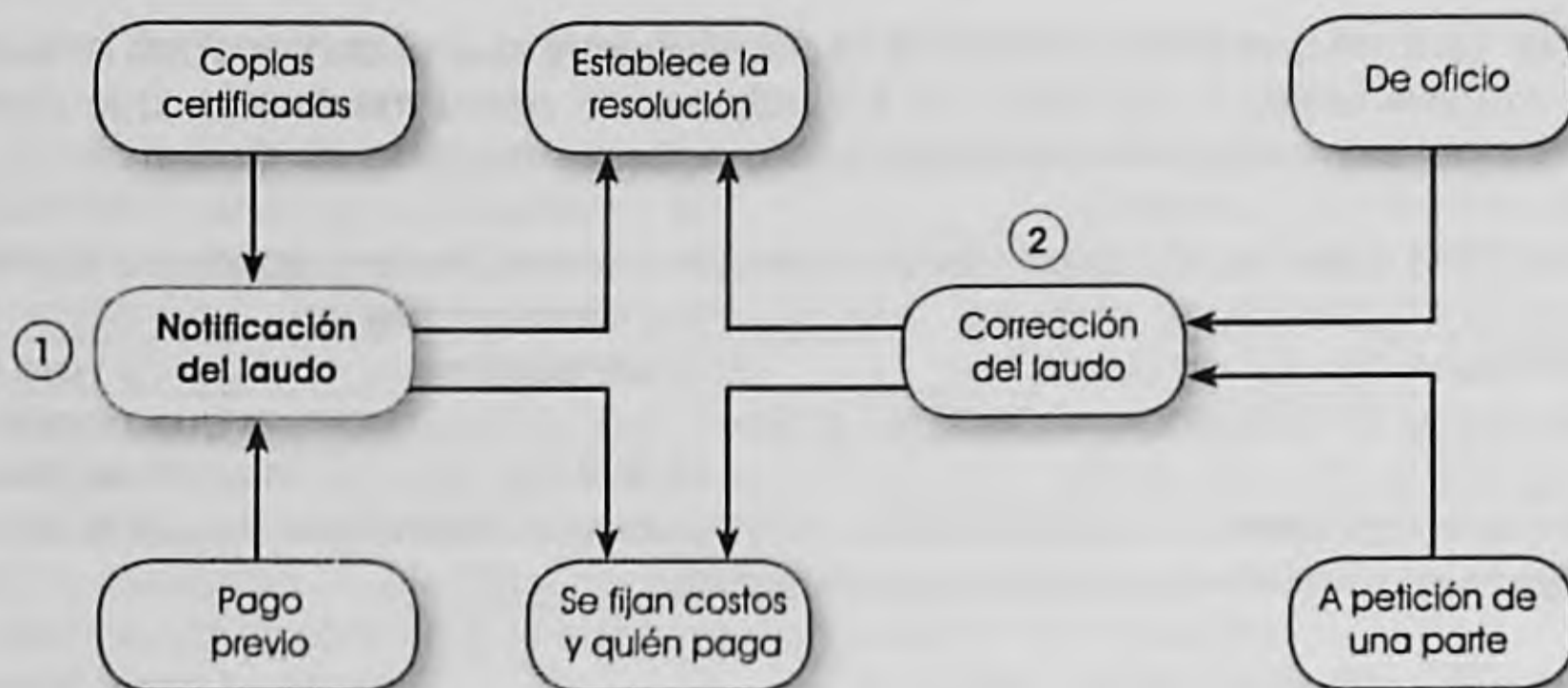


Diagrama 11.10 Notificación del laudo.

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 aclarar 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 deberán correrle traslado a la otra parte en un término perentorio 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 ejercicio en el cual se desarrollarán todas las etapas explicadas en este capítulo.
- Los alumnos deberán hacer una gráfica del procedimiento y elaborar un guión del arbitraje, señalando los tiempos y momentos para 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.

.....

- Bergoglio, María Teresa, *La mediación en los tribunales de familia*, Alveroni, Argentina, 1996.
- Bernal, Rafael, *El arbitraje en Guatemala, apoyo a la justicia*, Serviprensa, Guatemala, 2001.
- Bernal Samper, Trinidad, *La mediación: una solución a los conflictos de ruptura de pareja*, COLEX, Madrid, 2002.
- Bonachera Villegas, Raquel, *Los arbitrajes especiales*, Thomson Reuters, España, 2010.
- Brandoni, Florencia et al., *Mediación escolar*, Paidós Educador, Buenos Aires, 1999.
- Bravo Peralta, Martín Virgilio, *El arbitraje económico en México*, Porrúa, México, 2002.
- Calamandrei, Piero, *Estudios sobre el proceso civil*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961.
- Carbonneau, Thomas E., *Arbitration in a Nutshell*, West Publishing, St. Paul, Minn., 2009.
- Carnelutti, Francesco, *Derecho procesal civil y penal*, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1994.
- \_\_\_\_\_, *Instituciones de derecho procesal civil*, Oxford University Press, México, 1999.
- Carpi, Federico, "L'esecutorietà della sentenza arbitrale secondo la Convenzione di New York", en *Arbitrato Nazionale e Internazionale. Interpretazione ed Esecuzione del Lodo*, Quaderni per L'arbitrato e Per i Contratti Internazionali. Il Sole 24 Ore Libri, Milano, 1989.
- Carrasco Perera, Ángel et al., *El arbitraje de consumo*, Tecnos, España, 1998.
- Castán Tobeñas, J., *Reflexiones sobre el derecho comparado*, Reus, Madrid, 1957.
- Cattaneo, María Rosa et al., *Cláusulas y casos de mediación-arbitraje (med-arb) y su utilidad práctica*.  
www.anupa.com.ar
- 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.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, 3ª. ed., Civitas, Madrid, 2010.
- Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal*, Harla, México, 1994.
- Colalácovo, 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.
- Contreras Vaca, Francisco José, *Derecho procesal civil*, Oxford University Press, México, 1999.
- Cordón Moreno, Faustino, *El arbitraje en el derecho español: interno e internacional*, Aranzadi, Pamplona, 1995.
- Cortés Figueroa, Carlos, *Introducción a la teoría general del proceso*, Cárdenas Editor, México, 1975.
- Couture, Eduardo J., *Estudios de derecho procesal civil*, 2ª. ed., Depalma, Buenos Aires, 1951.
- \_\_\_\_\_, *Fundamentos de derecho procesal civil*, Roque de Palma Editor, Buenos Aires, 1958.
- \_\_\_\_\_, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Depalma, Buenos Aires, 1942.
- Cremades, Bernardo María, "El arbitraje en la doctrina del Tribunal Constitucional", revista de derecho *Lima Arbitration*, núm. 1, 2006.
- Cruz Barney, Oscar, *Solución de controversias y antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Porrúa, México, 2002.
- Dávalos Mejía, Carlos Felipe, *Títulos de crédito*, Harla, México, 1992.
- David, René, *I Grandi Sistemi Giuridici Contemporanei*, CEDAM, Italia, 1995.
- \_\_\_\_\_, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Aguilar, Madrid, 1969.
- \_\_\_\_\_, "Tratado de derecho civil comparado", en *Revista de derecho privado*, Madrid, 1953.
- Delgado Moya, Rubén, *Ley de amparo: comentada*, 9ª. ed., Sista, México, 2004.
- Deutsch, M., *The Resolution of Conflict: Constructive and Restrictive Processes*, Yale University Press, New Haven, CT, 1975.

