

EL MARCO JURÍDICO DE LOS MEDIOS ALTERNOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MÉXICO

Virgilio BRAVO PERALTA

SUMARIO: I. *El conflicto*. II. *El sistema de justicia*. III. *Las ventajas de los medios alternos para la solución de controversias*. IV. *El marco constitucional de los medios alternos para la solución de controversias*. V. *El Tratado de Libre Comercio*. VI. *La negociación*. VII. *La mediación*. VIII. *La conciliación*. IX. *El arbitraje*. X. *El laudo y el amparo*. XI. *Las clases de medios alternos para la solución de controversias*. XII. *Conclusiones*.

I. EL CONFLICTO

Existen dos posibles explicaciones para enfrentar al mundo de hoy, desde una perspectiva en la cual todo se desenvuelve en un entorno de mayor violencia o, por el contrario, la explicación de que siempre hemos estado en mundo inmerso de violencia, pero son los nuevos medios de la información y la comunicación quienes nos acercan a ese mundo en tiempo real.

En la sociedad humana se ha germinado la semilla de la discordia, la diferencia es un hecho humano, el disenso y la controversia, como parte de las relaciones sociales de los seres humanos.

El origen del conflicto siempre será la intolerancia a las diferencias, el abuso de los más fuertes sobre los más débiles, también la rebelión de unos cuantos contra la mayoría.

En la historia contemporánea, algunos países han ido evolucionando hacia la tolerancia en las diferencias, con el respeto a los derechos humanos, la democracia, la apertura comercial, el respeto a las diferentes creencias, etcétera. Por otra parte, existen países que se han vuelto más intolerantes a las diferencias, por lo que han recurrido a la arbitrariedad, la impunidad, la represión y el fanatismo.

En nuestro país, la transición o la alternancia política, nos está brindando la oportunidad de resolver nuestras diferencias de una manera más civilizada, que deja de lado la impunidad y la arbitrariedad. La opción es a través de una cultura jurídica, en un marco de Estado de derecho y tolerancia.

Esta situación no ha sido fácil. Se percibe cómo los poderes reales de poder están obstaculizado la aspiración más sentida de la sociedad, la de vivir en un Estado en donde se cumpla con la ley.

El sistema de justicia está mostrando su incapacidad para dirimir los aspectos naturales de un cambio de régimen y mayor participación ciudadana.

II. EL SISTEMA DE JUSTICIA

En México, se ha intentado en varias ocasiones modificar el sistema de justicia, que permita acercar al ciudadano a la ley.

Los intentos han sido vanos hasta la fecha porque permanece la insatisfacción, la molestia, el descrédito de las instancias legales. Esto se debe a la poca credibilidad que la ha dado la sociedad a sus impartidores y procuradores de justicia. La corrupción endémica, los procesos largos y costosos económica y socialmente, le han puesto precio a la reforma judicial.

Los aspectos que pueden beneficiar el sistema de justicia son, entre otros: las formas de seleccionar a los jueces, la profesionalización de los auxiliares de la justicia, mejores condiciones laborales para los servidores públicos, un marco legal que brinde transparencia y rendición de cuentas, así como sanciones ejemplares a los corruptos.

En el ámbito federal se ha constatado un avance sustancial en la impartición de justicia. La creación del Consejo de la Judicatura, los concursos para aspirar a jueces, secretarios y actuarios, así como emolumentos dignos han creado un mejor ambiente para la calidad de la justicia federal.

En el ámbito estatal, la situación es diferente, se puede afirmar que es muy insatisfactoria, todavía persiste en muchos Estados la intromisión real del Poder Legislativo en la vida y desarrollo de la judicatura.

Se requiere de cambios a la ley, como la promoción de los juicios orales y los medios alternos para solución de controversias.

III. LAS VENTAJAS DE LOS MEDIOS ALTERNOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Los medios alternos existen como un auxiliar del sistema de justicia, en ningún momento se ha planteado la posibilidad de que sustituyan el monopolio que tiene el Estado respecto a la impartición de justicia.

Actualmente los procedimientos judiciales llevan un tiempo considerable en su tramitación, con una expectativa de un resultado incierto. Los medios alternos para la solución de controversias logran reducir en mucho el tiempo estimado para el desarrollo y terminación de un juicio. Ahora bien, el éxito de un procedimiento alternativo va a depender mucho del buen diseño del mecanismo alternativo que se implemente.

