



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
Facultad de Derecho
División de Estudios de Posgrado

**“DEFENSA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES. UNA
APROXIMACIÓN A LA JUSTICIA ALTERNATIVA”**

T E S I S

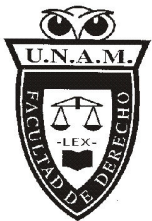
Que para obtener el grado de
MAESTRA EN DERECHO

Presenta

F. Eréndira Salgado Ledesma

Bajo la dirección del

Dr. Diego Valadés Ríos



Ciudad Universitaria, D.F., Marzo de 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEFENSA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES (Una Aproximación a la Justicia Alternativa)		
I N D I C E		
	INTRODUCCIÓN	I
	CAPÍTULO I. JURISDICCIÓN – FUNCIÓN JURISDICCIONAL	
1	Concepto	1
2	Función jurisdiccional a cargo de los diversos poderes públicos	6
3	Función jurisdiccional bajo responsabilidad del Poder Ejecutivo	12
4	Imparcialidad: ¿Privativa de los tribunales?	15
5	Imparcialidad en órganos de justicia incidental	17
6	Administración o impartición de justicia?	22
7	Consideraciones finales	26
	Bibliografía específica	28
	CAPÍTULO II. MEDIOS DE DEFENSA JURISDICCIONAL TRADICIONALES	
1	Constitución de 1814	30
2	Constitución de 1824	30
3	República centralista	35
4	Documentos vigentes en etapa histórica de definición	37
5	Acta de Reformas de 1847	38
6	Segunda República federal	39
7	Imperio efímero	45
8	Periodo porfirista	47
	Constitución de 1917	51
	Un siglo de reformas	56
	Contexto de actualidad	61
	Consideraciones finales	62
	Bibliografía específica	65
	CAPÍTULO III. DIFICULTAD PARA BRINDAR JUSTICIA ACORDE COMO DISPONE EL TEXTO CONSTITUCIONAL	
1	Derecho a la jurisdicción	67
2	Justicia pronta	68
3	Justicia completa	70
4	Justicia imparcial	71
5	Justicia gratuita	71
6	Justicia temporal	76
7	Tribunales independientes	77
8	Densidad demográfica	81
9	Exceso en la demanda	82
10	Tribunales insuficientes	83
11	Interpretación constitucional extensiva	84

12	Medidas recientes	84
13	Consideraciones finales	86
	Bibliografía específica	88
	Anexos	
	CAPÍTULO IV. INSTITUCIÓN Y EVOLUCIÓN DE LOS MEDIOS DE DEFENSA ALTERNOS AL JUDICIAL EN EL SISTEMA JURÍDICO NACIONAL	
1	Conceptos básicos	90
2	Arbitraje	91
	2.1. Compromiso arbitral	93
	2.2. Cláusula arbitral o compromisoria	95
3	Conciliación	95
4	Mediación	98
5	Antecedentes y evolución de los MASC	101
6	Arbitraje forzoso	109
7	Arbitraje laboral	109
	7.1. Primeras juntas	110
	7.2. Juntas de conciliación y arbitraje	110
	7.3. Naturaleza de las juntas	111
	i. Se niega su carácter de autoridad jurisdiccional	111
	ii. Se reconoce su facultad para decidir imperativamente conflictos laborales	112
	iii. Se admite su potestad para hacer cumplir sus determinaciones	112
	iv. El cumplimiento de sus fallos cuestión de orden público	113
	v. Tribunales de equidad o de conciencia	113
	vi. No forman parte de los poderes judiciales	115
8	Juntas federales	117
9	Tribunales burocráticos	117
10	Arbitraje civil	119
11	Ventajas del arbitraje potestativo	117
12	Consideraciones finales	119
	Bibliografía específica	127
	CAPÍTULO V. PROTECCION DE USUARIOS Y CONSUMIDORES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL	
1	Nociones preliminares	131
2	Proceso económico: Producción—Consumo	132
3	Consumidor	132
4	Usuario o consumidor	139
5	Razón de la protección	140
6	Orígenes de la tutela	143
	6.1. Europa	143
	6.2. México	
	6.3. América Latina	
7	Protección comunitaria de usuarios y consumidores	146
	7.1. Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea	146

	7.2. Resolución (81), 2, del Comité de Ministros	148
	7.3. Resolución del consejo de las comunidades europeas	148
	7.4. Segundo plan trianual de acción para política de protección de los consumidores en la comunidad europea	148
	7.5. Acceso a la justicia	149
	7.6. Procedimientos ágiles para la solución de conflictos	149
8	Constitución Europea	150
9	Protección de índole local	153
	9.1. Unión federal de consumidores. Organización de consumidores	154
	9.2. Asociación de consumidores	154
	9.3. Ombudsman de la libertad económica. Ombudman de los consumidores	154
	9.4. Asociación de consumidores. Unión femenina para la información y la defensa del consumidor	155
	9.5. Asociación de consumidores. Comisionado permanente para los servicios de salud	155
	9.6. Tribunal de Arbitraje de Vizcaya. Instituto Nacional del Consumo	155
	9.7. Superintendencia de Instituciones de Salud Provisional	157
10	Países de Ibero América cuyas constituciones regulan la protección de usuarios y consumidores	157
11	Ámbito de protección de usuarios y consumidores en México	160
	11.1. Consumidores de bienes y servicios	161
	11.2. Usuarios de servicios públicos de salud	163
12	Usuarios de servicios financieros: públicos, sociales y privados	165
13	Consideraciones finales	168
	Bibliografía específica	170
	CAPÍTULO VI. MARCO JURÍDICO QUE RIGE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR	
1	Los orígenes	173
2	Fundamento constitucional	176
3	La protección del consumidor como garantía social	177
	3.1. Motivos de la reforma	178
4	Primera ley de protección al consumidor	184
	4.1. Reformas iniciales	188
	4.2. Reforma de 1982	188
	4.3. Reforma de 1885	188
	4.4. Reforma de 1888	189
	4.5. Reforma de 1989	190
5	Evolución de la legislación en materia de consumo en México	190
6	Nueva orientación en la defensa del consumidor	193
7	Ley Federal de Protección al Consumidor de 1992	193
	7.1. Principales cambios introducidos	193
	7.2. Acciones de relevancia para el logro de los fines de la ley	194
	7.3. Finalidad	194
	7.4. Actividades	195

8	Reforma de 1993	195
9	Reforma de 1994	196
10	Reforma de 1996	196
11	Reforma de 1998	197
12	Reforma de 2000	199
13	La protección del consumidor en la época actual	201
	13.1. Nueva Ley Federal de Protección al consumidor	201
	13.2. Principios básicos de la relación de consumo	201
	13.3. Ampliación del concepto consumidor	205
	13.4. Exclusión de servicios financieros	205
	13.5. Otros sujetos obligados por la ley	205
	13.6. Nuevas atribuciones y obligaciones	206
	13.7. Medidas precautorias, inmovilización y aseguramiento	206
	13.8. Obligaciones y prohibiciones para el proveedor: beneficios para el consumidor	208
	13.9. Acceso a datos personales del consumidor	209
	13.10. Derecho de arrepentimiento	213
	13.11. Sistemas de comercialización grupal con aportación periódica de cuotas	214
	13.12. Contratos de adhesión	216
	13.13. Tiempo compartido	217
	13.14. Ampliación del término para formular reclamaciones	219
	13.15. Respuesta legal de proveedores de bienes y servicios	219
	13.16. Derechos tutelados en favor del consumidor	224
14	Otra normatividad aplicable	225
	14.1. Ley Federal sobre Metrología y Normalización	225
	14.2. Ley Federal sobre Competencia Económica	229
	14.3. Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros	232
14	Consideraciones finales	233
	Bibliografía específica	237
	CAPÍTULO VII. ATRIBUCIONES DE PROFECO PARA SOLUCIONAR CONFLICTOS DERIVADOS DEL CONSUMO	
1	PROFECO: Organismo descentralizado por servicio	240
2	Características	241
	2.1. Acto de creación	241
	2.2. Denominación, personalidad y régimen jurídico propio	241
	2.3. Domicilio	242
	2.4. Órganos de dirección, administración y representación	242
	2.5. Estructura administrativa	242
	2.6. Patrimonio	242
	2.7. Objeto	242
	2.8. Finalidad	243
	2.9. Régimen laboral especial	243
	2.10. Régimen fiscal de excepción	243
	2.11. Estructura orgánica	243

4	Atribuciones	244
5	Atribuciones materialmente jurisdiccionales	246
6	Disposiciones comunes a los procedimientos	247
	6.1. Recepción de reclamaciones	247
	6.2. Datos de la reclamación	247
	6.3. Lugar de trámite	247
	6.4. Término para presentar reclamaciones	248
	6.5. Quejas no admitidas	248
	6.6. Admisión de la queja	250
7	Procedimiento conciliatorio	250
	7.1. Audiencia de conciliación	251
	7.2. Reglas comunes a las partes	252
	7.3. Reglas aplicables al proveedor	252
	7.4. Reglas aplicables al consumidor	253
	7.5. Parcialidad institucional en la conciliación	253
8	Procedimiento arbitral	254
	8.1. Tipos de arbitraje	255
	i. Arbitraje en amigable composición	255
	ii. Arbitraje en estricto derecho	256
9	Cumplimiento de laudos	257
10	Medidas de coacción	257
11	Dictámenes institucionales	258
	11.1. Antecedentes del dictamen	259
	11.2. Reglas para su formulación	260
	11.3. Bases para emitirlo	260
12	Medidas precautorias	261
13	Impugnación de los procedimientos	262
14	Consideraciones finales	263
	Bibliografía específica	265
	CAPÍTULO VIII. DEFENSA DE USUARIOS DE SERVICIOS MÉDICOS	
1	Derecho a la Protección de la Salud. Fundamento constitucional	267
2	Regulación de los servicios de salud	269
3	La CONAMED: Resolución de conflictos derivados de la práctica médica	271
	3.1. Antecedentes	271
	3.2. Naturaleza jurídica	271
	3.3. Atribuciones	272
4	Objeciones iniciales	274
5	Forma de acceso a los servicios	275
6	Procedimiento de resolución de quejas médicas	276
	6.1. Inicio del procedimiento arbitral	276
	6.2. Radicación de la queja médica	277
7	Conciliación	278
8	Arbitraje médico de estricto derecho y en conciencia	279
	8.1. Ofrecimiento y desahogo de pruebas	280

	8.2. Dictado del laudo	281
9	Gestor público de calidad	283
10	Otras atribuciones	284
11	Otras instancias de arbitraje médico en el ámbito internacional	286
12	Consideraciones finales	286
	Bibliografía específica	290
	CAPÍTULO IX. DEFENSA DE USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS	
1	CONDUSEF: Régimen jurídico	292
2	Patrimonio	292
3	Estructura administrativa	293
4	Objeto y finalidad	294
5	Reformas a la ley del 5 de enero de 2000	295
6	Atribuciones originarias	295
7	Otras atribuciones	297
8	Ejercicio de atribuciones	298
	8.1. Orientación y asesoría	298
	8.2. Defensoría	298
	i. Criterios a los que se sujeta el servicio	300
	ii. Procedimiento y estudio socioeconómico	300
	iii. Procedencia de la defensoría	302
	iv. Requisitos	302
9	Conciliación y arbitraje	303
	9.1. Presentación de reclamaciones	304
	9.2. Requisitos	304
	9.3. Sustanciación del procedimiento	305
	9.4. Reglas que rigen el procedimiento conciliatorio	306
	9.5. Audiencia de conciliación	306
	i. Inasistencia de la institución financiera	308
	ii. Inasistencia del usuario	308
10	Arbitraje en amigable composición o de estricto derecho	309
11	Reglas del procedimiento arbitral de estricto derecho	310
12	Cumplimiento de laudos	312
13	Emisión de dictámenes técnicos	312
	13.1. Lineamientos que deben observarse en su expedición	313
14	Registro de prestadores de servicios	314
15	Recomendaciones	316
16	Entes que ejercen vigilancia sobre el sistema financiero mexicano	316
	16.1. Comisión Nacional Bancaria y de Valores	316
	16.2. Comisión Nacional de Seguros y Fianzas	318
	i. En términos de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros	319
	ii. En términos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas	320
	16.3. Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro	321
	16.4. Instituto para la Protección al Ahorro Bancario	321

17	Sistema Bancario Nacional	321
18	Banca. Servicios bancarios. Su naturaleza	322
	18.1. Operaciones activas	323
	18.2. Operaciones pasivas	323
19	Otras entidades del sector financiero	324
20	Principales productos y servicios que originan reclamaciones	326
	i. Ramos de seguro	326
	ii. Bancos	326
21	Consideraciones finales	326
	Bibliografía específica	
	CAPÍTULO X. NATURALEZA JURÍDICA DEL LAUDO ARBITRAL	
1	Naturaleza	330
	1.1. Semejanzas con la sentencia	333
	1.2. Diferencias con la sentencia	333
2	Laudo equiparable con sentencia	334
3	Necesidad de homologar el laudo	336
4	Análisis constitucional del laudo	342
5	Actos de autoridad	343
6	Ejecución del laudo	344
7	Consideraciones finales	347
	Bibliografía específica	348
	CAPÍTULO XI. EJECUCIÓN DE LAUDO ARBITRAL	
1	Ejecución	351
2	Vías para la ejecución	353
	2.1. Apremio	354
	2.2. Juicio ejecutivo	355
	i. Características	356
	ii. Reglas	356
3	Título ejecutivo	357
4	Negativa a ejecutar el laudo	359
5	Consideraciones finales	361
	Bibliografía específica	363
	CAPÍTULO XII. CONTROL CONSTITUCIONAL DEL ÁRBITRO	
1	El laudo: acto de autoridad	364
2	Impugnación del laudo en vía de amparo	368
3	Criterios que justifican la impugnación de las decisiones del árbitro administrativo	369
	3.1. Primer criterio	369
	3.2. Segundo criterio	370
	3.3. Contraste de criterios	370
	3.4. Resolución de la contradicción	371
	3.5. Postura personal	372

4	Razón para excluir el laudo arbitral del control constitucional	374
5	Amparo indirecto ¿vía de impugnación adecuada?	375
6	Amparo contra la conciliación	376
7	Consideraciones finales	377
	Bibliografía específica	380
	Bibliografía general	382

PRESENTACIÓN DEL PROYECTO

Durante 2002 se llevaron a cabo tareas de fortalecimiento de los Planes y Programas de Estudios de la División de Estudios de Posgrado en Derecho de la Universidad Nacional. Debido a que impartía cátedra en la otrora especialidad de Derecho Constitucional y Administrativo fui invitada a formar parte del grupo de trabajo creado con tal finalidad. Así, tuve el privilegio de participar en tal misión con los doctores Miguel Acosta Romero y Jorge Fernández Ruiz, queridos maestros y acreditados especialistas en Derecho Administrativo. A tal fin, se realizó el análisis de los contenidos vigentes, se ponderó su pertinencia y la necesidad de incorporar otros de utilidad actual, formulándose el programa necesario para disgregar la especialidad tradicional para dar nacimiento a dos nuevas; una en Derecho Constitucional y otra en Derecho Administrativo.

La parte que me correspondió proponer y diseñar para esta última consideró la incorporación de tres materias vinculadas con los medios de defensa para el gobernado en sede administrativa, a través de los denominados *Medios Alternos de Resolución de Conflictos*, tarea que pude concluir satisfactoriamente gracias a mi experiencia como directora general jurídica en una institución arbitral pública y al apoyo brindado por mi esposo, el Lic. Agustín E. Carrillo Suárez, quien fuera subprocurador jurídico de *Profeco* —árbitro del consumo por antonomasia e institución mexicana pionera en el tema de la justicia en sede administrativa— e imparte cátedra relacionada con el tema.

Finalmente, el proyecto elaborado fue presentado a la consideración del H. Consejo Técnico de la Facultad de Derecho, y una vez aprobado se incorporó en el Plan de Estudios vigente, a partir del semestre en curso, lo que mucho me enorgullece.

Realizar este trabajo de investigación presupone una finalidad doble. Por una parte, producir una propuesta pedagógica que sirva de apoyo a la labor docente que se desarrollará en la nueva especialidad ante la carencia de un libro de texto que aborde los medios alternos de resolución de conflictos en sede administrativa, dada su novedad y la falta de bibliografía *ad hoc*. En paralelo, que la misma se

constituya en herramienta didáctica de utilidad práctica para los alumnos, la cual les facilite la aproximación al conocimiento, al tiempo que les evite búsquedas improductivas o prolongadas de información actualmente disgregada en obras que abordan diversas áreas del conocimiento y múltiples monografías.

Su análisis se considera de significación, dado el impulso que recientemente se ha dado a dichos medios alternativos, a los que se visualiza como opciones viables que contribuyen con los órganos jurisdiccionales tradicionales en el retador camino para modernizar la administración de justicia en nuestro país.

Esta tendencia no es privativa sólo de México, sino simultánea en el ámbito internacional. Los titulares de las cortes y tribunales de justicia de Ibero América han sostenido reuniones con la finalidad de analizar y definir esquemas que posibiliten el uso e impulso de esta suerte de *justicia complementaria*. Inclusive, han emitido pronunciamientos colectivos en tal sentido, los cuales han hecho públicos. En tales tareas coadyuva el Banco Mundial, institución que en fecha reciente organizó un foro multinacional a fin de buscar opciones de justicia asequibles a los países de América Latina, donde el rezago judicial es la constante. Todos centran su atención en el diseño de políticas públicas a fin de mejorar la oferta y distribución de los servicios de justicia.

Resulta un hecho innegable que la búsqueda de opciones para reducir el cúmulo de asuntos que arriban a los tribunales, y su resolución en términos breves, no queda sólo en manos de los integrantes de los poderes judiciales: es un problema de conjunto que engloba a la generalidad de países y poderes públicos. La inserción dentro del Plan de Estudios de la Facultad de Derecho de aquellos ubicados en sede administrativa, corrobora la importancia que recién se les brinda en el ámbito jurídico, así como la necesidad de difundir sus caracteres y mecanismos de acceso, los cuales deben conocerse e impulsarse por los propios abogados a fin de consolidar una nueva cultura litigiosa.

Mi participación laboral como secretaria de ministro en la Sala Administrativa y de Trabajo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y posteriormente en la Presidencia del alto tribunal, así como la responsabilidad al frente de las unidades

de Compilación y Seguimiento y de Asuntos Jurídicos y Asesoría Legal en una institución resolutora de conflictos en sede administrativa, me permitieron conocer ambas caras de la moneda, tanto los imponderables de la administración de justicia tradicional, como las bondades y limitaciones de los métodos jurisdiccionales alternativos, estos últimos con puntos no del todo claros en su *praxis*, como es el caso de su impugnabilidad en amparo y la indefinición sobre la vía procedente, debido a la tradicional opacidad del Poder Judicial y la ausencia de regulación jurídica.

Considero que es mucho lo que está en juego y hasta ahora insuficientes los esfuerzos realizados para la atención y solución de un problema esencial que afecta seriamente al tejido social. Todo ello motivó el deseo de ahondar en su tratamiento y divulgación. A esta tarea me abocaré con seriedad y dedicación, en mucho me compromete la aceptación del Dr. Diego Valadés Ríos como tutor de tesis, persona a quien admiro desde siempre por sus múltiples prendas humanas e intelectuales y le aprecio enormemente la deferencia.

PLANTEAMIENTO DEL TEMA-PROBLEMA EN LAS ÁREAS DEL DERECHO O DE LAS CIENCIAS SOCIALES

La Constitución de 1917, en sus artículos 14 y 17, regula las garantías de audiencia previa y de acceso a la jurisdicción. Por la primera, todo acto de privación de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos debe emitirse por un tribunal previamente establecido y en un juicio en cual se sigan las formalidades esenciales del procedimiento. Por la segunda, de manera correlativa a la prohibición de hacerse justicia por propia mano, el Estado asume la función jurisdiccional obligándose a la creación y sostenimiento de tribunales necesarios para atender a los justiciables.

En sus artículos 103 y 107 atribuyó competencia a los órganos judiciales de carácter federal para la resolución de toda controversia suscitada por leyes o actos de autoridad que violaran las garantías individuales, vulneraran o restringieran la soberanía de los estados o invadieran la esfera de la autoridad federal. Bajo esta

lógica, los asuntos de diversa índole quedaron sujetos a la jurisdicción de los poderes judiciales locales, salvo la denominada *jurisdicción coincidente*, que posibilita la elección del tribunal —federal o local— que conocerá de las controversias del orden civil o criminal sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano cuando sólo afecten intereses particulares. Sin embargo, el último de los numerales previó la posibilidad de que la generalidad de los juicios intentados en el país pudieran llegar en revisión al conocimiento de la Suprema Corte: un procedimiento de administración de justicia poco viable, como la historia del rezago judicial lo demostró.

Si bien de forma general la gran tarea jurisdiccional quedó adscrita bajo responsabilidad del Poder Judicial de la Federación, con la participación de los jueces del fuero común en el ámbito local, tal y como sus predecesoras, acorde a lo dispuesto en el artículo 104 constitucional, el texto fundamental da un giro trascendental al incorporar mecanismos fuera de sede judicial para atender ciertos conflictos de naturaleza específica, al instituir las juntas de conciliación y arbitraje con objeto de resolver conflictos obrero-patronales con la intervención directa del ente gubernamental, al proyectarse, más que el acceso a una justicia distributiva, la prerrogativa de una de carácter proteccionista con el reconocimiento implícito de la brecha existente entre los factores de la producción. Con ello se consagró una garantía de carácter social en beneficio de la clase trabajadora, basada en mínimos de bienestar general.

De este modo, empieza a construirse un sistema jurisdiccional en paralelo al judicial con características singulares, el cual recibe un fuerte impulso con la creación de tribunales administrativos, adscritos al Poder Ejecutivo y luego dotados de autonomía, a fin de atender la demanda siempre en aumento de justicia.

Siempre bajo la lógica de grandes cargas de trabajo en los tribunales, de manera específica en el más alto órgano jurisdiccional, a partir de 1928 se propician reformas al texto constitucional vinculadas con el Poder Judicial de la Federación.

Todas repercutieron sólo en el número de sus integrantes —de once ministros habidos en 1917, hasta aumentar a veintiséis en la década de los setenta— y en torno a su permanencia en el Poder. Únicamente la de diciembre de 1950, que modificó el artículo 107, contempló la creación de otros órganos —los tribunales colegiados de circuito— para desahogar un sinnúmero de asuntos vinculados con cuestiones de legalidad a fin de abatir el rezago. No obstante, más que disminuir se incrementó, al oscilar por el rubro de los 38 mil pendientes de atención.

Las reformas siguientes ampliaron el ámbito de conocimiento del alto tribunal y varias de sus atribuciones originarias fueron transferidas a órganos de menor jerarquía, con una tendencia hacia la especialización por materia. De igual forma, se le autoriza la emisión de acuerdos generales con objeto de lograr una adecuada distribución de los asuntos entre sus salas, los que posteriormente también fueron derivados a los tribunales colegiados, donde finalmente quedó concentrado gran parte del rezago.

Pese a las providencias tomadas, el Presidente de la Corte breve tiempo después reconoce que la problemática del rezago continúa, aunque sostiene que las reformas implementadas fueron de importancia, debido a que permitieron al tribunal convertirse en verdaderamente constitucional, además de aplicar la facultad de *cerciorari* para conocer sólo de asuntos de importancia nacional.

Si bien las reformas constitucionales impulsadas en 1994, 1996 y 1999 tuvieron alcances favorables en la gestión del Poder, fue porque las mismas no aumentaron únicamente el número de miembros del alto tribunal, sino le confirieron especialización en asuntos de importancia y trascendencia para la vida nacional, como originalmente se planteó desde la Constitución de 1824, descargándolo del rezago acumulado por décadas.

En paralelo, se incrementaron las tareas de expansión del Poder con la instalación de más órganos jurisdiccionales hasta alcanzar un crecimiento de casi 100% sobre el número existente a inicios de la década de los noventa, al reconocerse su necesidad cada día mayor, amén de acercarlos a los justiciables —en alguna

época debían recorrerse horas de camino para arribar a un tribunal, circunstancia que sin duda desalentaba el acceso a la justicia—.

Empero, tales medidas resultaron insuficientes para atender la problemática en su conjunto, porque las cargas descomunales de trabajo que arriban a toda la estructura judicial sigue retrasando las tareas inherentes a la administración de justicia, pese a los esfuerzos realizados por los titulares de los órganos federales de menor jerarquía, situación que se aprecia con claridad en los informes de trabajo rendidos anualmente. Todo indica la orientación errónea de la orientación de las reformas habidas, porque se pretendió atacar la problemática del rezago judicial por la vía de una lógica numérica: a) mayor número de integrantes de la Suprema Corte, igual a mayor número de asuntos despachados, y b) Mayor número de órganos judiciales, igual a menor rezago. Ambos presupuestos resultaron insatisfactorios.

Así, en la búsqueda de alternativas para atender el problema perenne del rezago, de forma complementaria a la creación de más órganos de justicia y la designación de más de 400 funcionarios judiciales, magistrados de circuito y jueces de distrito, se desarrollan otras tareas: a) consolidar la carrera judicial con la finalidad de profesionalizar a los funcionarios judiciales, b) profundizar la vigilancia que evalúa permanentemente su desempeño, c) acercar la justicia a más mexicanos de escasos recursos a través del apoyo del Instituto Federal de Defensoría Pública, órgano del propio Poder, y d) plantear al foro nacional la redacción de una nueva *Ley de Amparo* a fin de restringir el acceso al juicio, al tiempo que se hicieran extensivos los efectos de las sentencias. Sin embargo, estas dos últimas propuestas no prosperaron.

Pese a la diversidad de acciones, sigue sin proveerse soluciones de fondo a la problemática apuntada, como se reconoce en algunos textos oficiales que documentan la pugna constante entre la instalación de tribunales y su inmediata saturación, ocasionada por la demanda siempre en aumento de los gobernados, aunado al uso excesivo y a veces injustificado y abusivo de recursos legales para prolongar artificialmente algunos juicios.

En el entorno anterior participa, de manera destacada, el juicio de amparo, medio de defensa al que indefectiblemente arriban todos los procesos jurisdiccionales (judiciales y administrativos) tramitados en el país, por la forma como fue concebido, aunado a la impugnación directa de actos de autoridad y de normas de carácter general estimadas inconstitucionales. Todo ello dificulta el pleno cumplimiento de los grandes postulados que para el servicio público de administración de justicia exige el texto constitucional.

La demora en la resolución de asuntos a cargo de los tribunales eleva sustancialmente su costo, lo cual propicia que sólo pueda resistir la tramitación de un juicio quien cuente con más recursos, situación reconocida por altos servidores del Poder Judicial, lo que hace nugatorio el principio de gratuidad de los juicios. El retraso en la tramitación y resolución de los mismos produce cansancio y provoca desánimo. En tanto, la utilización de recursos y medios de defensa innecesarios se vuelven tácticas reiteradas a las que fácilmente acceden los que no desean cumplir. Ambas circunstancias violentan el presupuesto constitucional que impone a la autoridad la exigencia de impartir justicia gratuita y pronta.

Para empeorar el horizonte trazado, la especificidad y dificultades técnicas de los juicios —de manera particular el de constitucionalidad—, y la necesidad de contratar especialistas para su patrocinio, también constituyen limitantes a la posibilidad de los gobernados de ejercitar a plenitud los derechos consagrados en la Carta Magna, los cuales, en ocasiones, quedan asentados formalmente en el papel como pretensiones difícilmente inalcanzables, si no se propician condiciones para que todos —en particular las minorías vulnerables— tengan efectivo acceso a su ejercicio pleno.

Bajo esta lógica, grupos organizados plantean la creación de figuras de protección y defensa ciudadana, amén de otras instancias que resuelvan de manera rápida, sencilla y económica sus diferendos.

Lo anterior es factible porque la sociedad cada vez más informada conoce mejor sus prerrogativas y es más demandante de ellas. A ello contribuyen la pluralidad política que ha favorecido la apertura de nuevos canales de interlocución entre

governados y autoridades y el desarrollo de los medios de difusión masiva. De ahí el crecimiento y la dimensión alcanzada por las instituciones de defensa de los derechos de los gobernados —en su sentido más amplio—, las que guardan correlación estrecha con el tamaño de las ineficiencias del aparato público y los abusos de los entes públicos y privados. Sin duda, una de las más graves es la demora en la administración de justicia.

En este contexto se insertan en México la creación de la Procuraduría Federal del Consumidor en 1975, institución pionera en la defensa de derechos de índole social; la Comisión Nacional de Arbitraje Médico en 1996, entidad responsable de atender y solucionar conflictos suscitados entre personal de los servicios de salud y los usuarios de los mismos, y, más recientemente, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, instituida en 1999 para la defensa de los particulares que interactúan con las instituciones financieras del país.

A la enumeración anterior debe añadirse otro largo listado de instancias procuradoras o administradoras de justicia paralelas a los tribunales tradicionales, creadas fuera de sede judicial a fin de coadyuvar en tareas inherentes a la administración de justicia. Y es que el derecho a la justicia pronta y cumplida es un valor supremo de la sociedad. Luego, su tutela, vigilancia y protección es tarea de todos, no sólo de un Poder de la República, como bien sostiene la *Defensoría de los Habitantes* de Costa Rica, órgano del Poder Legislativo federal responsable de proteger los derechos e intereses de la población frente a los actos, omisiones y actuaciones de los órganos públicos de los tres poderes estatales. Enfoque compartido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en criterio de 2002, que sostiene que la tarea jurisdiccional no se encuentra en precepto alguno de la Constitución reservada en exclusiva al Poder Judicial, salvo cuando éste se erige en juzgador de última instancia.

Por los razonamientos anteriores, resalta el impulso que en fechas recientes se brinda a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos por parte de los

propios tribunales, a los que se visualiza como opciones válidas que contribuyen en su enorme tarea.

Si bien es difícil que dichas instancias acaben con el rezago judicial por sí solas, al menos posibilitarán que cada vez lleguen menos reclamaciones a los tribunales, en especial si se posibilita al justiciable ponderar las ventajas de su utilización respecto de un proceso tradicional seguido en sede judicial. El abogado, en tanto, no debe quedar al margen de esta evolución que marcha a pasos agigantados en el contexto jurídico internacional.

PREGUNTA INICIAL

¿Cuál ha sido la participación de las instancias alternas de resolución de conflictos en las tareas inherentes a la administración de justicia?

OTRAS PREGUNTAS

¿Los poderes judiciales en México administran justicia de forma pronta, completa, imparcial y gratuita, como señala el texto constitucional?

¿Qué circunstancias propician el rezago en los órganos jurisdiccionales tradicionales?

La creación de más órganos dentro del Poder Judicial ¿resulta medida suficiente para descongestionar el rezago?

¿La impartición de justicia es responsabilidad de un Poder estatal?

Los medios alternos de solución de conflictos, ¿de qué forma contribuyen al logro de una mejor y más rápida administración de justicia en el país?

¿Constituyen una alternativa extrajudicial válida para la solución de conflictos, con ventajas claras sobre los juicios ordinarios?

¿Cuál sistema resulta más efectivo para la solución de controversias?

¿Cuáles es la trascendencia de considerar a las instancias alternas de resolución de conflictos en sede administrativa autoridad jurisdiccional?

HIPÓTESIS

Debido a las restricciones que dificultan las tareas inherentes a la administración de justicia a cargo de los poderes Judicial de la Federación y locales —demora en su trámite y resolución, especificidad de los juicios, necesidad de patrocinio especializado, multiplicidad de recursos y rezago, entre otros— es de suma importancia la función alterna y complementaria desarrollada por las instancias de defensa jurisdiccional ubicadas en sede administrativa, las cuales actúan bajo procedimientos especializados, exentos de formalismos, ágiles y con menor costo para el particular —algunos inclusive gratuitos—. Las mismas representan una alternativa válida para atender una ingente solicitud de servicios de justicia. Con su participación se logra que la justicia sea un derecho asequible al cual es factible acceder en los términos que previene el texto constitucional.

OBJETIVO Y PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN

OBJETIVO GENERAL

El proyecto de investigación que llevaré a cabo abordará los mecanismos que el ente estatal ha instituido fuera de tribunales con la finalidad de resolver conflictos entre particulares y entre éstos y algunas instituciones públicas. Así, dedicaré su desarrollo a la inclusión de los medios de resolución de conflictos situados en sede administrativa, en el ámbito nacional. Se analizarán sus documentos constitutivos, sus atribuciones, los requisitos de acceso a los servicios que ofrecen, su utilidad práctica y las ventajas que ofrecen frente a los mecanismos de justicia tradicional con la finalidad de establecer el alcance de su participación en apoyo a las tareas a cargo del Poder Judicial así como su contribución en el logro de los postulados que para la administración de justicia contempla el texto constitucional.

OBJETIVOS PARTICULARES

1. El proyecto pretende constituirse en una propuesta encauzada a proveer a los docentes de la Especialidad en Derecho Administrativo de un material de apoyo en la impartición de tres nuevas materias relacionadas con los medios de defensa del gobernado en sede administrativa, la cual brinde un panorama sistémico de sus contenidos y facilite la exposición de los temas.
2. Respecto de los alumnos, espera convertirse en una herramienta de utilidad práctica para su aproximación al conocimiento, al tiempo que les evite búsquedas improductivas o prolongadas de información que actualmente se encuentra disgregada en múltiples materiales, muchos de ellos elaborados por las propias instancias de resolución de conflictos con la finalidad de orientar a los beneficiarios o usuarios potenciales. Lo anterior, atentos a que el tema, hoy por hoy, no cuenta con suficiente bibliografía especializada.

JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO

Enfoque social

Hoy día, diversas entidades públicas participan en la búsqueda de alternativas para enfrentar la creciente demanda de servicios de justicia. Dentro de ellas, especial interés han expresado en torno a los denominados *Medios Alternativos de Resolución de Conflictos* la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Las razones resaltan por obvias: de acuerdo con información oficial, ha sido y sigue siendo constante perenne que el ingreso de asuntos a los órganos jurisdiccionales, tanto tribunales judiciales como administrativos, supere con mucho su capacidad de atención. Bajo condiciones de excepción, y con el aumento en un 100% de órganos adscritos al Poder Judicial de la Federación en la última época, se reportan niveles de atención anuales que oscilan por el orden del 80% del total recibido, dejando parcialmente insatisfechas las pretensiones de la población. La situación anterior, por desgracia, se reproduce bajo características similares en los tribunales del Distrito Federal.

Las deficiencias son reconocidas inclusive por altos integrantes del Poder Judicial, quienes sostienen que el servicio público de administración de justicia sufre fallas por múltiples razones, y los procesos a su cargo se demoran y complican a tal grado que no es posible obtener una sentencia y ejecutarla en un lapso razonable. Lo anterior propicia erogaciones cuantiosas, trámites prolongados, cansancio y desánimo por las excesivas instancias susceptibles de agotarse, lo que deviene en falta de credibilidad en la bondad de las instituciones jurídicas; en especial del proceso judicial como forma de solución de conflictos.