- Diego Vallejo, Raúl de, y Carlos Guillén Gestoso, *Mediación: procesos, tácticas y técnicas*, 3ª. ed., Pirámide, Madrid, 2010.
- Diez y Gachi Tapia, Francisco, *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.
- Escrivá-Ivaris, Javier, *Matrimonio y mediación familiar*, RIALP, España, 2001.
- Esplugues Mota, Carlos A., "Comentario al artículo 59 de la LA", en Rodrigo Bercovitz (coord.), *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Tecnos, Madrid, 1991.
- Falcón, Enrique M., *Mediación obligatoria en la Ley 24.573*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997.
- Farré Salvá, Sergi, *Gestión de conflictos. Taller de mediación. Un enfoque socioafectivo*, Ariel, España, 2006.
- Feldestein de Cárdenas, Sara I., *El arbitraje*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998.
- Fernández Arroyo, Diego P., *La codificación del derecho internacional privado en América Latina*, EUROLEX, Madrid, 1994.
- Fernández de la Gándara, Luis, y Alfonso-Luis Calvo Caravaca, *Derecho mercantil internacional*, Tecnos, Madrid, 1993.
- Fernández, Encarnación, *Introducción a la teoría del derecho*, Javier de Lucas (ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
- Fernández Millán, Juan M., *Los conflictos. Cómo desarrollar habilidades como mediador*, Pirámide, Madrid, 2006.
- Fischer, Roger, y Danny Ertel, *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.
- Fix-Zamudio, Héctor, "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 Gerboles, Lorna, et al., "El entronque histórico jurídico del concepto de la mediación desde el derecho romano hasta la actualidad", en Jaime Rodríguez-Arana Muñoz et al., *La mediación, presente, pasado y futuro de una institución jurídica*, Netbiblio, España, 2010.
- García Máñez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 1994.
- García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008), ¿democracia o autoritarismo?*, Porrúa, México, 2010.
- \_\_\_\_\_, "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.
- Girad, Kathryn, y Susan J. Koch, *Resolución de conflictos en las escuelas*, Granica, Argentina, 1997.
- Goldschmidt, Werner, *La ciencia de la justicia (Dikelogía)*, Aguilar, Madrid, 1958.
- Gómez Lara, Cipriano, *Derecho procesal civil*, Oxford University Press, México, 1998.
- \_\_\_\_\_, *Teoría general del proceso*, Trillas, México, 1998.
- \_\_\_\_\_, *Teoría general del proceso*, 8ª. ed., Harla, México, 1990.
- \_\_\_\_\_, *Teoría general del proceso*, Oxford University Press-Harla, México, 1996.
- González-Capitel Martínez, Celia María, *Manual de mediación*, Atelier, Barcelona, 1999.

- González de Cossío, Francisco, *Arbitraje*, Porrúa, México, 2004.
- Gorjón Gómez, Francisco Javier, *Arbitraje comercial y ejecución de laudos*, McGraw-Hill, México, 2000.
- \_\_\_\_\_, "Arbitraje comercial. Paradigma del derecho", en *Revista Latinoamericana de Arbitraje Comercial* (www.servilex.com.pe).
- \_\_\_\_\_, "Creación de centros *on line* de mediación y arbitraje. Una verdadera alternativa de justicia", en *Revista IUS* del Centro de Investigaciones del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, año IX, núm. 17, diciembre de 2005.
- \_\_\_\_\_, *Ejecución de laudos arbitrales extranjeros*, McGraw-Hill, México, 2000.
- \_\_\_\_\_, *Estudio de los métodos alternos de solución de controversias en el estado de Nuevo León*, Nuevo Siglo, México, 2003.
- \_\_\_\_\_, *Justicia restaurativa médica. El derecho y la bioética en la ciudad internacional del conocimiento*, UANL/FacdyC y Colegio de Bioética del Noreste, México, 2006.
- \_\_\_\_\_, "Mediación. Un acercamiento real a la justicia", en *Anuario Humanitas 2002*, Centro de Estudios Humanísticos, UANL, México, 2002.
- \_\_\_\_\_, "Medios alternativos de solución de controversias. Solución a la impetración de la justicia", en *ELIAIA*, año 2, núm. 3, UANL, México, 2002.
- \_\_\_\_\_, *et al.*, *Justicia alternativa médica*, FACDyC, México, 2004.
- \_\_\_\_\_, *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.
- \_\_\_\_\_, 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.
- Gozañi, Osvaldo A., *Formas alternativas para la resolución de conflictos*, Depalma, Buenos Aires, 1995.
- 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.
- \_\_\_\_\_, *Derecho de las obligaciones*, Porrúa, México, 2002.
- Haynes, John M., *Fundamentos de la mediación familiar. Manual práctico para mediadores*, GAIA, España, 2000.
- Hernández Pradas, Sonia, "La mediación en los conflictos internacionales", en Jaime Rodríguez-Arana Muñoz *et al.*, *La mediación, presente, pasado y futuro de una institución jurídica*, Netbiblio, España, 2010.
- Highton, Elena I. *et al.*, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998.
- Highton, Elena I. y Gladys S. Álvarez, *Mediación para resolver conflictos*, 2ª. ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004.
- Itzigsohn de Fischman, María E., "Familia", en *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, t. XI, Argentina, 1979.
- Jaramillo Zulueta, León José, *La conciliación en el procedimiento civil*, Ediciones del Profesional, Bogotá, 2005.
- Jean-François Six, *Dinámica de la mediación*, Paidós, Buenos Aires, 2002.
- \_\_\_\_\_, *Dinámica de la mediación*, Paidós, España, 1997.

- Johnson, David W. y Roger T. Johnson, *Mediación escolar, propuestas, reflexiones y experiencias*, Paidós, Buenos Aires, 1999.
- Junco Vargas, José Roberto, *La conciliación, aspectos sustanciales y procesales en el sistema acusatorio*, 5ª. ed., Temis, Bogotá, 2007.
- Kovach, Kimberlee K., *Mediation: Principles and Practice*, West Group, Minnesota, 2000.
- Landrove Díaz, Gerardo, *Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990.
- Larrañaga Castillo, Rafael, *Derecho procesal civil*, Porrúa, México, 1999.
- Lascalá, Jorge Hugo, *Aspectos prácticos en mediación*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999.
- Leal Morales, Álvaro, *Derecho procesal del trabajo*, Diario Jurídico, Bogotá, 1959.
- León Tovar, Soyla H., *Contratos mercantiles*, Oxford University Press, México, 2004.
- Linck, Delfina, *El valor de la mediación*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997.
- Loperena Ruiz, Carlos, "Naturaleza del arbitraje: aspectos generales en derecho mexicano", en *Memorias del seminario "El arbitraje en las relaciones de consumo"*, Procuraduría Federal del Consumidor, México, 1997.
- Lorca Navarrete, Antonio María, *Arbitraje multimedia*, Dykinson, España, 2000.
- \_\_\_\_\_, *Derecho de arbitraje interno e internacional*, Tecnos, Madrid, 1989.
- \_\_\_\_\_, *Manual de derecho de arbitraje*, Dykinson, Madrid, 1997.
- Losano, Mario G., *Los grandes sistemas jurídicos*, Debate, Madrid, 1993.
- Luna Nieves Castro, José, ponencia en el diplomado "El nuevo sistema de justicia penal acusatorio desde la perspectiva constitucional", Secretaría General de la Presidencia, Consejo de la Judicatura Federal, marzo-septiembre de 2011.
- 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, *Ley de arbitraje, una perspectiva internacional*, Iustel, Madrid, 2005.
- \_\_\_\_\_, "Lex mercatoria: Una contribución del derecho comparado", conferencia presentada durante el seminario de arbitraje comercial organizado por AMMAC en Guadalajara, marzo de 1998.
- Márquez Cárdenas, Álvaro E., "La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal con tendencia acusatoria", *Prolegómenos. Derecho y Valores*, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, julio-diciembre, año/vol. x, núm. 020, 2007.
- Martínez-Fraga, Pedro J., *International Commercial Arbitration. United States Doctrinal Developments and American Style Discovery*, Thomson/Aranzadi, España, 2008.
- Martínez García, Elena, *El arbitraje como solución de conflictos en propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- Martínez Hidalgo, José Leovigildo, ponencia en el diplomado "El nuevo sistema de justicia penal acusatorio desde la perspectiva constitucional", Secretaría General de la Presidencia, Consejo de la Judicatura Federal, marzo-septiembre de 2011.
- Martínez Zampa, Daniel, *Mediación educativa y resolución de conflictos: modelos de implementación: disputas en instituciones educativas: el lugar del otro*, 2ª. ed., Centro de Publicaciones Educativas y Material Didáctico, Buenos Aires, 2008.
- Mata Pizaña, Felipe de la, et al., *Bienes y derechos reales*, Porrúa, México, 2005.
- Mendizábal Allende, Rafael de, "Laudo arbitral y sentencia judicial", en *La colaboración de la jurisdicción ordinaria con la función arbitral*, CIMA, Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, Madrid, 1991.
- Merchán Álvarez, Antonio, *El arbitraje. Estudio histórico jurídico*, Universidad de Sevilla, España, 1981.
- Merino Merchán, José F. y José M. Medina, *Tratado de arbitraje probado, interno e internacional*, Civitas, Madrid, 1991.