La Constitución ha establecido la gratuidad y la celeridad de la justicia, esto no deja de ser solamente un buen deseo, ya que en la práctica es todo lo contrario, un procedimiento legal tiene un costo inherente y también social. Las partes en conflicto tienen que pagar los gastos del juicio, como los honorarios de los abogados, las diligencias, las copias, los peritajes, etcétera.

Los medios alternos también tienen un costo, pero al menos en estos procedimientos se pueden determinar previamente, con un cálculo lo más cercano a la realidad, ya que se establecen desde un principio los honorarios de los árbitros o mediadores, los gastos de administración del procedimiento, así como los honorarios de peritos de acuerdo con las pruebas que se vayan a aportar. Pero principalmente, si se diseñan buenas reglas, es claro que se tendrá una certeza de la duración del procedimiento instaurado.

Una de las ventajas más claras de los medios alternos es sin duda la calidad de los juzgadores, esto es, de los mediadores o árbitros, ya que los requisitos que deben tener son fundamentalmente que sean expertos de la materia en cuestión. Esto no prejuzga que los jueces del Poder Judicial no sean personas calificadas, aunque ante la evolución permanente del derecho y de la utilización de figuras jurídicas novedosas, se antoja difícil que un juez del fuero común conozca y domine, por ejemplo cuestiones de propiedad intelectual, derechos de autor, de telecomunicaciones o de comercio exterior.

En el procedimiento de los medios alternos radica la posibilidad de obtener los resultados satisfactorios que se esperan. Las partes pueden escoger entre las reglas arbitrales de un centro nacional o internacional de gran

prestigio y especialidad, o bien pueden con el auxilio de los abogados expertos diseñar un procedimiento que proteja las garantías de audiencia y legalidad y que gocen de transparencia, claridad, celeridad y confianza entre las partes en conflicto.

Los medios alternos por su naturaleza son de estricta confidencialidad, una de las razones para seleccionar estos procedimientos obedecen primordialmente a que no existirá publicidad del conflicto, al menos durante el desarrollo del procedimiento.

Una vez que los medios alternos hayan concluido, en su caso, las partes podrán hacer del conocimiento público el resultado, con lo que se habrán guardado los secretos de las partes.

IV. EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LOS MEDIOS ALTERNOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

El artículo 133 constitucional ha establecido la nueva jerarquía de las leyes en México. Con la última tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Constitución es la máxima norma legal en el país, en segundo lugar los tratados internacionales y en tercer nivel las leyes federales.

Lo anterior obliga a ubicar los medios alternos para la solución de controversias como parte relevante de nuestro sistema jurídico, si tomamos en cuenta de la cantidad de tratados suscritos por nuestro país y en los cuales por cierto se establece a estos medios como privilegiados, al momento de resolver una controversia que se plantee entre los países, también entre los particulares y los países socios.

El artículo 104 constitucional, fracción I, establece la concurrencia de las leyes federales y locales cuando se afecten intereses particulares. El particular puede escoger bajo qué jurisdicción local o federal pretende que se resuelva la controversia de la que forma parte, sea de la materia civil o mercantil.

El Código de Comercio vigente en el ámbito federal establece el arbitraje como mecanismo alternativo para la solución de controversias. El particular que se haya sometido a un procedimiento arbitral, en un momento dado, puede elevar cualquier relación con las disposiciones del Código de Comercio al conocimiento de un juez federal o local.

El artículo 73 constitucional establece las facultades del Poder Legislativo respecto a legislar en diversas materias que tienen relación inmediata

con las áreas en las cuales se aplican regularmente los medios alternos para la solución de controversias, tales como comercio exterior y comercio interior, inversiones, servicios financieros, propiedad intelectual, medio ambiente y en materia laboral.

El artículo 25 constitucional establece la denominada rectoría económica del Estado. La misma disposición regula la orientación de la economía en un marco de libertades que la misma Constitución contempla. Una de las obligaciones para el Estado mexicano es alentar y proteger la actividad económica de los particulares, lo que incluye la forma de resolver sus controversias.

El Estado mexicano también, de acuerdo con el mismo artículo, debe garantizar las condiciones de la actividad económica del sector privado. Estas garantías debemos entenderlas que extienden su alcance al sector público y social.