Ante este panorama poco favorecedor, los medios alternativos de resolución de conflictos constituyen una opción viable para descongestionar los juzgados y tribunales debido a que disponen de procedimientos más ágiles, sencillos y económicos que los instituidos en sede judicial para tal fin. A ello obedece que en el presente se analice su evolución y su contribución en el retador camino para modernizar la administración de justicia en nuestro país, con la finalidad de

ponderar de qué forma cumplen con su propósito, cuál ha sido su evolución y, de manera particular, plantear los retos que a la fecha enfrentan, porque es claro que no todo ha sido “miel sobre hojuelas”.

Enfoque jurídico

Como se ha sostenido, los medios alternos de resolución de conflictos fuera de sede judicial originalmente fueron insertos en nuestro sistema jurídico a partir del texto constitucional vigente, pero sólo respecto de conflictos de naturaleza laboral. Con posterioridad, ya inmersos en sede judicial, posibilitaron la atención de multiplicidad de asuntos de naturaleza civil, con la incorporación del arbitraje obligatorio en el *Código Federal de Procedimientos Civiles* de 1932. Sin embargo, su ubicación en sede administrativa con carácter potestativo surge hasta 1975 con la creación de la Procuraduría Federal del Consumidor, en términos de la *Ley Federal de Protección al Consumidor*.

A partir de esa fecha, habría de transcurrir aproximadamente un cuarto de siglo para que se reconociera la función jurisdiccional plena que en nombre del Estado realizan y la definitividad de su expresión resolutoria —el laudo arbitral—. Debido a que por largo tiempo se cuestionó tanto la actuación del árbitro como la naturaleza de sus determinaciones que resolvían el conflicto sometido a su jurisdicción.

Si bien las resoluciones definitivas de los tribunales, en las tres caracterizaciones tradicionales que reconoce nuestro sistema jurídico para la atención de asuntos de paisanos: judiciales, administrativos y del trabajo pueden impugnarse por virtud del juicio de amparo directo, en términos de lo dispuesto en el artículo 107 del texto fundamental, en relación con el 158 de la *Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución*, al reconocerse su definitividad, no ocurre así respecto de las resoluciones de los árbitros, al considerarse actos de particulares privados de *imperium*; por tanto, ajenos a la función estatal.

Su reciente reconocimiento como tribunal de *facto* desafía teorías sostenidas con anterioridad. Sorpresivamente, el mismo provino del propio Poder Judicial de la

Federación, vía tesis jurisprudencial por contradicción, en una resolución de la Suprema Corte que abandonó el criterio original sostenido largos años. En sus puntos considerativos sostiene que las resoluciones de los medios alternos de resolución de conflictos en sede administrativa —expresadas en laudo arbitral— tienen carácter jurisdiccional y constituyen actos de autoridad para efectos del juicio de amparo, pues, si bien es cierto que actúan por voluntad de las partes, también lo es que ejercen facultades decisorias a nombre del Estado, y como entes públicos establecen relación de *supra a subordinación* con los particulares que se someten voluntariamente a sus procedimientos, ya que al dirimir la cuestión debatida entre el proveedor o prestador del servicio y el consumidor o usuario, según se trate, de manera unilateral e imperativa crean, modifican o extinguen, 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. Lo anterior colisiona con teorías que negaban su participación y legitimidad como impartidores de justicia.

De esta forma, las resoluciones del árbitro ya pueden impugnarse en amparo. Sin embargo, entre otros problemas jurídicos, subsiste indeterminación sobre la vía en que pueden recurrirse: amparo directo o indirecto. El análisis y resolución de esta cuestión resulta de cardinal importancia, debido a la ausencia de regulación en la ley reglamentaria respectiva. Actualmente el criterio sostenido por los tribunales colegiados rechaza su competencia y deriva su atención hacia los juzgados de distrito, bajo el argumento de que el supuesto de impugnación no se encuentra previsto de manera expresa en el artículo 158 de la *Ley de Amparo*, cuando lo cierto es que tampoco se contempla en el 114, el cual enumera los recurribles en amparo indirecto.

Si se reconoce la participación del árbitro como autoridad jurisdiccional, sus resoluciones deben impugnarse en el juicio de constitucionalidad directo cuando sean definitivas, tal como aquellas de caracteres similares derivadas de otras autoridades jurisdiccionales, pero sin agotar dos instancias como acontece en la actualidad, merced a que los tribunales del Poder Judicial federal brindan tratamiento diferente a dos supuestos coincidentes jurídicamente. La comprensión

y esclarecimiento de esta situación abonará en la legitimidad y quehacer de las instancias alternas de resolución de conflictos en sede administrativa, al tiempo que brindará certeza jurídica a los particulares beneficiados o afectados con sus resoluciones, quienes actualmente son remitidos de tribunal a juzgado, o viceversa, sin contar con una definición clara de sus expectativas.

PERIODIZACIÓN

La presente investigación, de manera general abarcará un periodo de análisis que inicia con el primer texto constitucional a fin de acotar cuáles atribuciones fueron conferidas originalmente al Poder Judicial de la Federación en materia de administración de justicia —con especial énfasis en las instancias federales—. Luego, a partir del texto constitucional de 1917 se ponderarán los términos en que evoluciona la justicia en sede judicial y cuáles obstáculos ha enfrentado en su diario quehacer, habida cuenta que desde este texto fundamental se incorporan otras instancias e instrumentos fuera del Poder Judicial para coadyuvar en tan importante tarea.

Posteriormente, se valorará la inserción de los métodos para la resolución de conflictos alternativos a los judiciales en la legislación secundaria, con especial énfasis en los ubicados en sede administrativa, instituidos bien por Ley del Congreso de la Unión o por Decreto del Ejecutivo federal, con la finalidad de garantizar una adecuada, ágil y pronta defensa de usuarios y consumidores en cuanto a sus contrapartes naturales en las relaciones de consumo: prestadores de servicios y proveedores. Su análisis comprenderá sus instrumentos de creación, sus características distintivas, diversos mecanismos de acceso, evolución y problemática habida en su diario desempeño en el ámbito nacional. El periodo en estudio concluirá en el 2001, con su reconocimiento como tribunales de *facto*, según tesis de jurisprudencia por contradicción emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual sostiene que las instancias alternas de resolución de conflictos en sede administrativa despliegan función jurisdiccional en nombre del Estado.

En tanto, la investigación la pretendo desarrollar a lo largo de nueve meses, agosto 2003-abril de 2004, tres meses con disposición parcial de tiempo y los restantes de tiempo completo. El conocimiento teórico-práctico del tema, la recopilación de información realizada a lo largo de tres años y la publicación de diversos ensayos en revistas especializadas, aunados a su exposición y justificación en cuatro eventos en el ámbito internacional me permitirán una redacción ágil.

MÉTODOS

El método en que me apoyaré para desarrollar la presente investigación es el científico, a fin de obtener un conocimiento objetivo del fenómeno en estudio.

Para contar con un marco referencial se realizará el análisis de los diferentes textos constitucionales vigentes en el orden federal a fin de constatar la evolución del derecho a la jurisdicción y el tratamiento brindado en la carta fundamental al servicio de administración de justicia. De igual forma, se analizará la diversa legislación secundaria que incorpora métodos alternativos para la atención de conflictos, ya sea en sede judicial o en sede administrativa, para constatar sus caracteres y evolución a través del tiempo. En ambos procesos se utilizará el método normativo-histórico.

Aunada a la anterior recopilación se efectuará la de material bibliográfico desde, una óptica vigente, vinculado con temas inherentes a la administración de justicia y medios alternos de resolución de conflictos en las siguientes disciplinas científicas: derecho administrativo, derecho constitucional, derecho laboral y derecho autoral, entre otras, a fin de contar con suficientes elementos para realizar el análisis doctrinal y soportar el desarrollo de la tesis, con apoyo en el método documental.

CONTRASTACIÓN

Finalmente, con apoyo en los censos nacionales de población a partir del realizado a fines del siglo XIX, hasta el último del siglo XX y los informes anuales de trabajo rendidos por el Poder Judicial de la Federación, donde se desprende el número de asuntos tramitados y el volumen del rezago por épocas específicas y número de órganos de administración de justicia instalados durante el siglo XX para atender la demanda de justicia, aunados a los creados en el ámbito administrativo, fuera de sede judicial, se obtendrá información adicional que permitirá establecer parámetros de litigiosidad por épocas; ponderar niveles de atención contra eficiencia terminal de órgano judicial federal de forma comparativa a la productividad promedio por cada uno de los medios de defensa ubicados en sede administrativa, lo que permitirá validar la hipótesis.

SELECCIÓN DE LAS TEORÍAS

Para desarrollar el objeto de la investigación abordaré, entre otras, las siguientes teorías:

De la división de poderes, Del acto administrativo, De la definitividad de la cosa juzgada, Sobre la creación de los tribunales administrativos, De la judicialización de los tribunales administrativos,

SELECCIÓN DE LOS CONCEPTOS

Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial, autoridad, atribuciones, funciones, competencia, acto de autoridad, judicial, jurisdicción, jurisdiccional, justicia, servicio público, ente público, procedimiento administrativo, proceso, arbitraje, conciliación, mediación, árbitro, laudo arbitral, métodos alternativos, heterocompositivo, juicio de amparo, recurso, jurisprudencia, definitividad, sentencia, resolución, impugnación, vía jurisdiccional, imperatividad, generalidad, coercibilidad,

RESUMEN

La Constitución de 1917, en sus artículos 14 y 17, regula las garantías de audiencia previa y de acceso a la jurisdicción. Por la primera, todo acto de privación de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos debe emitirse por un tribunal previamente establecido y dentro de un juicio en cual se sigan las formalidades esenciales del procedimiento. Por la segunda, de manera correlativa a la prohibición de hacerse justicia por propia mano, el Estado asume la función jurisdiccional obligándose a la creación y sostenimiento de tribunales necesarios para atender a los justiciables.

Si bien la gran tarea jurisdiccional quedó adscrita de forma preponderante bajo responsabilidad del Poder Judicial de la Federación con la participación de los jueces del fuero común en el ámbito local, el texto constitucional vigente da un giro trascendente al incorporar mecanismos fuera de sede judicial para atender ciertos conflictos de naturaleza específica, al instituir las juntas de conciliación y arbitraje con objeto de resolver conflictos obrero-patronales, con la intervención directa del ente gubernamental, al proyectarse, más que el acceso a una justicia distributiva, la prerrogativa de una justicia de carácter proteccionista con el reconocimiento implícito de la brecha existente entre los factores de la producción. Con ello se consagró una garantía de carácter social en beneficio de la clase trabajadora basada en mínimos de bienestar general. Más tarde se adiciona la justicia especializada por materia: agraria, contenciosa y administrativa a cargo de tribunales del ámbito federal o local, según fuere el caso. De este modo empieza a construirse un sistema jurisdiccional en paralelo al judicial con características singulares que recibe un fuerte impulso con la creación de múltiples tribunales administrativos adscritos inicialmente a los poderes ejecutivos, luego dotados de autonomía, a fin de atender la demanda siempre en aumento de justicia.

Siempre bajo la lógica de grandes cargas de trabajo en los tribunales, a partir de 1928 se propician reformas constitucionales vinculadas con el Poder Judicial de la Federación.

Pese a las múltiples acciones realizadas, sigue sin proveerse soluciones de fondo a la problemática, como se reconoce en algunos textos oficiales que documentan la pugna constante entre la instalación de tribunales y su inmediata saturación, ocasionada por la demanda de justicia siempre en aumento.

Bajo esta lógica, grupos organizados plantean la creación de figuras de protección y defensa ciudadana, amén de otras instancias que resuelvan de manera rápida, sencilla y económica sus diferendos.

En este contexto se insertan en México la creación de la Procuraduría Federal del Consumidor en 1975, institución pionera en la defensa de derechos de índole social; la Comisión Nacional de Arbitraje Médico en 1996, entidad responsable de atender y solucionar conflictos suscitados entre personal de los servicios de salud y los usuarios de

los mismos, y, más recientemente, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, instituida en 1999 para la defensa de los particulares que interactúan con las instituciones financieras del país.

Por los razonamientos anteriores, resalta el impulso que en fechas recientes se brinda a los MARC por parte de los titulares de órganos judiciales. Se les visualiza como opciones válidas que contribuyen con su enorme tarea. Empero, cuál es el tratamiento que se les brinda en el sistema jurídico mexicano. Cuál su utilidad. Qué problemas enfrenta su instrumentación. Dar respuesta a estas interrogantes es la pretensión de la presente obra.

Los MARS originalmente fueron insertos en nuestro sistema jurídico a partir del texto constitucional vigente, pero sólo respecto de conflictos de naturaleza laboral. Con posterioridad, ya inmersos en sede judicial, posibilitaron la atención de multiplicidad de asuntos de naturaleza civil con la incorporación del arbitraje obligatorio en el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1932. Sin embargo, su ubicación en sede administrativa con carácter potestativo surge hasta 1975 con la creación de la Procuraduría Federal del Consumidor, en términos de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

A partir de esa fecha habría de transcurrir aproximadamente un cuarto de siglo para que se reconociera la función jurisdiccional plena que en nombre del Estado realizan y la definitividad de su expresión resolutoria —el laudo arbitral—. Por largo tiempo se cuestionó tanto la actuación del árbitro como la naturaleza de sus determinaciones.

Su reciente reconocimiento como tribunal de *facto* desafía teorías sostenidas con anterioridad. Sorpresivamente, este reconocimiento provino del propio Poder Judicial de la Federación vía tesis jurisprudencial por contradicción. La resolución de la Suprema Corte abandonó el criterio sostenido largos años. En sus puntos considerativos se sostiene que las resoluciones de los MARC en sede administrativa —expresadas en laudo arbitral— tienen carácter jurisdiccional y constituyen actos de autoridad para efectos del juicio de amparo, pues, si bien es cierto que actúan por voluntad de las partes, también lo es que ejercen facultades decisorias a nombre del Estado, y como entes públicos establecen relación de *supra a subordinación* con los particulares sometidos voluntariamente a sus procedimientos, ya que al dirimir la cuestión debatida entre el proveedor o prestador del servicio y el consumidor o usuario, según se trate, de manera unilateral e imperativa crean, modifican o extinguen por sí o ante sí situaciones jurídicas que afectan su esfera legal sin necesidad de acudir a los órganos judiciales tradicionales ni de obtener el consenso de la voluntad del afectado. Lo anterior colisiona con teorías que negaban su participación y legitimidad como impartidores de justicia.

De esta forma, las resoluciones del árbitro ya pueden impugnarse en amparo. Sin embargo, subsiste indeterminación sobre la vía en que pueden recurrirse: amparo directo o indirecto. El análisis y resolución de esta cuestión resulta de cardinal importancia, debido a la ausencia de regulación en la ley reglamentaria respectiva. Actualmente, el criterio sostenido por los tribunales colegiados rechaza su competencia y deriva su atención hacia los juzgados de distrito, bajo el argumento de que el supuesto de

impugnación no se encuentra previsto de manera expresa en el artículo 158 de la *Ley de Amparo*, cuando lo cierto es que tampoco se contempla en el 114, el cual enumera los actos recurribles en amparo indirecto.

Si se reconoce la participación del árbitro como autoridad jurisdiccional y la necesidad de impugnar sus resoluciones mediante juicio de constitucionalidad, tal como aquellas de caracteres similares derivadas de otras autoridades jurisdiccionales, sus decisiones no deben sujetarse a dos instancias como acontece en la actualidad. La comprensión y esclarecimiento de esta situación abonará en la legitimidad y quehacer de las instancias alternas de resolución de conflictos en sede administrativa, al tiempo que brindará certeza jurídica a los particulares beneficiados o afectados con sus resoluciones.

CAPÍTULO I. JURISDICCIÓN – FUNCIÓN JURISDICCIONAL

1. CONCEPTO

Según el *Diccionario de la lengua española*,¹ el concepto jurisdicción alude al poder que se tiene para gobernar y poner en ejecución las leyes o para aplicarlas en juicio. Acorde con las voces latinas *jus*: derecho recto y *dicere*: proclamar, declarar, decir, significa proclamar el derecho, refiere el *Diccionario jurídico mexicano*.² Aunque esta acción no implica la potestad de formar o establecer el derecho, sólo declararlo o aplicarlo a los casos particulares, pues la palabra deriva de la voz latina *jurisdictione*, no de *juris ditione*, se añade en el *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*.³

Joaquín Escriche⁴ la considera una potestad de que se hallan revestidos los jueces para administrar justicia: conocer de los asuntos civiles y criminales y decidirlos y sentenciarlos con arreglo a las leyes. A la jurisdicción va anexo el *imperium*; la facultad de mandar y de usar la coacción y la coerción para concretar lo ordenado. Sin esta facultad no podría ejercerse aquélla: *jurisdictione sine modica coercitione nulla est*. Por ello los jueces no sólo tienen el imperio o mando para ejercer la facultad de conocer y decidir los asuntos que se les someten, sino también todo el poder necesario para ejecutar y llevar a cabo sus decisiones en la forma que prescriben las leyes.

Guillermo Cabanellas⁵ —con ideas análogas—, sostiene que la jurisdicción genéricamente es la potestad de conocer y fallar en asuntos civiles, criminales o de otra naturaleza, según las disposiciones legales o el arbitrio concedido.

En el lenguaje forense el vocablo tiene diversos significados. El que resulta de interés de los relacionados por Alberto Garrone⁶ en el *Diccionario jurídico Abeledo-Perrot*, refiere como tal una de las funciones estatales: aquella mediante la cual los órganos judiciales del Estado administran justicia en los casos litigiosos.

En el plano normativo jurídico se traduce como el campo o esfera de acción o de eficacia de los actos de una autoridad o la facultad-deber de un órgano del Estado para administrar justicia.⁷ Desde esta perspectiva, si se observa como un cometido a cargo del ente estatal, nos situamos ya en el ámbito de una función pública: la función jurisdiccional, consistente en proveer justicia a todo gobernado que lo solicite.

Con opinión coincidente, Eduardo Pallares la considera: “El poder del Estado de impartir justicia por medio de los tribunales o de otros órganos, como las juntas de conciliación y arbitraje, en los asuntos que llegan a su conocimiento”.⁸ Empero, el autor no queda satisfecho

¹ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua*, 19ª ed., Madrid, 1976, p. 776.

² *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, IJ, 1998, p. 1884.

³ Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, tomo II, México, Cárdenas Editor Distribuidor, 1998, p. 1113.

⁴ *Ibid.*

⁵ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, tomo V, 21ª ed., Buenos Aires, Helista, 1989, p. 48.

⁶ Garrone, José Alberto, *Diccionario jurídico Abeledo-Perrot*, tomo II, 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001, p. 374

⁷ Escriche, *op. cit.*, p. 1143.

⁸ Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 25ª ed., México, Porrúa, 1999, p. 510.

con tal noción, por lo que expone la dificultad que representa encontrar un concepto que satisfaga a la generalidad. Problema previamente advertido por Ugo Rocco, quien después de analizar y desechar las opiniones predominantes sobre el tema, expuso su criterio: la función jurisdiccional o judicial es la actividad con la cual el Estado, interviniendo a instancia de los particulares, procura la realización de los intereses individuales y colectivos tutelados por el derecho objetivo que han quedado insatisfechos por la falta de la actuación de la norma jurídica que los ampara.⁹ Agrega que su elemento sustancial u objeto es la declaración de certeza o la realización coactiva de los intereses tutelados en abstracto por las normas de derecho objetivo cuando por falta o certeza o por inobservancia de las mismas no quedan directamente satisfechos por aquellos a quienes se dirigen.¹⁰ Aunque su posición tampoco satisfizo a todos y también resulta cuestionada, debido a que excluye la actividad de la autoridad investigadora de los delitos.¹¹

El teórico italiano atribuye a los órganos jurisdiccionales una serie de facultades o potestades. Dentro de ellas relaciona las dos que estima trascendentes:¹²

- Decisión. Potestad en virtud de la cual el juez tiene el poder de conocer, proveer y decidir a fin de declarar cuál es la tutela que el derecho objetivo concede a determinados intereses.
- Imperio. Poder en virtud de la cual los órganos jurisdiccionales, particularmente en la fase de realización coactiva del derecho (ejecución forzada), tienen posibilidad de coerción: constreñir mediante el uso de la fuerza colectiva del Estado el cumplimiento de aquellos preceptos establecidos en las normas jurídicas.

En el ámbito local, Rafael de Pina y José Castillo, con ideas afines a las expresadas por Rocco, definen la jurisdicción como: “La actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto”.¹³ La misma tiene tres facultades —aseveran—, apoyados en una cita de *Ulpiano*:¹⁴

- a) *Notio*. Aptitud de conocer el asunto planteado.¹⁵
- b) *Juditio*. Potestad para emitir un fallo.
- c) *Imperium*. Poder de ejecutar lo juzgado.¹⁶

⁹ *Ibid*, pp. 512 y ss.

¹⁰ Cfr. Rocco, Ugo, *Derecho procesal civil*, vol. 1, México, Jurídica Universitaria, 2001, pp. 31 y 32.

¹¹ Pallares, Eduardo, *op. cit.*, p. 1884. Esta última postura, a su vez, es refutada por Fernando Flores García, quien afirma que debe excluirse la actividad del ministerio público de la función jurisdiccional, acorde a lo dispuesto en el artículo 21 constitucional, porque éste es un órgano administrativo que procesalmente pide justicia y queda sujeto a la autoridad del juzgador; el único que puede administrarla.

¹² Rocco, Ugo, *op. cit.*, pp. 32 y 33.

¹³ Pina, Rafael de y Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de derecho procesal civil*, 25ª ed., México, Porrúa, 2000, pp. 59 y 60.

¹⁴ *Diccionario jurídico*, *op. cit.*, nota 2, pp. 60 y 61.

¹⁵ Esta facultad a su vez se subdivide en *vocatio*: la potestad de llamar a juicio, de citar a las partes, y *coertio*: el poder juzgar o aplicar el derecho al caso concreto.

¹⁶ Otros autores europeos sostienen que el *imperium* —en sentido amplio, como poder general de mando—, engloba tanto el poder disciplinario o *coercitio*, como el *iurisdictio*, decir el derecho, porque ambos son atributos de éste (Kunkel, Wolfgang, *Historia del derecho romano*, trad. de la 4ª ed. alemana, Barcelona, Ariel, 1999, p. 23 e

A partir de nociones de tratadistas clásicos, Fernando Flores García también concibe la jurisdicción como “una potestad-deber atribuida e impuesta a un órgano gubernamental para dirimir litigios de trascendencia jurídica, aplicando normas sustantivas e instrumentales por un oficio objetivamente competente y un agente imparcial”.¹⁷

Cipriano Gómez Lara la delinea como: “La función soberana del Estado realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo”.¹⁸

Para Héctor Fix-Zamudio es la función pública que tiene por objeto: “Resolver las controversias jurídicas que se plantean entre dos partes contrapuestas y que deben someterse al conocimiento de un órgano del Estado, el cual decide dichas controversias de manera imperativa y desde una posición imparcial”.¹⁹ Esta noción observa paralelismos con ideas expresadas profusamente por Rocco²⁰ en torno al carácter sustitutivo de la actividad estatal cuando se presenta una controversia entre dos pretensiones diversas y contrapuestas, ambas inciertas. Mediante la actividad jurisdiccional —sostiene Fix—, el Estado tiene que sustituirse con objetividad a las dos partes para la declaración de certeza del derecho. Y, una vez hecho lo anterior, impone la observancia de la conducta que se ha comprobado debe cumplir un sujeto frente a otro cuando se le requiere para ello. Así, el Estado se substituye al derechohabiente en el hecho de exigir al sujeto de la obligación jurídica que ha sido comprobada, la observancia del derecho, si dicha conducta no la observa aquel a quien se dirige la norma jurídica:

El Estado pasa por encima de la voluntad del que parece jurídicamente obligado a hacer o no alguna cosa, sustituyéndose una vez más al derechohabiente y realizando, mediante la aplicación de la fuerza colectiva, los intereses para cuya tutela prescribe la norma aquella conducta al obligado, no observada de manera espontánea por él.²¹

A partir de las ideas expuestas, pueden establecerse puntos de vista coincidentes en la noción de jurisdicción:

- Es una función estatal. Emanada de la autoridad pública.
- El Estado deposita la atribución en un órgano.
- El órgano interviene a petición de parte.
- La intervención tiene como finalidad solucionar controversias con carácter imperativo.
- La actuación se sujeta al atributo de imparcialidad.

Iglesias, Juan, *Derecho romano*, Barcelona, Ariel, 1999, p. 16). En la antigua Roma, se equiparaba con el derecho que el pueblo otorgaba a los magistrados superiores para ejercer los supremos poderes judicial, ejecutivo y militar (Palomar de Miguel Juan, *Diccionario para juristas*, tomo I, México, Porrúa, 2000, p. 797).

¹⁷ *Diccionario jurídico*, *op. cit.*, nota 2, p. 1885.

¹⁸ Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 9ª ed., México, Harla, 2001, p. 88.

¹⁹ Fix Zamudio, Héctor, *et al*, *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, FCE, 1999, p. 30, En el mismo sentido, *Función del Poder Judicial en los sistemas constitucionales contemporáneos*, México, UNAM-III, 1977, p. 13.

²⁰ Cfr. Rocco, Ugo, *op. cit.*, p. 33.

²¹ *Ibid*, pp. 33 y 34.

Sin embargo, de las posturas expresadas no se desprende que el órgano encargado del ejercicio de la función jurisdiccional necesariamente deba situarse en sede judicial, tal y como ocurre en la *praxis* con la participación de los tribunales administrativos o del trabajo en las tareas de administración de justicia, órganos ajenos a los poderes judiciales.²² En sentido coincidente se expresa el doctrinario argentino Garrone.²³ Afirma que no toda la función jurisdiccional se encomienda a los órganos del Poder Judicial. La función también la ejercen numerosos organismos administrativos y el propio órgano legislativo. En sentido inverso, el Poder Judicial no tiene a su cargo sólo el ejercicio de la función jurisdiccional. También participa de las otras.

En la opinión de los doctrinarios consultados, tampoco se establece limitación alguna que imposibilite que tal facultad se delegue en un tercero imparcial, ajeno al ente estatal, pero vinculado al mismo y dotado de atribuciones en virtud de una norma legal, tal y como sostiene Carlos Arellano García,²⁴ cuya posición resulta la más novedosa de las que abordan el tema, cuando afirma que el Estado actúa a través de un agente, y éste puede ser un juez o un árbitro.

Con ideas coincidentes, pero matices disonantes, el magistrado del Tribunal Constitucional Español, Carlos de la Vega Benayas,²⁵ afirma que el derecho es el instrumento creado por el hombre para resolver sus conflictos. La dialéctica de estos últimos es consustancial al derecho; incluso del que se cumple voluntariamente, ya que esa voluntariedad no nace sino de la presencia y latencia de la norma, susceptible de aplicarse coactivamente por ese tercero decisor dotado de *imperium*. Las sociedades modernas utilizan al proceso como instrumento para resolver conflictos y satisfacer las pretensiones de las partes contendientes, y éste se encomienda a los jueces y tribunales del Poder Judicial que integran la jurisdicción en régimen de monopolio y exclusividad; aunque ello no sea del todo exacto, porque desde el punto de vista jurídico —incluso de la dogmática jurídica o concepción formal del derecho—, no puede afirmarse que las leyes o la Constitución consagren de modo efectivo, ni la unidad, ni la exclusividad de la jurisdicción como atributo y monopolio del Estado, porque “en el campo del derecho privado, ha de permitir a los particulares otros medios jurídicos de heterocomposición”:

Surge esta posibilidad de la exigencia de la misma protección de los derechos e intereses legítimos canalizada a través de la tutela judicial estatal [...] pero ahora por intercesión de un instituto privado reconocido por la ley. Se trata del arbitraje de derecho privado, enfocado como esperanza de una más pronta y eficaz solución de conflictos entre particulares.²⁶

²² Jorge Carpizo sostiene que las juntas de conciliación y arbitraje quedan encuadradas dentro del Poder Judicial, porque: “Son tribunales similares a los otros en cuando disfrutan de independencia y autonomía; no son tribunales de última instancia en cuanto sus resoluciones son revisadas por el Poder Judicial federal; les obliga la jurisprudencia del Poder Judicial federal, y hay el intento para que sus funcionarios tengan un cierto estatuto jurídico y gocen de las mismas ‘garantías judiciales’ que los magistrados de los otros tribunales” (*Estudios constitucionales*, México, Porrúa, 1999, pp. 217 y ss.) Sin embargo, disiento de su postura. De ser válida, por la misma razón también formarían parte del Poder Judicial los tribunales administrativos, porque pese a que son similares a otros tribunales, no son de última instancia y también los obliga la jurisprudencia del Judicial, pero, en realidad, son órganos administrativos originalmente parte del Poder Ejecutivo, que poco a poco han adquirido cierta autonomía, cuando menos funcional.

²³ Garrone, José Alberto, *op. cit.*, p. 374.

²⁴ Cfr. Arellano García, Carlos, *Teoría general del proceso*, 4ª ed., México, Porrúa, 1992, p. 342.

²⁵ Vega Benayas, Carlos de la, *et als*, *La colaboración de la jurisdicción ordinaria con la función arbitral*, Madrid, Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, 1991, pp. 17-20.

²⁶ *Ibid* p. 22.

Si bien concuerdo con la orientación inicial de este autor, no acepto la conclusión a la que arriba. Aunque la jurisdicción no se sitúe en exclusiva en sede del Poder Judicial, ello no implica que cuando se desarrolla por otros poderes, otros entes públicos con personalidad diversa de la del Estado, o incluso por particulares, mediante disposición expresa de la ley, deje de reputarse una función estatal y ésta carezca de *imperium*, como sustentaré a continuación.

Considero que existe una confusión en cuanto al modo de ejercitar el *imperium*. Si bien es atributo consustancial de la función jurisdiccional, no es privativo de ella. En efecto, de los romanistas consultados para abordar el presente tema, advierto que el *imperium* deriva de la potestad pública y se deposita en el ámbito de acción de los tres poderes o funciones públicas. Tal y como acontecía en Roma, donde en sus orígenes se situaba en el seno de los poderes militar, político y religioso. Sin embargo, originalmente no implicaba más que el mando militar supremo, el cual comprendía el derecho a la vida y a la muerte: el derecho de mantener la disciplina militar por medio de un derecho ilimitado de castigo, acorde con teorías de Ihering.²⁷ Este autor refiere que el poder que no se le rehusó al jefe del ejército durante la República, tampoco podía faltarle al Rey. Uno se extendía sobre los soldados. Otro sobre los ciudadanos. Bajo este último tuvo una extensión mayor, e impuso su mano de hierro hasta en las relaciones de la vida civil.

Noción similar expresan Guillermo F. Margadant, Guillermo López-Portillo y María Aurora Cruz Jiménez,²⁸ quienes señalan lo que debe entenderse por *imperium*, o facultad del Estado sobre el individuo: el poder con el que se obligaba a los gobernados a observar cierta conducta.

El mismo contenía las siguientes facultades:

- Coertiva* o función policíaca;
- Iurisdictio* o facultad de dirigir la administración de justicia;
- Mando militar;
- Jus agendi cum populo* o derecho de hacer proposiciones a los comicios, y
- Jus agendi cum senatu* o derecho de pedir opinión al Senado y facultades financieras.

2. FUNCIÓN JURISDICCIONAL A CARGO DE LOS DIVERSOS PODERES PÚBLICOS

Tradicionalmente, la función jurisdiccional ha recaído en el Poder Judicial de la Federación y sus homólogos en las entidades federativas, acorde con el sistema de doble jurisdicción inspirado en el sistema federal creado en la Constitución de los Estados Unidos de América. Por virtud del mismo, en México existen en paralelo tribunales federales y locales con esfera específica y diferenciada de competencia cada uno, en las diversas entidades federativas, como lo disponen en los artículos 123, 137, 140, 141 y 145 a 156 de la Constitución mexicana de 1824; 17, 90 y 97 a 102 de la carta federal de 1857 y 17, 97, 103, 104 y 107 de la carta constitucional vigente. Sin embargo, los textos fundamentales han atribuido al Poder Legislativo

²⁷ Ihering, Rudolph Von, *El espíritu del derecho romano*, tomo I, Granada, Comares, 1998, p. 196 y ss.

²⁸ Margadant, Guillermo F., *Derecho romano*, 17ª ed., México, Porrúa, pp. 184 y ss. López-Portillo, Vernon, Guillermo y Cruz, Jiménez, María Aurora, *1er Curso de derecho romano*, 2ª ed., México, Anaya Editores, 1997, p. 97.

—por conducto de las cámaras que lo integran— una función materialmente jurisdiccional en el conocimiento de delitos oficiales respecto de altos funcionarios de la federación. A manera de ejemplo, la Carta de 1824 previó la integración de un tribunal encargado de juzgar a los integrantes de la Suprema Corte, el cual, por obvias razones, no podía ubicarse en sede judicial, por ello quedó bajo responsabilidad de un poder diverso: la Cámara de Diputados. A tal efecto, ésta elegía a veinticuatro individuos con cualidades similares a las exigidas para ocupar el encargo de ministro, y, de entre ellos, escogía un fiscal y los jueces necesarios para juzgar las faltas que los miembros de la Corte cometieran. Posteriormente, tal atribución ha correspondido al Senado, erigido en “Gran Jurado”,²⁹ previa acusación de la Cámara de Diputados.

Por decisión del Constituyente, la función jurisdiccional la ha compartido el Poder Judicial con órganos *sui generis*. Tal es el caso de aquellos ubicados fuera de sede judicial que atienden procedimientos en materia laboral y dirimen conflictos entre capital y trabajo, o entre el ente estatal y sus servidores públicos. Procedimientos que deben sustanciarse de forma imperativa ante las juntas de conciliación y arbitraje federales y locales o ante los tribunales burocráticos, según disponen los dos apartados del artículo 123 de la Constitución vigente.

Más aún, en el desarrollo de sus funciones, los poderes Legislativo y Ejecutivo emiten normas legales —formal o materialmente— por las cuales se atribuye no sólo a ciertos órganos subordinados el ejercicio de la función jurisdiccional: la facultad de juzgar y mandar, sino, inclusive, el primero encomienda a organismos descentralizados y particulares la potestad de resolver conflictos planteados a su conocimiento.

Inclusive, si las partes pueden exigirse mutuamente el sometimiento a un determinado procedimiento, en cumplimiento de un convenio anterior, tal y como se establece en términos de una cláusula compromisoria suscrita por aquellas con intereses contrapuestos, según disponen los artículos 120 de la Ley Federal de Protección al Consumidor; 73 y 74 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros; 4º del Decreto presidencial que crea a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y 35 del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, las actividades tendientes a solucionar sus diferencias serán de índole materialmente jurisdiccional, porque tienen como finalidad la declaración de relaciones jurídicas y la resolución de controversias concretas sometidas a su examen por un tercero imparcial, con eficacia de cosa juzgada y fuerza ejecutiva cualquiera que sea el sentido en que se emitan, con independencia de que desborden la competencia atribuida a los órganos impartidores de justicia tradicionales, como se ilustra a continuación:

Ley Federal de Protección al Consumidor...³⁰

Procedimiento Arbitral...