- Milia, Fernando A., *El conflicto extrajudicial*, Rubinzal-Culzoni, Argentina, 1997.
- Montero Aroca, Juan, *Derecho jurisdiccional II: Proceso civil*, M. J. Bosch Editor, Barcelona, 1991.
- Montesinos García, Ana, *Arbitraje y nuevas tecnologías*, Thomson Civitas, Madrid, 2007.
- \_\_\_\_\_, "Los retos del arbitraje ante las nuevas tecnologías", en Silvia Barona Vilar, *Arbitraje y justicia en el siglo XXI*, Thomson Civitas, Madrid, 2007.
- Moreno Navarro, Gloria, *Teoría del derecho*, McGraw-Hill, México, 1998.
- Mulholland, Joan, *El lenguaje de la negociación*, Gedisa, Barcelona, 2003.
- Munne, María y Pilar MacGragh, *Los diez principios de la cultura de la mediación*, Grao, Barcelona, 2006.
- Neuman, Elías, *La mediación penal y la justicia restaurativa*, Porrúa, México, 2005.
- \_\_\_\_\_, *Mediación y conciliación penal*, DePalma, Buenos Aires, 1997.
- Oliva Santos, Andrés de la, *Derecho procesal civil II*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992.
- 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.
- Ortemberg, Osvaldo, *La formación del mediador familiar y su intervención en el divorcio*, Biblos, Buenos Aires, 1999.
- Ovalle Favela, José, "Acción de jactancia", en *Enciclopedia jurídica latinoamericana*, Porrúa, México, 2006.
- \_\_\_\_\_, *Garantías constitucionales del proceso*, Oxford University Press, México, 2002.
- \_\_\_\_\_, *Teoría general del proceso*, Themis, México, 1994.
- Pallares, Eduardo, *Derecho procesal civil*, 12ª. ed., Porrúa, México, 1986.
- \_\_\_\_\_, *Diccionario de derecho procesal civil*, Porrúa, México, 2001.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de acciones civiles*, Porrúa, México, 1997.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de las acciones*, 12ª. ed., Porrúa, México, 2008.
- Peña Bernaldo de Quirós, Carlos Mauro, *El arbitraje. La conciliación. Los modos anormales de terminación del proceso*, Comares, Granada, 1991.
- Pérez Bautista, Miguel Ángel, *Obligaciones*, Iure, México, 2005.
- Pérez Daudí, Vicente, "Aspectos procesales de la mediación en asuntos civiles y mercantiles", en Helena Soleto Muñoz et al., *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. Tecnos, España, 2011.
- Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, "Acción rescisoria", en *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*, Porrúa, México, 2006.
- \_\_\_\_\_, "Cobro", en *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*, t. II, Porrúa, México, 2006.
- Pérez Martell, Rosa, *Mediación civil y mercantil en la administración de justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- Pérez-Ugena, María, "El arbitraje telemático", en José Fernando Merino Merchán, *Curso de derecho arbitral*, Tirant lo Blanch, Tratados, Valencia, 2009.
- Picand Albonico, Eduardo et al., "El convenio arbitral entre la estabilidad y el desatino", en *Estudios de Arbitraje. Libro Homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2006.
- Picker G., Bennett, *Guía práctica para la mediación: Manual para la resolución de conflictos*, Paidós, Buenos Aires, 2001.
- Pinedo Aubian, F. Martín, "La aplicación del sistema med-arb en la resolución de conflictos y sugerencias para su adecuación e implementación en la legislación nacional", en *Revista Jurídica del Perú*, núm. 99, Lima, mayo de 2009.