El artículo 17 constitucional establece como garantía constitucional que la impartición de la justicia será gratuita, pronta y expedita. Esta disposición se ha utilizado como contraria a la instrumentación de los medios alternos para la solución de las controversias. El argumento en contra del arbitraje es que tiene un costo. Se le ha llegado a denominar “justicia privada”.

Es importante precisar que el arbitraje no pretende desvirtuar este principio constitucional, sino probablemente todo lo contrario, ya que la impartición seguirá estando a cargo de los jueces.

La mediación, la conciliación y el arbitraje forman parte de la relación libre y voluntaria de la relación contractual y si en un momento dado el laudo o convenio requiere ser cumplido de manera obligatoria por una de las partes, en ese momento entra en acción la impartición de la justicia.

Se puede afirmar que el laudo o convenio, o sea, la resolución del procedimiento alterno, es en sí parte también del mismo acuerdo, por lo tanto se antoja su cumplimiento voluntario. Pero si dicha resolución no quiere ser cumplida, la parte afectada —como lo haría con cualquier convenio— acudiría a la instancia legal correspondiente para hacerla cumplir mediante las actuaciones de un juez.

En el mismo sentido, el artículo 13 constitucional establece el principio de igualdad jurídica entre las partes procesales. Esta misma disposición prohíbe la aplicación de leyes privativas, esto es, dirigidas a una persona o un grupo de la sociedad. De igual manera, prohíbe el establecimiento de

tribunales especiales que juzguen a una persona o un grupo de personas exclusivamente.

Este artículo también se ha querido utilizar para desvirtuar las ventajas de los medios alternos para la solución de controversias, como el arbitraje. El arbitraje no es una ley privativa, tanto así que se contiene dentro del sistema jurídico mexicano.

Si algo privilegia el arbitraje es precisamente la igualdad de las partes, ya que brindan la misma oportunidad a los contendientes, y el árbitro tiene que vigilar esta garantía constitucional, de lo contrario el juez en su momento anularía el laudo arbitral.

El arbitraje en un procedimiento convenido por las partes. Este convenio arbitral es reconocido por el sistema jurídico nacional e internacional. De ninguna manera es una ley privativa, ya que el convenio se establece de común acuerdo y no se le impone a ninguna de las partes involucradas. Si bien existen otras reglas arbitrales, diferentes a las contenidas en el Código de Comercio, estas reglas privadas están diseñadas de tal manera que respetan el marco jurídico imperante.

En el momento de la ejecución del laudo, tanto los procedimientos arbitrales establecidos en leyes, como aquellos administrados por los centros privados nacionales e internacionales, tienen que acudir, en caso de negativa de alguna de las partes para cumplirlo, con el juez para que mediante el monopolio de la fuerza ordene la ejecución del laudo.

Se denominan en ocasiones tribunal o panel arbitral al árbitro o al grupo de árbitros que llevan al cabo el procedimiento arbitral. La denominación tribunal no conlleva en este contexto la naturaleza jurisdiccional de un juez perteneciente al Poder Judicial, es una denominación que traspasa las fronteras y la podemos encontrar en diversos países. Así que equipar al árbitro o árbitros con un tribunal estatal, no es en sí un ejercicio serio de la naturaleza jurídica y alcance del arbitraje.

V. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO

El artículo 2022 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, conocido como el TLCAN, estableció la obligación de los países firmantes de promover en sus legislaciones locales la instrumentación de los medios alternos para la solución de controversias entre los particulares.

En diversas disposiciones del mismo convenio internacional se establecieron diversos mecanismos para dirimir las controversias entre los países firmantes, en rubros como inversiones,¹ medidas discriminatorias en materia comercial,² entre otros.

México, a partir de esa fecha ha promovido en sus diversas leyes internas la instrumentación de los medios alternos, como la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje.

A pesar de los más de 10 años que han pasado, los medios alternos tienen en México todavía un camino que recorrer.

Los cambios políticos en el país y los más de 30 tratados comerciales que ha suscrito México, obligan a pensar que estamos construyendo, con algunas dificultades, el andamiaje jurídico para promover una cultura de medios alternos para la solución de controversias que pueda permear en todos los ámbitos, desde la política hasta la educación.