Artículo 117. La Procuraduría podrá actuar como árbitro cuando los interesados así la designen y sin necesidad de reclamación o procedimiento conciliatorio previos.

Artículo 120. En el juicio arbitral de estricto derecho las partes formularán compromiso en el que fijarán los del procedimiento que convencionalmente establezcan, aplicándose el Código Civil a falta de disposición en dicho Código, el ordenamiento procedimental civil aplicable.

²⁹ Si bien el término es un anglicismo —*grand jury*—, equivalente a jurado de acusación, así se le denomina en el texto constitucional vigente.

³⁰ DOF, 24 de diciembre de 1992.

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros³¹

Procedimiento de Arbitraje en Amigable Composición y en Estricto Derecho...

Artículo 73. En el convenio que fundamente el juicio arbitral en amigable composición, las partes facultarán, a su elección, a la Comisión Nacional o a alguno o algunos de los árbitros propuestos por ésta, para resolver en consecuencia, a verdad sabida y buena fe guardada, la controversia planteada, y fijarán de común acuerdo y de manera pacífica las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje, estableciendo las etapas, formalidades, términos y plazos a que deberá sujetarse el arbitraje.

Artículo 74. En el convenio que fundamente el juicio arbitral de estricto derecho, las partes facultarán a su elección, a la Comisión Nacional o a alguno de los árbitros propuestos por ésta, a resolver la controversia planteada con estricto apoyo a las disposiciones legales aplicables, y determinarán las etapas, formalidades, términos y plazos a que se sujetará el arbitraje, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 75 de esta Ley.

Decreto que crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico...³²

Artículo 4º. La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:...

V. Fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje...

Artículo 11º. Son facultades y obligaciones del Comisionado...

X. Llevar a cabo los procedimientos de conciliación y arbitraje a que se refieren las fracciones IV y V del artículo 4º de este Decreto...

Reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico...³³

Del Proceso Arbitral...

Artículo 34. En términos de la legislación procesal civil, del Decreto y el presente ordenamiento las partes en una relación médico-paciente, tienen derecho a sujetar sus diferencias al arbitraje de la CONAMED.

Artículo 35. Para la tramitación del procedimiento arbitral se requerirá de cláusula compromisoria o compromiso arbitral debidamente suscritos por las partes...

No es obstáculo para el ejercicio de tal atribución la circunstancia de que el ente encargado de juzgar carezca de uno de los atributos de la jurisdicción —el *imperium*—, la aptitud de ejecutar lo juzgado. Atentos a que lo determinado en su resolución, de no observarse “voluntariamente dentro del plazo fijado en la ley, podrá serle requerido por el interesado, por conducto de la autoridad judicial, ya sea mediante la vía de apremio o mediante el juicio ejecutivo, a elección de este último, y la autoridad no podrá cuestionar lo resuelto”.³⁴ Sin embargo, cabe acotar que estas providencias sólo son aplicables respecto de resoluciones de árbitros situados en sede administrativa, a los únicos que se les ha reconocido que desarrollan función jurisdiccional plena en nombre del Estado, no así respecto de árbitros particulares.³⁵

³¹ DOF, 5 de enero de 2000.

³² DOF, 12 de junio de 1996.

³³ DOF, 21 de enero de 2003.

³⁴ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tesis jurisprudencial por contradicción número 14/2001-Pl, 26 de octubre de 2001.

³⁵ Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga sostienen que cuando la ley concede a las partes el derecho de sujetar sus diferencias al juicio arbitral, lo que hacen es autorizar la sustitución del juez profesional competente por jueces no profesionales designados por aquéllas, y estos jueces no hacen cosa distinta de lo que harían los otros. Así, los árbitros “constituyen un órgano jurisdiccional accidental, integrado por jueces no profesionales, encargados de administrar justicia en un caso concreto” (*op. cit.*, pp. 67-69).

Por ello es válido sostener que el ejercicio de la función jurisdiccional no se agota con las decisiones de los órganos judiciales, porque la misma no involucra únicamente a uno de los poderes o funciones públicos. Y si bien las tareas inherentes a la administración de justicia son función propia y misión de los poderes judiciales, federal y locales, las mismas no les fueron atribuidas con carácter exclusivo en ninguno de los textos constitucionales que han tenido vigencia en este país en el decurso del tiempo. Si bien en algunos, sí fue la única tarea bajo su responsabilidad.

Opinión coincidente manifiesta Gómez Lara,³⁶ quien afirma que diversos órganos pertenecientes disciplinaria y orgánicamente al Poder Ejecutivo realizan funciones jurisdiccionales; entre ellos, las juntas de conciliación y arbitraje y el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Adicionalmente a estos órganos que ejercitan jurisdicción bajo estructura de un tribunal, existen procedimientos de naturaleza análoga que se desenvuelven ante otras autoridades administrativas carentes de configuración de esa índole desde un punto de vista formal. Pese a ello desarrollan función jurisdiccional.

Arellano García señala que la función jurisdiccional la desempeña el Estado a través de órganos del poder público especializados en la administración de justicia. O bien: “A través de órganos arbitrales que pueden ser particulares a los que el derecho les permite *decir el derecho*, resolver controversias, cuando se ha admitido por los litigantes [contendientes] la posibilidad de resolución arbitral”.³⁷

Postura parcialmente coincidente expresa Daniel Márquez Gómez en obra reciente que aborda los procedimientos administrativos en los cuales se desarrolla función materialmente jurisdiccional, quien afirma: “La jurisdicción no es una nota consubstancial al órgano, esto es, no existe un órgano en el que se deposite la jurisdicción, sino que ésta es una atribución que el orden jurídico otorga a ciertos entes públicos para el logro de determinados fines. Es evidente que esta clase de órganos es de diversa especie”.³⁸

Así, existen órganos jurisdiccionales en sede legislativa y administrativa a los cuales el orden jurídico les atribuye la potestad de resolver controversias, además de aquellos en los cuales ha recaído de manera tradicional la función de impartir justicia. Esta postura, novedosa para algunos, fue sostenida por el tribunal pleno en 1922 a propósito del cuestionamiento en torno a la función desarrollada por las juntas de conciliación y arbitraje en la solución de conflictos de trabajo. Aunque cabe precisar que la Corte, de 1917-1919, negó que sus fallos fueran imperativos, y, consecuentemente, provenientes de autoridad, lo que se referirá en apartado posterior:

JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE. Éstas, lo mismo que los tribunales de trabajo establecidos en los Estados, son autoridades esencialmente administrativas; pero no por ello dejan de tener atribuciones del orden judicial, en los casos que la Constitución señala, sin que tal cosa signifique que se vulnera el principio de la división de poderes; pues dichas autoridades, al igual que las agrarias, por excepción, tienen facultades judiciales, sin que por

³⁶ Cfr. Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, p. 117.

³⁷ Arellano García, Carlos, *op. cit.*, p. 354.

³⁸ Márquez Gómez, Daniel, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la Administración Pública*, México, UNAM, IJ, 2002, p. 36.

ello formen parte del Poder Judicial, sino que conservan su carácter de autoridades administrativas...³⁹

La función jurisdiccional de ciertos órganos dependientes del Poder Ejecutivo a los que la norma legal ha conferido la potestad de decidir conflictos sometidos a su conocimiento, se corrobora al atribuirse el carácter de cosa juzgada a sus pronunciamientos, caso en el cual, se afirma: "También de manera unilateral son susceptibles de crear, modificar o extinguir por sí mismas situaciones jurídicas determinadas".⁴⁰ Lo anterior, con independencia de la potestad que haya pronunciado las resoluciones concretas, porque existen órganos dentro de los tres poderes públicos dotados de atribuciones por el orden jurídico para resolver controversias.

En consonancia con las ideas expresadas, la Suprema Corte resolvió una contradicción de tesis entre dos tribunales colegiados y emitió jurisprudencia que en su parte conducente expresa que una vez examinada la norma legal, si faculta al árbitro para tomar decisiones o resoluciones en el desarrollo de su actividad jurisdiccional y las mismas afectan unilateralmente la esfera jurídica de los gobernados, además de ser susceptibles de exigirse mediante el uso de la fuerza pública, o a través de otras autoridades, entonces, quien emitió el acto reúne atributos de autoridad y el acto es impugnabile en amparo.⁴¹ Posición que varió diametralmente la sostenida durante largos años que consideraba sus actos provenientes de particulares y, como consecuencia, carentes de definitividad, al negar que desarrollaran función jurisdiccional delegada por el Estado.

De este modo se abandonó el criterio sostenido por el alto tribunal desde la segunda década del siglo XX, el cual definía como autoridad sólo a aquellas personas que disponían del uso de la fuerza pública, y bajo el cual se excluyeron del control constitucional las decisiones del árbitro, al ubicarlas en la esfera de la actividad privada. Tesis de jurisprudencia que se reproduce por ilustrativa de la cuestión:

Este Tribunal Pleno considera que debe interrumpirse el criterio que con el número 300 aparece publicado en la página 519 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, que es del tenor siguiente: "AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. El término 'autoridades' para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen", cuyo primer precedente data de 1919, dado que la realidad en que se aplica ha sufrido cambios, lo que obliga a esta Suprema Corte de Justicia, máximo intérprete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a modificar sus criterios ajustándolos al momento actual. En efecto, las atribuciones del Estado Mexicano se han incrementado con el curso del tiempo, y de un Estado de derecho pasamos a un Estado social de derecho con una creciente intervención de los entes públicos en diversas actividades, lo que ha motivado cambios constitucionales que dan paso a la llamada rectoría del Estado en materia económica, que a su vez modificó la estructura estadual, y gestó la llamada administración paraestatal formada por los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, que indudablemente escapan al concepto tradicional de autoridad establecido en el criterio ya citado. Por ello, la aplicación generalizada de éste en la actualidad conduce a la indefensión de los gobernados, pues estos organismos en su actuación, con independencia de la disposición directa que llegaren a tener o no de la fuerza pública, con fundamento en una norma legal pueden emitir actos unilaterales a través de los cuales crean, modifican o extinguen por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera

³⁹PJF, Semanario Judicial de la Federación, tomo XVII, p. 1444.

⁴⁰ Cfr. Nota 34.

⁴¹ Cfr. PJF, Semanario Judicial de la Federación, tesis XXVII/97, tomo V, febrero de 1997, p. 118.

legal de los gobernados, sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado. Esto es, ejercen facultades decisorias que les están atribuidas en la ley y que por ende constituyen una potestad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable y que por tanto se traducen en verdaderos actos de autoridad al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad. Por ello, este Tribunal Pleno considera que el criterio supracitado no puede ser aplicado actualmente en forma indiscriminada sino que debe atenderse a las particularidades de la especie o del acto mismo; por ello, el juzgador de amparo, a fin de establecer si a quien se atribuye el acto es autoridad para efectos del juicio de amparo, debe atender a la norma legal y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o resoluciones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado, y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades.⁴²

El criterio se complementó en 1999, bajo los términos siguientes:

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 supraordinación que se entablan entre órganos del Estado. Los parámetros señalados 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 o subordinación, regidas por el derecho público, afectando la esfera jurídica del gobernado.⁴³

Postura más novedosa que la sostenida actualmente por la Suprema Corte en torno a la jurisdicción del árbitro sustentaba el doctrinario italiano Salvatore Satta⁴⁴ hace más de treinta años. Él estimaba un error enorme pensar que las partes, a través del arbitraje, usurpan una función propia y exclusiva del Estado, como lo es la jurisdicción, y deducir de ello que sólo cuando aquél lo reconoce el arbitraje es legítimo, porque lo que es exclusivo del Estado no es la decisión de controversias entre miembros del tejido social, sino la tutela coactiva de los derechos que se despliega no solo en la ejecución forzada, sino en la propia emanación de la sentencia por el mandato implícito que hay en ella y por la fuerza de cosa juzgada que le acompaña. Las partes “no pueden crear o hacer crear por jueces privados sentencias, ya que no puedan decidir o hacer decidir controversias privadamente sin dar lugar a la jurisdicción”.⁴⁵ En síntesis, reconoció que también el árbitro privado desarrolla función jurisdiccional.

De la aptitud de las partes para decidir sus controversias por jueces privados se beneficia el Estado, por eso le atribuye a sus decisiones carácter jurisdiccional, aunque para ello sea necesario que se asegure lo justo de la decisión y la correspondencia precisa con la voluntad de las partes, imprimiéndoles carácter formal por los términos fijados en la ley, con la posibilidad de reconocer sus decisiones como sentencias.

⁴² *Ibid.*

⁴³ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo IX, marzo de 1999, 2ª. XXXVI/99, p. 307.

⁴⁴ Satta, Salvatore, *Manual de derecho procesal civil*, vol. II (trad. de Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1971, pp. 286-287.

⁴⁵ *Ibid.*

Enfoque con matices divergentes manifiesta el profesor italiano Gian Antonio Micheli.⁴⁶ Este autor afirma el principio del monopolio estatal de la jurisdicción como una actividad desplegada por órganos del Estado. Sostiene que el contenido íntimo de la función jurisdiccional está en la avocación del Estado del poder exclusivo de eliminar todo contraste actual y potencial, de manera que los coasociados no se vean constreñidos a enfrentarse recíprocamente de modo directo, agravando relaciones ya tirantes, y turbando ulteriormente la paz social. Como consecuencia, se castiga la justicia por propia mano, aunque la actividad arbitral vendría siendo una forma de autotutela controlada. Ésta da lugar a un fenómeno particular de concurso de diversos sujetos en la formación de la decisión, idónea para producir determinados efectos que representan formas de tutela jurisdiccional. Por ello, en lugar de considerar la participación del árbitro una derogación del monopolio estatal de la jurisdicción, lo estima una ampliación del ámbito de los poderes atribuidos por ley a los titulares de ciertos derechos, a los que se concede —al menos dentro de determinados límites—, la posibilidad de conseguir directamente la tutela del interés reconocido por la norma, sin la intervención del juez. Empero, su pronunciamiento encuentra su límite esencial en la necesidad de que el laudo emitido se deposite en poder de la autoridad judicial y sea hecho ejecutivo por ésta, una vez que se haya constatado su regularidad formal. Por ello equipara el arbitraje con un subrogado o equivalente del proceso jurisdiccional, en cuanto no sustituye enteramente al juez estatal. Idea con la cual muestro mi desacuerdo.

3. FUNCIÓN JURISDICCIONAL BAJO RESPONSABILIDAD DEL PODER EJECUTIVO

Acorde con óptica vigente, si se analiza con detalle lo resuelto por la Segunda Sala de la Corte en sendas contradicciones de tesis resueltas bajos términos análogos en 2001, que involucraron a la Procuraduría Federal del Consumidor —la PROFECO— y a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico —la CONAMED—, se corrobora el carácter de autoridad jurisdiccional de ambas instancias administrativas, conforme con los rubros y redacción siguientes:

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 supraordinación 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

⁴⁶ Cfr. Micheli, Gian Antonio, *Curso de derecho procesal civil*, vol. I, parte general, Buenos Aires, ediciones jurídicas Europa-América, 1970, pp. 9, 10 y 102.

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.⁴⁷

COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. SUS LAUDOS ARBITRALES SON ACTOS DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. Los laudos que emite la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, 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 el prestador del servicio médico y el usuario de éste, de manera unilateral e imperativa 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.⁴⁸

Si bien los epígrafes de las tesis no establecen de manera explícita que los dos árbitros administrativos desarrollen función jurisdiccional delegada por el Estado, la misma se desprende de la lectura de su texto, y posteriormente se reconoce por la Segunda Sala de la Corte mediante tesis diversa.

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.⁴⁹

La potestad que la norma creadora les atribuyó a dichas instituciones en sus respectivos documentos de creación, para decidir conflictos de manera imperativa, se concreta cuando los gobernados voluntariamente someten sus diferencias a su conocimiento con la finalidad de que se resuelvan de manera definitiva e imperativa, casos en los cuales:

⁴⁷ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, noviembre de 2001, tomo XIV, pp. 104 y ss.

⁴⁸ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, diciembre de 2001, tomo XIV, p. 1037.

⁴⁹ Contradicción de tesis 76/99-SS sustentada entre el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito el 28 de septiembre de 2001. No constituye jurisprudencia, ya que no resolvió el tema central de la contradicción planteada.

- Existe una cuestión debatida entre partes.
- El procedimiento de cognición queda a cargo de un órgano del Estado, por decisión de la norma jurídica.
- Los particulares se someten al procedimiento de forma voluntaria, pero éste adquiere carácter forzoso al suscribirse el compromiso arbitral.
- El procedimiento tiene como finalidad dirimir pretensiones encontradas.
- Para la solución del conflicto se aplica el derecho al caso concreto.
- La resolución que se pronuncia tiene carácter imperativo.

En nada desvirtúa lo anterior la circunstancia de que dichos órganos no cuenten con facultades para convocar forzosamente a sus procedimientos —como es el caso de la CONAMED—, porque las partes expresamente se sometieron a su jurisdicción al suscribir el compromiso arbitral correspondiente, y este documento es lo que las vincula a la decisión de la autoridad. Tampoco resulta impedimento el hecho de que el árbitro tradicionalmente carezca de *imperium* para ejecutar sus determinaciones, porque, como se señaló, finalmente queda a cargo del propio Estado el cumplimiento del fallo de forma coactiva. Además, varió el criterio del máximo órgano judicial de la nación que consideraba actos de autoridad sólo los provenientes de quienes disponían del uso de la fuerza pública. En la especie debe atenderse a las particularidades del acto para apreciar si se crean, modifican o extinguen situaciones que afectan la esfera jurídica del gobernado, para determinar si proviene o no de autoridad.

Más aún, si se analiza la parte considerativa de las contradicciones de tesis, las mismas resultan categóricas, porque reconocen la función jurisdiccional que desarrollan dichas instituciones:

Por ser los laudos arbitrales un acto prácticamente jurisdiccional con la eficacia de cosa juzgada y fuerza ejecutiva, cualquiera que sea el sentido en que se emitan, es inconcuso que de manera unilateral son susceptibles de crear, modificar o extinguir por sí mismos una situación jurídica, dado que de ser absolutorios, ya sea por la improcedencia de la prestación cuyo cumplimiento se demandó o por su falta de demostración, determinan que el consumidor no obtenga lo que pidió y sufra un menoscabo en su esfera jurídica, que dada la irrevocabilidad e inmutabilidad de la decisión, no le habrá de ser reparada por la autoridad judicial común; esto es, esa afectación a su situación jurídica se actualiza con total independencia de la autoridad judicial, la que sólo tiene intervención cuando el laudo es condenatorio y no fue posible lograr su voluntaria ejecución. En otras palabras, tratándose de laudos absolutorios, sin ninguna intervención de los tribunales judiciales competentes, la Procuraduría Federal del Consumidor, ente de derecho público que tiene su nacimiento en la ley y está dotado al respecto de una facultad administrativa, crea, modifica o extingue una situación jurídica, sin tampoco requerir del consenso del particular (consumidor), pues habiéndose sometido éste voluntariamente al arbitraje, no puede renunciar a sus resultados sino que tiene que soportar la decisión de la procuraduría. La invasión a la esfera jurídica de los particulares se advierte con mayor claridad cuando el laudo es condenatorio, pues desde que es notificado al que resultó condenado, dada la imperatividad de la decisión, éste tiene la obligación de cumplirla y la afectación a sus derechos se encontrará firme, con independencia de que de no hacerlo voluntariamente, dentro del plazo fijado en la ley, le podrá ser requerido por el interesado por conducto de la autoridad judicial, a elección de este último, ya sea a través de la vía de apremio o mediante el juicio ejecutivo, autoridad que no podrá cuestionar lo resuelto en el laudo, pudiendo sólo verificar su autenticidad y las satisfacción de los requisitos legales para considerarlo como laudo arbitral. En conclusión, los laudos emitidos por la Procuraduría Federal del Consumidor sí son actos de autoridad susceptibles de ser reclamados en la vía de amparo, determinación que resulta

acorde con el derecho de acceso a la administración de justicia por los tribunales previamente establecidos que garantiza el artículo 17 de la Constitución General de la República...⁵⁰

En tanto, en el estudio de la contradicción relativa a la CONAMED se sostuvo:

El proceso arbitral es la actividad desarrollada por las partes y por los árbitros en virtud de la función jurisdiccional asumida por aquellos. Es entonces el conjunto de actividades de las partes y de los órganos estaduales a cargo cuyo fin es la declaración de las concretas relaciones jurídicas y la resolución de las controversias concretas relativas sometidas al examen del juicio de árbitros. En otras palabras, el laudo arbitral constituye un acto materialmente jurisdiccional, traducido en una resolución sobre el fondo de las cuestiones que se hayan sometido a la decisión de la Comisión, que por mandato de las normas jurídicas invocadas es irrevocable e inmutable, y que de ser condenatorio tiene efectos de un 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, puesto que hace prueba por sí mismo de la existencia de una obligación, patrimonial, líquida y exigible, sin necesidad de completarlo con algún reconocimiento, cotejo o autenticación. Esto es, no requiere de ninguna aprobación judicial que le dé fuerza jurídica, que lo convierta en sentencia verdadera y eficacia ejecutiva, pues tales atributos, de acuerdo con lo expuesto, ya los tiene, por lo que es susceptible, cualquiera que sea su sentido 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 requerir de la aprobación de los órganos judiciales...⁵¹

Tesis por contradicción PROFECO
Por ser los laudos arbitrales un acto prácticamente jurisdiccional con la eficacia de cosa juzgada y fuerza ejecutiva los laudos emitidos por la PROFECO sí son actos de autoridad susceptibles de ser reclamados en la vía de amparo, determinación que resulta acorde con el derecho de acceso a la administración de justicia por los tribunales previamente establecidos que garantiza el artículo 17 de la Constitución General.

Tesis por contradicción CONAMED
El proceso arbitral es la actividad desarrollada por las partes y por los árbitros en virtud de la función jurisdiccional asumida por aquellos. Constituye un acto materialmente jurisdiccional, traducido en una resolución sobre el fondo de las cuestiones que se hayan sometido a la decisión de la CONAMED.

Bajo los términos expresados, quedó sustentada la participación de ambas instancias, ajenas al Poder Judicial, en las tareas de administración de justicia.

4. IMPARCIALIDAD: ¿PRIVATIVA DE LOS TRIBUNALES?

Toca ahora analizar la imparcialidad, considerada un requisito consubstancial de la función jurisdiccional, según los autores consultados. Principio al que se sujeta la impartición de justicia como dispone el artículo 17 constitucional, y nota distintiva exigida por el Poder Judicial de la

⁵⁰ Cfr. nota 36.

⁵¹ PJJ, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XIV, noviembre de 2001, p. 104.

Federación para equiparar a la autoridad administrativa que ejerce funciones jurisdiccionales con un tribunal.⁵²

Si la imparcialidad, de conformidad con el *Diccionario de la lengua española*,⁵³ implica falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de una de las partes; es decir, juzgar o proceder con rectitud, como resultado, constituye más nota consustancial del impartidor de justicia (una esencialidad ética en el desempeño de los sujetos procesales),⁵⁴ que del órgano encargado de la función. En consecuencia, los ordenamientos sustantivos que tutelan la autonomía e independencia del órgano y del juzgador, así como los adjetivos que establecen reglas para garantizar el debido proceso, influyen en la actuación imparcial del juzgador, pero no lo garantizan necesariamente.

A la exigencia de imparcialidad en el desarrollo de la función jurisdiccional, Couture⁵⁵ adiciona la independencia, que implica poner al juez fuera de la órbita de influencia del Poder Ejecutivo. La falta de independencia del magistrado —sostiene—, va en contra del contenido dogmático de la Constitución, aunque no vaya en contra de su texto expreso.

El Poder Judicial de la Federación, adicionalmente a las bases que sustentan la estabilidad del funcionario, señala la satisfacción de ciertos presupuestos procesales vinculados con el órgano encargado de la función, que repercuten en beneficio de la tarea del juzgador, cuando exige que aquél sea dotado de autonomía plena para fallar en el ordenamiento legal que lo cree, estructure y organice. Para su consecución en sede judicial, Fix-Zamudio⁵⁶ asegura la necesidad de satisfacer las denominadas *garantías judiciales o garantías jurisdiccionales*, las que denomina de forma indistinta. Sostiene que éstas poseen un doble enfoque, pues al tiempo que se utilizan en beneficio de los miembros de la judicatura favorecen la situación de los justiciables. Las equipara con instrumentos que las normas constitucionales establecen para lograr que el juzgador se conduzca de manera independiente e imparcial. Dentro de ellas destaca: a) la estabilidad de quienes administran justicia, b) su derecho a percibir una remuneración decorosa, c) la responsabilidad que deben asumir en el desarrollo de la función, y d) la autoridad de que deben disponer en el cumplimiento de sus decisiones.⁵⁷

El uso de la noción probablemente derivó de las disposiciones incorporadas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos: *Pacto de San José*, celebrada en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, de la cual México forma parte. En su artículo 8º, denomina *garantías judiciales* tanto el derecho de acceso a la jurisdicción, como a los requisitos esenciales que deben sujetar todo el proceso judicial para lograr la efectividad real de los derechos del gobernado. Por ello, desde mi perspectiva, se equiparan en mayor medida con atributos inherentes a la función o servicio públicos que amplían las garantías tuteladas en beneficio del gobernado:

⁵² PJJ, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo VII, abril de 1998, tesis jurisprudencial del pleno PJ 26/98, p. 20.

⁵³ Real Academia Española, *op. cit.*, p. 731.

⁵⁴ Moreno Sánchez, Gabriel, *La ética de los sujetos del proceso*, disertación pronunciada en el Curso de preparación y capacitación para profesores de derecho procesal civil, México, D.F., 17 de julio de 2001.

⁵⁵ Couture, Eduardo J., *op. cit.*, pp. 26 y 27.

⁵⁶ Fix Zamudio, Héctor, *Los problemas contemporáneos del Poder Judicial. Grandes tendencias políticas contemporáneas*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1986, pp. 18 y ss. y *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, FCE, 1996, p. 31.

⁵⁷ De manera general también se satisfacen en la administración pública, excepto por el incipiente servicio civil de carrera que deberá garantizar el ingreso y permanencia del servidor público en el cargo, basado en méritos profesionales y personales, lo que a la fecha considero utópico.

Artículo 8°. Garantías Judiciales

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.

Flores García⁵⁸ se inclina por la denominación *estatuto judicial*: derechos y deberes de los funcionarios judiciales; aunque estimo que su visión resulta más acotada que la de Fix-Zamudio, al referirla sólo a los atributos inherentes al servicio público, sin contemplar las prerrogativas en favor del gobernado.

Bajo óptica diferente, Giuseppe Chiovenda⁵⁹ las denomina *garantías exteriores de la función judicial* y las excluye de la esencia de la jurisdicción, al considerar que puede tenerse ésta, aun sin contar con aquéllas.

Finalmente, Eduardo Couture⁶⁰ las denomina *garantías constitucionales de la jurisdicción*. Dentro de ellas incorpora: independencia, autoridad y responsabilidad.

Las ideas expuestas por los autores antes citados no son del todo novedosas, tales presupuestos, vinculados con el encargo judicial, los sostenía Alejandro Hamilton⁶¹ hace más de doscientos años, cuando aseveraba: a) es indispensable que los jueces no estén en posesión de sus cargos mediante designaciones temporales o puedan removerse fácilmente, b) debe proveerse a su remuneración estable <<porque un poder sobre la subsistencia de un hombre equivale a un poder su voluntad>>, c) deben tomarse precauciones para que su responsabilidad sea efectiva, y d) es preciso someter su función mediante reglas y precedentes estrictos que sirvan para definir y señalar sus obligaciones.

5. IMPARCIALIDAD EN ÓRGANOS DE JUSTICIA INCIDENTAL

Las particularidades del servicio de justicia consagradas en las denominadas garantías judiciales son exigidas por el propio Poder Judicial de la Federación no solo a las autoridades formalmente jurisdiccionales, sino inclusive a aquellas otras que realizan actos materialmente jurisdiccionales por tener en su ámbito de competencia la aptitud de dirimir un conflicto suscitado entre diversos sujetos de derecho. Por ello, pese a no constituirse formalmente como tribunales, la normativa que rige a algunos órganos públicos que desarrollan función materialmente jurisdiccional también procura la autonomía del ente y la imparcialidad en los fallos que se dicten en el desarrollo de sus atribuciones. Tal es el caso de los instrumentos que rigen la actuación de la CONAMED, los que señalan que los particulares acudirán espontáneamente a sus procedimientos de resolución de conflictos —no debido a un acto autoritario que los constriña—. Y en su sustanciación se observará equilibrio entre quienes

⁵⁸ Flores García, Fernando, *Ensayos jurídicos*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1989, pp. 513-544.

⁵⁹ Chiovenda, José, *Derecho procesal civil. Principios*, México, Cárdenas Editor, 1989, p. 362.

⁶⁰ Couture, Eduardo J, *Estudios, ensayos y lecciones de Derecho Procesal Civil*, vol. 2, México, Jurídica Universitaria, 2001, p. 26.

⁶¹ Hamilton, Alejandro, *et als, El federalista, Los ochenta y cinco ensayos que Hamilton, Madison y Jay escribieron en apoyo de la Constitución de Norteamérica*, 19ª reimp., México, FCE, 1974, pp. 336 y 337.

tengan intereses contrapuestos, con el establecimiento de reglas claras que garanticen su tratamiento igualitario, tanto en el trámite de la conciliación, como en el arbitraje y en sus fallos.

Las disposiciones que rigen la PROFECO, en tanto, determinan que la institución se crea como procuraduría,⁶² con funciones de autoridad para brindar protección a los derechos e intereses de la población consumidora. Por ello, sus reglas procedimentales contradicen su actuación imparcial. La práctica institucional tradicionalmente suele negar la razón a una de las partes en el conflicto. Éste es uno de los obstáculos que advierto para la actuación imparcial de este árbitro. Esta circunstancia se patentiza en el texto que leyó el titular del Poder Ejecutivo en la apertura del tercer periodo de sesiones de la XLIX Legislatura del H. Congreso de la Unión, cuando presentó la iniciativa de ley tutelar en materia de protección del consumidor:

Someteré a esta Honorable representación una iniciativa de Ley Federal de Protección al Consumidor, que recoge las inquietudes planteadas por las organizaciones obreras [...] El proyecto de ley es de naturaleza tutelar. Rechaza, por irreal, el principio de igualdad entre las partes (proveedor y consumidor) y coloca bajo el amparo del derecho social, relaciones hasta ahora reguladas por el derecho privado.⁶³

Como consecuencia, al crearse la procuraduría, le fueron atribuidas funciones de autoridad administrativa encargada de promover y proteger los derechos e intereses del consumidor, procurar la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores —al advertir la natural desventaja de estos últimos—, y sancionar infracciones a la ley. Por tanto, resulta difícil apuntalar que en algunas ocasiones aquélla actúe como instancia procuradora tutelar de derechos sociales y autoridad administrativa que establece relaciones de *supra a subordinación* con los particulares, debido a que cuenta con potestad para hacerlos comparecer forzosamente a sus procedimientos e imponerles sanciones y medidas de apremio, y, en otras, cuando interviene por decisión de las partes en conflicto, como acaece en la sustanciación de un proceso arbitral, se torne imparcial y mediante el establecimiento de relaciones de coordinación tienda a avenirlas en condiciones igualitarias.⁶⁴

Mi postura se constata con la lectura de los preceptos de la ley que rige sus atribuciones, que establecen que si el proveedor no se presenta a la audiencia conciliatoria o no rinde el informe relacionado con los hechos se le impondrán medidas de apremio y se tendrá por presuntamente cierto lo manifestado por el reclamante. Incluso, en documentos institucionales de manufactura reciente, se expresa que: “Ante la reticencia de las partes para conciliar sus intereses en la audiencia, la etapa de conciliación constituye, en su caso, una antesala para que la PROFECO pueda sancionar por violaciones a la LFPC”.⁶⁵

⁶² Desde el punto de vista de la *Ley Federal de Protección al Consumidor*, de 22 de diciembre de 1975, en vigor el 5 de febrero de 1976.

⁶³ PLF, *Diario de los debates de la H. Cámara de Diputados*, num. 1, septiembre de 1975, p. 13.

⁶⁴ Las relaciones de coordinación son vínculos que se entablan entre dos o más sujetos, físicos o morales; de índole privada o de carácter socio-económico, en las cuales los sujetos de tales relaciones no son los órganos del Estado, ni entre sí, ni frente a los gobernados, pero, en caso de que aquél intervenga como sujeto, no encauza su actividad de imperio. A diferencia de las relaciones de *supra a subordinación*, que no reconocen una situación igualitaria entre sujetos: Estado-gobernado, donde aquél desempeña frente al gobernado su actividad soberana o de gobierno (Burgoa Orihuela, Ignacio, *Garantías individuales*, México, Porrúa, 2002, pp. 166 y 167).

⁶⁵ Procuraduría Federal del Consumidor, *Acción y visión de PROFECO. La protección al consumidor como instrumento económico*, México, 2002, p. 24.

La amenaza antedicha se complementa con un apartado de sanciones que incorpora multas que oscilan de 1 a 2,500 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, susceptibles de duplicarse en casos de reincidencia o conductas graves, al arbitrio de la autoridad, además de clausuras por quince días y arresto administrativo.

Para cerrar el comentario relativo a las instancias que desarrollan función jurisdiccional en sede administrativa, me referiré a otro organismo descentralizado con atribuciones similares a la PROFECO, la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros —la CONDUSEF—, creada originalmente con la finalidad de tutelar intereses de un sector considerado en desventaja frente a las instituciones financieras del país: los usuarios de los servicios de banca y crédito. Aunque conviene advertir que a ésta le fue negado el carácter de autoridad jurisdiccional en sus procedimientos por determinación de la Primera Sala de la Corte, la cual refutó que sus fallos arbitrales se equipararan con sentencia. La decisión, expresada en tesis jurisprudencial por reiteración, contraría las pronunciadas por la Segunda Sala un año antes, referentes al árbitro en sede administrativa. Tal escenario es factible por la divergencia de criterios interpretativos que suelen suscitarse en el seno de la Suprema Corte, bien sea en el Pleno o en las salas.