- Pizzorusso, Alessandro, *Curso de derecho comparado*, Ariel, Barcelona, 1987.
- Platón, *Las leyes*, Porrúa, México, 1996.
- Podetti, Ramiro, *Teoría y técnica del proceso civil: y trilogía estructural de la ciencia del proceso civil*, Ediar, Buenos Aires, 1963.
- Quintana Carlo, Ignacio, *El acceso de los consumidores a la justicia en España, experiencia europea*, Estudios sobre consumo, núm. 13, 1988.
- \_\_\_\_\_, *et al.*, *El sistema arbitral de consumo*, Aranzadi, España, 1997.
- Rábago, León, *La bioética para el derecho*, U. de G., México, 1998.
- Rabasa Sanchís, Beatriz, *La conflictividad en los centros docentes y la mediación escolar*, Grupo Editorial Universitario, Madrid, 2005.
- Ramírez Montalvo, Carlos, "Marco jurídico de la práctica médica", en *Arbitraje médico. Fundamentos teóricos y análisis de casos representativos*, Trillas, México, 2005.
- Ramos Mejía, Cecilia, *Un mirar, un decir, un sentir en la mediación educativa*, Librería Histórica, Buenos Aires, 2003.
- Ramos Méndez, Francisco, *Arbitraje y proceso internacional*, Librería Bosch, Barcelona, 1987.
- Ramos Ramos, Alfredo *et al.*, *Arbitraje médico: recurso para la calidad de la atención*, U. de G., México, 2002.
- Raña, Andrea Fabiana, *La mediación y el derecho penal*, Fabián J. Di Plácido, Buenos Aires, 2001.
- Reglero Campos, L. Fernando, *El arbitraje (el convenio arbitral y las causas de nulidad del laudo en la Ley de 5 de diciembre de 1988)*, Montecorvo, Madrid, 1991.
- Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *Teoría general de las obligaciones*, Porrúa, México, 2004.
- Ripol-Millet, Aleix, *Familia, trabajo social y mediación*, Paidós, Barcelona, 2001.
- Rivero Ortiz, Irma, ponencia en el diplomado "El nuevo sistema de justicia penal acusatorio desde la perspectiva constitucional", Secretaría General de la Presidencia, Consejo de la Judicatura Federal, marzo-septiembre de 2011.
- Roca Martínez, José María, *Arbitraje e instituciones arbitrales*, J. M. Bosch, Barcelona, 1992.
- Rocco, Ugo, *Derecho procesal civil*, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001.
- Rodríguez Ortega, Graciela *et al.*, *Bioética, legislación, políticas públicas y derechos humanos*, CNDH, México, 2004.
- Rodríguez Villa, Bertha Mary, y Ma. Teresa Padilla de Trainer, *Mediación en el divorcio. Una alternativa para evitar las confrontaciones*, UNAM, México, 2001.
- Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil. Teoría general de las obligaciones*, t. III, Porrúa, México, 2004.
- \_\_\_\_\_, *Compendio de derecho civil*, t. IV, Porrúa, México, 2002.
- Sainz Garitaonaendía, Alberto, "Mediación, med-arb y otras posibles fórmulas en la gestión cooperativa de conflictos", en Helena Soletto Muñoz, *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, Madrid, 2011.
- Salcedo Verduga, Ernesto, *El arbitraje, la justicia alternativa*, Jurídica, Ecuador, 2001.
- Sánchez Cordero Dávila, Jorge A., "Acción Divisoria", *Diccionario Jurídico Mexicano*, Porrúa-UNAM, México, 2000.
- Sánchez García, Arnulfo, *La eficacia de los métodos alternos de solución de conflictos en España y México: Perspectiva integral de los acuerdos de mediación y laudos arbitrales*, tesis doctoral inédita, España, abril, 2012.
- Sánchez Medal, Ramón, *De los contratos civiles*, Porrúa, México, 1993.
- 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.
- Singer, Linda R., *Resolución de conflictos*, Paidós, Barcelona, 1996 (título original: *Settling disputes. Conflict resolution in business, families, and the legal system*).
- \_\_\_\_\_, *Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*, Paidós, Barcelona, 1999.
- Siqueiros Prieto, José Luis, "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.
- \_\_\_\_\_, "Reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros en la República Mexicana", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. xxvii, núms. 107-108, UNAM, México, 1977.
- Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, Porrúa, México, 2000.
- Smith, Juan Carlos, "Diligencias", *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. VIII, Driskill, México, 2005.
- Sparvieri, Elena, *Principios y técnicas de mediación. Un método de resolución de conflictos*, Biblos, Argentina, 1995.
- Steele Garza, José Guadalupe, *Mediación y conciliación en la Procuraduría General de Justicia en el Estado de Nuevo León*, Porrúa, México, 2009.
- Suares, Marínés, "Mediación familiar: de la equivocación, al error y al aprendizaje", en *Revista CREA*, Centro de Resolución Alternativa de Conflictos, núm. 4, año 4, 2003.
- \_\_\_\_\_, *Mediando en sistemas familiares*, Paidós, Argentina, 2002.
- Tamayo y Salmorán, Rolando, "El derecho comparado, técnica jurídica dogmática o historia jurídica comparada", en *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, t. II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1988.
- Tobón, Sergio, *Competencias, calidad y educación superior*, Alma Mater, Colombia, 2006.
- Toral Moreno, Jesús, *Ensayo sobre la justicia*, Jus, México, 1970.
- Torrego, Juan Carlos et al., *Modelo integrado de mejora de la convivencia*, Grao, Barcelona, 2007.
- Torres Gaytán, Ricardo, *Teoría del comercio internacional*, Siglo XXI, México, 1998.
- Treviño García, Ricardo, *Los contratos civiles y sus generalidades*, 7ª. ed., McGraw-Hill, México, 2008.
- Ulf Eiras Nordenstahl, Christian, *Mediación penal: de la práctica a la teoría*, Histórica, Buenos Aires, 2005.
- Urquidí, J. Enrique, *Mediación, solución a los conflictos sin litigio*, Centro de Resoluciones de Conflictos, México, 1999.
- Ury, William, *Supere el no*, Norma, Bogotá, 1993.
- Valle González, Armando et al., *Arbitraje médico. Análisis de 100 casos*, JGH, México, 2000.
- \_\_\_\_\_, et al., *Arbitraje médico. Fundamentos teóricos y análisis de casos representativos*, Trillas, México, 2005.
- Valpuesta Fernández, María del Rosario, *Derecho de las obligaciones y contratos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
- Vargas, Enrique et al., *Arbitraje y mediación en las Américas*, CEJA, Chile, 2007.
- Vargas Pavez, Macarena, "Los niños en la mediación familiar", en *Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje*, año 2004, 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 y Fondo de Cultura Económica, México, 1999.
- Vela Treviño, Sergio, *La prescripción en materia penal*, Trillas, México, 1996.

- Villa, Aurelio *et al.*, *Aprendizaje basado en competencias*, Universidad de Desoto, Bilbao, 2008.
- Villanueva Colín, Margarita *et al.*, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, Harla, México, 1996.
- Vinyamata Camp, Eduard, *Conflictología*, 2<sup>a</sup>. ed., Ariel, Barcelona, 2006.
- \_\_\_\_\_, *Manual de prevención y resolución de conflictos*, Ariel Practicum, Barcelona, 1999.
- Viñas Cirera, Jesús, *Conflictos en los centros educativos: cultura organizativa y mediación para la convivencia*, Grao, Barcelona, 2007.
- \_\_\_\_\_, *Conflictos en los centros escolares*, Grao, Barcelona, 2004.
- Warters, William C., "La mediación en la educación superior: el enfoque de resolución de problemas en las anarquías organizadas", en Dora Freid Schnitman *et al.*, *Resolución de conflictos*, Granica, Argentina, 2000.
- Witker V., Jorge, *Resolución de controversias comerciales en América del Norte*, UNAM, México, 1994.
- Woolpert, Stephen, *La mediación y sus contextos de aplicación*, Ediciones Paidós Ibérica, Buenos Aires, 1991.
- Zamora Pierce, Jesús, "Justicia alternativa en materia penal", en Sergio García Ramírez *et al.*, *Reforma penal. Décimas jornadas sobre justicia penal*, Porrúa, México, 2011.
- Zamora Sánchez, Pedro, *El arbitraje comercial internacional*, Numerancia, México, 1992.
- Zárate, José Humberto *et al.*, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, McGraw-Hill, México, 1998.
- Zweigert, Konrad y Hein Kötz, *Introducción al derecho comparado*, Oxford University Press, México, 2002.

# Índice onomástico



## A

Aiello de Almeida, Alba, 46  
Alarcón Sánchez, Angélica, 7  
Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, 5  
Alles, Martha, 23  
Alliende Luco, Leonor, 59  
Almeida, Mario de, 113  
Alvarado Velloso, Adolfo, 16  
Álvarez, Gladys, 51, 145, 156  
Alzate Sáez, Ramón, 39  
Arellano García, Carlos, 105  
Arguin, Yolanda, 23  
Azar Mansur, Cecilia, 17

## B

Bañuelos Rizo, Vicente, 186  
Barbero, Domenico, 5  
Barry, Brian, 3  
Basave Fernández del Valle, Agustín, 3  
Becerra Ramírez, Manuel, 246  
Bejarano Sánchez, Manuel, 79  
Bellocchio, Mabel, 24  
Bernal Samper, Trinidad, 49, 60  
Blandoni, Florencia, 137  
Bonachera Villegas, Raquel, 39  
Bravo Peralta, Martín, 29  
Briseño Sierra, Humberto, 253

## C

Calvo Caravaca, Alfonso, 9  
Carbonneau, Thomas, 189  
Carnelutti, Francesco, 5, 70

Carpi, Federico, 196  
Carrasco Perera, Ángel, 29  
Castán Tobeñas, José, 12  
Cattaneo, María Rosa, 37  
Cerini, María Silvana, 6  
Chillón Medina, José, 18, 202  
Chiovenda, Giuseppe, 20  
Colaiácovo, Juan Luis, 14  
Concha Cantú, Hugo Alejandro, 6  
Constantinesco, Léontin-Jean, 11  
Contreras Vaca, Francisco José, 70  
Cordón Moreno, Faustino, 202  
Cortés Figueroa, Carlos, 69  
Couture, Eduardo, 69  
Cremades, Bernardo María, 209  
Cruz Barney, Oscar, 27

## D

Dávalos Mejía, Carlos Felipe, 105  
David, René, 12  
Delgado Moya, Rubén, 164  
Deutsch, Morton, 117  
Diego Vallejo, Raúl de, 21  
Diez, Francisco, 52  
Dorantes Tamayo, Luis, 4  
Dupuis, Juan Carlos, 49