VI. LA NEGOCIACIÓN

La negociación es un método alternativo por excelencia para la solución alterna de las controversias, se puede afirmar que es la primera fase del conjunto de medios alternos para la solución de las controversias, como lo pudieran ser principalmente, en este orden: negociación, mediación, conciliación y arbitraje.

La negociación es el procedimiento bilateral entre dos o más partes que directamente, sin ningún tipo de intermediario, intentan dar solución a sus diferencias o conflictos. En principio no existen reglas fijas, aunque hoy en día encontramos diferentes técnicas y herramientas propuestas tanto en Estados Unidos como en Europa.

El elemento primordial de la negociación es que la materia que se está negociando sea sujeta de transacción, esto es, que los participantes pueden pactar libremente al respecto, sin que exista algún tipo de restricción de orden público o que afecte a terceros.

Una negociación fuera del marco de la ley se llama impunidad. La negociación que se lleve a cabo será siempre dentro del marco legal. De otra manera no es un medio alternativo para la solución de controversias.

¹ Capítulo XI del TLCAN.

² Capítulo XIX del TLCAN.

La negociación consiste primordialmente en el intercambio directo, con libertad de la voluntad, de promesas y compromisos.

Es importante señalar que en México, a diferencia de lo que ocurre en el derecho internacional, no tiene un marco jurídico concreto de la figura jurídica de la negociación.

Es sabido que la negociación fue establecida en la Carta de las Naciones Unidas de 1945, como un mecanismo para la solución pacífica de los conflictos políticos, posteriormente ha tenido una evolución natural en el campo del comercio internacional.

Los países que han cultivado la negociación lo han hecho dentro de un ambiente de democracia y transparencia en la rendición de cuentas.

En nuestro país, el marco jurídico vigente tiene establecida la negociación como herramienta del sector financiero internacional respecto a la celebración de tratados en materia fiscal y aduanera,³ así como en la contratación de créditos del exterior⁴ o tratamiento de la deuda externa;⁵ en el sector bancario nacional respecto a la suscripción de títulos de crédito de contratos de financiamiento,⁶ tratamiento de carteras bancarias,⁷ formas de inversión,⁸ operaciones del mercado de valores;⁹ en el sector público respecto a la celebración de convenios y tratados en materia de telecomunicaciones,¹⁰ convenios de servicios aéreos,¹¹ capacidad para suscribir títulos de crédito;¹² en materia de propiedad intelectual, principalmente para el uso de licencias;¹³ en el sector agropecuario y artesanal, por lo que respecta a fomentar y fortalecer las capacidades de los productores y artesanos en los mercados financieros nacionales e internacionales.¹⁴

³ Ley del Servicio de Administración Tributaria, artículos 7o. fracción VIII y 14 fracción VII.

⁴ Ley Orgánica del Banco de Comercio Exterior, artículo 9o. fracción IX.

⁵ Ley General de Deuda Pública, artículo 32 fracción III.

⁶ Ley del Ahorro y Crédito Popular, artículo 36 fracción IX.

⁷ Ley de Instituciones de Crédito, artículo 93 fracción II.

⁸ Ley de Sociedades de Inversión, artículo 9o. fracción III.

⁹ Ley del Mercado de Valores, artículos 119, 120 y 124 fracción IV.

¹⁰ Ley Federal de Telecomunicaciones, artículos 7o., fracción VIII, y 50.

¹¹ Ley Orgánica de la Administración Pública, artículo 36 fracción IV.

¹² Ley Federal de Entidades Paraestatales, artículo 22 fracción III.

¹³ Ley de Propiedad Industrial, artículo 178 bis fracción V.

¹⁴ Ley de Desarrollo Rural Sustentable, artículos 70 fracción I, 143 y 144 fracción III.

Como se puede apreciar, de los aspectos antes mencionados la negociación es utilizada como una herramienta para celebrar, suscribir y regular operaciones de carácter financiero y comercial.

Existen únicamente dos casos en los cuales la negociación es conceptualizada como un mecanismo alternativo para la solución de controversias. Esto es, desde el punto de vista correctivo y conflictual, una herramienta para solucionar controversias. El primer caso es la negociación política en cuanto un instrumento para lograr el acuerdo, así como establecer las bases, el calendario y la agenda cuya finalidad es la paz.¹⁵

El segundo caso es la negociación como solución de las controversias que se deriven de las cuestiones con respecto a los límites marítimos con otros países.¹⁶

VII. LA MEDIACIÓN

La mediación es la segunda etapa de los medios alternos para la solución de controversias, después de la negociación, se puede afirmar que la mediación es la opción con posterioridad a una negociación que no logró un acuerdo.