Pese a que la PROFECO y la CONDUSEF fueron creadas por ley del Congreso de la Unión para el conocimiento de asuntos de naturaleza mercantil, dotadas de atribuciones análogas, sus resoluciones fueron analizadas por salas distintas. La Primera, especializada en asuntos civiles y penales, examinó la cuestión referida al árbitro de la CONDUSEF. La Segunda, a cargo de asuntos de naturaleza administrativa y laboral, conoció el caso que involucra al árbitro de la PROFECO. Mientras la Primera Sala sostuvo que la sustanciación del procedimiento arbitral no implica desarrollo de función jurisdiccional en nombre del Estado; la Segunda sostuvo lo contrario. Lo anterior propició una evidente contradicción de criterios, cuya resolución corresponderá dilucidar al Pleno.⁶⁶

COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS. EN EL PROCEDIMIENTO INSTAURADO PARA ATENDER LAS CONSULTAS Y RECLAMACIONES DE AQUÉLLOS, NO REALIZA FUNCIONES JURISDICCIONALES, SINO DE MERA CONCILIACIÓN EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO. De lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, se desprende que la referida comisión tiene como finalidad promover, asesorar, proteger y defender los derechos de los usuarios frente a las instituciones financieras y arbitrar las diferencias, de manera imparcial, lo cual se traduce en la creación de esquemas de protección al público usuario de dichos servicios, como el procedimiento instaurado para atender las consultas y reclamaciones de aquellos usuarios, donde la comisión sólo puede actuar de manera limitada como conciliador y árbitro en la solución de conflictos, instancia que sólo constituye una vía de solución alterna a los procedimientos judiciales, para contribuir a eliminar las irregularidades que se cometan en la prestación de los servicios financieros, de manera que se trata de un medio organizado de heterocomposición voluntaria, en prevención de controversias judiciales entre las instituciones financieras y los particulares usuarios del servicio, esto es, el procedimiento que la mencionada ley prevé ante la referida comisión fue creado como un medio institucional de prevención de conflictos, porque la circunstancia de que, en el ámbito administrativo, el contenido de las funciones de conciliación y arbitraje, se defina más por la calidad de los particulares accionistas, que por la resolución objetiva de conflictos entre iguales, desde el punto de vista procesal, no es más que la manifestación tuitiva del Estado, a favor de los intereses más desprotegidos, lo cual se corrobora si se atiende a que así también acontece en el campo de la procuración de los

⁶⁶ Se observa como la Primera Sala se aleja del principio de derecho que sostiene que donde la ley no distingue, no debe distinguir el intérprete, reiterado en tesis jurisprudencial por contradicción del Tribunal Pleno (PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo VIII, octubre de 1998, tesis P./J. 60/98, p. 374).

consumidores, los trabajadores y los campesinos. Lo anterior implica que las funciones de conciliación no prejuzgan en cuanto al fondo de las cuestiones planteadas, ni el pronunciamiento de la citada comisión constituye una resolución jurisdiccional, pues sus efectos propios no coinciden con los de una sentencia, y la consecuencia de ello es que el derecho de los usuarios y de las instituciones financieras permanece intacto y expedito para accionarlo ante las instancias judiciales; de ahí que la tramitación de la reclamación ante la citada comisión, no agrega ni disminuye el derecho de las partes. De lo anterior debe concluirse que el mencionado ordenamiento legal no autoriza a aquella comisión a ejercitar una función jurisdiccional, pues se trata sólo de una instancia de mera conciliación en el ámbito administrativo, tan es así que sus pronunciamientos carecen de la fuerza ejecutoria de una sentencia judicial, ya que se limitan a una decisión arbitral.⁶⁷

El artículo 5° de la ley que rige la CONDUSEF posibilita que la institución atienda quejas derivadas de las relaciones financieras y arbitre las diferencias entre las partes de manera imparcial cuando aquellos voluntariamente se someten a sus procedimientos, de forma afín a los sustanciados por la PROFECO, aun y cuando les brindan tratamiento diferenciado en sus procedimientos, según se analizará.

Por los razonamientos expresados a lo largo del presente análisis, disiento de la conclusión a la que arriba la Primera Sala de la Corte, al negar la función materialmente jurisdiccional que desarrolla aquel organismo descentralizado. De igual modo, muestro mi desacuerdo con otra tesis jurisprudencial del Pleno que estima que los organismos descentralizados, si bien forman parte de la Administración Pública, se encuentran fuera del ámbito del Poder Ejecutivo, cuyo esclarecimiento desborda la presente investigación.⁶⁸

Si se considera el acceso a la justicia pronta, completa e imparcial como un derecho de todo hombre, tal y como se estimó desde el surgimiento de la nación mexicana, su tutela, vigilancia y protección es tarea de todos, no sólo de un poder de la República. Postura similar se sostiene en otros órdenes. Así, la Defensoría del Pueblo de Costa Rica,⁶⁹ órgano del Poder Legislativo de aquel país, responsable de proteger los derechos e intereses de la población frente a los actos, omisiones y actuaciones de los órganos públicos de los tres poderes estatales, afirma que el derecho a la administración de justicia pronta y cumplida es un valor supremo de la sociedad; por tanto, no puede quedar a cargo de uno solo de los poderes públicos. El propio Poder Judicial federal de México adopta orientación coincidente, cuando declara que la tarea jurisdiccional no le fue reservada en exclusiva en precepto alguno de la Constitución, salvo cuando se erige en juzgador de última instancia.⁷⁰

⁶⁷ PJJ, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XVI, diciembre de 2002, tesis 1a./J. 84/2002, p. 48.

⁶⁸ El sistema de separación de poderes, coherente con el contenido de las funciones a cargo de cada uno, no ha sido adoptado de forma rígida por nuestro texto fundamental, tal y como sostienen diversos tratadistas y reconoce posteriormente la Corte. La tesis en cita sostiene que la administración pública paraestatal, y concretamente los organismos descentralizados, se encuentran desvinculados en diverso grado de la administración central, a los que se encomienda el desempeño de algunas tareas administrativas por motivos de servicio, colaboración o por región. Luego, no forman parte del Poder Ejecutivo en tanto que son componentes de la administración pública, cuyo objeto general es auxiliarlo en el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de asuntos del orden administrativo, pero con objetos específicos diversos (PJJ, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo X, diciembre de 1999, tesis P. XCII/99, p. 21).

⁶⁹ “Informe anual de la Defensoría de los Habitantes”, 1998-1999, en *Revista latinoamericana de derecho médico y medicina legal*, Costa Rica, Asociación de Derecho Médico, 2000, pp. 37-39.

⁷⁰ PJJ, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XVI, octubre de 2002, tesis CXXV/2002, p. 474.

Bajo este razonamiento, acorde con el texto fundamental mexicano, también desarrollan función jurisdiccional los otros poderes de la Unión cuando conocen de la sustanciación de controversias o conflictos como:

- Los materialmente jurisdiccionales a cargo de la Secretaría de la Función Pública, dependencia del Ejecutivo federal según lo dispuesto por el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, a cargo de la cual se adscribe el procedimiento disciplinario comprendido en los artículos 108 constitucional y 4, 6, 10, 11, 12, y 20 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.
- El Juicio Político que sustancia el Poder Legislativo por conducto de la Cámara de Diputados como órgano instructor y de acusación y de la Cámara de Senadores como jurado de sentencia, en los términos previstos en el artículo 109 de la Constitución general de la República, y bajo el procedimiento establecido en los artículos 6, 10, 11, 12 y subsiguientes de la ley antes citada.
- La Declaratoria de Procedencia prevista en el artículo 111 constitucional, cuyo procedimiento se desahoga acorde con lo establecido en el artículo 25 y subsecuentes de la ley en comento, también a cargo de la Cámara baja.

Refuerza lo sostenido tesis del alto tribunal de 2001, que refiere la interpretación sistemática de la prohibición de reunir uno o más poderes en una sola persona o corporación, contenida desde la carta constitucional de 1814 (art. 49). Al efecto, se sostiene que dicho principio no se estableció atendiendo a un criterio material. Por ello, si bien el Supremo Poder se divide para su ejercicio en tres funciones a cargo de tres potestades diversas, al consagrarse este principio en la Constitución se confirieron a éstas, indistintamente, atribuciones que le corresponden a otra desde un punto de vista material, como a continuación se expresa:

En el diverso 111 se dispuso que tanto a la Cámara de Diputados como al Senado, correspondería emitir resoluciones materialmente jurisdiccionales inatacables, tratándose de declaraciones en las que se determinara privar de su puesto o inhabilitar a un alto funcionario de la Federación por la comisión de un delito oficial. En complemento a ese sistema, en virtud de que no fue intención del Constituyente reservar a cada uno de los tres poderes la emisión de actos propios de sus respectivas funciones, en aras de permitir el funcionamiento de los propios órganos y a la vez lograr un equilibrio de fuerzas y un control recíproco que garantizara la unidad política del Estado en beneficio del pueblo mexicano.⁷¹

La posición antedicha fue reiterada por la Segunda Sala en tesis del 2002. En ella se sostiene que el Constituyente, en ningún dispositivo reservó al Poder Legislativo la emisión de actos materialmente legislativos; al Ejecutivo los actos materialmente administrativos, y al Judicial los actos materialmente jurisdiccionales. Por tal razón, no existe fundamento para sostener que se trasgrede el principio de división de poderes cuando se confiere a una autoridad administrativa, legislativa o judicial, según fuere el caso, la facultad de emitir actos diversos a los que formalmente le corresponden. Más aún, debe estimarse que al establecerse dicho principio en la carta fundamental se buscó fragmentar el ejercicio del poder entre diversos

⁷¹ PJP, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XIV, agosto de 2001, tesis CXXVIII/2001, p. 227.

órganos o entes que constitucionalmente se encuentran en un mismo nivel con el fin de lograr los contrapesos necesarios que les permitan mantener el equilibrio de fuerzas y los controles recíprocos, además de establecer mecanismos de colaboración.⁷²

6. ¿ADMINISTRACIÓN O IMPARTICIÓN O DE JUSTICIA?

En el desarrollo del presente estudio se han utilizado los conceptos “administración de justicia” e “impartición de justicia”, en apariencia de manera indistinta, pero con alcance diverso según la tarea abordada, porque de ninguna manera se considera que observen sinonimia.

Algunos autores⁷³ —acorde con un sector de la doctrina—, sostienen la inconveniencia de seguir utilizando la primera denominación, porque la misma, según se afirma, proviene de una concepción liberal e individualista derivada de los revolucionarios franceses, que consideraban de carácter secundario la función jurisdiccional; en especial comparada con la del órgano Legislativo. Por ello se destacaban sus aspectos administrativos, actualmente referidos al gobierno y administración de la judicatura. Lo anterior motiva que se inclinen por el empleo del concepto *impartición de justicia*.

Otros más señalan que el concepto *administración de justicia* se utiliza con significados diversos: bien como sinónimo de función jurisdiccional o como gobierno y administración de los tribunales; es decir, engloba ambas tareas, posición con la cual concuerdo.⁷⁴

Desde el primer punto de vista se equipara con la actividad de los tribunales dirigida a la resolución de controversias jurídicas a través de un proceso, tanto por el conjunto de organismos que integran el Poder Judicial, como por otros ubicados formalmente fuera de éste, pero que efectúan funciones jurisdiccionales. En su segundo significado comprende el gobierno y administración de los tribunales en sentido estricto, una tarea más de índole administrativa. Y, dentro del mismo, quedan incorporadas las funciones no-jurisdiccionales del poder.

Desde la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812 (Carta de Cádiz) se insertaron previsiones en torno a la administración de justicia. Al efecto se incorporó un título denominado: *De los tribunales y de la administración de justicia en lo civil y en lo criminal*, cuyos capítulos I, II y III regularon los términos y condiciones en que se desarrollaría la función jurisdiccional por los tribunales de la nación española.

Posteriormente, en el *Decreto constitucional para la libertad de la América mexicana*, de 22 de octubre de 1814, nuevamente se integran disposiciones de contenido similar, en el capítulo XVII, referido a las leyes que regirían la administración de justicia hasta en tanto la nación soberana formara el cuerpo normativo necesario para sustituir las antiguas.

La Constitución de 1824 lo incorpora en su sección séptima, cuando establece las reglas generales que sujetarán la administración de justicia en todos los estados y territorios de la federación, en un texto que confiere al Poder Judicial únicamente atribuciones de índole jurisdiccional. Reglas que contenidas en los artículos 145 a 156 instauraron una serie de derechos en favor de los individuos durante la sustanciación de todo proceso de índole penal. Otros más de carácter sustantivo con la finalidad de preservar su integridad física o bienes

⁷² Cfr. nota 37.

⁷³ Cfr. Fix Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 19, p. 46.

⁷⁴ *Ibid.*

durante la averiguación de los delitos, así como prohibiciones genéricas para las autoridades, tanto administrativas como judiciales, ampliando el alcance de la función jurisdiccional.

El concepto nuevamente se utiliza en la Carta de 1857, la cual incorpora el derecho a la jurisdicción bajo términos coincidentes al texto constitucional vigente, inclusive, en el mismo numeral. Así, su artículo 17 dispuso tribunales siempre expeditos para administrar justicia. Redacción que ahora adiciona que será administrada en los plazos y términos que fije la ley.

Puede apreciarse cómo, en los diversos textos fundamentales, la administración de justicia queda referida no sólo a la función a cargo de los diversos juzgados y tribunales, sino también a la actuación de la autoridad investigadora de los delitos, la denominada *jurisdicción penal* y algunas de las hoy denominadas *garantías de debido proceso*.

Considero que tanto administración como impartición de justicia se refieren a dos ámbitos del ejercicio de una misma función: la jurisdiccional. Ésta se concreta no sólo al proveer los medios necesarios para acercar un servicio público al gobernado, sino en proveerlo efectivamente, en los términos que prevé la Constitución y por conducto de los órganos a los que la norma jurídica confiere potestad para conocer conflictos y pronunciarse sobre ellos.

Sobre este tema, el autor granadino Andrés Jiménez⁷⁵ sostiene que la jurisdicción, como realidad compleja que presenta múltiples facetas, puede analizarse desde diversas perspectivas. Cada una permite aproximarse a parte de su realidad. Para ello propone una de índole constitucional que pone de relieve el lugar de la función dentro del texto fundamental y sus relaciones con las otras potestades del Estado. Otra de orientación procesal toma en cuenta al proceso como su instrumento esencial. Y, una más, considera que si bien aquél es su instrumento insustituible, puesto que no hay jurisdicción sino a través del proceso, también tiene elementos accesorios, los que denomina *elementos administrativos de la jurisdicción*: el gobierno de los tribunales, la disciplina jurisdiccional, la coerción y la dotación de medios personales y materiales para el desarrollo de la función. Por ello se afirma que la concepción de la jurisdicción como servicio público no es desnaturalizadora; porque no se trata de convertirla en administración, sino de constatar que su faceta de servicio público debe contemplarse desde una perspectiva administrativa. Un servicio público considerado “muy especial”, pues goza de garantías constitucionales muy estrictas en su suministro.

En sentido inverso, Rudolf Von Ihering⁷⁶ sostiene que por la misión particular del derecho, comparada con la misión de otras ramas de la actividad del Estado, se ha excluido la administración de justicia de las funciones del Poder Ejecutivo. Y esta separación es de importancia capital, al reconocer el poder público que la realización del derecho se sujeta a consideraciones distintas a las demás ramas de la actividad estatal. Debido a la investidura de que dota al juez, “el poder declara al pueblo que renuncia a ejercer por sí mismo las funciones judiciales. Al crear al juez limita su propia potestad sobre esta parte del derecho cuya realización confía a dicho funcionario; otorga a éste el cuidado de dictar el derecho según su propia convicción, fuera de toda acción gubernamental”. A diferencia de aquel poder, que además de encargarse de la administración del Estado participa activamente en la política, el funcionario judicial debe abstenerse de hacer política, debe mantenerse al margen del “juego del poder”.

⁷⁵ Cfr. Jiménez Rodríguez, Andrés, *La responsabilidad del Estado por el anormal funcionamiento de la justicia*, Granada, Impredisur, 1991, p. 126.

⁷⁶ Ihering, Rudolf Von, *El fin del derecho*, Buenos Aires, Heliasta, 1978, p. 190.

Desde mi punto de vista, situados en el contexto del derecho administrativo, se tiene a la administración pública como un instrumento para concretar la acción del Estado. Ésa se resume en una coordinación de esfuerzos para el logro de un fin determinado y se despliega en vía de colaboración por los tres órganos estatales responsables de una función determinada de manera preponderante, más no exclusiva, como se argumentó con anterioridad. Igual ocurre con la función jurisdiccional, la cual si bien constituye un servicio público, queda predominantemente a cargo del Poder Judicial, no del Ejecutivo, pese a que a éste tradicionalmente le ha correspondido ministrar este tipo de servicios por conducto de la Administración Pública. En este punto me aparto de las ideas de Ihering, quien sostiene que la administración de justicia, como función del Estado, se separa de la administración pública y se asigna sólo a un poder específico, sin que rehúse su aserto de que el propio Estado se autolimita y se impone el deber de no cruzar las fronteras que garantizan el libre ejercicio de la función judicial.⁷⁷ Ello está debidamente garantizado en nuestra carta fundamental, con carácter de derecho fundamental.

Dentro de los límites que traza a la potestad del juez, sean éstos amplios o estrechos, asegura la independencia del magistrado. Si el poder público avanza sobre estos límites, comete una denegación del derecho, viola la justicia; atacando el orden jurídico por él mismo establecido, proclama su propia decadencia.⁷⁸

De Pina y Castillo Larrañaga concuerdan con la noción que adopto, cuando expresan que si la justicia es un fin supremo del Estado, su cumplimiento exige de una organización adecuada que requiere un complejo de elementos personales y materiales encaminados al desenvolvimiento eficaz de la función jurisdiccional:

Esta función reviste en el Estado moderno, el carácter de un servicio público, entendiéndose por tal, una organización de elementos y actividades que trascienden de la esfera de los intereses privados y que afectan a las necesidades y conveniencias colectivas.⁷⁹

Prestar el servicio público necesario a fin de que los justiciables resuelvan sus diferendos por la vía pacífica, compete en gran medida a los órganos jurisdiccionales dependientes del Poder Judicial de la Federación, y la función se concreta cuando en su ejercicio pronuncian el derecho en el caso concreto sometido a su examen. Aunque los otros órganos que conforman el Poder Judicial proveen los medios suficientes para controlar la gestión, no realizan esta tarea esencial, como es el caso del Consejo de la Judicatura Federal, si bien su principal órgano administrativo, totalmente ajeno a las tareas de impartición de justicia, aun y cuando su actividad sea determinante para ello, al gestionar y proveer los recursos necesarios para la administración, vigilancia y control de quienes materializan la función jurisdiccional.

Más aún, acorde con su concepción etimológica, administración, del latín *administratio-onis*, significa acción de administrar. Acción del gobierno al dictar y aplicar las disposiciones es

⁷⁷ Cfr. Figueroa, Josafat Adán, *Factores determinantes de la eficacia y la eficiencia en la administración e impartición de justicia en los juzgados civiles del Estado de Morelos*, Tesis para obtener el grado de doctor en derecho, México, UNAM-Facultad de Derecho, 2001, p. 206 y 207.

⁷⁸ Ihering, Rudolf Von, *op. cit.*, nota 76, p. 190.

⁷⁹ Pina, Rafael de y Castillo Larrañaga, José, *Derecho procesal civil*, 20ª ed., México, Porrúa, 1993, pp. 101-104.

necesarias para el cumplimiento de las leyes y para la conservación y fomento de los intereses públicos a fin de resolver las reclamaciones a que dé lugar lo mandado, y todos los poderes o funciones públicas están obligados a darles cabal cumplimiento. La definición no sólo incluye los actos de la administración pública a cargo del Poder Ejecutivo, según Raymundo Amaro Guzmán, sino también los de las funciones Legislativa y Judicial. Luego: “Es una concepción amplia de la administración que la asimila a todos los actos del Estado”,

Por compartir las consideraciones expuestas, estimo que resulta más adecuado utilizar el concepto *administración de justicia* cuando nos refiramos a la función estatal genérica, en razón de que brinda coherencia a una actividad organizada de índole pública en la cual participan los tres poderes estatales con la finalidad última de satisfacer un servicio público en beneficio de todos los gobernados, bajo la égida, mas no monopolio, del Poder Judicial.

Sé que algunos tratadistas destacados rechazan su empleo, al vincularlo con una corriente que poca importancia atribuía a la función jurisdiccional,⁸⁰ pero, estimo, evidenciaba más la escasa autoridad del Poder Judicial frente a las otras potestades públicas, debido a que el texto constitucional tradicionalmente lo dotaba sólo de facultades para solucionar diferendos entre particulares; entre éstos y algunos órganos públicos, y entre estos últimos sólo en contados casos. Si bien tales atribuciones permanecen en el ámbito del Poder Judicial de la Federación, en esta nueva etapa, con la facultad de interpretar la Constitución y el otorgamiento de instrumentos adicionales de control de la constitucionalidad —instituidos con la finalidad de que las diversas potestades públicas se mantengan dentro del ámbito de atribuciones conferido por el Constituyente—, se conduce como un verdadero poder. Aunque para nadie es ajena la presunción de que en ciertas épocas históricas, por disposición del texto fundamental, o bien de *facto*, no contó con atributos suficientes para considerarse tal, o sus integrantes no tuvieron disposición en tal sentido.

Para cerrar este apartado, considero de interés la transcripción de dos tesis jurisprudenciales que utilizan el concepto *impartición de justicia* referido propiamente a la actividad que desarrollan las autoridades encargadas de resolver controversias, a propósito de la interpretación de los principios que contiene el citado artículo 17 constitucional.

La garantía individual o el derecho público subjetivo de acceso a la impartición de justicia, consagra a favor de los gobernados los siguientes principios: 1. Justicia pronta, que se traduce en la obligación de las autoridades encargadas de su impartición, de resolver las controversias ante ellas planteadas, dentro de los términos y plazos que para tal efecto se establezcan en las leyes; 2. Justicia completa, consistente en que la autoridad que conoce del asunto emita pronunciamiento respecto de todos y cada uno de los aspectos debatidos, cuyo estudio sea necesario; y garantice al gobernado la obtención de una resolución en la que, mediante la aplicación de la ley al caso concreto, se resuelva si le asiste o no la razón sobre los derechos que le garanticen la tutela jurisdiccional que ha solicitado; 3. Justicia imparcial, que significa que el juzgador emita una resolución, no sólo apegada a derecho, sino, fundamentalmente, que no dé lugar a que pueda considerarse que existió favoritismo respecto de alguna de las partes o arbitrariedad en su sentido; y 4. Justicia gratuita, que estriba en que los órganos del Estado encargados de su impartición, así como los servidores públicos a quienes se les encomienda dicha función, no cobrarán a las partes en conflicto emolumento alguno por la prestación de ese servicio público. Ahora bien, si dicha garantía está encaminada a asegurar que las autoridades encargadas de aplicarla, lo hagan de manera pronta, completa, gratuita e imparcial, es claro que las autoridades que se encuentran obligadas a la observancia de la totalidad de los derechos que la integran son todas aquellas que realizan actos materialmente jurisdiccionales,

⁸⁰ Fix Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 19, p. 16

es decir, las que en su ámbito de competencia tienen la atribución necesaria para dirimir un conflicto suscitado entre diversos sujetos de derecho, con independencia de que se trate de órganos judiciales, o bien, sólo materialmente jurisdiccionales.⁸¹

El criterio que sustenta esta tesis, basado en un concepto más bien acotado de administración de justicia, posteriormente se amplía para incorporar dentro de la administración de justicia, además de la actividad jurisdiccional desarrollada por los tribunales, las tareas inherentes a la persecución de los delitos y la ejecución de las sentencias a cargo del Poder Ejecutivo. Postura que concuerda con ideas de Eduardo Pallares que ya fueron comentadas en el presente análisis.⁸²

Para la debida interpretación del artículo 225 del Código Penal Federal, no debe entenderse como administración de justicia su concepto más restringido que se refiere a la función jurisdiccional de los tribunales, sino que es necesario atender a un sentido más amplio, que va desde la actividad desplegada por el Ministerio Público y la Policía Judicial que auxilia a dicha institución en la investigación y persecución de los delitos -procuración de justicia-, hasta la ejecución de las sentencias, función que está a cargo del Poder Ejecutivo, pues así se desprende del análisis integral de las diversas fracciones del mencionado precepto legal, que contienen tipos penales en los que se sancionan conductas que pueden ser realizadas por servidores públicos de ambos poderes, y no sólo por aquellos relacionados con el Poder Judicial Federal, como son los Magistrados, Jueces, secretarios y actuarios.⁸³

7. CONSIDERACIONES FINALES

Estimo que ha quedado debidamente sustentando que la jurisdicción, como función pública, se encuentra ubicada en la sede de los tres poderes públicos. Finalmente en México fue superada la tesis que sostenía que la potestad de *imperium*, hacer cumplir forzosamente lo resuelto por el juzgador, necesariamente debía ejercerse por el Poder Judicial, cuando desde la antigua Roma era atribución del ente público, no de una sola de sus ramas. Lo que importa es el cumplimiento cabal de las leyes, la resolución de los intereses públicos fundamentales, y en ello participan todas las autoridades estatales.

Más de tres décadas debieron transcurrir para que una de las salas de la Suprema Corte variara el tradicional criterio que desconocía la función jurisdiccional que desarrolla el árbitro legalmente autorizado, pese a las corrientes que del exterior proponían un sentido opuesto. Ahora preocupa que la otra sala persista en tal anacronismo, y que la contradicción de posturas, a casi cinco años de planteada, no haya sido resuelta.

También se ha sostenido que la administración de justicia es un servicio público, aun y cuando observe ciertas peculiaridades que lo diferencian de aquellos tradicionalmente a cargo del Poder Ejecutivo. Estimo que justamente porque en la duda o conflicto preexistente puede estar involucrado este poder, como tradicionalmente ocurre en los juicios de control de

⁸¹ PJJ, *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, tomo XV, mayo de 2002, p. 299.

⁸² Véase nota 11.

⁸³ PJJ, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XVII, enero de 2003, p. 54.

constitucionalidad a cargo exclusivo del Judicial por disposición constitucional, esta actividad debe regularse, asegurarse y controlarse por el propio Estado. La decisión que haga cesar dicho conflicto, restituir y respetar el derecho ofendido, debe tener plena vigencia. Por más que en algunas leyes se confiera potestad, inclusive a particulares, para declarar el conflicto y decidir los términos de su resolución, el cumplimiento de tal mandato no puede quedar al libre albedrío de las partes contendientes, porque, precisamente, la función Judicial está organizada para mantener el orden jurídico, brindar protección al derecho y evitar la anarquía social que produciría que cada uno de nosotros en un conflicto específico decidiera la acción o decisión que estimara más justa a sus intereses particulares.

Por último, también se destaca como la Suprema Corte, en esta nueva integración, se ha decidido a romper paradigmas que la ataban a interpretaciones anacrónicas basadas en teorías ya superadas.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Teoría general del proceso*, 4ª ed., México, Porrúa, 1992.
- AUTORES VARIOS, *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM-IIJ, 1998.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Garantías individuales*, México, Porrúa, 2002.
- CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, tomo V, 21 ed., Buenos Aires, Helista, 1989.
- CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, Porrúa, 1999.
- COUTURE, Eduardo J, *Estudios, ensayos y lecciones de Derecho procesal civil*, vol. II, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2001.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Derecho procesal civil. Principios*, México, Cárdenas Editor, 1989.
- ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, 2ª, reimp., México, Editora e impresora Norbajacaliforniana, 1972.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, *Los problemas contemporáneos del Poder Judicial. Grandes tendencias políticas contemporáneas*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1986.
- _____, *et al, El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, FCE, 1999.
- FIGUEROA, Josafat Adán, *Factores determinantes de la eficacia y la eficiencia en la administración e impartición de justicia en los juzgados civiles del Estado de Morelos*, Tesis para obtener el grado de doctor en derecho, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2001.
- FLORES GARCÍA, Fernando, *Ensayos jurídicos*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1989.
- GARRONE, José Alberto, *Diccionario jurídico Abeledo-Perrot*, tomo II, 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 9ª ed., México, Harla, 2001.
- HAMILTON, ALEJANDRO, *et als, El federalista. Los ochenta y cinco ensayos que Hamilton, Madison y Jay escribieran en apoyo de la Constitución de Norteamérica*, 19ª reimp., México, FCE, 1974.
- IGLESIAS, Juan, *Derecho romano*, Barcelona, Ariel, 1999.
- IHERING, Rudolf Von, *El espíritu del derecho romano*, tomo I, Granada, Comares, 1998.
- _____, *El fin del derecho*, Buenos Aires, Heliasta, 1978.
- JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, Andrés, *La responsabilidad del Estado por el anormal funcionamiento de la justicia*, Granada, Impredisur, 1991
- KUNKEL, Wolfgang, *Historia del derecho romano*, trad. de la 4ª ed. alemana, Barcelona, Ariel, 1999.
- MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*, México, UNAM-IIJ, 2002.
- MICHELI, Gian Antonio, *Curso de derecho procesal civil*, vol. I, parte general, Buenos Aires, ediciones jurídicas Europa-América, 1970.

MORENO SÁNCHEZ, Gabriel, *La ética de los sujetos del proceso*, disertación pronunciada en el Curso de preparación y capacitación para profesores de derecho procesal civil, México, 2001.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, tomo I, México, Porrúa, 2000.

PALLARES, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 25ª ed., México, Porrúa, 1999.

PINA, Rafael de y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Derecho procesal civil*, 20ª ed., México, Porrúa, 1993.

_____, *Instituciones de derecho procesal civil*, 25ª ed., México, Porrúa, 2002.

PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR, *Acción y visión de PROFECO. La protección al consumidor como instrumento económico*, México, 2002.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua*, Madrid, 1976.

ROCCO, Hugo, *Derecho procesal civil*, vol. 1, México, Jurídica Universitaria, 2001.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Jurisprudencia y tesis aisladas* (junio de 1917-marzo de 2002), México, 2003.

_____, *La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, México, 1998.

SZÉKELY, Alberto (comp.) *Instrumentos fundamentales de derecho internacional público*, tomo I, México, UNAM, 1989.

VEGA BENAYAS, Carlos de la, *et als*, *La colaboración de la jurisdicción ordinaria con la función arbitral*, Madrid, Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, 1991.

MATERIAL HEMEROGRAFICO

ASOCIACIÓN DE DERECHO MÉDICO, *Informe anual de la Defensoría de los Habitantes, 1998-1999*, en *Revista latinoamericana de derecho médico y medicina legal*, Costa Rica, 2000.

SALGADO LEDESMA, Eréndira, "El ejercicio de las atribuciones jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación (Una lucha constante para preservar su espacio constitucional)", en *Revista de la Judicatura Federal*, PJF, México, 2º semestre de 2001.

La Diosa de la justicia se representa con la balanza de la justicia en una mano, con la que equilibra el Derecho, y en la otra la espada, ejecutora de la misma.

La espada sin la balanza significa fuerza bruta. La balanza sin la espada impotencia de la ley. Ambas van juntas, y la ley aparece sólo cuando el poder con el que la Diosa blande la espada se equipara a la habilidad con la que equilibra la balanza.

Jhering

CAPÍTULO II. MEDIOS DE DEFENSA JURISDICCIONAL TRADICIONALES

En este apartado se analizarán los diversos textos fundamentales que han regido la vida de la nación mexicana, con la finalidad de mostrar la evolución habida en el diseño y desarrollo de las actividades inherentes a la función jurisdiccional, así como los imponderables legales y de otra índole que han dificultado cumplimentar las previsiones que para la administración de justicia ha establecido cada uno. Cabe advertir que complementariamente a efectuar el estudio de los documentos de forma cronológica, por considerarlo de importancia para ilustrar la evolución de la función bajo su vigencia, se han realizado algunas segmentaciones que permiten comprender cómo se desarrollaba en cierta época; tal es el caso del imperio y del *porfiriato*. La idea del presente apartado no fue simplemente compilar hechos asociados con fechas, sino esquematizar la orientación y el modo de entender la función jurisdiccional. En los casos en que se muestran cifras, más que evidenciar fallas del sistema judicial pretenden ponderar cómo ciertas adecuaciones normativas o decisiones políticas han sido determinantes en la afluencia de los justiciables al servicio público de justicia; bien desalentándolo o propiciando su saturación, aunque su número no se considera significativo para el presente estudio, porque tan importante resulta para el particular que “su expediente”, en el cual demanda la protección de sus derechos fundamentales, no sea atendido con prontitud, en los términos y plazos fijados en las leyes respectivas, como de interés resulta para la sociedad en su conjunto la existencia de miles de expedientes pendientes de resolución, con la incertidumbre jurídica que tal situación trae aparejada.

1. CONSTITUCIÓN DE 1814

Si bien la administración de justicia en la época colonial ocupaba un lugar de importancia para la Corona española, los establecimientos destinados a esta actividad, por derivar del poder monolítico de una monarquía, compartían la atención de tareas de naturaleza diversa, algunas de tipo político o gubernativo. Lo anterior limitaba su actuación y provocaba retrasos en su impartición, aunado a lo complicado del sistema judicial por la existencia de numerosos tribunales de diversas especialidades. Ello propiciaba la atención prioritaria de grupos con intereses comunes, convirtiéndose en prerrogativa solamente de algunos privilegiados, tanto por su selectividad como por su oneroso costo.⁸⁴

Dentro de los numerosos tribunales del sistema judicial destacaban los siguientes: ordinarios, eclesiásticos, de real hacienda, de minería, militares, relacionados con prácticas curativas y otros más. Existían tantos fueros en la época que hasta los estudiantes y quienes asistían como oyentes y lectores a la Universidad podían exigir como juez de sus litigios a uno especial: a su rector, quien contaba con competencia para conocer y decidir en lo civil y lo criminal, además de facultades para ejecutar sus sentencias. Así estaba de fragmentada la actividad judicial.

⁸⁴ Martínez Peñaloza, María Teresa, *Morelos y el Poder Judicial de la insurgencia mexicana*, México, gobierno del estado de Michoacán, 1985, pp. 28 y ss.

En el documento denominado *Sentimientos de la nación*,⁸⁵ Morelos plasmó sus aspiraciones en materia de justicia, igualdad social y respeto a los derechos individuales para la naciente República, en ellas ocuparon un lugar preeminente, juntamente con la independencia y la libertad, la justicia e igualdad sociales y el respeto a los derechos individuales. Principios que se convertirían en la savia y sustento de una Constitución justa y saludable. Para el logro de tales propósitos se mantuvieron los tribunales existentes con las reformas que fueren necesarias y se instaló el Supremo Tribunal de Justicia concebido por el nuevo régimen, con lo cual se pretendía terminar con el equívoco sistema judicial vigente, transformando la visión imperante en la Nueva España. El tribunal fue una de las tres autoridades contempladas en el documento constitucional: Supremo Gobierno, Supremo Congreso mexicano y Supremo Tribunal de Justicia —el último en integrarse, y el único que todavía hoy en día conserva la prerrogativa de supremo —por conducto de su máximo tribunal—, debido a su carácter de juzgador de última instancia. Depositario de la tarea de administrar justicia sin sujetar a los gobernados a pago alguno por concepto de derechos.

Los funcionarios del Poder Judicial federal, todavía hoy, consideran al Supremo Tribunal de Justicia de Ario de Rosales antecedente de la Suprema Corte y fuente inspiradora de su cotidiana labor. Por tales motivos, por decisión unánime del tribunal pleno y del Consejo de la Judicatura Federal determinaron instituir el 7 de marzo de cada año como su día, a fin de dejar testimonio del reconocimiento y deferencia que se guarda para quienes en circunstancias difíciles los precedieron en la labor judicial y en la construcción de la institución jurisdiccional de la que se dispone en el México moderno, atentos a que en una fecha como ésta se instituyó aquel tribunal.