## E

Eiras Nordensthal, Ulf Christian, 156, 157  
Ertel, Danny, 141  
Escrivá-Ivaris, Javier, 46  
Espada Giner, S., 47  
Esplugues, Carlos, 196

**F**

Falcón, Enrique, 6, 146  
 Farré Salvá, Sergi, 55  
 Feldestein de Cárdenas, Sara, 202  
 Fernández Arroyo, Diego, 9  
 Fernández de la Gándara, Luis, 9  
 Fernández, Encarnación, 10  
 Fischer, Roger, 141  
 Fix-Zamudio, Héctor, 12  
 Folberg, Jay, 53

**G**

Galindo Garfias, Ignacio, 101  
 Garber, Carlos, 7  
 García García, Lucía, 51  
 García Gerboles, Lorna, 11  
 García Máynez, Eduardo, 3  
 García Ramírez, Sergio, 28  
 Goldschmidt, Werner, 3  
 Gómez Lara, Cipriano, 4, 70  
 González-Capitel M., Celia, 5  
 González de Cosío, Francisco, 185  
 Girad, Kathryn, 118  
 Gorjón Gómez, Francisco Javier, 4  
 Gorvein, Nilda, 60  
 Gozáni, Osvaldo A., 112  
 Grover Duffy, Karen, 8  
 Gutiérrez y González, Ernesto, 85

**H**

Haynes, John, 50  
 Hebrón, Leonardo de, 202  
 Hernández Prada, Sonia, 11  
 Highton, Elena, 145

**J**

Johnson, David, 118  
 Johnson, Roger, 118  
 Junco Vargas, José, 20

**K**

Koch, Susan, 118  
 Kötz, Hein, 12

**L**

Landrove Díaz, Gerardo, 143  
 Larrañaga Castillo, Rafael, 93  
 Lascala, Jorge, 16  
 Leal Morales, Álvaro, 71  
 León Tovar, Soyla, 191  
 Linck, Delfina, 117  
 Loperena Ruiz, Carlos, 235  
 Lorca Navarrete, Antonio, 18  
 Losano, Mario, 12

**M**

MacGragh, Pilar, 122  
 Malpica de Lamadrid, Luis, 27  
 Mantilla Serrano, Fernando, 9  
 Márquez Cárdenas, Álvaro, 140  
 Martínez-Fraga, Pedro, 184  
 Martínez García, Elena, 29  
 Martínez Hidalgo, José Leovigildo, 158  
 Martínez Zampa, Daniel, 121  
 Mata Pizaña, Felipe de la, 100  
 Mendizábal Allende, Rafael, 197  
 Merchán Álvarez, Antonio, 11  
 Merino Merchán, José, 202  
 Montero Aroca, Juan, 197  
 Montesinos García, Ana, 38  
 Moreno Navarro, Gloria, 3  
 Mulholland, Joan, 43  
 Munne, María, 122

**N**

Neuman, Elías, 143  
 Nieves Castro, José, 170

**O**

Oliva Santos, Andrés de la, 198

**P**

Padilla de Trainer, Teresa, 50  
 Pallares, Eduardo, 79  
 Peña Bernaldo, Carlos, 16  
 Pérez Bautista, Miguel Ángel, 83  
 Pérez del Campo, Abril, 58  
 Pérez Duarte y Noroña, Alicia, 92  
 Pérez-Ugena, María, 39

Picand Albónico, Eduardo, 191  
Picker, Bennett, 129  
Pinedo Aubian, Martín, 36  
Pizzorusso, Alessandro, 10  
Podetti, Ramiro, 69

**R**

Rabasa Sanchís, Beatriz, 133  
Ramos Mejía, Celia, 124  
Ramos Ramos, Alfredo, 264  
Raña, Andrea Fabiana, 8, 159  
Rico Álvarez, Fausto, 84  
Ripol-Millet, Aleix, 47  
Rivera Silva, Manuel, 250  
Rivero Ortiz, Irma, 170  
Roca Martínez, José, 195  
Rocco, Ugo, 72  
Rodríguez Villa, Bertha Mary, 50-51  
Rojina Villegas, Rafael, 80  
Rueda de León Ordóñez, Rogelio, 154

**S**

Sainz Garitaonaendía, Alberto, 36  
Salcedo Verduga, Ernesto, 202  
Sánchez Cordero, Jorge, 75  
Sánchez García, Arnulfo, 196  
Sánchez Medal, Ramón, 5  
Sarre, Miguel, 30  
Schmidt, Karsten, 9  
Singer, Linda, 57  
Siqueiros, José Luis, 196  
Sirvent Gutiérrez, Consuelo, 12  
Six, Jean-François, 135  
Smith, Juan Carlos, 73  
Soletto Muñoz, Helena, 36  
Sparvieri, Elena, 43, 59  
Steele Garza, José Guadalupe, 160

**T**

Tamayo y Salmorán, Rolando, 12  
Taylor, Alison, 53  
Téllez Ulloa, Antonio, 250  
Tobón, Sergio, 23  
Toral Moreno, Jesús, 3  
Torrego, Juan Carlos, 125  
Torres Gaytán, Ricardo, 6  
Treviño García, Ricardo, 82

**U**

Urquidi, Enrique, 271  
Ury, William, 141

**V**

Valle González, Armando, 264  
Valpuesta Fernández, Rosario, 5  
Vargas, Enrique, 184  
Vargas Pérez, Macarena, 41  
Varona Martínez, Gema, 149  
Vázquez, Rodolfo, 264  
Vela Treviño, Sergio, 163  
Villanueva Colín, Margarita, 12  
Vinyamata Camp, Eduard, 120  
Viñas Cirera, Jesús, 119

**W**

Warters, William, 116  
Witker, Jorge, 27  
Woolpert, Stephen, 146-147

**Z**

Zamora Pierce, Jesús, 28  
Zamora Sánchez, Pedro, 203, 248  
Zárate, José Humberto, 11  
Zweigert, Konrad, 12

# Índice analítico

## A

- Acción(es), 69  
  *ad exhibendum*, 73  
  *Aquae Pluviae Arcendae*, 74  
  cambiaria  
    directa, 105  
    en vía de regreso, 105  
  causal, 106  
  cautelares, 104  
  civiles analizadas en particular, 72  
  *communi dividundo*, 75  
  como sinónimo  
    de derecho, 70  
    de facultad de provocar la actividad de jurisdicción, 70  
    de pretensión y de demanda, 70  
  confesoria, 77  
  de arraigo y embargo precautorio, 105  
  de constitución de servidumbre, 99  
  de cumplimiento de contrato, 78  
  de enriquecimiento  
    ilegítimo, 106  
    sin causa, 79  
  de jactancia, 81  
  de nulidad, 82  
  de pago, 85  
  de petición, 94  
    de herencia, 88  
  de repetición, 94  
  de responsabilidad objetiva y subjetiva, 95  
  de simulación, 101  
  ejecutiva civil y mercantil, 105  
  ejecutivas, 104  
  estimatoria o *quantis minoris*, 80  
  hipotecaria, 102  
  oblicua, 83  
  pauliana, 87  
  pro forma, 86  
  publiciana o plenaria de posesión, 90  
  redhibitoria, 92  
  reivindicatoria, 93  
  rescisoria, 97  
  responsabilidad objetiva y subjetiva, 95  
Aceptación del cargo de perito, 222  
Aclaración del laudo, 223  
Acta de misión, 291, 296  
Actos solemnes, 69  
Acuerdo(s)  
  arbitral, 190  
  de arbitraje, 211  
  reparatorios, 167  
  y cierre de la mediación, 182  
Apertura de la mediación y sus características, 178  
Arbitraje, 18  
  *ad hoc*, 18, 189  
  características, 19  
  civil y su relación con la mediación civil, 108  
  comercial, 183  
    contexto internacional del, 186  
    y los MASC, 187  
  de consumo, 204, 211  
    características del, 205-210  
    contexto internacional del, 240  
    en Argentina, 241  
    en España, 240  
    en la Procuraduría Federal del Consumidor, 201-241