La mediación es el procedimiento por el cual las partes someten a un tercero imparcial, experto en la materia del asunto, así como un mediador experimentado, que proponga diversas opciones, pero siempre respetando la voluntad de las partes, ya que en la mediación el mediador no puede imponer su decisión.

La mediación puede ser voluntaria o inducida. La mediación voluntaria es aquella en la cual las partes, de manera totalmente libre solicitan de un tercero, sea una persona física o una institución, el auxilio para encontrar una solución de la controversia, a través de un procedimiento *ad-hoc*.

La mediación inducida es aquella en la cual un órgano estatal somete a las partes, de manera indirecta pero lo suficientemente poderosa, para acudir y dar a conocer su controversia al órgano público, con el fin de que éste lleve al cabo un procedimiento establecido previamente en la ley o en un reglamento de observancia general.

¹⁵ Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas, artículos 5o., 6o. y 9o. fracciones I y II.

¹⁶ Ley Federal del Mar, artículo 9o.

La mediación debe llevarse al cabo con un mediador que reúna el perfil adecuado, que tenga claro sus objetivos, creando un ambiente de confianza y focalizando los problemas para descontaminar los hechos y proponer opciones factibles de solución.

Las partes en conflicto deben estar presentes en todo el procedimiento, manteniendo una comunicación permanente con el mediador.

Es importante señalar que para llevar a cabo una mediación, tiene que existir primero un conflicto, que la materia de esa controversia sea sujeta de la mediación, esto es, que las partes tengan la libertad de poder comprometer.

Una vez que tenemos una controversia sujeta de la mediación, las partes deben asumir el mecanismo de la mediación, por medio de la admisión del rol del tercero imparcial, así como conocer los alcances y las limitaciones del mediador, respecto al asunto que se le plantea.

Este es un mecanismo informado y aceptado libremente, el mediador tiene la obligación de explicarle el procedimiento a las partes en conflicto.

El mediador tiene que crear un ambiente favorable a la mediación, con un ambiente de respeto, teniendo un control y una dirección de las sesiones de mediación. Ésta será exitosa si el mediador aísla los hechos de los problemas en sí y busca mayor información relativa al problema.

La mediación tiene un momento culminante cuando focaliza los problemas y propone diferentes opciones, sin imponer sus soluciones, de acuerdo a las pretensiones que se han opuesto entre sí.

La mediación concluirá satisfactoriamente con un convenio. En este momento, el mediador se convierte en un conciliador, cuando ha logrado que las partes concilien sus diferencias y se otorguen concesiones recíprocas.

Es importante señalar que la mediación carece de un marco jurídico consolidado en nuestro sistema legal. Salvo las excepciones de las legislaciones estatales, como en el Estado de México, que contempla una serie de disposiciones legales alrededor del Centro de Mediación y Conciliación del Tribunal Superior de Justicia.

Dentro del resto del sistema jurídico mexicano, podemos encontrar la mediación contemplada principalmente como una profesión remunerada y sujeta del pago de los impuestos.¹⁷ Por otro lado, algunas instituciones se han erigido, debido a sus atribuciones legales, en órganos mediadores.¹⁸

¹⁷ Ley del Impuesto sobre la Renta, artículo 137.

¹⁸ Ley de la Comisión Reguladora de Energía, artículo 3o. fracción XVI.

En materia política existe también un órgano responsable de la mediación política para la solución pacífica de las controversias.¹⁹

VIII. LA CONCILIACIÓN

La conciliación es el resultado exitoso de la mediación. La mediación concluye con un convenio suscrito por las partes que estuvieron bajo el procedimiento del mediador. El convenio representa el acuerdo suscrito por escrito, después de un procedimiento de negociación o mediación. En el caso que el convenio resulte del procedimiento de la mediación, se puede afirmar que el convenio logró la conciliación.

La conciliación es el otorgamiento recíproco de compromisos y promesas. Se logra la conciliación después de que las partes tuvieron un conflicto y lograron resolverlo mediante un acuerdo.