Dada la breve vigencia de este texto, y debido a que sus prevenciones no tuvieron cobertura en todo el territorio nacional, o al amparo de la negativa de su vigencia como tajantemente afirman algunos juristas,⁸⁶ es poco lo que se puede comentar sobre el desarrollo de la función jurisdiccional. Pero, desde la perspectiva histórica, puede sostenerse que el supremo tribunal sí tuvo oportunidad de actuar, aunque sólo fueron escasos meses y bajo condiciones sumamente precarias en las poblaciones de Ario, Puruarán, Uruapan y Huetamo, en Michoacán, en Tlalchapa, Guerrero, y en Tehuacán, Puebla, donde finalmente fue disuelto. Sin embargo, su labor no se interrumpió por este hecho, continuó en las juntas subalternas instauradas para cumplir provisionalmente con las funciones atribuidas por los *insurgentes* a los tres poderes constituidos, en aquellos lugares que abandonaban con motivo de la lucha independentista.⁸⁷

En los anales históricos se relata un sinnúmero de casos en que la clase más desprotegida ocurrió ante aquél con convicción. Se demandaba desde la devolución de un marrano gordo valuado en 6 pesos, un hacha en 4 pesos, cinco fanegas de maíz a 6 pesos la carga, dos vacas paridas con becerro de un año y un pedazo de milpa ya en elote, hasta otro tipo de bienes cuya sola mención inspira ternura por su ingenuidad: como la reintegración al seno materno o la devolución del honor. O casos más graves como el de aquellas mujeres que sufrían malos tratos del marido y pedían no sólo el amparo de la ley, sino la separación conyugal, lo que

⁸⁵Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1908-1998*, 21ª ed., México, Porrúa, 1998, pp. 29 y 30.

⁸⁶Cfr. Madrid Hurtado, Miguel de la, *Estudios de derecho constitucional*, México, UNAM, IJ, 1977, pp. 93-114 e Hidalga, Luis de la, *El equilibrio del poder en México*, UNAM, 1986, p. 44.

⁸⁷Martínez Peñaloza, María Teresa, *op. cit.*, p. 50 a 62.

motivaba dos resoluciones: acudir ante el juez de partido para que administrara justicia, y ante el juez eclesiástico para que intentara la acción de divorcio.⁸⁸

La división de poderes plasmada en el texto fue sumamente frágil, pues correspondía al Supremo Congreso sancionar la división de los otros poderes y la elección directa de los integrantes del Judicial. Ante este mismo Poder juraban los elegidos y sus integrantes sólo conocían de las causas previamente declaradas procedentes. Incluso, aun y cuando se estipulara que ninguna de las tres potestades podría ejercerse por una sola persona o corporación (Art. 12), el numeral 185 contempló como único integrante del Poder Judicial, al Supremo Tribunal de Justicia de Ario. Tal vez como resultado de la imposibilidad de crear en la época aparatos administrativos más complejos.

2 .CONSTITUCIÓN DE 1824

Una vez consumada la Independencia (con posterioridad al primer imperio 1821-1823), la nueva nación se organiza como República representativa popular federal y para su ejercicio se divide el Supremo Poder de la Federación en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Acorde con los mandatos del Acta Constitutiva de la Federación, del 31 de enero de 1824, se depositó el ejercicio del Poder Judicial en una Corte Suprema de Justicia y en los tribunales que se establecieran en cada estado de la Unión. Al efecto, los diputados constituyentes incorporaron las disposiciones que sujetarían la administración de justicia:

Artículo 18. Todo hombre tiene derecho a que se le administre pronta, completa e imparcialmente justicia; y con este objeto la federación deposita el ejercicio del Poder Judicial en una Corte Suprema de Justicia, y en los tribunales que se establecerán en cada estado.⁸⁹

Esta disposición tuvo como antecedente lo dispuesto en los artículos 243 y 245 de la Carta de Cádiz, que preceptuaban como potestad de los tribunales aplicar las leyes en las causa civiles y criminales sin poder ejercer otras funciones más que las de juzgar y la hacer ejecutar lo juzgado.⁹⁰ Posteriormente, en el artículo 123 de la Constitución expedida en ese mismo año, quedó conformada la Corte Suprema. Se integraría por once ministros distribuidos en tres salas y un fiscal y contaría con tribunales de circuito en el número que señalaran las leyes reglamentarias y juzgados de distrito según el número de ellos en que se dividiera el país, con un juez en cada uno. A cada órgano jurisdiccional le fue asignada competencia especializada por materia. Estos establecimientos fueron los responsables de colmar el derecho de todos los habitantes a que se les impartiera justicia pronta, completa e imparcial, según el primigenio anhelo de Morelos.

Así, quedaron a cargo de la Corte las atribuciones siguientes:

Artículo 137...

- I. Conocer de las diferencias que pueda haber de uno a otro Estado de la federación, siempre que las reduzca a un juicio verdaderamente contencioso en que deba recaer

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 158.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 89.

formal sentencia, y de las que se susciten entre un estado y uno o más vecinos de otro, o entre particulares sobre pretensiones de tierras, bajo concesiones de diversos Estados, sin perjuicio de que las partes usen su derecho, reclamando la concesión a la autoridad que la otorgó.

- II. Terminar las disputas que se susciten sobre contratos o negociaciones celebrados por el gobierno supremo o sus agentes.
 - III. Consultar sobre paso o retención de bulas pontificias, breves y rescriptos expedidos en asuntos contenciosos.
 - IV. Dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de la federación, y entre éstos y los de los Estados, y las que se muevan entre los de un Estado y los de otro.
- V. Conocer:

Primero. De las causas que se muevan al presidente y vicepresidente según los artículos 38 y 39, previa declaración del artículo 40.

Segundo. De las causas criminales de los diputados y senadores indicadas en el artículo 44.

Tercero. De las de los gobernadores de los Estados en los casos de que habla el artículo 38 en su tercero parte, previa la declaración prevenida en el artículo 40.

Cuarto. De las de los secretarios del despacho, según los artículos 38 y 40.

Quinto. De los negocios civiles y criminales de los empleados diplomáticos y cónsules de la república.

Sexto. De las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra, y contrabandos; de los crímenes cometidos en alta mar; de las ofensas contra la nación de los Estados Unidos Mexicanos; de los empleados de hacienda y justicia de la federación; y de las infracciones a la Constitución y leyes generales, según se prevenga por la ley.⁹¹

Como atribución de importancia se le encomendó servir de árbitro para resolver asuntos contenciosos entre los estados, pero dentro de un sistema judicial que respetaba la independencia y atribuciones de los tribunales locales. El artículo sólo incluyó una línea que fijaba la competencia de la Corte tratándose de infracciones a la Constitución y leyes generales: fracción sexta, *in fine*. Sin embargo, según narra Antonio Carrillo Flores,⁹² todo indicaba que se refería nada más a la responsabilidad de los funcionarios, pues la potestad de resolver cualquier duda sobre el sentido de la Constitución se encomendaba al Congreso. Tampoco le fue conferida atribución que le permitiera desplegar un sistema de control constitucional. Y es que el juicio de amparo en esa fecha era inexistente, amén de otro tipo de controles que no fueran los de orden político, bajo tutela del Congreso general.

A tal fin, correspondía al Legislativo interpretar el texto constitucional cuando fuere necesario dirimir controversias suscitadas sobre tal cuestión, como disponía el artículo 165.

Artículo 165. Sólo el congreso general podrá resolver las dudas que ocurran sobre inteligencia de los artículos de esta constitución y de la acta constitutiva.

Este sistema de interpretación, ninguna autonomía le permitía al Judicial. El mismo poder que legislaba decía cómo debían aplicarse las normas al caso concreto. Por ello, el máximo tribunal sólo servía como un departamento del legislativo para la aplicación de “su derecho”.

⁹¹ *Ibid*, p. 188.

⁹² Carrillo Flores, Antonio, “La Suprema Corte mexicana de 1824, el caso de Miguel Vega y la acusación contra los magistrados en 1869. Nacimiento y degeneración del amparo”, en *Historia del amparo en México*, tomo I, México, SCJN, 1999, p. 162.

Correspondería a los tribunales de circuito, en tanto:

Artículo 142...

Conocer de las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra, contrabandos, crímenes cometidos en alta mar, ofensas contra los Estados Unidos Mexicanos, de las causas de los cónsules, y de las causas civiles cuyo valor pase de quinientos pesos, y en las cuales esté interesada la federación.

Los jueces letrados, adscritos a los tribunales de circuito, en ese entonces unitarios, se nombraban por el Supremo Poder Ejecutivo, a propuesta en terna de la Corte, sin requerirse conocimientos de la ciencia jurídica, sólo contar treinta años de edad y tener la ciudadanía de la federación. A los jueces de distrito, por su parte, los designaba el presidente de la República, mediante terna presentada también por aquélla y la observancia del requisito de edad: veinticinco años, sin especificarse otros de preparación o de ciudadanía. A estos últimos correspondería:

Artículo. 143...

Conocer sin apelación, de todas las causas civiles en que esté interesada la federación, y cuyo valor no exceda de quinientos pesos; y en primera instancia, de todos los casos en que deban conocer en segunda los tribunales de circuito.⁹³

Bajo este procedimiento se substituyó la distribución de competencias vigente en la época colonial, sustentada con base en fueros o especialidades y orientada en razón de los sujetos o grupos que ocurrían a solicitar justicia, por una diversa, atendiendo a la especialización en razón de la materia —no de personas—, modelo de distribución competencial subsistente hasta la fecha.

Los poderes judiciales locales se ejercerían por los tribunales que estableciera o designara la Constitución, y todas las causas civiles o criminales que pertenecieran al conocimiento de estos tribunales serían resueltas en ellos hasta su última instancia y ejecución de la última sentencia. Así, acorde con su propia legislación, cada entidad establecería los tribunales necesarios para atender las materias de competencia local, según lo previsto en el artículo 18 del Acta Constitutiva y 160 de la Constitución general.

Del análisis de las atribuciones asignadas a los poderes judiciales locales, se desprenden algunos criterios que cabe destacar, porque ilustran la forma en que se desarrollaba el tema de la administración de justicia en la naciente República. En primer lugar, la justicia en cada entidad federativa tenía carácter definitivo; es decir, se sustanciaba en el ámbito local hasta su última instancia. Luego, no existía la posibilidad de un ulterior análisis por los tribunales federales, como tradicionalmente conocemos.

Para los fines del presente estudio, destaca la medida incorporada en el artículo 156 que, en el apartado respectivo a las Reglas generales a que se sujetaría en todos los estados y territorios de la federación la administración de justicia, tutelaba el derecho de cualquier persona para terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio. Además de sujetar la procedencia de “pleitos” sobre injurias, en lo

⁹³ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.* pp. 188-190.

civil o en lo criminal, al agotamiento previo de la conciliación, como lo estableció el diverso artículo 155.

Artículo 155. No se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal, sobre injurias, sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación.⁹⁴

Cabe acotar que este texto constitucional insertó algunas disposiciones otrora vigentes en la Constitución Política de la Monarquía Española, la que establecía referencias a estos modos de resolver disputas entre particulares, cuando su articulado expresaba:

Artículo 280. No se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes.

Artículo 281. La sentencia que dieren los árbitros, se ejecutará, si las partes al hacer el compromiso no se hubieren reservado el derecho de apelar.

Artículo 282. El alcalde de cada pueblo ejercerá en él el oficio de conciliador; y el que tenga que demandar por negocios civiles o por injurias, deberá presentarse a él con este objeto.

Artículo 283. El alcalde con dos hombres buenos, nombrados uno por cada parte, oirá al demandante y al demandado, se enterará de las razones en que respectivamente apoyen su intención; y tomará, oído el dictamen de los dos asociados, la providencia que le parezca propia para el fin de terminar el litigio sin mas progresos, como se terminarán en efecto, si las partes se aquietan con esta decisión extrajudicial.

Artículo 284. Sin hacer constar que se ha intentado el medio de la conciliación, no se entablará pleito ninguno.⁹⁵

De la transcripción puede apreciarse cómo la conciliación y el arbitraje, figuras alternativas de solución de conflictos, gozan de carta de naturalización en el sistema jurídico mexicano, desde largo tiempo atrás.

La influencia del texto constitucional español la encontramos presente, más de un siglo después, en una disposición similar inserta en la Constitución Uruguaya, cuyo artículo 228 establece: “No se podrá iniciar ningún pleito en materia civil sin acreditarse previamente que se ha tentado la conciliación ante la justicia de paz, salvo las excepciones que estableciere la ley”.⁹⁶

3. REPÚBLICA CENTRALISTA

A partir de la entrada en vigor del documento denominado *Siete Leyes* —por estar dividido en igual número de estatutos—, promulgado el 15 de diciembre de 1835, se pone fin al sistema de organización política imperante bajo el texto constitucional de 1824, para dar paso a una República centralista. El ejercicio del Poder Judicial federal continuaba encargado a la Corte Suprema y a tribunales y juzgados, según estableció la Constitución, cuyo número, radicación, responsabilidad y modo de elección se fijaba en ley secundaria.

⁹⁴ *Ibid*, p. 190.

⁹⁵ *Ibid*, p. 93. Nota: Los subrayados míos.

⁹⁶ Couture, Eduardo J., *Estudios, ensayos y lecciones de derecho*, vol. 2, México, Jurídica Universitaria, 2001, p. 71.

En la segunda de sus leyes se concibió un cuarto poder con el fin de mantener y restablecer el orden constitucional en los casos en que fuere turbado, el que sólo tendría responsabilidad ante Dios y la opinión pública. Al mismo se le atribuyeron facultades de árbitro —así lo expresa el artículo 4º—, facultado para declarar la nulidad de leyes, decretos y actos del Ejecutivo y del Legislativo cuando fueren contrarios a artículo expreso de la Constitución, al tiempo que podía declarar la nulidad de los actos de la Suprema Corte cuando se emitieran usurpando facultades. Mediante este procedimiento se neutralizaron diversos ordenamientos de las distintas potestades públicas. Dos ejemplos fueron el decreto del Ejecutivo de 5 octubre de 1939 —por el cual se autorizó al comandante militar en Puebla para que tribunales bajo su jurisdicción y fuero juzgasen a ladrones— y la Ley del Congreso de 13 de marzo de 1840 —que sujetó a los asaltantes de caminos a la justicia militar—. La Corte, participe en esta desigual lucha, declaró la nulidad del decreto del Ejecutivo del 8 de junio de 1840, que pretendía suprimir las atribuciones del Supremo Poder, cuando estableció que solamente aquél debía obedecerse, no así los fallos u órdenes de este último.

La creación de ese poder fue considerada de vanguardia, aunque complicó el sistema de administración de justicia por habersele conferido carácter de árbitro responsable de decidir si cualquiera de los otros tres violaban la Constitución, y con atribuciones para declarar la nulidad de los actos de la Corte Suprema. Pero, aquí se enfrentaba un problema: ¿quién velaba por que este poder no la infringiera? Es decir, ¿quién vigilaba al vigilante?: *Quis custodiet custodes*. Nada disponía el texto al respecto. Quizá por eso era supremo, por estar ubicado en un plano superior a los otros.⁹⁷

Precisamente, sobre él, Emilio Rabasa⁹⁸ sostuvo: “Fue una rueda de sobra en el mecanismo; que lo pudo todo para estorbar el movimiento, nada para facilitarlo, lucubración de gabinete trasplantada a la ley para hacerla ingeniosa, no para hacerla vividera”. Entonces, la Corte desarrolló la importante tarea de servir de contrapeso del Ejecutivo, hasta que finalmente los conflictos suscitados por la injerencia del “cuarto poder” —de utilidad según ciertos autores—⁹⁹ se resolvieron con su desaparición.

Al ordenarse la división del territorio nacional, ya no por estados, sino por departamentos, se determinó que el Poder Judicial se ejercería en aquellos por tribunales y jueces residentes nombrados o confirmados por la Corte, substituyendo los anteriores *jueces de letras* por los denominados *jueces de residencia* y otros subalternos de primera instancia. En forma paralela a dichos tribunales se instalaron los superiores de los departamentos y los de hacienda, instituidos según la ley de la materia.

De interés resultan dos facultades atribuidas en ese entonces a la Suprema Corte, no contempladas en la actualidad en su favor, consideradas de utilidad para el mejor desarrollo de las otras conferidas: 1. La reglamentaria, prevista sólo en favor de los poderes Ejecutivo y Legislativo en los artículos 70 y 89, fracción I, de la Constitución general, y 2. La de presentar proyectos de ley (iniciar leyes, señala el texto) relativas a la administración de justicia, preferentemente las dirigidas a reglamentar los tribunales de la federación. Facultades que por

⁹⁷ Salgado Ledesma, Eréndira, “El ejercicio de las atribuciones jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación (Una lucha constante para preservar su espacio constitucional), en *Revista de la Judicatura Federal*, num. 9, PJF, México, 2002, pp. 305 y ss.

⁹⁸ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 30ª ed., México, Porrúa, 1996, p. 495.

⁹⁹ Cfr. Margadant S., Guillermo, *Introducción a la historia del derecho mexicano*, 17ª ed., México, Esfinge, 2000, p.154.

su relevancia debieran otorgársele al judicial.¹⁰⁰ Esta última también prevista en favor de los otros dos.

La posibilidad de solucionar conflictos de índole puramente personal mediante la intervención de árbitros siguió abierta con la reiteración de una disposición similar a la de la Carta de 1824, que estatuyó someter los diferendos a jueces árbitros en cualquier tiempo del proceso, según lo dispuesto en la quinta de las leyes.

Artículo 39. Todos los litigantes tienen derecho para terminar, en cualquier tiempo, sus pleitos civiles o criminales, sobre injurias puramente personales, por medio de jueces árbitros, cuya sentencia será ejecutada conforme a las leyes.¹⁰¹

4. DOCUMENTOS VIGENTES EN ETAPA HISTÓRICA DE DEFINICIÓN

En las Bases de Tacubaya, de 28 de septiembre de 1841, se declaró la cesación de los poderes supremos, con excepción del Poder Judicial, y concluyó la vigencia de la Constitución centralista. Luego, se resolvió elegir un presidente provisional, convocándose a un congreso constituyente extraordinario con el fin de elaborar la reforma de la Constitución. De este modo, para el 12 de junio de 1843 fueron expedidas las Bases Orgánicas de la República que tuvieron vigencia durante aproximadamente tres años, en una etapa de las más convulsionadas de la nación mexicana, en la cual diversos grupos se enfrentaban para determinar la forma de gobierno que debía imperar: una República centralista o una federal.

Al tenor de este documento, el Poder Judicial se depositó en una Corte Suprema, tribunales superiores y jueces inferiores de los departamentos, pues aún subsistía esta división territorial incorporada desde el texto de la Constitución de 1836. El máximo tribunal seguía integrado por once ministros y un fiscal, previéndose la designación de suplentes para todos los cargos. Como variante, se le prohibió el desarrollo de ciertas actividades, tanto al órgano como a sus integrantes en lo individual. Dentro de ellas resaltaba la imposibilidad de redactar reglamento alguno, ni aun sobre materias pertenecientes a la administración de justicia.

De importancia resulta lo dispuesto en su artículo 120, fracción XII, que permitió interponer el recurso de nulidad en contra de sentencias de última instancia dictadas por los tribunales superiores de los departamentos; bien ante la Suprema Corte o ante el tribunal colegiado del departamento más cercano, a elección del particular. Éste constituye el antecedente más remoto de la jurisdicción concurrente, o coincidente como la denominan algunos autores.¹⁰²

¹⁰⁰ Nota: Durante la redacción del presente trabajo fue enviada al Congreso una propuesta que, de aprobarse, permitirá al Poder Judicial la presentación de iniciativas de ley referidas a su organización y funcionamiento (Ley Orgánica).

¹⁰¹ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 98, p. 237.

¹⁰² Ejemplos de jurisdicción de este tipo se encuentran en el artículo 104 constitucional cuando autoriza, a elección del particular, someter sus diferendos a jueces del orden federal o local cuando las pretensiones en materia civil y mercantil sólo afecten intereses económicos privados, y en materia de amparo al tenor de lo dispuesto en el artículo 37 de la ley reglamentaria respectiva cuando se trate de violación a las garantías tuteladas por los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 de la Constitución, cuya demanda puede interponerse, a elección del quejoso, ante un juez de distrito o ante el superior del órgano jurisdiccional que cometió la violación.

El artículo 185, en tanto, reiteró la disposición que permitía a los litigantes someter sus disputas civiles y criminales sobre injurias por medio de jueces árbitros, como se había previsto desde inicios del siglo.

En este periodo también se dictaron las Bases Orgánicas para la organización y funcionamiento del Poder Judicial, vigentes hasta en tanto no estuviera elaborada la nueva Constitución que habría de regir los destinos del país, las que desafortunadamente no tuvieron vigencia el tiempo suficiente para establecer tribunales y desarrollar un modelo de justicia.

5. ACTA DE REFORMAS DE 1847

En 1846, la comisión redactora de una nueva Constitución para la República acordó que se declarara como única y legítima la de 1824, dada la proximidad de las tropas norteamericanas invasoras. A tal decisión se opuso Mariano Otero, quien emitió un voto particular en contra del dictamen de la mayoría. En él propuso que además de la Constitución federal se observara el Acta de Reformas discutida por el Congreso.

La Comisión había determinado la necesidad de que la carta constitucional en proceso de redacción contara con un capítulo referente a los derechos del hombre, incorporando aquellos relativos a los ciudadanos, además de una serie de garantías en favor de todos los individuos:

Sobre bases de tal manera estables que ninguno de los hombres que habiten en cualquiera parte del territorio de la República, sin distinción de nacionales y extranjeros, tengan que extrañar sobre este punto las mejores leyes de la tierra.¹⁰³

Se consideró que las condiciones de los asociados eran el objeto primordial de cualquier institución —sea esta pública o privada—, con mayor razón el de aquellas conformadas con la finalidad de satisfacer intereses públicos, caso del Estado. Por ello, los derechos de los individuos no podían dejarse a la absoluta discrecionalidad de sus agentes. A tal fin se propuso fijar su alcance en el propio texto fundamental para asegurar su inviolabilidad mediante la intervención del Poder Judicial de la Federación, al cual se atribuyó la responsabilidad de brindar protección a todos los gobernados para salvaguardar dichas garantías así como las leyes secundarias contra atentados del Ejecutivo o del Legislativo.¹⁰⁴

La propuesta fue desarrollada como a continuación se expresa:

Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad é igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios de hacerlas efectivas. Estas garantías son inviolables [...]. Todo atentado contra [las mismas] es caso de responsabilidad, y no podrá recaer á favor de los culpables, ni indulto, ni amnistía, ni cualquier otra disposición aunque sea emanada del Legislativo, que los sustraiga de los tribunales ó impida que se haga efectiva la pena.¹⁰⁵

¹⁰³Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 85, pp. 443 y 477.

¹⁰⁴*Ibid.*, p. 465.

¹⁰⁵*Ibid.*

Tales medidas fueron juradas e incorporadas en el Acta Constitutiva y de Reformas sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente el 18 de mayo de 1847 y promulgadas el 21 del mismo mes y año, bajo los numerales 5º, 22 y 25, con el texto siguiente:

Acta Constitutiva y de Reformas...

Artículo 5º. Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad é igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios de hacerlas efectivas.

Artículo 22. Toda ley de los Estados que ataque la Constitución ó las leyes generales, será declarada nula por el Congreso; pero esta declaración solo podrá ser iniciada en la Cámara de Senadores.

Artículo 25. Los tribunales de la federación amparan á cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceden esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya sea de la Federación, ya de los Estados: limitándose dichos tribunales á impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó del acto que lo motivare.¹⁰⁶

Como protector nato y receptáculo de dicha atribución se propuso al Poder Judicial. Como método se eligió el juicio de amparo, adicionalmente al control político radicado en sede legislativa a cargo de las cámaras del Congreso general con la participación de la Suprema Corte. Aunque cabe advertir que la ley reglamentaria del juicio no fue expedida sino hasta 1861. Pese a ello, en 1848 fue tramitado y resuelto el primer juicio de garantías. En él se otorgó el amparo y protección de la justicia de la Unión en favor de un gobernado, desterrado sin juicio previo por el gobernador de San Luis Potosí.

6. SEGUNDA REPÚBLICA FEDERAL

El 5 de febrero de 1857 fue jurada la Constitución que habría de regir esta nueva etapa de la vida de México. De conformidad con el documento, el Poder Judicial de la Federación quedó conformado con una Suprema Corte, un fiscal, un procurador general, juzgados de distrito y tribunales de circuito. La misma incorporó variantes a la forma de integración del máximo tribunal, cuyo número se incrementó con cuatro ministros “supernumerarios”, subsistiendo el fiscal y el procurador general. Al mismo tiempo se suprimió la perpetuidad en el cargo, limitando su vigencia a seis años y decrecieron los requisitos para ocupar tal investidura, exigiéndose sólo la ciudadanía mexicana más de treinta y cinco años de edad el día de la elección¹⁰⁷ e instrucción en la ciencia del derecho, pero a juicio de los votantes —tema motivo de gran polémica entre los diputados constituyentes—. ¹⁰⁸ No se consideró necesario contar con título de abogado para ser electo ministro, retomando preceptos de la carta constitucional de 1824.

¹⁰⁶ *Ibid.*, 472 y ss.

¹⁰⁷ Efectivamente los ministros eran electos mediante un peculiar sistema, inicialmente basado en la *Ley sobre elecciones de los individuos de la Corte Suprema*, de 21 de mayo de 1827 —posteriormente substituida por la Ley Orgánica Electoral de 12 de febrero de 1857—, el cual persistió hasta la década de los *treinta* ya en el siglo XX. Procedimiento objetado porque se sostuvo que los funcionarios judiciales no debían seleccionarse popularmente, por no tener como misión manifestar lealtad ni representar la voluntad de las mayorías o la de alguien en particular, ni seguir la ajena o la propia como tienen que hacerlo quienes deben su encargo a la expresión popular (Rabasa, Emilio, *La organización política de México*, México, Porrúa, 1919, p. 285).

¹⁰⁸ Al argumentar: ¿qué juicio podría tener la gente poco ilustrada? Al tiempo que cuestionaron las razones de los

Su texto colocó a la dignidad humana y los derechos correlacionados como razón de ser de toda organización social. En consecuencia, en su artículo 1º, declaró a los derechos del hombre la base y el objeto de las instituciones sociales. Por tal razón, todas las leyes y autoridades del país debían respetarlos y sostener las garantías otorgadas en su beneficio. Para el logro de tales postulados se incorporó un artículo confiriendo a los tribunales de la federación el conocimiento de las leyes o actos de cualquier autoridad violatorios de las denominadas *garantías individuales*. Los términos de su redacción, posteriormente, posibilitarían que también pudieran recurrirse resoluciones jurisdiccionales provenientes de los poderes judiciales de las entidades federativas mediante el juicio de garantías, al interpretarse que la protección se otorgaba contra actos de cualquiera de los poderes constituidos de los tres niveles de gobierno. Tal determinación modificó el sistema de administración de justicia imperante bajo el texto constitucional de 1847, el cual, como se advierte de la lectura del artículo 25 del Acta de Reformas, sólo tutelaba contra actos arbitrarios provenientes de los poderes Ejecutivo y Legislativo.

De forma complementaria, al efectuarse la valoración de los efectos negativos de la disposición que permitía que el órgano encargado de emitir las leyes fuera el responsable de interpretarlas, los constituyentes consideraron conveniente suprimirle esa atribución al Congreso —según se había dispuesto en el artículo 165 del texto fundamental de 1824—. La decisión se sustentó en las ideas y prevenciones de la carta norteamericana, cuya práctica constante había demostrado que para el justo equilibrio de los poderes públicos era necesario que el Judicial tuviera la facultad de declarar la nulidad de las leyes cuando las estimara contrarias a la Constitución, en los casos sometidos a su fallo. Al estimarse que, como en el caso del vecino país del norte, el nuestro era un gobierno de leyes, no de hombres.¹⁰⁹

Existieron opositores a tales ideas, los que advirtieron el riesgo de otorgarle tales facultades al Poder Judicial. Aunque finalmente vencieron quienes sostuvieron que de todos los departamentos del poder gubernamental, el Judicial: “Por la naturaleza de sus funciones, era el menos peligroso para las libertades públicas”.¹¹⁰ Se hicieron valer, entre otros argumentos, que la Constitución es ley fundamental y así debe considerarse por los jueces, a los que corresponde fijar su significado así como la de cualquier resolución dimanante del cuerpo legislativo. Y si acaso hubiere contradicción entre aquélla y ésta, debe prevalecer la que cuenta con fuerza obligatoria y validez superior. En otras palabras, la Constitución debe preferirse a la ley ordinaria, y la voluntad del pueblo a la voluntad de sus representantes.¹¹¹ Por ello, de forma

abogados para creerse los únicos capaces de ser ministros, sin que tal actividad requiriera haber pasado por las aulas, en las cuales muchas veces no se aprendía ni estudiaba. La aptitud para ganar algunos pleitos no garantizaba capacidad ni honradez para ocupar el cargo —se sostenía—. Estas ideas se impusieron a las de quienes sostenían la importancia de la preparación jurídica profesional de quienes habrían de decidir la vida, el honor y la propiedad de los ciudadanos (*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, UNAM, IJ, 1985, p. 223).

¹⁰⁹ “El Monitor Republicano”, *Periódico Oficial de los Estados Unidos Mexicanos*, 25 de mayo de 1868, p. 1. Se consideraba un riesgo otorgar tales atribuciones al Poder Judicial, porque le permitirían injerencia en los actos de las demás autoridades, contrario al principio de que nunca se depositarían dos o más poderes en una misma corporación o persona. Y tal aumento en sus atribuciones, destruiría la independencia de los poderes, dado que jamás había dado muestras de patriotismo, justicia o energía, siendo inmerecida la confianza ilimitada que pensaba dispensársele. Al quedar a su arbitrio calificar y derogar leyes, las aplicaría cuando quisiera, pudiendo con ello eludir los deberes impuestos en la Constitución (Zarco, Francisco, *Crónica del Congreso Constituyente, 1856-1857*, México, Secretaría de Gobernación, Colmex, 1957, pp. 724- 729).

¹¹⁰ Hamilton, Alejandro, *op. cit.*, pp. 330 y 331.

¹¹¹ “El Monitor Republicano”, *op. cit.*, p. 3.

similar al sistema imperante en Norteamérica, también se atribuyó al Poder Judicial la facultad de interpretar la Constitución a través de los tribunales que lo conformaban, porque:

Fueron designados como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con el objeto, entre otras cosas, de retener a la última voluntad dentro de los límites asignados a la autoridad.¹¹²

Con la facultad de interpretar el texto fundamental se concedió al Poder Judicial supremacía, misma que hizo valer de manera constante en una de las etapas más luminosas de su historia: la *República restaurada*. Ello propició enfrentamientos con los otros poderes públicos. En especial con el Legislativo, cuyos integrantes, a más de un decenio de vigencia del texto fundamental, extrañamente no se habían percatado de que el Constituyente les había suprimido la facultad de interpretar sus preceptos. Tal circunstancia propicio un juicio político contra los integrantes de la Corte, al considerarse que usurpaban atribuciones exclusivas del Congreso e invadían facultades reservadas a éste cuando se pronunciaban sobre cuestiones de constitucionalidad.¹¹³

En este periodo, incluso el juicio de amparo fue considerado un instrumento de carácter político por la aptitud de invalidar leyes y reglamentos federales y estatales con sus determinaciones. Ramón Rodríguez,¹¹⁴ abogado de la época, en obra redactada con la finalidad de sistematizar la Constitución de 1857, al incorporar el artículo conteniendo las prevenciones del juicio de amparo, lo ubica en el apartado relativo a las facultades político-judiciales de los tribunales de la federación, en oposición a aquellas de orden natural, judicial y jurisdiccional. Así, dentro de las facultades naturales, describe las establecidas en los artículos 97 y 98 constitucionales, referidas al conocimiento de conflictos y controversias del orden federal:

Artículo 97. Corresponde a los tribunales de la federación conocer:

- I. De todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales.
- II. De las que versen sobre derecho marítimo.
- III. De aquellas en que la federación sea parte...
- VI. De las del orden civil o criminal que se susciten a consecuencia de los tratados celebrados con las potencias extranjeras.

Artículo 98. Corresponde a la Suprema Corte de Justicia desde la primera instancia, el conocimiento de las controversias que se susciten de un Estado con otro, y de aquellas en que la Union fuere parte.¹¹⁵

Éstas tienen como finalidad decidir cuestiones o controversias sobre puntos que deban resolverse conforme a la ley, o la de aplicar las leyes federales en los casos que conforme a ellas deban decidirse.

Las facultades judiciales, por su parte, las sitúa en las fracciones IV y V del mismo artículo 97 así como en los artículos 98 y 99:

¹¹² Hamilton, Alejandro, *op. cit.*, p. 332.

¹¹³ Salgado Ledesma, Eréndira, *Poderes en conflicto*, México, SCJN, 2001, pp 51 y ss.

¹¹⁴ Rodríguez, Ramón, *Derecho constitucional*, 1ª reimp., México, UNAM, Nueva biblioteca mexicana, 1978, p. 695.

¹¹⁵ *Ibid*, pp. 648 y 685. Se respetó la ortografía de la época.

Artículo 97. Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:...

IV. De las [controversias] que se susciten entre dos o mas estados.

V. De las que se susciten entre un Estado y uno o mas vecinos de otro.

Artículo 98. Corresponde a la Suprema Corte de Justicia desde la primera instancia, el conocimiento de las controversias que se susciten de un Estado con otro.

Artículo 99. Corresponde también a la Suprema Corte de Justicia dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de la federación; entre estos y los de los estados, o entre los de un Estado y los de otro.¹¹⁶

Su finalidad se concretaba en resolver contiendas entre entidades federativas o entre éstas y particulares. Se consideraba que la justicia local no otorgaba garantías suficientes de imparcialidad, porque las resoluciones generalmente favorecían al estado cuyos jueces las pronunciaban.

Por último, se consideraron facultades político-judiciales las establecidas en los artículos 101 y 102. Éstas responden a un sustrato de orden filosófico sustentado en la naturaleza de las leyes como verdaderos contratos entre el pueblo y los depositarios del poder público. Por ello, unos y otros quedan obligados a cumplir sus estipulaciones. Así, cuando es el individuo quien faltare a su cumplimiento, los funcionarios con el auxilio de la fuerza pública compelen y apremian su observancia; pero, cuando es este último quien incurre en falta, los particulares a quienes perjudica no pueden reprimirlo en el orden legal, porque no tienen facultad para hacerlo ni disponen de la fuerza pública. En tales casos no sólo se justifica, sino que se precisa, de otra autoridad a fin de decidir la contienda pacíficamente y conforme a las leyes, porque tal funcionario no ha cumplido con las condiciones bajo las cuales se le confirió el ejercicio del poder público.¹¹⁷ Cuestión en la cual resulta total la institución del amparo.