- en Venezuela, 241
    - legislación supletoria en el, 234
  - de la demanda y contestación, 216
  - de la Profeco y el juicio de amparo, 235
  - definición, 18
  - directo o por solicitud, 213, 214
  - en amigable composición, 211
  - en el sistema financiero mexicano, 244
  - en estricto derecho, 211
  - financiero,
    - asuntos de competencia del, 251
    - en la Condusef, 243
  - independiente de consumo, 231, 232
  - inicio del, 288
  - institucional, 18
    - y el arbitraje *ad hoc*, 189
  - marco regulatorio, 257
  - médico
    - audiencia de pruebas y alegatos, 277
    - formalización del, 275
    - instrumentación del procedimiento, 276
    - reglas generales del, 274
  - naturaleza jurídica del, 184
  - por antecedente, 213, 214
  - Árbitro(s), 210, 211, 244
    - competencias específicas de los, 26
    - cualidades, 292
    - de la Condusef
      - requisitos, 248
      - sustitución, 254
    - nombramiento de, 292, 293
    - Profeco en su calidad de, 210
  - Áreas de aplicación de la mediación, 56
  - Asociación Nacional para la Mediación en Educación, 133
  - Aspectos económicos, 58
    - división de bienes y derechos, 59
  - Audiencia(s), 218, 298
    - de cumplimiento del laudo, 224, 229
  - Autorregulación y autocontrol, 21
  - Atribuciones del subprocurador de Servicios, 233
  - de conciliación "varicela fulminante", 283
  - de mediación familiar, 62
  - en los que no es recomendable la mediación escolar, 131
  - práctico de prevención del delito a través de la mediación penal, 171
  - Categorías del conflicto, 119
  - Caucus*, 173
  - Ciencia del derecho, 10
    - y el *communi consensus* del derecho comparado, 10
  - Cierre de instrucción, 299
  - Citación de las partes e inicio del procedimiento, 172
  - Cláusula(s)
    - compromisoria, 272
    - med-arb*, 36, 37
  - Código*
    - de Comercio, 186, 234, 294
    - de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 77, 234
    - de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco, 77
    - del Estado de Nuevo León, 73
    - para el Estado de Guanajuato, 73
    - Penal de Nuevo León, justicia restaurativa, 165
    - Procesal Penal para el Estado de Nuevo León, 155
  - Comisión
    - de Prevención del Delito y Justicia de las Naciones Unidas, 166
    - Estatal de Arbitraje Médico, 264
      - estructura de la, 267
      - facultades y atribuciones de la, 268
    - métodos para la emisión de laudo ante la Dirección General de Arbitraje de la, 279
    - Nacional de Arbitraje Médico, 264
    - reglas para el desahogo de audiencias, 268, 269
    - Resoluciones de, 278
  - Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, 244
    - árbitros de la, 248, 254
    - Estatuto Orgánico de la, 260
    - funciones, 245, 246
    - reglas del procedimiento arbitral en la, 252
    - requisitos de forma para la demanda de arbitraje de la, 254
- C**
- Caso(s)
    - de arbitraje "infarto del miocardio no diagnosticado", 284

- Comparación sincrónica, 12
- Competencia(s)  
de los prestadores de servicios MASC, 23  
específicas de los árbitros, 26  
generales de los mediadores-conciliadores, 24
- Compromiso arbitral, 253, 272
- Cómputo de los plazos, 219, 222
- Conciliación, 16  
características, 16  
diferencias respecto de la mediación, 17  
y arbitraje en los servicios médicos, 264-286  
contexto internacional, 265  
experiencia en México, 267  
objetivo, 270  
procedimiento de queja y conciliación ante las comisiones, 269
- Conciliador(es), 23
- Conclusión del arbitraje, 223, 230
- Condiciones de uso de los ODR  
competencia, 40  
convivencia, 40  
credibilidad, 40
- Confidencialidad, 21, 209
- Conflicto(s), 5  
análisis del, 172  
de familia, 53, 54  
de interés/comunicación, 55  
de interés/necesidades, 55  
de poder, 119  
de preferencia, valores o creencias, 55  
de relación, 119  
de relación/comunicación, 55  
de rendimiento, 119  
elementos de los, 54  
en la mediación familiar, 59, 60  
en materia familiar, 53  
personajes, 54  
problema, 55  
proceso, 55  
escolar, 117  
interpersonales, 119  
personajes del, 54  
proceso del, 55  
solución del, 54, 55  
sucesorio, 48  
susceptibles de ser mediados, 122
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 151, 158
- Consumidor o parte actora en el procedimiento arbitral, 212
- Consumo, 204
- Contacto, 51
- Contención de la crisis, 52
- Contestación de la demanda, 291
- Contexto  
de los MASC en México, 27  
internacional del arbitraje  
comercial, 186  
de consumo, 240  
Argentina, 241  
España, 240  
Venezuela, 241
- Convención  
Americana sobre Derechos Humanos, 152  
Internacional  
sobre Arbitraje Comercial, 187  
sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y Familiares, 153  
sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, 186
- Convenio  
arbitral, 288  
de confidencialidad, 146  
entre las partes, 256
- Cosa arbitrada, 5
- Creación de una ley MASC, 32
- Criterios de los jueces de distrito, 238
- Cuidado de miembros de la familia, 48
- Cumplimiento de laudo, 229
- D**
- Declaración*  
*Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, 151, 152  
*Universal de los Derechos Humanos*, 152
- Definición alternativa del conflicto, 52
- Delegaciones, 233
- Delincuente, 165
- Demanda  
contestación de la, 291  
presentación de la, 289

requisitos de forma de la, 255  
y contestación, 216, 220

Denominaciones más comunes de los MASC, 15

Derecho(s)

- comparado, 10, 11
  - efectos o deberes, 12
- de alimentación, 48, 145
- de alimentos, 60
- de cuidado y crianza, 48
- de la víctima y el ofendido, 155
- del imputado, 150
- internacional de los MASC, 8
  - que tienen padres e hijos que viven separados a mantener una relación directa y personal, 48

Desahogo del procedimiento arbitral en la Profeco, 214

Desavenencias familiares, 48

Desconocimiento de los médicos y de las instituciones de salud de la NOM-071, 280

Descripción de un caso práctico, 282

Designación

- de perito y honorarios, 221
- del tribunal arbitral, 292

Desistimiento, 256

- de la acción, 256
- de la instancia, 256, 273
- de la queja, 256, 273

Diferencias respecto de la mediación, 17

Discurso introductorio, 126

División de bienes y derechos, 59

Divorcio 59

- o separación de personas, 59
- y muerte de cónyuge, efectos del, 49

Dogmática jurídica, 10

## E

Economía monetaria del procedimiento arbitral, 207

Educación, 113, 114

Efecto(s)

- de la judicialización de los MASC, 4
- de la muerte del cónyuge con los del divorcio, 49
- ptolomaico del derecho, 11

Eficacia en el procedimiento y su celeridad, 207

Ejecución del laudo arbitral, 198

Elemento(s)

- básicos para la creación de una ley MASC, 32
- esenciales en el arbitraje de consumo de la Profeco, 211
- personal, 71
- real, 71