El mediador es el tercero neutral que propone —sin imponer— las diferentes opciones para que las partes lleguen a un acuerdo. El mediador se convierte en conciliador una vez que logra que, como parte de las diferentes opciones que propuso, las partes lleguen a un acuerdo. En este momento el mediador hizo que las partes conciliaran entre ellos, esto es, logró la conciliación de las diferentes posiciones de las partes en conflicto.

En México existe un amplio margen de ordenamientos jurídicos en donde se menciona a la conciliación, aunque en realidad se trata en muchos casos de la denominada mediación-conciliación.

En el ámbito de las obras públicas, se encuentra legislada la conciliación como parte del procedimiento para solucionar las controversias entre contratistas y las dependencias de gobierno.²⁰ En el ámbito mercantil, se establece la conciliación para atender los conflictos derivados de la actividad bancaria²¹ o entre los consumidores y los proveedores;²² acreedores y deudores²³, derechohabientes y beneficiarios de la propiedad industrial.²⁴

¹⁹ Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas, artículo 8o.

²⁰ Ley de Obras Públicas y servicios relacionados con las mismas, artículos 15, 46 fracción XIII y 78 fracción IV.

²¹ Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, artículos 11 fracción XX; 29, 60, 61, 68, fracción VII, 71 y 72.

²² Ley Federal del Protección al Consumidor, artículos 119 y 120.

²³ Ley de Concursos Mercantiles, artículo 120.

²⁴ Ley de la Propiedad Industrial, artículo 199 bis 8.

En el ámbito de los derechos humanos, el órgano responsable a nivel nacional tiene una serie de atribuciones para solucionar las violaciones de los derechos humanos mediante la conciliación entre las partes, así como la obligación de informar el resultado de estas gestiones.²⁵

En el mismo sentido, la procuración de justicia usa este tipo de mecanismo alternativo para la solución de controversias, de tal manera que el Ministerio Público logre la avenencia de las partes.

Es importante señalar que la conciliación se encuentra también legislada en el marco del tratamiento y protección de los menores de edad.²⁶

Por lo que hace al ámbito político, se ha establecido que el acuerdo tiene por objeto conciliar los intereses de una parte de la sociedad mexicana.²⁷

En México existen cada vez más centros de mediación y conciliación que forman parte del Poder Judicial, como son los casos en el Estado de México, Distrito Federal, Baja California y Veracruz.

Esta medida, por parte de estos gobiernos, obedece principalmente a reducir las cargas de trabajo extraordinarias por el crecimiento de las controversias. Al mismo tiempo representa una oportunidad para difundir los medios alternos para la resolución de controversias, que no son necesariamente de tipo mercantil.

IX. EL ARBITRAJE

El arbitraje es el acuerdo de voluntades por el cual las partes se someten expresamente, para que un tercero imparcial dirima la controversia.

El procedimiento bajo el cual las partes resolverán su controversia se puede establecer de común acuerdo o con las reglas de algún centro especializado. En cualquier caso, la resolución final —denominada laudo— va a ser vinculatoria y será obligatoria para las partes.

La mayor parte de los sistemas jurídicos en el mundo han reconocido el laudo como figura jurídica y por lo tanto han diseñado mecanismos legales para su ejecución judicial.

²⁵ Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, artículos 24, fracción III, 36 y 53.

²⁶ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, artículo 20 fracción IX.

²⁷ Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas, artículo 2o. fracción IV.

El Código de Comercio en México lo contempla desde 1989. Podemos mencionar que los antecedentes del arbitraje en nuestro país se remontan hasta el derecho castellano, pasando por el derecho indiano y el derecho posterior a la Independencia.

En 1993, justo antes de entrar en el Tratado de Libre Comercio con América del Norte, el Código de Comercio fue reformado por última vez respecto al arbitraje. Esta reforma está muy influenciada de la Ley Modelo de Comisión de las Naciones Unidas para Derecho Mercantil Internacional, conocida también con sus siglas en inglés Ley de Uncitral.

Actualmente existen además más de 35 leyes federales que contienen al arbitraje como un mecanismo alternativo para la resolución de controversias. Estas leyes abarcan desde el ámbito de los servicios financieros,²⁸ áreas concesionadas por el gobierno,²⁹ áreas estratégicas para la nación³⁰ y servicios públicos,³¹ entre las más relevantes.