Más aún, la crítica se extendió a su procedencia restringida. Un instrumento de control de la constitucionalidad sólo accionable en caso de violación de garantías individuales, de invasión del poder federal en el régimen interior de los estados, o de los poderes de éstos al orden federal. Pero, en todo caso, sujeto a que la falta de los funcionarios públicos se ubicara en alguna de las hipótesis del artículo 101, lo que en la época se consideró una irregularidad constitucional.¹¹⁸

Artículo 101. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de cualquiera 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 estos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

Artículo 102. Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán, á petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose á protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración respecto de la ley ó acto que la motivare.¹¹⁹

¹¹⁶ *Ibid*, pp. 688 y 689.

¹¹⁷ *Ibid.*, pp. 682 y ss.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 699.

¹¹⁹ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 85, pp. 623 y 624.

De la lectura de las disposiciones de este texto fundamental también se desprende un cambio de orientación respecto de la carta constitucional de 1824. La Corte dejó el conocimiento de todos los juicios del orden federal en primera instancia, y sólo fungiría en ellos como tribunal de apelación o bien de última instancia, según dispuso el artículo 100, debido a que la tarea primordial bajo su responsabilidad sería la interpretación constitucional y el conocimiento del juicio de amparo. También le fue retirada la atribución exclusiva en torno al conocimiento de las responsabilidades de los funcionarios de la federación, al crearse un apartado específico, bajo el título IV, denominado: *De la responsabilidad de los funcionarios públicos*, a cargo del Congreso de la Unión.

Dada la etapa tan convulsa que vivió la nación en los años subsiguientes, poco a poco, el Ejecutivo se sobrepuso al Congreso. Tal orientación fue propiciada por la fortaleza adquirida por aquél con la restauración de la República, e incidió para que ante la necesidad de disponer continuamente de facultades extraordinarias, no existiera oposición para conferírseles. Éstas le permitieron que según las circunstancias imperantes suspendiera o restringiera los derechos fundamentales de los gobernados.

Un ejemplo de esta situación lo ilustra la Ley Orgánica Constitucional sobre el Recurso de Amparo —expedida el 20 de enero de 1869—, cuyo artículo 8º contrariaba la Constitución, debido a que limitaba la procedencia del juicio en materia judicial. Restricción no contemplada en el texto fundamental, acorde con la interpretación imperante en la época. Aunque cabe comentar, en beneficio de la posición del presidente, que el proyecto que había presentado al Congreso no cortaba de tajo el amparo en dicha materia, sólo preveía que el juicio fuese admisible en el caso de sentencias que causaran ejecutoria, no de interlocutorias, pero la decisión del Congreso fue más radical.¹²⁰

Ante tales decisiones, la Corte se vio en la necesidad de desacatar la ley en sus fallos, decretando su inaplicabilidad. Decisión que le valió que aquél iniciara juicio político en contra de los integrantes de una de sus salas, por segunda ocasión en la historia del México independiente; aunque en esta oportunidad fracasó en su intento de someterla, como había ocurrido en 1834, porque la Corte no le reconoció jurisdicción para juzgar sus resoluciones, amparándose en su carácter de poder soberano y único intérprete de la Constitución. Por ende, irresponsable de sus actos.¹²¹

A partir de la decisión de la Corte de fijar la procedencia del amparo respecto de actos arbitrarios de autoridades jurisdiccionales, acorde con su interpretación del artículo 101, fracción I, constitucional, la misma se hizo revisora de todas las sentencias dictadas por los tribunales del fuero común en materia penal. Pero luego, también empezó a admitir fallos en materia civil, no para juzgar si la Constitución había sido infringida, sino para examinar, “absolutamente lo mismo que un tribunal común de apelación —afirma Emilio Rabasa—¹²² si los jueces han aplicado las leyes de fondo y de forma con exactitud al seguir y fallar el juicio”. Criterio duramente condenado por considerarse: “La prostitución del juicio de amparo y la degeneración del sistema federal”.¹²³ Tal decisión, a la postre, acarrearía consecuencias de importancia.

Si bien la orientación reafirmó la supremacía de los tribunales federales en beneficio de la institución del amparo, tuvo un costo que todavía hoy se paga, reducir la definitividad de la

¹²⁰ Rodríguez, Ramón, *op. cit.*, p. 700.

¹²¹ Salgado Ledesma, Eréndira, *op. cit.*, nota 113, pp. 51 y ss.

¹²² Rabasa, Emilio, *op. cit.*, nota 107, pp. 130 y 131.

¹²³ *Ibid.*, p. 131.

justicia local a la nada: cuando la Suprema Corte “se echó encima la ‘tarea imposible’ de revisar a través del amparo las decisiones de todos los tribunales de la República”.¹²⁴

Las críticas propugnaban por combatir el centralismo que se advertía en esta postura. Al efecto, se argumentaba que:

Si todos los actos de las autoridades del ramo en los estados, son revisables por los jueces federales, y anulables por estos, cuando a su modo de ver aquellos no se ajustan exactamente a las leyes del Estado mismo; si con el criterio vago e incierto de la recta aplicación de las leyes y el cumplimiento de la justicia, la Corte Suprema tiene facultad para revocar todos los fallos de los jueces locales, la administración de justicia en los Estados es, de hecho, federal, por más que dejen a cargo de aquellos las primeras instancias de los juicios.¹²⁵

La percepción generalizada en la época era que la decisión de la Corte contravenía lo dispuesto en el texto fundamental, porque propiciaba la invasión de la esfera competencial de las autoridades judiciales de las entidades federativas.¹²⁶

Para cerrar este apartado, cabe destacar algunas decisiones que impactaron en el modo de desarrollar la función jurisdiccional en la *República restaurada*. Una, la aptitud del Poder Judicial de la Federación de interpretar el texto constitucional. Tal vez a propósito de una omisión del Constituyente no se incorporó el artículo cuya atribución contemplaba el texto federal previo en favor del legislativo, ni atribuyó el cometido a ningún poder en específico. Pero, en todo caso, la omisión fue sabiamente advertida y retomada por la Corte como su atribución natural.¹²⁷ Otra, redactar el artículo referente al juicio de amparo estableciendo su procedencia genérica contra actos violatorios de garantías de cualesquiera de los poderes establecidos. Y una más, ligada a la anterior, privar de efectos definitivos a la justicia local, con lo cual de *facto* quedó suprimida la doble jurisdicción establecida desde la Constitución de 1824, e inició un proceso de saturación de los tribunales federales al posibilitarse el análisis de la totalidad de los fallos judiciales de las entidades federativas. Estimo que aun y cuando no lo estableciera expresamente el texto constitucional, implícitamente quedaban preservados los ámbitos competenciales atribuidos a cada autoridad judicial (federal y locales). Por ello, la justicia seguía siendo definitiva en aquéllas, salvo que se diera una violación de garantías derivada de un acto arbitrario de autoridad; empero, como tal presupuesto se determina hasta el dictado de la sentencia de

¹²⁴ Carrillo Flores, Antonio, “La Suprema Corte en la doctrina, la jurisprudencia y la legislación mexicanas entre 1869 y 1917”, *op. cit.*, nota 92, p. 172.

¹²⁵ Rabasa, Emilio, *El artículo 14*, México, Porrúa, 1919, 3ª ed., pp. 81 y ss.

¹²⁶ Casi un siglo después de la “degeneración del juicio de amparo” —como la denomina el ministro José de Jesús Gudiño Pelayo con ideas coincidentes a las de Rabasa—, se vuelve a dar la voz de alerta sobre problemática similar. Pero, ahora, sobre los efectos que podrían generarse en la actividad judicial, si se “abre la puerta” indiscriminada al conocimiento extensivo de controversias constitucionales por violaciones indirectas de la Constitución (cuestiones de legalidad), para analizar todos los actos de los poderes locales con la finalidad de sujetarlos a un caprichoso “visto bueno” por parte del máximo tribunal de la nación.

¹²⁷ Si bien no se desconocen las cuestiones relativas a la competencia residual, que subraya que en el orden jurídico mexicano existen dos esferas dentro de las cuales se ejercen las funciones estatales: la federal y la que corresponde a las entidades federativas, delineadas en razón de la materia en la cual se ejercen, según dispone el artículo 124 de la Constitución federal, que señala: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados”, su análisis no es materia de este estudio. Sin embargo, si la omisión del Poder Legislativo se hubiera considerado como facultad de las entidades federativas para interpretar la Constitución federal, los funcionarios federales se hubieran visto obligados a sujetarse a interpretaciones del texto fundamental federal tan diversas como entidades federativas existían, lo que rompería el control concentrado de la Constitución bajo el cual se rige nuestro sistema jurídico.

amparo o resolución que pone fin al juicio, según sea el caso, la justicia local casi siempre resultaba provisional, solo una instancia.

7. IMPERIO EFÍMERO

Con motivo de los preparativos de la organización definitiva del segundo imperio, el 10 de abril de 1865 fue emitido el decreto que contenía su estatuto provisional. En él se estableció la forma de gobierno proclamada por la nación y aceptada por el emperador: una monarquía moderada, hereditaria y con un príncipe católico. En el documento se organizó, ya no el Poder Judicial —por razones palmarias—, sino los términos en que se administraría justicia por medio de los tribunales que determinara la ley orgánica respectiva, que se integrarían con magistrados y jueces inamovibles que gozarían de absoluta independencia.

La legislación secundaria fue expedida el 18 de diciembre del mismo año bajo la denominación de Ley para la Organización de los Tribunales y Juzgados del Imperio que reorganizó la administración de justicia y creó un tribunal supremo en substitución de la Corte. Éste se componía de dos salas y se integraba con diez magistrados y un presidente, todos nombrados por el emperador.

Dentro de las atribuciones de aquellos destacaba calificar las dudas propiciadas por la oscuridad o faltas de la ley que les formularan los demás tribunales, pudiendo resolver las cuestiones planteadas en tres sentidos:

- a) Con la declaración de inexistencia de la duda.
- b) Con la expresión del sentido en que debía aclararse la ley.
- c) Con la redacción del proyecto de ley que hiciere falta, para su conocimiento por el gobierno.

En todos los casos se requería de mayoría calificada —siete votos— para la toma de cualesquier determinación.

En este periodo destaca la promulgación del Decreto número 43 que contenía las garantías individuales de los habitantes del imperio, constante de 48 artículos con una enumeración amplia de disposiciones que garantizaban el debido proceso penal. Su numeral 38 codifica nuevamente la figura del arbitraje en asuntos de interés privado, con la aptitud de las partes de elegir el árbitro a voluntad, o bien someter sus diferencias a los jueces o tribunales establecidos. De igual forma, el artículo 39 restringe a un máximo de dos instancias el conocimiento de los asuntos civiles y criminales.

Artículo 38. Toda diferencia que se suscite sobre asuntos de interés privado sera decidida, ó por árbitros que las partes elijan, ó por los Jueces y Tribunales establecidos con generalidad y por leyes anteriores al hecho de que proceda la obligacion, sin que las autoridades administrativas puedan avocarse al conocimiento de una causa civil ó criminal, abrirla de nuevo ni mezclarse en su sustanciacion ó decisión. Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo los negocios que se refieran á lo contencioso administrativo, y que se sujetarán á la ley del 1º de Noviembre de 1865.

Artículo 39. tanto en los negocios civiles como en los criminales se observaran las siguientes reglas:

1ª. Nunca podrá haber mas de dos instancias...¹²⁸

Con posterioridad a la caída del imperio, y una vez restaurada la República, Juárez emite el decreto que deroga el de 24 de enero de 1862, que había suprimido los juzgados de distrito y los tribunales de circuito, a fin de reponerlos. Su texto también ordenó a los tribunales superiores de las entidades federativas desempeñar las funciones de la Suprema Corte, hasta en tanto ésta reanudara nuevamente sus actividades, lo cual tímida y temporalmente restableció la definitividad de la justicia local, bajo las reglas siguientes:

Decreto de 18 de septiembre de 1866 que deroga el de 24 de enero de 1862, en lo relativo a la supresión de los juzgados de distrito y tribunales de circuito...

4. Durante el tiempo que se tarde en restablecer un tribunal de circuito, desempeñará sus funciones el tribunal superior del Estado...
5. Durante el tiempo que se tarde en restablecer la Suprema Corte de Justicia, desempeñarán sus funciones, en los negocios comenzados en los juzgados de distrito ó tribunales de circuito, de que ella deba conocer en cualquier grado ó recurso, los respectivos tribunales superiores de los estados.¹²⁹

A continuación fueron designados los magistrados que integrarían la Corte hasta en tanto se realizaran las elecciones constitucionales de quienes debían conformarla de forma permanente—todos licenciados en derecho, pese a que el texto constitucional no exigía profesionalización alguna—. Finalmente, para el 20 de agosto de 1867, se emiten las reglas para la revalidación de las diligencias y sentencias pronunciadas por los tribunales del gobierno usurpador a fin de validar algunas de las actuaciones judiciales realizadas durante el imperio. En tanto, otras más se declararon nulas.

8. PERIODO PORFIRISTA

Durante esta etapa histórica, el Poder Judicial se integraba de forma arbitraria. El presidente de la República nombraba y removía a los miembros de la Suprema Corte con facilidad. El Congreso, responsable de conducir el proceso de elección, también aceptaba sus decisiones. No se proponía ningún nombre por valioso que fuera sino a propuesta de Díaz.¹³⁰ En reciprocidad, la Corte nombraba a los jueces de distrito señalados por el presidente.

Las facultades para realizar la designación de funcionarios judiciales inferiores las tuvo la Corte desde 1824, pero, en la práctica, éstas fueron, sino ejercidas, sí inducidas por el presidente Díaz en su prolongada gestión de gobierno. En su archivo histórico se localizan antecedentes de múltiples peticiones que se le dirigieron, las cuales iban desde consejos o recomendaciones en asuntos judiciales, tanto federales como locales, hasta la revocación de algunos casos ya resueltos por los tribunales mediante sentencia ejecutoriada.

¹²⁸ Cabrera Acevedo, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia, sus leyes y sus hombres*, México, SCJN, 1985, p. 187. Nota, los subrayados son míos.

¹²⁹ *Ibid*, p. 204.

¹³⁰ Beals, Carleton, *Porfirio Díaz*, México, Domés, 1982, p. 312.

De igual forma se encuentran múltiples solicitudes para ocupar vacantes judiciales. En escasas respuestas, cuando deseaba sustentar la negativa, argumentaba no la carencia de facultades, sino haber otorgado el cargo a otro candidato. En otras más aducía no tener costumbre de intervenir en asuntos de incumbencia del Poder Judicial, cuando la verdad era otra.¹³¹ En torno a este tema destaca la respuesta brindada en nota del 19 de agosto de 1878, en la cual manifiesta su beneplácito anticipado a las personas escogidas para ocupar puestos en la Suprema Corte, aunque recomendaba a sus amigos no hacer indicación alguna en ese momento, reservándose la aptitud de aparentar que dichas candidaturas eran resultado de los comicios, no debe olvidarse que el encargo judicial era de elección popular.¹³² Otro documento ilustrativo de su influencia sobre las decisiones de los tribunales lo constituye la solicitud que se le formula a fin de revocar el fallo pronunciado en segunda instancia por un tribunal de circuito, en cuya respuesta recomendó desacatar la sentencia hasta en tanto él revocara la resolución.¹³³

Claramente puede apreciarse la dificultad para que se cumplimentaran las disposiciones constitucionales que exigían independencia en las decisiones del Poder Judicial e imparcialidad en sus resoluciones.

En este período también destaca el surgimiento de la jurisprudencia, institución trascendente en las tareas de *decir el derecho*. Si bien desde el Congreso donde se discutió la ley de amparo de 1861 se aprobó la norma que otorgaba publicidad a las sentencias, su finalidad fue sólo orientadora, en razón de que su texto no incorporó la institución jurisprudencial con observancia obligatoria. La ley de 1869 tampoco estableció la obligatoriedad del precedente, por más que se sostenga que con la publicación de las ejecutorias de los jueces en el *Semanario Judicial de la Federación*, instituido el 8 de diciembre de 1870, surja su primera época.¹³⁴ En esa fecha sólo se publicaban ejecutorias, no jurisprudencias, por ser inexistente tal institución en el orden jurídico mexicano.

La jurisprudencia nace en México con la ley de amparo de 1882 que la incorpora en su artículo 47 con la obligación de publicar sus mandatos en el periódico oficial del Poder Judicial Federal. Sin embargo, su regulación fue cortada de tajo años más tarde, cuando fue suprimida de la legislación. Y si bien se desconocen las razones de tal determinación, las mismas pueden inferirse a partir de dos supuestos:

1. El propósito de borrar toda connotación política de las funciones atribuidas a la Corte, considerada un cuerpo peligroso y opositor al ejecutivo federal; porque, según el enfoque prevaleciente en la época, la formación jurisprudencial equivalía a legislar, y
2. La presión creciente ejercida hacia los juzgadores, quienes estaban obligados a efectuar la cita de la figura, *so pena* de perder el puesto e inclusive ir a prisión, pues el artículo 70

¹³¹ Jiménez Barranco, Verónica, *Catálogo de documentos-carta de la colección Porfirio Díaz*, julio-agosto de 1878, México, UIA, 1987, p. 6.

¹³² *Ibid.*, p. 74.

¹³³ *Ibid.*, p. 84.

¹³⁴ Dato erróneo divulgado por el propio Poder Judicial de la Federación en sus publicaciones. A efectos de contar con jurisprudencia son menester tres requisitos: a) la existencia de la norma legal que la prevenga con carácter obligatorio, b) un órgano de carácter colegiado que la pronuncie, y c) su publicación —no publicidad— oficial.

de la ley reglamentaria preveía estas sanciones cuando se concediera o denegara un amparo en contra de cinco ejecutorias uniformes de la Suprema Corte.¹³⁵

Por tal motivo, la Ley Orgánica de los Tribunales de la Federación del 14 de noviembre de 1895, en su artículo 51 ordenó:

Artículo 51. Los tribunales no podrán hacer declaraciones generales en autos, aclarando, modificando o derogando leyes vigentes.

Este fue un primer aviso, previo a la desaparición de la institución en el Código de Procedimientos Federales de 1897. Disposición que además de incorporar en su cuerpo la regulación del juicio de amparo con deficiente técnica legislativa, estableció la obligación de seguir publicando las sentencias de los jueces de distrito y tribunales de circuito así como las ejecutorias de la Corte y los votos de minoría, pero suprimió la observancia obligatoria del precedente. Fue hasta el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908 cuando nuevamente se inserta la institución jurisprudencial en los artículos 785 a 788, texto que refiere su aplicabilidad en la atención y resolución de juicios de amparo.

A principios del siglo XX, todavía bajo la vigencia de la Constitución de 1857, el Poder Judicial seguía con poca o casi nada de independencia respecto del Ejecutivo. El máximo tribunal no hacía más que seguir sus designios. De esta suerte, escaso prestigio le quedó del obtenido durante la *República restaurada*, hasta casi desvanecerse en una de las etapas más sombrías de dicha institución. Por eso, si bien el poder judicial siguió siendo un poder en la fase final del *porfiriato*, debe denominársele así, con letras minúsculas, debido al limitado papel que desempeñó. De la competencia que se le atribuyó, sólo el conocimiento del juicio de amparo se salvó de críticas acres. Pero aun éste solía usarse de manera disimulada como medio de presión para satisfacer los propósitos del Ejecutivo. Porque éste era, sin duda, el poder dominante y el actor esencial de la vida política mexicana. Por ello, el judicial —afirma Francois-Xavier Guerra—:¹³⁶

Sigue siempre en reserva para que el ejecutivo, en caso de necesidad, pueda apelar a él como un arma suplementaria para aplastar a un hombre político caído en desgracia o para disuadir a un adversario.

Inclusive, pese a que el Constituyente de 1857 había prevenido la gratuidad del servicio de justicia, y al efecto proscribió la imposición de costas judiciales, todavía no se lograba respetar tal prevención, mucho menos garantizar su acceso general.

Un ejemplo de ello es que la propia ley de amparo exigía la compra de papel especial y el uso de estampillas a fin de efectuar promociones judiciales. Efectivamente, pese al mandato constitucional, las leyes de amparo de 1861, 1869 y 1882 contenían disposiciones que contradecían la gratuidad del servicio público de justicia. Tal es el caso de las relativas al juicio de constitucionalidad, como a continuación se observa:

¹³⁵ Salgado Ledesma, Eréndira, “La jurisprudencia: ¿declara la ley?, ¿interpreta la existente? o ¿crea derecho? De la crisis al auge de la interpretación judicial”, *Revista Lex, difusión y análisis*, 3ª época, año VII, abril de 2003, num. 94, pp. 6-17.

¹³⁶ Guerra, Francois-Xavier, *México, del antiguo régimen a la revolución*, México, FCE, 1985, p. 55.

Ley de Amparo de 1861...

Sección IV. En los juicios á que se refiere esta ley, los notoriamente pobres podrán usar de papel comun para los ocurso y actuaciones.¹³⁷

Todos los que no se ubicaran en el supuesto de miseria evidente debían pagar si deseaban acceder a la justicia constitucional. Pero, en todos los casos, correspondería al juez de distrito determinar el supuesto de exención de manera discrecional.

Bajo redacción coincidente, también lo establecía la ley de 1869.

Ley Orgánica del Recurso de Amparo...

Artículo 29. En los juicios de amparo, los notoriamente pobres podrán usar papel comun para los ocurso y actuaciones.¹³⁸

Finalmente, la ley de 1882 contemplaba las restricciones en los artículos 59 y 60, en los términos siguientes:

Ley Orgánica de los Artículos 101 y 102 de la Constitución de 14 de diciembre de 1882...

Artículo 59. En estos juicios, los notoriamente pobres podrán usar de papel comun para sus ocurso y actuaciones. La insolvencia se comprobara ante los mismos jueces, después que esté resuelto el incidente sobre suspensión del acto reclamado.

Artículo. 60. A ningún individuo, que no sea declarado insolvente, se le admitirá escrito sin la estampilla respectiva, con excepción de los escritos que tienen por objeto la suspensión del acto reclamado en los términos establecidos en el artículo anterior. Si el quejoso no ministrare estampillas ó desertare del juicio y hubiere de continuar este de conformidad con el art. 55 de esta ley, el juez proseguirá sus actuaciones usando del papel comun con el sello del juzgado, sin perjuicio de exigir después que la sentencia se pronuncie, la reposición de estampillas á quien corresponda.¹³⁹

Las disposiciones transcritas no se considerarían limitaciones a la gratuidad del servicio de justicia a la luz de recientes criterios interpretativos del máximo tribunal. En tesis jurisprudencial vigente se considera que la prohibición de las costas judiciales, prevista en el artículo 17 de la Constitución de 1917, cuyo antecedente data de su similar de 1857, lo que proscribe es que el gobernado pague directamente una cantidad determinada de dinero a quienes intervienen en la administración de justicia como contraprestación por la actividad que realizan.¹⁴⁰ Luego, si acorde con las leyes citadas el pago lo realiza el gobernado por conducto de un tercero —la Secretaría de Hacienda—, la limitación constitucional aparentemente queda salvada.

Tal criterio interpretativo lo considero desacertado, y consecuentemente disiento del mismo. Cuando fue discutido el proyecto de artículo constitucional que planteaba la gratuidad del

¹³⁷ *Ibid.*, p. 313.

¹³⁷ “Leyes de amparo de 1861 y 1869”, en *Historia del amparo en México*, tomo III, *op. cit.*, nota 92, p. 34.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 313.

¹³⁹ *Historia del amparo en México*, tomo IV, *op. cit.*, nota 92, pp. 628 y 629.

¹⁴⁰ “Que las actuaciones judiciales no impliquen un costo directo e inmediato para el particular, sino que la retribución por la labor de quienes intervienen en la administración de justicia sea cubierta por el Estado” (tesis del Pleno num. LXXXVII/97, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo V, mayo de 1997, p. 159). “Los órganos del Estado encargados de su impartición [de justicia], así como los servidores públicos a quienes se les encomienda dicha función, no cobrarán a las partes en conflicto emolumento alguno por la prestación de ese servicio público” (*Semanario Judicial de la Federación*, tesis 2a. L/2002, tomo XV, mayo de 2002, p. 299).

servicio de justicia, los constituyentes de 1856 insistieron sobremanera en la necesidad de que su administración fuera enteramente gratuita, porque de no brindarse en dichos términos se afectarían no sólo las garantías individuales, sino inclusive los derechos del hombre; por ello, los magistrados debían pagarse por el erario y no por los litigantes.¹⁴¹ Si así acontecía con anterioridad, tal cuestión respondía a que algunos jueces no tenían sueldo asegurado y vivían exclusivamente de lo que cobraban a los litigantes. Situación que ya no correspondía con la realidad judicial de la época, aunque los emolumentos de aquellos no fueran los mejores: “Si la sociedad paga al gobierno —se argumentaba— ¿por qué ha de tener que comprar la justicia? El pago de las costas es absurdo, abusivo, es un principio insostenible”.¹⁴²

En su oportunidad, la Corte tampoco consideró que el impuesto del timbre —vigente hasta el 20 de abril de 1926— gravara el servicio de justicia. Ni que se equiparara al pago de costas judiciales, pues, acorde a la interpretación de la época, se estableció para la atención de los servicios públicos, orientado a sancionar a los litigantes de mala fe a fin de evitar demora en la tramitación de los juicios. Sin embargo, acorde con sus disposiciones, correlativas a las de los códigos adjetivos, las autoridades del orden común no podían actuar si no era en hojas de papel timbrado. Si no se cubría su costo, el sistema de justicia se paralizaba. Pese a ello, el máximo tribunal estimó que dicha medida podría considerarse buena o mala, pero inconstitucional no.

Recientemente, durante la redacción del presente trabajo, ha habido un cambio de orientación del tribunal, mismo que abordaré en el punto 5 del capítulo siguiente, respectivo a las dificultades a que se enfrenta, todavía hoy en día, el servicio de justicia.

En los albores del nuevo siglo, la labor del tribunal —regida por el Código Federal de Procedimientos de 1908— fue interrumpida con motivo de la expedición del Plan de Guadalupe que declaró desconocidos todos los actos del gobierno de Huerta y disolvió los poderes Legislativo y Judicial, el 13 de enero de 1914. Carranza quedó al frente del Ejecutivo como presidente provisional hasta la celebración de la junta de representantes de los jefes militares.

Previo a cerrar este apartado, y como antecedente de un problema que enfrentaría persistentemente el alto tribunal, es preciso puntualizar que en el último informe de labores de la Corte, anterior a su disolución, su presidente manifiesta que la misma, con plenitud:

No sólo está capacitada para despachar los negocios que diariamente llegan a revisión, sino que en este último año ha despachado cien negocios más, como promedio mensual [...] y puede esperarse con el mayor fundamento y sin hacer cálculos optimistas, que durante este nuevo año, la Corte Suprema de Justicia de la Nación no tendrá un solo negocio rezagado.¹⁴³

El dato se considera útil, porque los responsables de su gestión, con posterioridad, en menor o mayor medida pretenden excusar el problema del rezago jurisdiccional ubicándolo antes de 1910, y acrecentado por la paralización del tribunal, lo cual sólo es parcialmente cierto. Pero, indudablemente, la supresión del máximo tribunal durante más de tres años, aunado al

¹⁴¹ Cfr. H. Congreso de la Unión, *Los derechos del pueblo mexicano*, México, Cámara de Diputados, 1994, p. 592.

¹⁴² *Ibid*, p. 591.

¹⁴³ PJF, *Informes de la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1908-1991*, Informe de labores de 1908, México, SCJN, p. 26.

restablecimiento del orden constitucional, influyó para que en la nueva etapa aquél fuera la constante y adversario a someter.

9. CONSTITUCIÓN DE 1917

El nuevo texto constitucional delinea un Poder Judicial integrado popularmente, según el procedimiento previsto en los documentos previos, y lo dota de escasas atribuciones. Los artículos 103 y 104 establecieron la competencia de los tribunales de la federación, bajo los términos siguientes:

Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes actos de la autoridad que viole las garantías individuales;
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneraran o restrinjan la soberanía de los Estados, y
- III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.

Artículo 104. Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

- I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o con motivo de los tratados celebrados con las potencias extranjeras. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales locales del orden común de los Estados, del Distrito Federal y Territorios. Las sentencias de primera instancia serán apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

En los juicios en que la Federación esté interesada, las leyes podrán establecer los recursos ante la Suprema Corte de Justicia contra las sentencias de segunda instancia o contra las de tribunales administrativos creados por ley federal, siempre que dichos tribunales estén dotados de plena autonomía para dictar sus fallos;

- II. De todas las controversias que versen sobre derecho marítimo;
- III. De todas aquellas en que la Federación fuese parte;
- IV. De las que se susciten entre dos o más Estados, o en Estado y la Federación, así como de las que surgieran entre los tribunales del Distrito Federal y los de la Federación, o un Estado;
- V. De las que surjan entre un Estado y uno o más vecinos de otro, y
- VI. De los casos concernientes a miembros del Cuerpo Diplomático y Consular.

Mientras que en su artículo 107, base VIII, incorporó el todavía hoy conocido como amparo directo, con el cual quedó legitimada la supresión de la definitividad de la justicia local y se refrendó la aptitud de los tribunales federales —originalmente solo la Corte— para revisar los fallos de los tribunales locales en una “tercera instancia”.¹⁴⁴ Así, todos los juicios intentados en el país podrían llegar al conocimiento del máximo tribunal. Un procedimiento de acceso a la

¹⁴⁴ Resulta un tema de explorado derecho que la naturaleza del juicio de amparo directo no es la de una tercera instancia, debido a que las partes no son las mismas del proceso natural, ni guardan posición igual que en dicho juicio. También, que los jueces de amparo no son autoridades judiciales superiores a los del fuero común, pero, acorde a lo que dispone el artículo 23 constitucional, en relación con el 107, no queda más que admitir que esta nueva revisión jurisdiccional, práctica obligada, eso representa.

justicia quizá muy republicano, pero poco viable, como la crónica del rezago institucional lo demostraría.

Artículo 107...

- II. En los juicios civiles y penales, salvo los casos de la regla IX, el amparo sólo procederá contra las sentencias definitivas respecto de las que no proceda ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o reformadas, siempre que la violación de la ley se cometa en ellas, o que, cometida, durante la secuela del procedimiento, se haya reclamado oportunamente y protestado contra ella por negarse su reparación, y que cuando se haya cometido en primera instancia, se haya alegado en la segunda, por vía de agravio...
- IV. Cuando el amparo se pida contra la sentencia definitiva, en el juicio civil, sólo procederá, además del caso de la regla anterior, cuando llenándose los requisitos de la regla segunda, dicha sentencia sea contraria a la letra de la ley aplicable al caso, o a su interpretación jurídica, cuando comprenda personas, acciones, excepciones o cosas que no han sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas por omisión o negativa expresa...
- VIII. Cuando el amparo se pida contra sentencia definitiva, se interpondrá directamente ante la Suprema Corte...

El 1 de junio de 1917 quedó suprimida la Secretaría de Justicia y fueron reiniciadas las actividades de la Corte en función del decreto del Ejecutivo que cumplimentó el artículo 6º sexto transitorio de la Constitución. La misma se integró con once ministros, electos de manera directa por el Congreso de la Unión para cubrir un periodo provisional de dos años, quienes se encargarían de resolver los amparos que estuvieren pendientes, según establecía el 8º. Posteriormente, en sesión plenaria del 21 de mayo de 1919 fueron nombrados quienes los substituirían los cuatro años siguientes. Periodicidad que sólo para el caso de su presidente subsiste hasta la fecha.¹⁴⁵ Una vez concluido este lapso, los subsecuentes serían ministros hasta su jubilación o muerte, salvo remoción por mala conducta. En tanto, los jueces y magistrados designados durarían en su encargo cuatro años, sin posibilidad de remoción.

Este texto fundamental, adicionalmente a instituir garantías en beneficio de los individuos — sin efectuar mención alguna en torno a los derechos del hombre como su predecesora—, acogió otras más de profundo contenido social, resultado de las prerrogativas otorgadas en favor de los grupos que contendieron y triunfaron durante el movimiento revolucionario. Tal es el caso de las relacionadas con la educación, la posesión de las tierras y la tutela del trabajo, las que tanto por su ámbito de aplicación como por la definición y alcance de sus propósitos fueron denominadas *garantías sociales*,¹⁴⁶ en razón de orientar la actuación del Estado hacia el logro de mínimos de bienestar para los integrantes de ciertos grupos de la sociedad. La protección de estos derechos de carácter social que rebasan el concepto original de garantía individual amplió la concepción del amparo y quedó reconocida y tutelada por la jurisprudencia del máximo

¹⁴⁵ Meyer, Eugenia, *Los sentimientos de la nación, Cronología*, México, Cámara de Diputados, 1994, pp. 224 – 226.

¹⁴⁶ La incorporación de estas *garantías* es motivo de crítica por algunos estudiosos en la materia, al afirmarse que la sociedad no puede ser titular de garantías como los individuos, porque ésta no es uno de ellos, ni de hecho, ni de derecho, sino un conjunto organizado de seres humanos carentes de derechos consustanciales a la condición humana. Pese a ello, se reconoce que fueron instituidas con manifiestos y relevantes fines considerando los intereses de la colectividad —de aquellos grupos de la población más desprotegidos—, no de sus individuos en lo particular (Bazdresch, Luis, *Garantías constitucionales*, México, Trillas, 1987).

tribunal, en detrimento de la actividad tradicional de los órganos judiciales.¹⁴⁷ Tales circunstancias han hecho innecesaria la reforma al artículo 103 constitucional para consignar expresamente la procedencia del juicio por violación a los derechos sociales, ya que:

No existe duda de que el propio amparo es admisible contra toda ley o acto de cualquier autoridad, federal o local, que viole cualquier tipo de derechos de los habitantes del país, ya sean individuales o sociales, constitucionales o de carácter ordinario.¹⁴⁸

En concordancia con esta orientación, y en paralelo al establecimiento de las jurisdicciones: federal, locales y administrativa, se inserta otra especializada para el conocimiento de los conflictos en materia de trabajo. A tal fin, el artículo 123, constitucional, fracciones XX y XXI, dispuso la creación de una Junta de Conciliación y Arbitraje en el ámbito federal y sus correlativas en las entidades federativas y la aptitud de éstas para discernir los conflictos laborales:

Artículo 123. El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirá, entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos y artesanos, y de una manera general, sobre todo contrato de trabajo:...

XX. Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patrones, y uno del Gobierno.

XXI. Si el patrono se negare a someter sus diferencias al Arbitraje o aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo...

Las atribuciones de las juntas versaron sobre dos ámbitos: prevenir conflictos colectivos entre capital y trabajo y presentar a las partes bases para la resolución de los que se generaran. La importancia del sistema conciliatorio en los conflictos laborales fue reconocido en el ámbito internacional, en la vigésima sexta Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en Ginebra Suiza en 1940, teniendo en cuenta que nadie sabe mejor que las partes su situación económica o los derechos adquiridos.