Emociones y sentimientos, 54

Equidad, 3, 246

Escrito de contestación, requisitos de forma, 255

Especialización, 209

Estilo de afrontamiento, 55

Etapas de mediación, 51

- de acuerdo y cierre, 182
- de clarificación de intereses y necesidades, 180
- de comprensión y perspectiva de las partes, 180
- de evaluación y selección de opciones, 181
- de facilitación de la comprensión y reconocimiento de las necesidades mutuas, 180
- de reencuadre del conflicto y generación de opciones, 181

Estatuto Orgánico de la Condusef, 260

Experiencia

- argentina en mediación escolar, 135
- de la conciliación y el arbitraje en los servicios médicos en México, 267
- estadounidense en mediación escolar, 133
- francesa en mediación escolar, 134

## F

Facilitador, 141

Familia, 46

Fases de la mediación, 50

- materia sobre las que opera, 59
- objetivos, 47
- problema, 55
- proceso, 55
- ventajas, 49
  - amplitud de la solución, 49
  - celeridad, 50
  - confidencialidad, 50
  - economía, 50
  - mantenimiento de las relaciones futuras, 49
  - resultados permanentes, 50

Filiación, 48

Finanzas, 243

Flexibilidad, 22  
 Formalización del arbitraje médico, 275  
 Formas  
   de concluir la mediación, 129  
   de terminación del procedimiento, 278

## G

Generación de opciones, 52  
 Generalidades del procedimiento arbitral médico, 272  
 Grado de polarización, 55

## H

Herramientas básicas en la mediación escolar, 126  
 Historias  
   del conflicto, 55  
   personales como fuente de información, 52

## I

Identidad del pago, 85  
 Impacto de los MASC en el sistema judicial, 34, 35  
 Imparcialidad, 22  
 Impetración de la justicia, el problema de la, 4, 6  
 Imputado, derechos del, 150  
 Incomparecencias, 220  
 Incumplimiento de laudo por parte del proveedor, 229  
 Independencia y responsabilidad de los árbitros, 208  
 Individualidad del pago, 85  
 Inicio de arbitraje, 288  
 Instrucción de la causa, 297  
 Integridad del pago, 85  
 Interacción de dos o más personas, 54  
 Interdicto(s)  
   de obra  
     nueva, 107  
     peligrosa, 108  
   de recuperar la posesión, 107  
   de retener la posesión, 107  
   en general, 107  
   proclives a la negociación y a la mediación, 104  
 Intereses y necesidades, 54

## J

Jefes de Departamento de Servicios, 233  
 Judicialización de los MASC y el problema de la impetración de la justicia, 4  
 Juez auxiliar, 148  
 Juicio de amparo y arbitraje de la Profeco, 235  
 Jurisdicción convencional, 203  
 Jurisdiccional, 20  
   características, 20  
 Jurisprudencias y ejecutorias respecto del laudo, 257  
 Justicia, 2  
   crisis de la, 6  
   restaurativa, 166  
     en el Código Procesal Penal de Nuevo León, 165  
     ventajas de la, 168  
   vista desde los MASC, 2

## L

Laudo(s), 223, 226, 300  
   aclaración del, 223  
   arbitral, 196, 250, 256  
     ejecución del, 198  
   congruente, 258  
   considerandos, 226  
   extranjero, 196  
   formal y material, 196  
   formulario de, 302  
   incongruente, 258  
   notificación del, 303  
   preámbulo del, 226  
   puntos resolutivos del, 227  
   redacción de, 258  
   resultados del, 226  
 Legislación supletoria en el arbitraje de consumo, 234  
 Ley  
   *de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos*, 126, 127, 166  
   *de Métodos Alternos de Solución de Conflictos*, 123  
     *para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León*, 165  
   *de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*, 245

- aplicación de la, 245
  - Federal de Protección al Consumidor*, 204
  - General de Títulos y Operaciones de Crédito*, 105
  - MASC, elementos básicos para la creación de una, 32
  - Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas de Derecho Mercantil Internacional*, 186
  - Límites al principio de confidencialidad, 146
- M**
- Macrocomparación, 12
  - Manual para la aplicación de los programas de justicia restaurativa, 169
  - Marco jurídico en materia de arbitraje de consumo en la Profeco, 232
  - MASC *on line*, 38, 39, 40
  - Mecanismos alternativos de solución de controversias, 140
  - Mediación, 16
    - acuerdo de, 174
      - redacción del, 174
      - y cierre de la, 182
    - apertura de la, y sus características, 178, 179
    - beneficios de la, 174
    - características, 16
    - clarificación de intereses y necesidades, 180
    - comprensión y perspectiva de las partes, 180
    - conciliación penal y justicia restaurativa, 139-174
    - definición de, 56, 58
    - en el divorcio, 57
    - evaluación y selección de opciones, 181
    - facilitación de la comprensión y reconocimiento de las necesidades mutuas, 181
    - fases de la, 50
    - habilidades para practicar la, 271
    - inicio de la sesión de, 173
    - organización, 178
    - penal, caso práctico de prevención del delito a través de la, 171
    - preparación de la, 176
    - presentaciones personales, 178
    - procedimiento de, 176-178
    - propuesta de, 172
    - reencuadre del conflicto y generación de opciones, 181
    - reglas del procedimiento de, 179
    - sesión conjunta de, 173
    - un instrumento de paz en las escuelas, 113
    - y conciliación, 16
      - penal, 141
        - características de la, 149
        - en el estado de Nuevo León, 160
  - Mediación civil, 67
    - acciones, 68
      - civiles analizadas en particular, 72-104
    - clasificación, 68
    - posibilidad de negociación previa, 68
  - Mediación escolar, 111
    - casos en los que no es recomendable la, 131
    - experiencia
      - argentina, 135
      - estadounidense, 133
      - francesa, 134
    - herramientas o técnicas básicas en la, 126
      - discurso introductorio, 126
      - explicación del mediador sobre su actividad, 127
      - explicación del procedimiento a seguir, 128
      - firma del convenio de confidencialidad, 128
      - formas de concluir la mediación, 129
      - parafraseo, 129
      - presentaciones personales, 127
      - tiempo de duración de la mediación, 131
    - instrumento de paz, 113
    - procedimiento de, 120
    - ventajas de implementar la, en los planteles educativos, 132
  - Mediación familiar, 41
    - áreas de aplicación, 56
    - aspectos económicos, 58
    - caso de, 62
    - conflicto, 53, 60
    - definición, 42, 43
    - división de bienes y derechos, 59
    - elementos, 47
    - objetivos, 47
    - supuestos de conflictos en la, 59
    - ventajas, 47, 49
  - Mediador(es), 23, 149
    - características del, 147
    - conciliadores, competencias específicas de los, 25
  - Medio de prueba, 250

Método alterno, 143  
 en materia penal, 149  
 Métodos alternativos de solución de conflictos, 1  
 características, 14  
 contexto de los, en México, 27  
 y la reforma constitucional penal de 2008, 27  
 criterios, 142  
 definición, 14  
 denominaciones más comunes, 15  
 derecho internacional y los, 8  
 diferencias de los, 14  
 en el ámbito penal, 140, 149  
 impacto de los, en el sistema judicial, 34  
 judicialización de los, 4  
 justicia vista desde los, 2  
 marco general de los, 1  
*on line*, 38  
 principales, 14  
 principios que sustentan a los, 20  
 ventajas de los, 49  
 Microcomparación, 12  
 Ministerio Público, facultades del, 161  
 Muerte de cónyuge y divorcio, efectos, 49

## N

Naturaleza jurídica del arbitraje, 184  
 Negación, 14  
 Negociación, 14  
 características, 15  
 y acuerdo, 52  
 y la mediación escolar, 117  
 Negocio arbitral, 211  
 Neutralidad, 21  
 Nombramiento del tribunal arbitral, 292  
 Norma Oficial Mexicana 071-SCFI-2001, 280  
 Notificaciones, 219, 224