Esta diversidad de leyes, que regulan principalmente las actividades económicas del país, ha creado una confusión mayor respecto al arbitraje y sobre todo no han permitido una mejor difusión de la institución arbitral.

Se puede afirmar que las ventajas del arbitraje son relevantes: 1) las reglas procesales las deciden libremente las partes; 2) el tercero que decide puede ser elegido por las partes; 3) el tercero es un especialista de la materia; 4) la resolución va a ser emitida por un especialista de la materia; 5) el tiempo que lleva este procedimiento es más reducido del que tomaría un juicio normal.

Es importante mencionar también que esta figura puede garantizar una mayor certidumbre en la actividad económica del país, principalmente en la inversión extranjera, ya que la mayor parte de las empresas transnacionales conocen y cultivan esta forma de resolver sus controversias en diferentes partes del mundo.

El reto en este aspecto es difundir entre los miembros del Poder Judicial que el arbitraje no pretende disputarles la impartición de justicia, sino por el contrario, colaborar con ella, como lo hacen los demás auxiliares de la justicia en México.

²⁸ Ley de la Defensa y Protección al Usuario de Servicios Financieros, artículo 2o. transitorio.

²⁹ Ley de Aeropuertos, artículo 3o.

³⁰ Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios, artículo 14.

³¹ Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales, artículo 93.

Existen centros de arbitraje privados como el Centro de Arbitraje de México, la Cámara de Comercio del Distrito Federal, además de centros internacionales como la Cámara de Comercio Internacional, con sede en París, y que data de 1923. Esta Cámara cuenta con una oficina en México.

X. EL LAUDO Y EL AMPARO

El laudo es la resolución que emite el árbitro. Esta resolución tiene carácter vinculatorio para las partes. En principio, los laudos deben ser cumplidos de buena fe por las partes. Pero existe también la posibilidad de que las partes no lo quieran hacer. En ese momento, de acuerdo al marco jurídico imperante, el Poder Judicial mediante el juez obliga a la parte rebelde a cumplir.

En nuestro sistema jurídico, el juicio de amparo es un instrumento para contener cualquier violación en las garantías constitucionales del gobernado, sea éste una persona física o jurídica, nacional o extranjera.

Existe el debate si cabe el juicio de amparo en contra del laudo. Se puede afirmar que en contra de la resolución arbitral no cabe el amparo, salvo que violente precisamente una garantía constitucional y esto se hace valer en el primer acto judicial a cargo del juez, sea en el acto o acuerdo que admite o niega el reconocimiento del laudo.

El juicio de amparo de tipo indirecto procede en contra del auto que emite el juez, por el cual reconoce o niega el laudo. En ese momento se configura el acto de autoridad contra el cual procede el juicio de amparo. Este amparo tendrá que revisar la forma y no el fondo del laudo.

El laudo no es una sentencia, sino una parte resolutive del convenio o contrato en cual se estipuló el arbitraje. Si el amparo procediera en contra del fondo de asunto, simplemente se estaría negando la naturaleza de los medios alternos para la solución de controversias, en la especie el procedimiento arbitral.

Existen diversas tesis aisladas que respaldan esta posición, aunque recientemente se han conocido casos en los cuales se pone a discusión el tema de la procedencia del amparo en contra del fondo del laudo.

XI. LAS CLASES DE MEDIOS ALTERNOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Actualmente encontramos la regulación de los medios alternos en diversas leyes nacionales. La regulación no ha sido la esperada, carece en algunos casos de precisión y certeza, pero de cualquier manera ya está bien cimentada en el sistema jurídico nacional.

La negociación existente en la legislación, se puede delimitar al ámbito público, principalmente para fines del sector financiero internacional.

La mediación que contempla la legislación se circunscribe al ámbito público en la materia fiscal (mercantil). En el ámbito privado se lleva al cabo por las cámaras de comercio.

La conciliación en la legislación es amplia y está contenida en diversas leyes, dentro del ámbito público. En el ámbito privado se lleva como parte de la mediación en las cámaras de comercio.

Existe una disposición legal incipiente para la negociación y mediación en la materia política, como lo es la Ley de Pacificación para Chiapas.

El arbitraje tiene diversos tipos: el arbitraje público, como es el internacional que administra el TLCAN, en el cual nuestro país como parte contratante se somete al procedimiento arbitral frente a sus socios comerciales.