Las juntas, originalmente fueron consideradas autoridades administrativas en ejercicio de una función pública y, consecuentemente, procedió el amparo indirecto contra sus determinaciones. Así, les fue negado el carácter de autoridad jurisdiccional en materia de trabajo al considerarse que carecían de imperio para hacer cumplir sus determinaciones, aun en la sustanciación del procedimiento arbitral. Luego, las mismas no obligaban a las partes, ni aquéllas habían sido establecidas con la finalidad de aplicar la ley en cada caso. Como

¹⁴⁷ El trato diferenciado tiene como finalidad solventar desigualdades procesales y la protección de bienes básicos para la subsistencia del trabajador. Se sustenta en lo dispuesto en el artículo 123 constitucional y en la Ley Federal del Trabajo, que regulan la relación laboral como un derecho de clases, así como en la mayor posibilidad económica del patrón, lo cual le permite acceder a los servicios de mejores abogados. La protección a bienes básicos, en tanto, tiene como base el hecho de que la subsistencia del trabajador y de su familia depende de su salario y prestaciones inherentes, razón que evidencia la importancia que para él tiene un litigio derivado de la relación laboral (*Semanario Judicial de la Federación*, tomo VI de septiembre de 1997, p. 305).

¹⁴⁸ Bazdresch, Luis, *op. cit.*, p. 289.

consecuencia, si no se cumplía lo dispuesto en el arbitraje, sus diferencias serían dirimidas por un tribunal ordinario.¹⁴⁹

Tales criterios, vigentes desde 1918, se sostuvieron en diversas tesis jurisprudenciales y aisladas del alto tribunal, a propósito de la interpretación de lo dispuesto en el artículo 123 constitucional, cuyo mandato no había sido reglamentado. La expedición de la ley respectiva acaeció hasta el 18 de agosto de 1931. Dentro de aquéllas, destacan las siguientes tesis:

JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE. La Suprema Corte ha establecido ya su jurisprudencia, en el sentido de que constituyen verdaderas autoridades contra las que procede el juicio de amparo.¹⁵⁰

JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE. No pueden, técnicamente, tener el carácter de autoridades judiciales y, por ende, sus resoluciones no pueden reputarse como ejercicio de jurisdicción, ya que carecen del imperio necesario, para que impliquen uso de una atribución de la soberanía.¹⁵¹

JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE. Sus laudos tienen la calidad de actos de autoridades distintas de la judicial, y del amparo que contra ellas se pida, deben conocer los jueces de distrito.¹⁵²

JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE. No tienen el carácter de árbitros privados, sino públicos; no es la voluntad de las partes la que las organiza y establece, sino la disposición de la ley. En materia de trabajo, ejercen funciones públicas que las leyes determinan, y están sujetas a disposiciones de orden público; por tanto, son autoridades y puede pedirse amparo contra sus determinaciones.¹⁵³

El criterio que negaba su autoridad para decidir imperativamente conflictos laborales fue modificado en 1922, mediante tesis del pleno dictada por unanimidad de votos, la cual le reconoció competencia para impartir justicia, sin detrimento de su carácter de autoridad administrativa, bajo los términos que se ilustran a continuación:

JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE. La Suprema Corte ha sentado, en diversas resoluciones, que dichas Juntas son autoridades, porque ejercen funciones públicas, de acuerdo con la Ley Fundamental y sus resoluciones afectan al orden social. Aun cuando su carácter es de autoridades administrativas, sin embargo, tienen funciones judiciales, previamente determinadas, desde el momento en que deciden cuestiones de derecho entre partes; sin que sea obstáculo para que impartan justicia, el hecho de que sean autoridades administrativas; pues la división teórica de los poderes no ha existido de una manera absoluta, ya que, analizando la Constitución, se comprueba que el Ejecutivo ejerce, en varios casos, funciones legislativas y aun judiciales; y el Poder Legislativo, a su vez, desempeña funciones judiciales y administrativas.¹⁵⁴

¹⁴⁹ Cabrera Acevedo, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia durante los años constitucionalistas (1917-1920)*, México, SCJN, 1995, pp. 59 y ss.

¹⁵⁰ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo IV, p. 412.

¹⁵¹ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo IV, p. 279.

¹⁵² PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo IV, p. 280.

¹⁵³ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo IV, p. 412.

¹⁵⁴ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XV, p. 508.

Un año más tarde, el alto tribunal también reconoció su potestad de hacer cumplir sus resoluciones por haberseles conferido carácter de autoridad jurisdiccional en la propia Constitución —facultadas para decidir y declarar el derecho— encargadas de hacer cumplir la ley. De no ser así, se argumentó: “Sólo vendrían a constituir cuerpos consultivos cuyas funciones serían estériles, y no llenarían su objeto”.¹⁵⁵ El cumplimiento de sus resoluciones fue considerado cuestión de orden público, decretándose inclusive la negativa al otorgamiento de la suspensión del acto reclamado.

JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE. De acuerdo con la jurisprudencia sentada por la Corte, aun cuando son autoridades esencialmente administrativas, tienen también atribuciones de carácter judicial en los casos que la Constitución señala, y capacidad para hacer cumplir sus determinaciones; de donde se desprende que las resoluciones de las Juntas son instrumentos públicos y tienen el carácter de títulos ejecutivos, puesto que han sido dictados por autoridad establecida para juzgar hechos sujetos a su jurisdicción y competencia...¹⁵⁶

JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE. Estando las funciones de estos tribunales, expresamente determinadas por el artículo 123 constitucional, la sociedad tiene interés en el cumplimiento de sus laudos, por ser de orden público.¹⁵⁷

Posteriormente, dado que no procedía recurso alguno contra las resoluciones pronunciadas por las juntas, salvo el de responsabilidad de los miembros que las integraban conforme con el artículo 82 de su Reglamento, el artículo 158 de la Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal (Ley de Amparo de 1936) precisó la procedencia del juicio de amparo en única instancia ante la Suprema Corte para impugnarlas, al equiparar sus laudos con sentencia definitiva.

Artículo 158. Es procedente el juicio de amparo ante la Suprema Corte de Justicia, en única instancia, en los casos siguientes:...

III. Contra los laudos dictados por las juntas de conciliación y arbitraje, cuando se comentan violaciones a que se refieren las dos fracciones anteriores [al procedimiento o de garantías en las propias sentencias].

La competencia persistió, pese a que el artículo 555 de la Ley Federal del Trabajo estableciera la improcedencia de recurso contra las resoluciones pronunciadas por las juntas, en pleno, o por grupos de ellas, atentos a la naturaleza extraordinaria del juicio de constitucionalidad; la ley que lo rige también es reglamentaria de un artículo constitucional y es ley especial en materia jurisdiccional, por tanto, prevalece sobre la otra.

Para concluir los cambios de orientación en la justicia constitucional, el artículo 104, fracción I, segundo párrafo, posibilitó a las autoridades la interposición de recursos ante la Suprema Corte contra sentencias de segunda instancia pronunciadas por los poderes judiciales locales en el conocimiento de competencia originaria de los tribunales de la federación y de tribunales administrativos. Recursos que principalmente se enfocaron a la cuestión fiscal e incrementaron en cantidad importante las cargas de trabajo judicial.

¹⁵⁵ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XV, p. 509.

¹⁵⁶ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XX, 1927, p. 1124.

¹⁵⁷ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XVIII, 1926, p. 38.

10. UN SIGLO DE REFORMAS

Las decisiones plasmadas en el texto constitucional de 1917, que posibilitaron la impugnación de las decisiones de los poderes judiciales de las entidades federativas y la protección de las *garantías sociales*, ejercieron presión sobre los tribunales de amparo. Por ello, recién iniciada su vigencia, Venustiano Carranza promueve reformas al procedimiento que lo regía a fin de evitar la acumulación de gran número de juicios en trámite.

Para el logro del objetivo presenta una iniciativa de ley que abrogaría el Código Federal de Procedimientos Civiles que lo sistematizaba. La propuesta tenía como intención evitar la dilación del trámite en los juicios de amparo y disminuir su procedencia, según se aprecia en su exposición de motivos. Se reglamentaba, entre otros, el recurso de súplica inserto en el artículo 104 de la flamante Constitución, cuya substanciación se esperaba fuese breve y rápido. Aquél tenía como finalidad que la Corte modificara, revocara o confirmara las sentencias dictadas por los tribunales locales cuando resolvieran la aplicación de leyes federales a fin de sostener la interpretación que la federación determinase. La disposición limitó otra esfera de la jurisdicción local.

La Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 104 de la Constitución Federal fue finalmente promulgada por el Congreso general el día 18 de octubre de 1919; pero, como dato curioso, lo que reglamentó fueron los artículos 103 y 107, al parecer los redactores se equivocaron en su denominación, circunstancia que pasó desapercibida para los miembros del Congreso. Su expedición no alcanzó el objetivo anhelado. Pese a sus providencias, los juicios de amparo se incrementaron de manera importante. A este escenario contribuyeron las miles de demandas interpuestas por los antiguos poseedores de tierras con motivo del reparto agrario, cuando se dividieron las grandes haciendas en toda la República. Como si estas reclamaciones fueren escasas, todavía había que adicionar las provenientes de las compañías norteamericanas con motivo de la nacionalización de los yacimientos petrolíferos: decisión considerada de aplicación retroactiva y confiscatoria.¹⁵⁸ En los dos últimos casos se argumentó la inconstitucionalidad del artículo 27 de la carta magna, cuyo texto determinaba al Estado poseedor originario de las tierras y yacimientos del subsuelo.

Con tales antecedentes, a inicios de la década de los *veinte*, el rezago en la Corte era excesivo y tuvo que reconocerse incluso en los textos oficiales. Así, en el informe de labores rendido por su presidente durante el periodo de 1919 a 1923 se establece que desde los comienzos del alto tribunal —con posterioridad a su reinstalación en 1917— se notó el gran obstáculo de despachar todo el acuerdo del pleno. A tal fin, se sugirieron diversas modificaciones al sistema de atención, para buscar rápida resolución de asuntos, pero:

No puede culparse, pues, al Tribunal, de no haber procurado solucionar la tremenda dificultad que ha tenido ante sí [...] Si el éxito no ha correspondido a los esfuerzos del Alto Tribunal, se debe a la imposibilidad de cohonestar la expedición y rapidez, con el sistema impuesto por la

¹⁵⁸ Salgado Ledesma, Eréndira, *op. cit.*, nota 113, pp 86-89. La Constitución de 1857 establecía que no se podía expedir ninguna ley retroactiva. La de 1917 se limitó a expresar que a ninguna ley se daría efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Luego, la anterior prohibía al legislador dictar disposiciones que rigieran actos ya sometidos al imperio de leyes anteriores. La de 1917, en cambio, no desconoce la facultad del legislador para dictar leyes que en sí mismas lleven efectos retroactivos, cuando así lo exija el bien social, y tiende únicamente a impedir que las autoridades apliquen las leyes con efecto retroactivo (quinta época, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XXVII, p. 1015).

ley. La verdad se impone: el Tribunal en Pleno nunca podrá fallar juicios en cuanto al fondo, resolviendo las delicadas, difíciles y, en ocasiones, trascendentales cuestiones que encierran, en cantidad suficiente para estar al corriente de los asuntos, que diariamente entran, pues éstos por término medio llegan a 550 al mes, y es imposible que se despachen en igual término. Comprendiéndolo así el Ejecutivo de la Unión, ha iniciado, a su vez, y el Congreso general se ocupa ya de estudiar, las reformas indispensables, tanto por lo que toca a la organización de la Suprema Corte, como por lo que se refiere a la restricción del juicio de amparo. El abuso del juicio es inaudito.¹⁵⁹

Y es que del análisis de las cifras reportadas se desglosaban 10, 041 expedientes pendientes de trámite tan solo en el tribunal. A los mismos debían añadirse 2, 171 que no fueron atendidos a tiempo, lo cual hacía un aproximado de 12 mil expedientes rezagados. Adicionalmente existían 31, 512 radicados en los juzgados de distrito: un total de 43, 724 en todo el territorio nacional.

Los diarios de la época refieren las manifestaciones en contra de la Corte, tanto en sus oficinas centrales como en sus sedes en el interior del país, motivadas por la tardanza en resolver las cuestiones sometidas a su competencia. Inclusive, fueron enviados a ésta, por instrucciones del presidente de la República, elementos con la finalidad de resguardar sus instalaciones de las protestas de organizaciones obreras, ocasionadas por el retraso en la atención de amparos laborales. La crónica narra que el edificio sede semejava un cuartel, por las largas filas de soldados que lo resguardaban.¹⁶⁰

Para 1928, el problema había acrecido, se contaban ya 15, 491 amparos pendientes de atención en el tribunal pleno y otros 29, 815 en los diversos juzgados de distrito. Un total de 45,306 expedientes en trámite. A éstos debían agregarse otros asuntos competencia del tribunal, como las quejas, las controversias constitucionales, los recursos de súplica, los incidentes de suspensión, las incompetencias y un largo etcétera. La constante presión litigiosa, y nuevamente el reconocimiento de la Corte expresando la dificultad de brindar atención pronta a los recursos propició la reforma de la Constitución¹⁶¹ con la finalidad de elevar el número de ministros, de once a dieciséis, y crear tres salas: penal, administrativa y civil a fin de abatir las grandes cargas de trabajo acumuladas.

En el informe anual de labores del 20 de mayo de 1927¹⁶² se argumentaba que pese a la agotante actividad desarrollada, la misma seguía siendo insuficiente para nivelar el despacho del alto tribunal, por lo cual se requería limitar el abuso del recurso de amparo, puesto que en numerosas ocasiones se empleaba únicamente para eludir el cumplimiento de contratos y obligaciones legítimas. Sin embargo, la reforma fue sólo de orden numérico, sin referirse al ámbito competencial del Poder o a la procedencia del juicio de constitucionalidad.

El abuso reiterado del recurso en materia civil motivó la búsqueda de alternativas legales para su atención y restricción. Al efecto, el Código de Procedimientos Civiles de 29 de agosto de 1932, en sus artículos 9, 11 y 14 transitorios, previno el arbitraje forzoso, cuyas características y problemática se analizarán en capítulo posterior.

Así las cosas, para diciembre de 1934, de nueva cuenta se renuevan la composición y funcionamiento del tribunal para integrarlo con veintiún ministros, además de crear la cuarta

¹⁵⁹ Informe de labores, *op. cit.*, nota 104, p. 8

¹⁶⁰ *Ibid.*, (*El Universal*, 20, 21 y 27 de febrero, 3, 6, 7 y 10 de marzo de 1922).

¹⁶¹ *DOF*, 20 de agosto de 1928 (vigente a partir del 20-XII-1928).

¹⁶² Informe de labores de 1927, *op. cit.*, nota 143, pp. 35 y 36.

sala, dedicada a la materia laboral.¹⁶³ La reforma constitucional nuevamente pretende justificarse con el rezago. Por ello, a fin de agilizar la resolución de asuntos se deroga el requisito del *quórum* para sesionar, anteriormente fijado en cuando menos dos terceras partes del total de sus miembros.

No obstante las medidas tomadas, las mismas no impidieron que el rezago judicial se acentuara, y que para 1947 oscilara por el rubro de 50 mil expedientes: 20, 441 en la Corte y 29, 815 en los tribunales bajo su jurisdicción. Aquél fue propiciado, en gran medida, por los amparos en materia civil. Para este año sumaban aproximadamente 20 mil, cantidad que anualmente aumentaba de forma considerable, lo que se temía fuera de consecuencias para la economía del país y la estabilidad de los derechos patrimoniales.¹⁶⁴

En el informe de labores de 1948, el tribunal pretende justificar la causa del rezago bajo perspectiva diferente del abuso del juicio, atribuyéndoselo a la jurisdicción que la Constitución y las leyes orgánicas le señalaban. Dada su amplitud era imposible que aun con la organización de sus labores en salas pudiera humanamente atenderse el despacho de todos los asuntos que llegaban.¹⁶⁵ Todavía en esa fecha no se advertía que lo que favorecía tal situación era la orientación en la tarea interpretativa, además de lo dispuesto en la carta magna, ley reglamentaria y ley orgánica del Poder.

Para remediar la caótica situación, el presidente Miguel Alemán envió al Congreso otra propuesta de reformas a la Constitución referida al ámbito competencial del Poder Judicial de la Federación.¹⁶⁶ Originalmente la Suprema Corte había presentado, sin éxito, tres proyectos legislativos al presidente Ávila Camacho: de reforma constitucional y a las leyes, orgánica del poder y de amparo.

La denominada *reforma Alemán* proyectó la creación de tribunales colegiados en materia de amparo con objeto de apoyar la atención de las enormes cargas de trabajo de la Corte, los que funcionarían en paralelo con la finalidad de conocer problemas de estricta legalidad. Y, también, continuó la tradición de acrecentar el número de ministros y de salas. Al efecto se creó la sala auxiliar o supernumeraria a fin colaborar con las otras cuatro. Ésa recibió el rezago de las salas penal, administrativa, civil y laboral.

Se sostuvo que con esta medida y con la creación de los tribunales colegiados de circuito se aliviaría el rezago. Aun y cuando se discutieron los problemas ocasionados por el conocimiento tan amplio del tribunal y la perspectiva de convertirlo en órgano de constitucionalidad, tal idea no prosperó. Algunos ministros se opusieron con éxito a la depuración del juicio, bajo la idea primordial de que dedicarse sólo al análisis de problemas de constitucionalidad de leyes equivalía a limitar su competencia de forma severa. Postura divergente asumió Alberto G. Salceda,¹⁶⁷ apoyado en la obra *El artículo 14*, de Emilio Rabasa, cuya tesis asevera que el juicio de amparo nace como medio de control constitucional y especialmente como sistema protector de los derechos del hombre. A esto se reducía y con ello cumplía de manera amplia su noble misión. De esta forma —aseveraba— “prestó tan valiosos servicios, arrancando a muchos individuos del paredón de ejecución, defendiéndolos de la leva, protegiéndolos contra los

¹⁶³ *DOF*, 15 de diciembre de 1934.

¹⁶⁴ Cfr. Urbina, Salvador, “El problema del rezago de juicios de amparo en materia civil, informe de labores de 1846”, *op. cit.*, nota 137, pp. 203 y ss.

¹⁶⁵ *Ibid*, pp. 7-10.

¹⁶⁶ *DOF*, 19 de febrero de 1951, cuya vigencia inicia 90 días después.

¹⁶⁷ Salceda, Alberto, *La depuración del juicio de amparo*, México, Porrúa, 1960, p. 6.

despojos de los caciques, que se ganó el cariño y la admiración del pueblo mexicano, quien pudo ver en él la posibilidad de remedio de muchos otros males que aquejaban a la República”.¹⁶⁸ Empero, las circunstancias cambiaron, el país ya no es el mismo del siglo XIX — continúa Salceda—, la Corte, como tribunal está deformada y empequeñecida, pues ocurrió en la práctica lo profetizado por Rabasa: cuando a cada artículo de cualquier ley o reglamento se le pretende dar la misma altura de la Constitución, las leyes no suben, sino la Constitución descende. En consecuencia, debía restituirse al amparo su original pureza. Debía hacerse de él lo único que debió ser, lo que nunca debió dejar de ser: pura defensa de la Constitución y de los derechos del hombre.

En esta tesitura, si bien el tribunal conoció de inconstitucionalidad de leyes, también trató — en gran medida— problemas de legalidad. Y los expedientes arribaron en número inimaginable incluso para los veintiséis ministros.

La *reforma Alemán* también modificó el artículo 107, base II, segundo párrafo, de la Constitución para otorgar reconocimiento a la jurisprudencia e introducir la aptitud de emitirla por contradicción de criterios, además de por reiteración. Posibilitó la suplencia de la deficiencia de la queja en materias en que ya se hubiese declarado la inconstitucionalidad de una ley, actividad privativa del alto tribunal, ya que si bien fueron creados tribunales colegiados, éstos quedaron a cargo sólo de cuestiones de legalidad. También se les negó la posibilidad de realizar su propia interpretación normativa, al quedar “virtualmente congelada” la jurisprudencia emitida por el alto tribunal en las materias ahora bajo competencia de los colegiados. Pese a las medidas, el rezago siguió en aumento.

Durante el sexenio de Miguel de la Madrid, los pocos cambios habidos en las atribuciones y estructura del poder se refirieron en mayor medida a reorganizar los ámbitos competenciales vigentes, más que a transformarlos o ampliarlos. La competencia del tribunal todavía era limitada, casi circunscrita a la revisión de sentencias emitidas por órganos inferiores. Por ello, la reforma se considera de escasa trascendencia para reforzar la actividad jurisdiccional, y con mayor razón para brindar autonomía cierta al judicial.

Las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación, del 10 de agosto de 1987, fijaron en favor de los tribunales colegiados el conocimiento de los juicios de amparo contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pusieran fin al juicio así como del recurso de revisión de sentencias emitidas por juzgados de distrito. Al máximo tribunal se le reservó el ejercicio de la facultad de atracción y se le autorizó para emitir acuerdos con la finalidad de establecer la adecuada distribución de los asuntos entre sus salas, con la finalidad de mejorar la atención de las cargas de trabajo bajo su responsabilidad.

La reforma del sexenio siguiente amplió la competencia del poder para el conocimiento de controversias suscitadas entre uno o más estados y el Distrito Federal y entre los poderes de un mismo estado y órganos de gobierno del Distrito Federal, referidas a la inconstitucionalidad de sus actos. También posibilitó al pleno determinar el número, división en circuitos, jurisdicción territorial y especialización por materia de los tribunales colegiados, unitarios de circuito y juzgados de distrito, facultándolo para emitir acuerdos generales con el fin de lograr una adecuada distribución de los asuntos de su competencia entre sus salas. La modificación constitucional permitió dar los primeros pasos hacia la especialización del tribunal en el

¹⁶⁸ *ibid.*

desarrollo de su función jurisdiccional. Ello finalmente se logra con las adecuaciones propuestas por el presidente Zedillo.

Así, el 31 de diciembre de 1994, se publica un nuevo decreto que reforma varias disposiciones de la Constitución, en vigor el 1 de enero de 1995. Como consecuencia, y para adecuar el marco jurídico de carácter secundario, el 3 de febrero de 1995 se publicó el decreto que modificó diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Aquéllas innovaron los artículos 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106 y 107 constitucionales y repercutieron en los artículos 1º, fracción V, 2º, 11, fracción XIX, 177, 178 y 179 de la ley orgánica.

Las modificaciones introducidas implantaron cambios sustanciales tanto en la conformación como en la competencia del Poder Judicial. Se le dotó de una serie de instrumentos procesales de control de la constitucionalidad cuyo ejercicio le ha permitido conquistar un lugar preeminente en los órdenes jurídico y político nacional, similar al disfrutado en su *etapa luminosa*, al otorgársele atributos de verdadero poder —sin lugar a dudas—. Aunque cabe advertir que dichas facultades no fueron concesiones graciosas otorgadas por las otras potestades públicas, sino resultado de tendencias existentes en el entorno mundial así como de adecuaciones internas propiciadas al marco jurídico nacional dentro de un proceso de mejoramiento y consolidación de las instituciones democráticas y del Estado de derecho.

11. CONTEXTO DE ACTUALIDAD

Por virtud de las nuevas prerrogativas, el Poder Judicial de la Federación cambia su conformación a dos salas y once ministros, cuya sustitución se dará ahora con base en nombramientos graduales a partir de ternas presentadas por el Ejecutivo para su aprobación por el Senado, renovándose cada cinco años en una tercera parte. Al mismo tiempo se reestructura funcionalmente a fin de ampliar su ámbito de competencia para proporcionarle facultades más especializadas así como aptitud para solucionar conflictos suscitados entre federación, estados y municipios, al reconocerse la complejidad existente en las relaciones e integración de los distintos órganos de esos niveles de gobierno. De igual forma se le posibilita emitir acuerdos generales con la finalidad de lograr prontitud en el despacho de los asuntos a cargo, mediante la distribución de aquellos en sus dos salas, y otros tantos acuerdos reguladores de trámite. Al tiempo, se le otorgaron mecanismos que fueron definidos como “efectivos” para abatir el rezago y lograr una administración de justicia en plazos breves con el apoyo de otros órganos, al concedérsele la eventualidad de remitir expedientes a tribunales inferiores cuando no fuere necesaria la intervención del pleno o de las salas.

Con la finalidad de separar las funciones jurisdiccionales de las tareas administrativas se crea el Consejo de la Judicatura Federal. Éste queda a cargo de la administración, vigilancia y disciplina del poder —con excepción de la Corte— y se responsabiliza de la recién implantada carrera judicial con el propósito de garantizar la adecuada calificación de las personas que asumirán la función jurisdiccional. Dichas tareas representaban un arduo trabajo que distraía la actividad judicial. Si bien es básico nombrar jueces y magistrados, cambiarlos de adscripción y sancionarlos —de ser el caso—, así como administrar los bienes y recursos asignados al Poder, no puede negarse que el desarrollo de la actividad jurisdiccional es su esencia y justificación. Por ello, aquéllas se adscriben ahora bajo competencia del Consejo, y ambos órganos quedan

bajo la dirección de un mismo servidor público con dos responsabilidades simultáneas: presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y presidente del Consejo de la Judicatura Federal.

Complementariamente a estas reformas, se incorpora el conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad, cuyo ejercicio facilita a grupos minoritarios impugnar contradicciones entre normas secundarias —incluidas las electorales— y la Constitución a fin de preservar la supremacía de esta última. La reforma también propició transformaciones en el escenario político electoral al adscribir el Tribunal Federal Electoral —máxima autoridad jurisdiccional especializada en la materia—, al Poder Judicial. A éste corresponde resolver las controversias surgidas en los procesos electorales de forma definitiva e inatacable.

Para el 11 de junio de 1999, acaece otra reforma más al artículo 94 constitucional. Ésta faculta al tribunal para expedir acuerdos generales a fin de lograr una adecuada distribución de los asuntos competencia de las salas así como para remitir a los tribunales colegiados de circuito aquellos en que hubiere establecido jurisprudencia o determine para favorecer su resolución pronta.

Finalmente, en junio del año 2000, medio siglo y once reformas constitucionales después, se confiere a la Corte especialización con la finalidad esbozada desde los años cincuenta, convertirla en un tribunal de constitucionalidad. De este modo, sólo conocerá de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos federales y tratados, además de controversias y acciones, al advertirse que de seguir con la tendencia de conocimiento tan amplia, el problema del rezago persistiría constante en la historia de la institución. Ahora, puede rechazar el conocimiento de aquellos temas en los cuales no sea necesaria la fijación de criterios y dispondrá de más tiempo con objeto de atender los casos inéditos e importantes para el orden jurídico nacional, lo cual representa uno de los mayores avances hacia la consolidación de un tribunal constitucional en México. Sin embargo, la paradoja que se vive recientemente es el incipiente rezago en las tareas relativas al conocimiento de controversias y acciones de constitucionalidad. En tanto, la dilación en el despacho de los tribunales inferiores no ha sido superada.

12. CONSIDERACIONES FINALES

De forma resumida se compendiaron las reformas más trascendentes al ámbito competencial y organización del Poder Judicial. Una de las recientes, no sólo no incrementó el número de ministros con el propósito de atender más juicios, sino inclusive, redujo los habidos a casi un tercio, en sentido inverso a como aconteció a lo largo del siglo XX. Las medidas no contemplaron que cuando se resuelve en pleno, éste se integra con la totalidad de sus miembros, quienes asisten a la misma sesión y atienden un solo asunto cada vez. Por el contrario, sustentaron una relación directa entre el número de ministros y los asuntos resueltos. Es decir, entre más ministros más asuntos atendidos y, como consecuencia, menor rezago. Postura indiscutiblemente equívoca.

Las modificaciones introducidas a la carta constitucional a lo largo del tiempo, en menor o mayor medida han pretendido acometer el problema específico mediante soluciones numéricas y parciales, con escasos resultados: el exceso en la demanda de justicia que provoca rezago. La situación se agravó con la pretensión de los justiciables de que los tribunales federales, o

incluso la Corte, brinden atención de última instancia a cualquier litigio, lo que acrecentó el problema del rezago y ocasionó severas críticas, la mayoría bajo el sustento de hacer poco, pero sin advertir que en el decurso del tiempo, al Poder le fueron otorgados recursos escasos que inhibieron su crecimiento, comparativamente al poblacional. A lo anterior se suman los criterios interpretativos que han tenido como sustrato que —en la medida de lo posible— todo acto de autoridad quede sujeto, no al control constitucional necesariamente, sino al rasero judicial.

Derivado de la problemática analizada, y para aliviar la demora en la resolución de asuntos a cargo de los tribunales fueron creadas instituciones especializadas en la protección y defensa ciudadana y otras más de resolución de controversias sin facultades coercitivas. Ello posibilita soslayar la especificidad y dificultades técnicas de los juicios y evitar su alto costo —por más que se insista en que la justicia es gratuita: los defensores no—, lo que limita enormemente la posibilidad de los gobernados para ejercitar plenamente sus derechos. Un ejemplo que ilustra esta cuestión lo citan Robert Cooter y Thomas Ulen en su obra *Derecho y economía*. Advierten cómo ciertos conflictos, por las minúsculas pretensiones que involucran, difícilmente serán presentados al conocimiento de un tribunal:

En respuesta a un anuncio publicado en una revista que ilustra un medio seguro para matar saltamontes, un agricultor envía \$25 por correo y recibe a cambio dos bloques de madera con estas instrucciones: Coloque el saltamontes en el bloque A y aplástelo con el bloque B. La presentación de una querrela legal le costará al agricultor mucho más que los \$25 que perdió [debido a la publicidad engañosa]. El agricultor consulta a un abogado [que también le cuesta más de \$25] para determinar si tiene un remedio legal que sea económicamente viable.¹⁶⁹

Las instituciones de justicia incidental fueron concebidas como medios potestativos a los cuales acuden las partes voluntariamente, respetándose en todo momento su decisión de someterse o no a sus procedimientos. La decisión debe tomarla el justiciable, hasta en tanto el texto constitucional no disponga —como lo ha hecho en épocas pasadas— la obligatoriedad de someter ciertos diferendos a la justicia alternativa. La pretensión de sujetarlos de forma imperativa merced a normas de carácter secundario, como ocasionalmente han pretendido algunas instancias administrativas y juzgadoras, contraviene lo dispuesto en la carta magna, dado que condiciona la vigencia y ejercicio de una garantía individual. Así lo ha interpretado la Suprema Corte en tesis jurisprudencial de la presente época.

Sostiene que el derecho fundamental contenido en el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución general, adicionado por reforma del diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta y siete, garantiza que cualquier persona pueda acudir ante los tribunales a fin de que éstos le administren justicia pronta y expedita, pues los conflictos que surjan entre los gobernados deben ser resueltos por un órgano del Estado facultado para ello, ante la prohibición de que los particulares se hagan justicia por sí mismos. Ahora bien, este mandato constitucional no permite que con anterioridad a la solución que se dé a las controversias los gobernados deban acudir obligatoria y necesariamente a instancias conciliatorias. Se estima que el derecho a la justicia no puede ser menguado o contradicho por leyes secundarias federales o locales, sino únicamente por la propia Constitución, la que establece expresamente

¹⁶⁹ Cooter, Robert y Ulen, Thomas, *Derecho y economía* (trad. de Suárez L. Eduardo), 2ª ed., 2ª reimp., México, FCE, 2002, p. 474.

cuáles son las limitaciones que sujetan las garantías individuales. Además, debe considerarse que la reserva de ley, en virtud de la cual el precepto constitucional señala que la justicia se administrará en los plazos y términos que fijen las leyes, no debe interpretarse en el sentido de que se otorga al legislador la facultad para reglamentar el derecho a la justicia de manera discrecional; sino, la reglamentación debe perseguir la consecución de sus fines, los que no se logran si entre el ejercicio del derecho y su obtención se establecen trabas o etapas no previstas en el texto constitucional. Por tanto, si un ordenamiento secundario limita esa garantía, retardando o entorpeciendo indefinidamente la función de administrar justicia, estará en contravención con el precepto constitucional aludido.

Una vez tomada la decisión de someterse al procedimiento alternativo los particulares podrán acordar y fijar las reglas que lo regirán para resolver sus diferencias, en razón de que los términos de lo controvertido no trascienden la esfera del interés privado. Bajo ese presupuesto, ciertos asuntos pueden sujetarse a la justicia incidental o alternativa situada fuera de sede judicial, lo que incluso promueve el propio ente estatal, como se analizará con detenimiento en los capítulos subsiguientes.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

- BAZDRESCH, Luis, *Garantías constitucionales*, México, Trillas, 1987.
- BEALS, Carleton, *Porfirio Díaz*, México, Domés, 1982.
- CABRERA ACEVEDO, Lucio, *La República y el imperio*, México, SCJN, 1988.
- _____, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la República restaurada, 1867-1876*, México, SCJN, 1989.
- _____, *Documentos constitucionales y legales relativos al Poder Judicial, 1810-1917*, México, SCJN, 1997.
- _____, *La Suprema Corte de Justicia en el siglo XIX*, tomo I, México, SCJN, 1997.
- _____, *La Suprema Corte de Justicia en los años constitucionalistas*, SCJN, 1995.
- _____, *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno de Álvaro Obregón, 1920-1924*, México, SCJN, 1996.
- COOTER, Robert y ULEN, Thomas, *Derecho y economía*, 2ª ed., 2ª reimp., México, FCE, 2002.
- COUTURE, Eduardo J., *Estudios, ensayos y lecciones de derecho*, vol. 2, México, Jurídica Universitaria, 2001.
- GUERRA, Francois-Xavier, *México, del antiguo régimen a la revolución*, México, FCE, 1985.
- HAMILTON, Alejandro, *et al*, *El federalista, Los ochenta y cinco ensayos que Hamilton, Madison y Jay escribieron en apoyo de la Constitución de Norteamérica*, 19ª reimp., México, FCE, 1974.
- H. CONGRESO DE LA UNIÓN, *Los derechos del pueblo mexicano*, México, Cámara de Diputados, 1994.
- HIDALGA, Luis de la, *El equilibrio del poder en México*, México, UNAM, 1986.
- JIMÉNEZ BARRANCO, Verónica, *Catálogo de documentos-carta de la colección Porfirio Díaz, julio-agosto de 1878*, México, UIA, 1987.
- MADRID HURTADO, Miguel de la, *Estudios de derecho constitucional*, México, UNAM-IIJ, 1977.
- MARGADANT S., Guillermo F., *Introducción a la historia del derecho mexicano*, 17ª ed., México, Esfinge, 2000.
- MARTÍNEZ PEÑALOZA, María Teresa, *Morelos y el Poder Judicial de la insurgencia mexicana*, México, gobierno del estado de Michoacán, 1985.
- MEYER, Eugenia, *Los sentimientos de la nación*, Cronología, México, Cámara de Diputados, 1994.
- RABASA, Emilio, *El artículo 14*, 3ª ed., México, Porrúa, 1919.
- _____, Rabasa, Emilio, *La organización política de México*, México, Porrúa, 1919.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua*, Madrid, 1976.
- RODRÍGUEZ, Ramón, *Derecho constitucional*, 1ª reimp., México, UNAM, Nueva biblioteca mexicana, 1978.