## O

Objetivo de la mediación y la conciliación penal, 142  
 Objetivos principales para construir acuerdos de paz, 115  
 Objeto de la prueba, 250  
 Obligaciones de las partes para el desahogo de la audiencia de aceptación del cargo de perito, 222

Oralidad, 22, 144  
 Organización, 178  
 Órgano de la prueba, 250

## P

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 152  
 Parafraseo, 129  
 funciones, 129  
 Pareja penal, 157  
 Percepción del problema, 54  
 Perfil y habilidades del mediador escolar, 123  
 Personalidad de las partes, 212  
 Peticiones iniciales, 54  
 Poder, 54  
 Posibilidad de negociación previa o mediación, 68  
 Premediación, 172  
 Preparación de la mediación, 176  
 Presentaciones personales, 127, 178  
 Prestadores de servicios MASC, 23  
 competencias de los, 23, 24  
 Presunción de inocencia, 153  
 Pretensión, 5  
 Principio(s), 21  
 autorregulación y autocontrol, 21  
 competencia de la competencia, 294  
 confidencialidad, 21, 145  
 contradicción, audiencia e igualdad, 208  
 equidad, 22  
 flexibilidad, 22  
 imparcialidad, 22  
 impulso procesal de oficio, 145  
 inmediatez, 145  
*jus justitiae*, 3  
*kompetenz-kompetenz*, 193  
 neutralidad, 21  
 oportunidad, 144  
 oralidad, 22  
 que sustentan a los MASC, 20  
 visualizar positivamente el conflicto, 21  
 voluntariedad, 21, 146  
 Privación de la libertad, 143  
 Procedimiento  
 arbitral, 194, 295  
 ante la Profeco, reglas del, 220-225  
 consumidor o parte actora en el, 212

médico, generalidades del, 272, 273  
 proveedor o parte demandada en el, 212  
 financiero, secuencia de un, 257d  
 de arbitraje abreviado, 287-304  
 de mediación, 176  
   abreviado, 175  
   en las escuelas, 120  
   reglas del, 179  
 de queja y conciliación ante las comisiones, 269  
 explicación del, 173  
 parte  
   actora, 212  
   demandada, 212  
   término de, 256  
 Proceso judicial, 4  
 Procurador Federal del Consumidor, 232  
 Procuraduría Federal del Consumidor, 201-241  
   del desahogo del procedimiento arbitral en la,  
     214  
   de la demanda y contestación, 216  
   de las audiencias, 218  
   de las notificaciones, 219  
   de las promociones, 218  
   de las pruebas, 217  
   del cómputo de plazos, 219  
 elementos esenciales en el arbitraje de consu-  
 mo de la, 211  
 en su calidad de árbitro, 210  
 Estatuto Orgánico de la, 233  
 tipos de arbitraje en la, 213-214  
 Proemio, 172  
 Promociones, 218, 222  
 Protagonistas, 54  
 Proveedor o parte demandada en el procedi-  
 miento arbitral, 212  
 Prueba(s), 217, 220  
   confesional, 221  
   pericial, 221  
   testimonial, 221  
 Puntos de vista diferentes, 54

## R

Rebeldía tácita, 198  
 Recepción, 51  
 Recurso de revocación, 224, 226  
 Redacción de laudos, 258

Reglas  
 comunes para la demanda y la contestación,  
 216  
 del procedimiento arbitral  
   ante la Profeco, 220  
   en la Condusef, 252  
 de la Corte Europea de Arbitraje, 293  
 de mediación, 179  
 del procedimiento arbitral ante la Profeco, 220  
 generales del arbitraje médico, 274  
 Reglamento de la Profeco en materia de arbitra-  
 je, 232  
 Regularización del procedimiento, 223  
 Relación(es), 55  
   competitiva entre las personas, 54  
 Representación, 220  
 Rol del mediador, 43

## S

Selección del alumno mediador, 124  
 Separación de bienes, 48  
 Sistema Integral de Mediación Escolar, 137  
 Sobreseimiento, 164  
 Supletoriedad, 225

## T

Técnicas básicas en la mediación, 126  
 Teoría  
   contractualista, 185  
   del conflicto, 117  
     contingente, 117  
     desplazado, 117  
     falso, 117  
     latente, 117  
     mal entendido, 117  
     verídico, 117  
   general del derecho, 10  
   jurisdiccionalista, 185  
   mixta, 185  
 Tiempo de duración de la mediación, 131  
 Tipos  
   de arbitraje en la Profeco, 213  
   de comunicación, 55  
 Transacción, 19, 228  
   características, 19

- de la audiencia de cumplimiento de laudo o, 229
  - entre las partes, 256
  - Tribunal arbitral, 192
    - nombramiento, 292, 293
- V**
- Validez del convenio arbitral, 193
  - Valores y principios, 54
  - Ventajas de implementar la mediación escolar en los planes educativos, 132
  - Víctima(s), 155, 157
    - agresora o infractora, 157
    - clasificación de, 156
    - derechos de la, 155
    - imaginaria, 157
    - por ignorancia, 157
    - por imprudencia, 156
    - provocadora, 156
    - simuladora, 157
    - voluntaria, 157
    - y victimario, 157
  - Vinculante y ejecutivo, 206
  - Visualizar positivamente el conflicto, 21
  - Voluntad, 21
  - Voluntariedad, 205

## **Acerca del CD**

### **Requisitos del sistema**

#### **PC**

- **Microsoft Windows (Windows 98 o superior, incluidos Windows NT 4, Windows 2000, Windows XP y Windows Vista)**
- **Intel® Pentium® II 450 MHz (superior o equivalente)**
- **128 MB de memoria RAM**
- **Adobe Reader**

#### **Mac**

- **PowerPC® G3 500 MHz o superior**
- **Intel Core™ Duo (1.33 GHz o superior)**
- **128 MB de memoria RAM**
- **Adobe Reader**

... continuación

secretario de Estudios de Posgrado y, actualmente, director general de Estudios de Posgrado.

Es autor de 12 libros acerca de los MASC publicados por editoriales nacionales e internacionales y de más de 30 artículos indexados, y conferencista en universidades e instituciones vinculadas a los MASC en Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Perú, Estados Unidos de América, Italia y España.



**BIBLIOTECA UTN**



053992

Esta segunda edición se divide en dos bloques: el de mediación (con dos capítulos nuevos sobre mediación civil y escolar) y el de arbitraje (que presenta una novedad: el arbitraje comercial), los cuales agotan los temas de mayor relevancia de los métodos alternativos de solución de conflictos (MASC).

A los temas tratados en la primera edición, como el arbitraje financiero, el arbitraje en los servicios médicos y la mediación familiar, se suma ahora el análisis de la reforma constitucional penal de 2008 y su vinculación con los MASC; los conflictos no mediables y no arbitrables; las obligaciones y derechos de los usuarios y prestadores de servicios MASC, así como las competencias de mediadores y árbitros.

También se explican las habilidades que debe tener todo mediador o árbitro y se identifican 30 acciones civiles que aceptan la negociación o mediación previa a su ejercicio por la vía judicial.

El capítulo sobre arbitraje sienta las bases de todo procedimiento arbitral (comercial o civil); el apartado relativo al arbitraje de consumo en la Profeco deriva de las reformas legislativas y de los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que adquiere así un papel decisivo como garante de los derechos de los consumidores.

Se trata, en suma, de una obra actualizada y de uso práctico en licenciatura, maestría y doctorado, en un contexto nacional e internacional que considera los MASC la vía idónea para la concertación social y la construcción de la paz, al entender la negociación, la mediación-conciliación y el arbitraje como sus principales herramientas.

**BIBLIOTECA UTN**



053992

**OXFORD**  
UNIVERSITY PRESS

derecho@oup.com  
www.oup.com.mx



2458613

ISBN 978-607-426-281-0



9 786074 262810