Se puede afirmar también que existe el arbitraje público en la materia administrativa, si tomamos en cuenta la naturaleza del órgano que lo administra. Esto sucede en la materia laboral, defensa del consumidor, defensa del usuario bancario, así como del paciente médico, principalmente.

Por lo que respecta al arbitraje privado, los podemos encontrar en el Código de Comercio vigente. Así como en los diversos centros privados como la Cámara de Comercio de la Ciudad de México, Centro de Arbitraje de México y la Cámara de Comercio Internacional con capítulo en México.

El arbitraje jurisdiccional se puede ubicar también como parte final del arbitraje privado. Esto se refiere a la etapa de ejecución, cuando el laudo para su cumplimiento forzoso se solicita la intervención del Poder Judicial.

XII. CONCLUSIONES

Los medios alternos para la solución de controversias tienen una amplia difusión en el derecho internacional.

En México, a pesar de los antecedentes del arbitraje, los demás medios alternos están por desarrollarse de manera plena.

Las razones pueden ser diversas. La negociación en nuestro país, como mecanismo para la solución de controversias, no tiene una importante presencia en el sistema jurídico. Por otro lado, en el sector empresarial, principalmente por la influencia de la inversión extranjera, se han desarrollado algunas técnicas de negociación para las transacciones comerciales.

Es importante señalar que en el sector laboral la negociación sindical tiene una buena presencia entre los sectores productivos. Sin embargo, por lo que hace al ámbito familiar, político, judicial, educativo o electoral, no existe mayor referencia.

El marco jurídico de la negociación es muy escaso; no existe una regulación que favorezca las condiciones de desarrollar una cultura negociadora en la sociedad mexicana. Por lo que existe la necesidad, para las instituciones públicas y privadas, de diseñar el marco legal que difunda y promueva esta forma de prever y solucionar las controversias.

El marco jurídico de la mediación es también muy limitado, en parte porque se le ha asimilado de una manera muy simplista a la conciliación.

Se ha explicado anteriormente que la mediación es parte de la conciliación, pero no es lo mismo. Se debe promover un marco jurídico que difunda también la mediación privada en los ámbitos familiar, educativo, electoral, administración pública y político.

Existen ciertos avances en la promoción y difusión de la mediación judicial, pero todavía es una figura desconocida en algunos poderes judiciales estatales.

Existe un marco legal más amplio para la conciliación. Esta actividad ha sido establecida como una de las funciones estatales de los órganos del Poder Ejecutivo, pero que son materialmente jurisdiccionales del Estado social de derecho.

Definitivamente ha contribuido la conciliación en los ámbitos laborales, del consumidor, agrarios, de los servicios financieros, servicios de salud, entre los más relevantes, como actividad estatal y no de los particulares.

Por lo que hace al arbitraje, la reaparición reciente de esta figura es debida primordialmente a los compromisos internacionales adquiridos por

nuestro país, a partir de los años noventa. Pero a pesar de la importancia que ha cobrado, al menos para la legislación mexicana, falta mucho para darle solidez.

El Poder Judicial de las entidades federativas y del Distrito Federal ha sido poco receptivo a esta figura de nueva reaparición. El arbitraje debe tener mayor presencia y aceptación entre los poderes judiciales estatales.

El Poder Judicial federal en su mayoría ha sido más abierto a la aceptación como una forma alternativa de solucionar las controversias, diferente a los medios judiciales.

México requiere una mejor regulación jurídica en este sentido. En la medida de lo posible se necesita en este momento de un cuerpo regulador y promotor de estas figuras del siglo XXI.

Por lo anterior, vale la pena explorar la posibilidad de proponer una Ley Federal de Medios Alternos para Solución de Controversias.

Esta ley contendría los aspectos básicos de la negociación, mediación, conciliación y arbitraje. Indudablemente que se tendrían que derogar las disposiciones del arbitraje comercial establecidas en el Código de Comercio.

Este cuerpo normativo unificaría a los medios alternos en un solo documento, con principios similares y con mecanismos que permitieran a los participantes contar con las bases necesarias para diseñar los procedimientos *ad-hoc* a los casos particulares que fueran planteados.

Esta ley tendría especial énfasis para no contravenir las disposiciones que favorecieran la resolución alterna de controversias de acuerdo a la materia concreta.