- SALCEDA, Alberto, *La depuración del juicio de amparo*, México, Porrúa, 1960.
- SALGADO LEDESMA, Eréndira, *Poderes en conflicto*, México, SCJN, 2001.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Informes de la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (1908-1991)*, 9ª Época, México, 1999.
- _____, *Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y tesis aisladas (junio de 1917-marzo de 2002)*, México, 2003.
- _____, *La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, México, 1998.
- _____, *La Suprema Corte de Justicia, sus leyes y sus hombres*, México, 1985.
- _____, *Historia del amparo en México*, tomos I a VII, México, 1999.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 30ª ed., México, Porrúa, 1996.
- _____, *Leyes fundamentales de México, 1808-1998*, 21ª ed., México, Porrúa, 1998.
- URBINA, Salvador, “El problema del rezago de juicios de amparo en materia civil”, México, Informe de labores de 1846, SCJN.
- ZARCO, Francisco, *Crónica del Congreso Constituyente (1856-1857)*, México, Colmex, 1957.

MATERIAL HEMEROGRAFICO

- SALGADO LEDESMA, Eréndira, “El ejercicio de las atribuciones jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación (Una lucha constante para preservar su espacio constitucional)”, en *Revista de la Judicatura Federal*, PJJF, México, 2º semestre de 2001.
- _____, “Una fisonomía nueva para un Poder añoso”, en *Revista Lex, difusión y análisis*, 3ª época, año V, febrero-marzo de 2000.
- _____, “La jurisprudencia: ¿declara la ley?, ¿interpreta la existente? o ¿crea derecho? De la crisis al auge de la interpretación judicial”, en *Revista Lex, difusión y análisis jurídico*, México, 3ª época, año VII, abril de 2003.

PUBLICACIONES HEMEROGRÁFICAS

- Diario Oficial de la Federación*
- El Monitor Republicano*, Periódico Oficial de los Estados Unidos Mexicanos, 25 de mayo de 1868.
- El Universal*, 20, 21 y 27 de febrero, 3, 6, 7 y 10 de marzo de 1922.

Sostiene una vieja maldición gitana:
¡Que tengas juicios y que los ganes!

CAPÍTULO III. DIFICULTAD PARA BRINDAR JUSTICIA ACORDE COMO DISPONE EL TEXTO CONSTITUCIONAL

1. DERECHO A LA JURISDICCIÓN

El artículo 17 constitucional, garante del derecho a la jurisdicción, ha sufrido mínimas variantes a partir de su introducción en el texto fundamental en 1857. Originalmente determinaba:

Art. 17. Nadie puede ser preso por deudas de carácter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia. Esta será gratuita, quedando en consecuencia abolidas las costas judiciales.¹⁷⁰

Cuando el proyecto de artículo 28 se presentó para su discusión ante la Comisión redactara de la carta fundamental de 1857, hubo consenso entre los constituyentes en torno a que el derecho de cada cual nunca debía fundarse en la fuerza, pero no se creyó factible que los tribunales pudieran estar abiertos día y noche a fin de que los gobernados pudieran hacerlos valer oportunamente por esta vía. Por ello, se cuestionó su pertinencia. No obstante las dudas, el apartado que garantizaba tribunales siempre accesibles fue aprobado por 51 votos contra 19, quedando inserto en el documento definitivo bajo el numeral 17.

La Constitución de 1917, bajo contenido análogo, pero texto distinto, incorporó la prohibición de hacerse justicia o ejercer violencia para reclamar derechos. Como compensación, nuevamente apuntaló el derecho para que fuera administrada e impartida por tribunales expeditos en los plazos y términos fijados por las leyes. Ésos pronunciarían sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, además de gratuita, por lo cual las costas judiciales siguieron prohibidas.

Artículo 17. Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

El fundamento filosófico-jurídico de la función jurisdiccional a cargo del Estado se encuentra contenido en la garantía individual inserta en este precepto. Demanda la renuncia del individuo a hacerse justicia por propia mano o ejercer violencia para reclamar sus derechos. En reciprocidad se le garantiza el libre acceso a la jurisdicción. Precisamente por ello, el Estado asume la obligación de crear y organizar tribunales y proveer el servicio de justicia. Pero, además, ésta debe impartirse acorde a como lo ordena el texto fundamental: pronta, completa, imparcial y sin costo alguno para el justiciable.

Lo expedito —no expeditéz— de los tribunales, en ninguna circunstancia debe entenderse como rapidez o prisa en la atención de los asuntos como muchos suponen, cuando afirman que la justicia debe brindarse así: de forma expedita. ¡No! Si bien la misma debe proporcionarse ágilmente, son los tribunales los que deben estar siempre expeditos >>despejados,

¹⁷⁰ Zarco, Francisco, *Crónica del Congreso Constituyente*, México, (1856-1857), Colmex, 1957, p. 520 (se respetó la ortografía de la época).

desocupados, de libre acceso>>, de tal forma que posibiliten a todo gobernado el pleno ejercicio de su derecho de acceso a la jurisdicción —presentar sus reclamaciones a cualquier hora y día del año, y que las mismas sean gestionadas en término breve—. Ése fue espíritu del legislador Constituyente desde 1857. Bajo términos semejantes lo consagran diversas constituciones de América y Europa.

Honduras. Los hombres de la República tienen libre acceso a los tribunales para ejercitar sus acciones en la forma en que señalen las leyes...

Venezuela. Todos pueden utilizar los organismos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos en los términos y condiciones establecidos por la ley...

Italia. Todos podrán acudir a los tribunales para la defensa de sus derechos e intereses legítimos...

Portugal. Se garantiza a todos el acceso a los tribunales para la defensa de sus derechos...

Sin embargo, disiento de la postura que afirma que este libre acceso a la jurisdicción necesariamente exija la decisión definitiva de un juzgado o tribunal de índole federal para satisfacerse a cabalidad. Y mucho menos agotar un juicio de constitucionalidad en todos los supuestos.

Sobre el particular, Jesús Rodríguez y Rodríguez¹⁷¹ sostiene que el derecho de acceso a la justicia debe enfocarse en dos aspectos fundamentales. El que comprende el principio general y básico según el cual toda persona tiene libre acceso a los tribunales para hacer valer sus derechos —que comprende todo género de acciones procesales—, consagrado en el artículo 17 constitucional. Y otro que incorpora un recurso específicamente destinado para proteger a toda persona contra actos de autoridad que conlleven la violación de alguno de los derechos fundamentales que la Constitución tutela, inserto en sus artículos 103 y 107. Comparto su postura, porque considero al primero un derecho de carácter genérico. El segundo, en tanto, constituye una de sus especies, prototipo taxativo que sólo por excepción debe accionarse, sujeto a las restricciones que la propia Constitución y ley reglamentaria establecen. Precisamente por ello el juicio de amparo adopta el carácter de procedimiento extraordinario, un medio de control de constitucionalidad, y no de tercera instancia dentro del proceso jurisdiccional, aunque algunos todavía lo equiparen.

2. JUSTICIA PRONTA

Resulta evidente que no basta la disponibilidad de órganos jurisdiccionales para que los gobernados reclamen la violación de sus garantías individuales o sometan sus diferencias. También se necesita del cumplimiento de ciertos imperativos en el desarrollo de la función a cargo del ente estatal. Por tanto, el propio texto fundamental estableció que las resoluciones de los tribunales deberán ser prontas, en razón de que procesos lentos y resoluciones tardías no satisfacen el valor justicia: justicia atrasada es justicia denegada, se abreviaría posteriormente. Sobre el tema, Osvaldo A. Gozaíni¹⁷² estima que la seguridad de la justicia fue pensada en la dimensión de la rapidez intrínseca del procedimiento y la ejecutividad inmediata de las

¹⁷¹ Cfr. Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, Serie textos jurídicos, UNAM, IJ, 1990, p. 76.

¹⁷² Gozaíni, Osvaldo, A., *La justicia constitucional*, Madrid, de Palma, 1994, p. 315.

resoluciones judiciales; aunque no comparto íntegramente su idea, porque el justiciable más que rapidez busca certeza jurídica. Me recuerda aquél refrán que reza: Rapidito y bien, ¿quién? Sostiene si el derecho a un juicio sin dilaciones indebidas es un derecho fundamental autónomo y distinto de la tutela judicial efectiva. Por mi parte estimo que no necesariamente, porque si bien la norma tutela los tiempos procesales, éstos son susceptibles de afectarse no sólo por pereza del juzgador; sino más bien por indolencia de las partes, o peor aún, por el abuso de recursos que en el fondo más que sustentar el ejercicio de un derecho tienen como finalidad dilatar el procedimiento, particularmente si se tienen dudas sobre la solidez del derecho invocado. Consecuentemente, la rapidez en la sustanciación no siempre será susceptible de oponerse frente a la autoridad como cualquier derecho fundamental.

En tesis reciente, la Suprema Corte lo interpreta como una garantía de seguridad jurídica traducida en la obligación de las autoridades jurisdiccionales de resolver las controversias planteadas dentro de los términos y plazos establecidos en las leyes. Pero, ¿qué ocurre en la *praxis*? Para ilustrarlo tomaré como ejemplo un juicio de amparo. Si se toma en cuenta lo dispuesto por la ley de lo rige, podrá apreciarse la dificultad fáctica.

La audiencia constitucional en el amparo indirecto debe celebrarse dentro de los treinta días siguientes a la admisión de la demanda (art. 147) y, salvo casos de excepción, no puede suspenderse o diferirse (arts. 152 y 153). Si bien es única, se compone de tres etapas: pruebas, alegatos y sentencia que se sustancian en la misma fecha, concluyendo con el dictado del fallo respectivo (art. 155). Acorde con la garantía que refrenda impartición pronta de justicia, el juicio tendría que concluirse en un mes escaso, tal y como aconteció con la primera petición de amparo formulada a un juzgado de distrito de San Luis Potosí en 1848.¹⁷³ En ella sólo mediaron nueve días naturales entre la rendición del informe a cargo de la autoridad responsable y el pronunciamiento del fallo que brindó la protección solicitada. ¿Cuántos juicios conoce usted que se hayan resuelto en un mes con el dictado de una sentencia? La propia Corte, en tesis jurisprudencial fijó en seis meses el tiempo necesario para resolver un juicio constitucional. Tal dilación, ¿será imputable a las cargas de trabajo del órgano jurisdiccional? o resultado de los recursos que las partes hacen valer, lícita o ilegítimamente.

Más aún, el pleno ha expresado que a fin de determinar si se satisface o no la providencia de administrar justicia pronta debe examinarse caso por caso. Atentos a que el legislador, al fijar los términos procesales en las leyes respectivas, no pudo atender las peculiaridades de los casos que se someterían a los tribunales, tanto por la índole de las cuestiones jurídicas controvertidas, la complejidad de los hechos referidos, el volumen del expediente o la extensión de los escritos aportados y las pruebas desahogadas.¹⁷⁴ También estima la necesidad de valorar la cantidad y tipo de asuntos que ingresan a los órganos jurisdiccionales a fin de determinar si los mismos son equiparables con la potencialidad de atención del juzgado o tribunal que corresponda.

Bajo los parámetros citados, resulta tarea prácticamente imposible imputar a un órgano judicial el incumplimiento de la garantía constitucional. Los términos procesales para brindar

¹⁷³ Existen discrepancias en torno al dato del primer juicio de amparo sustanciado en México. El que empleo es el “oficializado” por la Suprema Corte, postura que apoyo, porque, además de haberse tramitado como tal (juicio, no-recurso) en el mismo se contienen los elementos procesales esenciales de éste y concluyó con el dictado de la sentencia respectiva.

¹⁷⁴ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo 57, septiembre de 1992, tesis P./J. 32/92, p. 18.

justicia pronta son tan ambiguos como el establecido para que la autoridad satisfaga el derecho de petición de cualquier gobernado.

En el ámbito internacional, la lentitud en la tramitación judicial empieza a sancionarse acorde con compromisos signados en instrumentos multilaterales. Tal es el caso del Convenio Europeo de Derechos Humanos bajo cuyos presupuestos el Tribunal Europeo de Estrasburgo reprobó al Tribunal Constitucional español su lentitud para resolver un juicio.

3. JUSTICIA COMPLETA

Complementariamente a las prevenciones contempladas en el artículo 17, el máximo tribunal incorpora la necesidad de brindar justicia completa como principio esencial de la jurisdicción. Éste compromete a la autoridad que conoce del asunto para que emita su pronunciamiento respecto de todos y cada uno de los puntos debatidos, a fin de que se garantice al gobernado una resolución en la que mediante la aplicación de la ley al caso concreto se resuelva si le asiste o no razón sobre los derechos controvertidos. Al efecto, el juzgador queda obligado a regirse por principios de congruencia y exhaustividad, pronunciándose sobre todas y cada una de las pretensiones hechas valer por las partes.

La incorporación de múltiples causas de improcedencia en la legislación adjetiva, así como su búsqueda y determinación por el juzgador, aunque no fueren invocadas por aquéllas, sino advertidas en ejercicio de una facultad que sólo bajo la óptica del rezago judicial encuentra justificación, poco auxilia en su cumplimiento. La forma más sencilla y rápida de concluir un juicio será con el dictado de una resolución que establezca la imposibilidad del juzgador para pronunciarse sobre las cuestiones debatidas, no una sentencia que las resuelva en el fondo. Si bien se tuvo acceso al tribunal, se sustanció el expediente de conformidad con los procedimientos y términos fijados en las leyes respectivas, y seguramente se resolvió de manera pronta, no se impartió justicia alguna. Luego, no puede sostenerse en este supuesto los postulados del artículo 17 queden satisfechos. Como afirma Luciana Abarose:¹⁷⁵ transitar por los tribunales de ninguna forma implica ejercer el derecho a la jurisdicción.

4. JUSTICIA IMPARCIAL

La norma fundamental también ordena que las resoluciones de los órganos jurisdiccionales se emitan bajo criterios de imparcialidad: “Para lograr que [la justicia] se objective en sentencias estrictamente apegadas a la norma”.¹⁷⁶ Esta rectitud en la actuación del juzgador, necesariamente implica su autonomía frente a presiones o intereses externos, e inclusive intrínsecos. Estimo que la autonomía al resolver debe ser efectiva, y, en la medida de lo posible, afectiva. Aunque dicha equidistancia o neutralidad no debe conducir hacia la distancia o alejamiento de las partes que degenera en neutralidad axiológica —tal y como afirma Adolfo Alvarado Velloso—: “De la combinación de las dos conductas parciales de las partes, deberá

¹⁷⁵ xxx.pnud.org.ve/archivo/documental/data/300/332n.htm (fecha de consulta: 19 de agosto de 2005).

¹⁷⁶ *Ibid.*

nacer, en el justo medio, la decisión imparcial, como síntesis de esas dos fuerzas equivalentes y opuestas”.¹⁷⁷

Sobre el particular, el tribunal pleno considera que no basta el dictado de una resolución apegada a derecho, sino, fundamentalmente, que la misma no dé lugar a que pueda tildarse que existió favoritismo respecto de alguna de las partes o arbitrariedad en su sentido. Sin embargo, el razonamiento queda fragmentado, dado que excluye al juzgador, quien no es parte en el proceso. Sin embargo, sí puede tener interés personal en su resultado. O como afirma Chiovenda:¹⁷⁸ puede darse el caso de la *justicia de gabinete*, aquella en la que se den intromisiones de la administración en la justicia. Por ello destaca la importancia de que la jurisdicción que se ofrezca a los ciudadanos sea la mejor garantía de la observancia de la ley, separada de las mudables corrientes de la administración y de la política, lo que sólo puede lograrse cuando las diversas funciones públicas observan rigurosamente los límites impuestos por la ley.

Sobre el tema se han logrado avances con la inamovilidad en la designación de funcionarios judiciales y la actualización de sus emolumentos dentro de un sistema de carrera judicial, pero, todavía, no puede garantizarse su efectividad plena. Por ello, conjuntamente con los deberes legales de los jueces deben coexistir, en igual o mayor medida deberes éticos: lealtad, disciplina, diligencia y decoro, entre otros.

5. JUSTICIA GRATUITA

El servicio de justicia también debe ser gratuito con la finalidad de asegurar a todos su libre acceso. De poco servirían tribunales siempre expeditos si realizar las actuaciones necesarias para resolver diferendos tuviera un costo. La interpretación jurisprudencial tradicional ha circunscrito este mandato a que los servidores públicos a quienes se encomienda la función no cobren emolumento alguno por la prestación del servicio público. Esta prohibición se ha extendido hasta limitar erogaciones en favor de cualquier funcionario judicial, incluso las necesarias para facilitarle medios de conducción o traslado para el desahogo de ciertas actuaciones jurisdiccionales cuando deban practicarse fuera de las oficinas de los juzgados y tribunales, al considerarse que dichos actos procesales:

Son propios e inherentes a la función judicial, en tanto que se trata de actuaciones que de una u otra manera benefician o perjudican a las partes y determinan la posición que éstas van tomando en el procedimiento, lo que resulta indicativo de que deben quedar cubiertas por el salario que perciben los empleados judiciales correspondientes y que, por ende, forman parte de la administración de justicia que el Estado se encuentra obligado a proporcionar de manera gratuita.¹⁷⁹

Pero la medida, por sí sola no es suficiente para brindar tutela adecuada a los derechos de los gobernados, en razón de la especificidad de diversos juicios. Dentro de ellos el de constitucionalidad. Éste precisa del auxilio de profesionales de la ciencia jurídica para elaborar

¹⁷⁷ Alvarado Velloso, Adolfo, *El juez. Sus deberes y facultades. Los derechos procesales del abogado frente al juez*, Buenos Aires, De palma, 1982, p. 19.

¹⁷⁸ Chiovenda, José, *Derecho procesal civil*, México, Cárdenas Editor, 1989, pp 378-379.

¹⁷⁹ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XI, marzo de 2000, tesis XVI/2000, p. 91.

las promociones necesarias, *so pena* del escaso éxito de la causa. Sobre este tópico, resalta la argumentación del ministro Juventino Castro y Castro,¹⁸⁰ quien refiere que no basta proveer sólo el costo de mantenimiento de los tribunales, sino también los otros necesarios y forzosos que se deriven del acto jurisdiccional para aquellos que realmente lo necesiten; postura a la cual me adhiero. El propio poder lo ha percibido, por ello impulsa las tareas del Instituto Federal de Defensoría Pública, necesarias para patrocinar a las personas que no cuentan con recursos suficientes para su defensa. Sin embargo, resulta cuestionable su ubicación en sede judicial, pese a la tradición reiterada.

La cuestión relativa a ciertos pagos que deben realizar los particulares para obtener copias certificadas de actuaciones judiciales necesarias para la tramitación del recurso de alzada fue recientemente debatida como resultado del recurso de revisión interpuesto contra la sentencia dictada en el amparo civil 375/2004 promovido por un particular en contra del decreto por el que se reformó el artículo 693 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. La disposición incorporó un cargo por concepto de expedición de copias necesarias para integrar el testimonio de apelación de que se trate y admitirlo.

Artículo 693...

Interpuesta una apelación, el juez la admitirá sin substanciación alguna si fuere procedente, siempre que en el escrito se hayan hecho valer los agravios respectivos y se justifique, con el recibo correspondiente, el pago de las copias que integrarán el testimonio de apelación de que se trate [...] Las copias necesarias para formar el testimonio de apelación correspondiente serán a costa del o los apelantes, siendo requisito indispensable para la admisión del recurso el previo pago total de las mismas. El pago deberá efectuarse de manera independiente por cada apelante...

En dicha ejecutoria se sostiene que el cobro de copias para la admisión de un derecho legítimo de defensa contraviene lo dispuesto en el artículo 17 de la Constitución, dado que dicha actuación tiene como finalidad que la autoridad enmiende o corrija el error o ilegalidad de su actuación. Consecuentemente, se trata de un acto propio de la administración de justicia. Por ello, el tribunal revisor consideró fundados los conceptos de violación esgrimidos por el particular.

La doctrina ha clasificado el término “costas judiciales” de dos formas diferentes: 1. Las que derivan del funcionamiento del sistema judicial, como son salarios de funcionarios y personal de apoyo; gastos efectuados en las instalaciones, mobiliario, material y equipo empleado y 2. Las que realizan las partes que intervienen en los litigios y con motivos de éstos, como son los gastos por publicaciones de edictos, convocatorias de remate, nombramientos de peritos, inscripción en registros públicos y depósito de bienes embargados. Sólo los gastos señalados en primer término están prohibidos por el artículo 17 y no podrán exigirse a quienes acuden a solicitar justicia a los órganos jurisdiccionales. Por ende, las actuaciones y diligencias judiciales no deben implicar un costo directo para el particular.

El criterio del alto tribunal sobre el punto a discusión se expresa en los términos siguientes:

COSTAS JUDICIALES. ALCANCE DE SU PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL. Lo que prohíbe el artículo 17 constitucional es que el gobernado pague a quienes intervienen en la administración

¹⁸⁰ Cfr. Castro y Castro, Juventino, *Hacia el sistema judicial del siglo XXI*, México, Porrúa, 2000, p. 122.

de justicia por parte del Estado, una determinada cantidad de dinero por la actividad que realiza el órgano jurisdiccional, pues dicho servicio debe ser gratuito.¹⁸¹

La tesis citada, previo a integrar criterio jurisprudencial, se publicó con otro rubro, pero contenido similar.

COSTAS JUDICIALES, PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS. Lo prohibido por el segundo párrafo del artículo 17 constitucional cuyo antecedente se halla en la Constitución de 1857, es que el gobernado pague directamente a quienes intervienen en la administración de justicia, una determinada cantidad de dinero, como contraprestación por la actividad que realizan, esto es, que las actuaciones judiciales no deben implicar un costo directo e inmediato para el particular, sino que la retribución por la labor de quienes intervienen en la administración de justicia debe ser cubierta por el Estado, de manera que dicho servicio sea gratuito y, por ende, están prohibidas las costas judiciales.¹⁸²

De las transcripciones se advierte con nitidez el criterio prohibido: que el gobernado pague determinada cantidad de dinero a quienes intervienen en la administración de justicia como contraprestación por su actividad, ya que la retribución por la labor que realizan tribunales y funcionarios judiciales será cubierta por el Estado, de modo que el servicio sea siempre gratuito.

Con apoyo en interpretación histórica, las ejecutorias de las que emanaron tales criterios judiciales se apoyaron en argumentos vertidos en la sesión del Congreso Constituyente del 26 de enero de 1856. En ella se discutió de lo que después sería la segunda parte del artículo 17 constitucional, originalmente el 28 del proyecto de Constitución.¹⁸³ Se escucharon voces que pedían la abolición de las costas judiciales a fin de que la justicia no se vendiera y su administración fuera enteramente gratuita, pues de no ser así se afectaban los derechos del hombre y las garantías individuales. Las prácticas que deseaban abandonarse y que motivaron la discusión se contienen en la ejecutoria de mérito, en la cual se describen antecedentes de disposiciones vigentes en el México colonial que contemplaban costos que debían sufragar los litigantes por los servicios de justicia, salvo los casos de excepción conocidos como “justicia por pobre”, que permitía no pagar a aquellos que estaban imposibilitados o limitados para “pleitear” por falta de recursos económicos.

Los antecedentes más remotos de la defensa gratuita se sitúan en la Roma imperial, cuando se autorizaba a los pobres presentar directamente sus demandas, según disposiciones contenidas en la Constitución de Constantino.¹⁸⁴ Posteriormente, en el medioevo surgen ideas semejantes orientadas por la doctrina de la caridad, impregnadas de las ideas cristianas de las relaciones humanas. Dentro de ellas destaca la obra de San Ivo, patrono de los abogados, quien llegó a santo precisamente por defender a los pobres, de quien se decía: “Fue abogado, pero no ladrón, cosa digna de admiración en esa época”.¹⁸⁵

¹⁸¹ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, tomo X, agosto de 1999, jurisprudencia P./J. 72/99 del tribunal pleno, p. 19.

¹⁸² PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, tomo V, mayo de 1997, tesis P. LXXXVII/97, p. 159.

¹⁸³ Congreso de la Unión, *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, tomo III, 4ª ed., México, Cámara de Diputados, 1994, pp. 588-592.

¹⁸⁴ Fairen Guillén, citado por Cid Cebrián, Miguel, *La justicia gratuita, realidad y perspectiva de un derecho constitucional*, Pamplona, Aranzandi, 1995, pp. 31 a 40.

¹⁸⁵ *Ibid.*, pp. 31 y 32.

El derecho canónico creó la figura de abogado de los pobres, delegado y a sueldo, pues la justicia que se administraba en lo secular, eclesiástico y militar implicaba el pago de derechos obligatorios.

Con las ideas de los revolucionarios franceses surge otra concepción del servicio de justicia, que abolía privilegios en materia de jurisdicción, a fin de que todos los ciudadanos litigaran de la misma forma y ante los mismos jueces que administraran justicia gratuitamente, eliminando la: “magistratura venal” o de jueces venales del antiguo régimen, pagada por las partes. A partir de entonces fue costeadada por el Estado. Los ideales de los ilustrados de esta gesta parecen fuente directa e inmediata del principio de abolición de las “costas judiciales” o de justicia gratuita en México. Sin embargo, en la práctica el cambio fue más formal que real. En lo referente a los pobres se siguió con el sistema de defensa honorífica y gratuita, típico de la profesión liberal que sólo podía superarse con la llegada de los derechos sociales al texto fundamental.

Como dato ilustrativo del criterio prevaleciente, cabe destacar que algunas sentencias dictadas por el Tribunal Supremo español a fines del siglo XIX consideraban rico a todo litigante, mientras no probare lo contrario.¹⁸⁶

Bajo la vigencia de diversas instituciones jurídicas españolas, en México se siguió imponiendo el pago de derechos por la administración de justicia y diversos servicios relacionados. La justicia se cobraba por diversos medios. Ejemplos de ello fueron la imposición de derechos a los miembros de los tribunales y sus subalternos, el uso del “papel especial sellado”¹⁸⁷ y los timbres en el papel judicial para ricos y pobres que se siguieron cobrando después de 1857, pese a que la gratuidad se había consagrado como garantía individual en la carta de esa fecha.

La supresión de tales prácticas no fue tarea fácil. Una vez lograda la independencia no se emitieron inmediatamente leyes que sustituyeran a las antiguas. La aplicación del derecho español en México fue herencia persistente hasta que se emitieron las primeras leyes propiamente mexicanas.¹⁸⁸

De los documentos políticos y ordenamiento jurídicos que Felipe Tena Ramírez recopila en su obra *Leyes fundamentales de México*, se advierten algunas disposiciones referidas a la gratuidad de la justicia. Antecedentes de lo que posteriormente se consagraría como gratuidad de la justicia en las constituciones de 1857 y 1917. La primera referencia se encuentra en el bando dictado por Miguel de Hidalgo en Guadalajara, el 6 de diciembre de 1810, en él dedicó un artículo a la cuestión de la gratuidad de la justicia, decretando la abolición del uso de papel sellado en negocios judiciales:

3ª. Que en todos los negocios judiciales, documentos, escrituras y actuaciones se haga uso del papel común, quedando abolido el del sellado.¹⁸⁹

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 349.

¹⁸⁷ Joaquín Escriche define el papel sellado como: “El que está señalado con las armas del rey, y sirve para autorizar las escrituras públicas, las diligencias judiciales y otros instrumentos, que serían nulos si se hiciesen en papel común (Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, nva. ed. corregida y aumentada con nuevos artículos, notas y adiciones sobre el derecho americano, tomos I y II, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1991).

¹⁸⁸ Niceto Alcalá Zamora y Castillo, citado por José Becerra Bautista, *Proceso civil en México*, 17ª ed., México, Porrúa, 2000, pp. 257 a 271.

¹⁸⁹ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 85, p. 21.

En el Decreto constitucional para la libertad de la América mexicana, sancionado en Apatzingán, el 22 de octubre de 1814, José María Morelos dispuso:

Artículo 202. En el Supremo Tribunal de Justicia no se pagarán derechos...

Con apoyo en las disposiciones e ideas comentadas, el tribunal colegiado del conocimiento resolvió el recurso referido, fijando con claridad lo que dispone el artículo 17: ninguna ley ordinaria puede obligar al particular que acude ante el órgano jurisdiccional a pagar contraprestación alguna por la prestación de dicho servicio o por las actuaciones judiciales inherentes, pues éstos quedan obligados por disposición constitucional a impartir justicia pronta, expedita y gratuita cuando se promueve ante ellos, y no pueden exigir contraprestación alguna como condición o presupuesto para suministrarlos.

Además, estimó que el Código de Procedimientos impugnado también trasgredía la garantía de acceso a la justicia, ya que al establecer como requisito indispensable para la admisión del recurso, el pago total previo de las copias supeditaba el ejercicio del derecho de alzada, lo que resulta inconstitucional, pues el derecho al recurso no puede quedar sujeto a contraprestación alguna.

En este contexto se concluyó que el requisito de admisión fijado para el recurso de apelación, que consiste en acreditar el pago de copias para integrar el testimonio respectivo, previsto en el artículo 693 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, contraría lo dispuesto por el precepto constitucional, toda vez que la substanciación y tramitación del recurso de apelación infiere la elaboración del testimonio respectivo. Consecuentemente, al estimarse infundados los agravios expresados por el órgano legislativo del Distrito Federal, se confirmó la resolución recurrida que concedió el amparo y protección de la justicia federal al particular.

Finalmente, respecto del pago de costas establecido en algunos códigos adjetivos locales, el tribunal ha considerado que no se contraviene el espíritu del Constituyente, en atención a que son determinadas hasta el dictado de la sentencia, cuando las partes ya tuvieron acceso al servicio de justicia de forma gratuita y disfrutaron de las mismas oportunidades procesales. Su finalidad se orienta, más bien, a resarcir de los gastos originados con la tramitación del juicio a quien obtuvo una sentencia definitiva favorable después de vencer la resistencia del obligado.

6. JUSTICIA TEMPORAL

La búsqueda de razones que eluciden el rezago no se agota con el argumento poblacional y la lenta expansión del Poder Judicial. También debe añadirse el cambio de orientación sufrido en los modelos de administración de justicia bajo la vigencia de dos textos constitucionales — 1857 y 1917—, que si bien contuvieron postulados coincidentes en torno a la gratuidad del servicio público de justicia, dicha prevención no fue respetada íntegramente en la legislación secundaria, como se examinó en apartado previo. Tal situación la tornó selectiva, según el modelo vigente en la colonia; es decir, accedían al servicio los que podían pagarlo. En tanto, el prototipo inserto en la Constitución de 1917 sirvió para garantizar a toda persona el acceso a los tribunales. Prevención imperante hasta la fecha, lo cual ha permitido su uso y hasta su abuso.

Para asegurar ese efectivo acceso a la justicia se insertaron las jurisdicciones federal, local y concurrente¹⁹⁰ en los artículos 73, fracción XXIX-H, 104, 107, 116, 122, párrafo quinto, base primera n) y base cuarta y 123 constitucionales, así como las jurisdicciones concurrente y auxiliar en materia de amparo¹⁹¹ en los artículos 107, base IX,¹⁹² párrafos segundo y tercero 37, 38 y 40 de su ley reglamentaria. Éstas últimas actualmente en desuso.

Más aún, desde esa época, y hasta hoy día, los órganos jurisdiccionales tradicionales coexisten con diversos tribunales administrativos e instituciones de justicia incidental, cuyas resoluciones necesariamente arriban al conocimiento de los órganos judiciales federales por los términos en que se encuentra regulado el sistema de justicia en el país, con definitividad precaria en las instancias precedentes. Adicionalmente, los medios de defensa insertos en el ámbito procesal acrecieron con la incorporación de un sinnúmero de recursos previstos en favor de particulares, e inclusive algunos en beneficio de autoridades. Por consiguiente, aun y cuando bajo un primer análisis pudiera inferirse que con la integración de múltiples tribunales administrativos y laborales especializados, instituciones públicas y particulares que desarrollan actividad jurisdiccional en paralelo al Poder Judicial, se descargó a éste de parte de su responsabilidad, y, como consecuencia natural, se disminuyeron sus cargas de trabajo, tales afirmaciones pecarían de inexactas, debido a múltiples razones. Dentro de ellas destacan:

- La insuficiente cultura de la legalidad con que cuenta la población.
- La desconfianza sempiterna en la actuación de los órganos jurisdiccionales locales —en contraposición a la depositada en órganos federales que basan los nombramientos y ascensos de sus funcionarios en méritos, dentro de una carrera judicial con estabilidad—.
- Los múltiples recursos previstos en la legislación adjetiva.
- La actitud poco ética de algunos profesionales del derecho que alargan innecesariamente los juicios con objeto de percibir mayores honorarios o para favorecer una demora en beneficio del quejoso.

Lo anterior propicia que en la generalidad de los casos que arriban a los tribunales —judiciales, administrativos o del trabajo— se agoten todas las instancias, recursos e incidentes previstos en el ordenamiento legal, hasta llegar indefectiblemente al amparo, el cual, más que un juicio de carácter extraordinario, se ha tornado el más ordinario de los juicios. Lo anterior ocasiona la saturación del sistema de justicia.

¹⁹⁰ Desde 1884 se introdujo la jurisdicción concurrente en materia mercantil con la finalidad de evitar un cúmulo de asuntos de índole ordinaria en los tribunales federales. A tal fin, se facultó a las autoridades judiciales del fuero común para aplicar leyes federales, pero el propósito se malogró.

¹⁹¹ Éstas posibilitan a órganos judiciales diversos de los de amparo —inclusive del fuero común—, recibir demandas de garantías, otorgar la suspensión del acto reclamado y, en casos excepcionales, tramitar el juicio de garantías hasta su conclusión, a falta de aquellos en la localidad de que se trate, o a elección del quejoso, según la garantía violada.

¹⁹² Base XII del texto vigente.

7. TRIBUNALES INDEPENDIENTES

La Constitución también determina que las resoluciones se pronuncien por tribunales independientes, pues sólo así cabe esperar fallos justos. Precisamente, la única reforma sufrida por su numeral 17 a lo largo del siglo XX,¹⁹³ incorporó la exigencia de dotar a los tribunales federales y locales de medios suficientes para garantizar su independencia y plena ejecución de sus resoluciones. A tal fin, en 1978 se reformaron los artículos 46 y 116.¹⁹⁴

La independencia, primordialmente se entiende como estabilidad de los órganos judiciales ante movimientos de índole política que afectan con periodicidad a los otros poderes públicos. Debido a ello privilegia la permanencia de los funcionarios en sus puestos con base en una carrera que garantice su idoneidad e imparcialidad, encauzada más al beneficio de la sociedad que en función de la estabilidad laboral del funcionario judicial, tal y como se expresó en la exposición de motivos de la reforma constitucional.

La estabilidad se sustenta en ciertas bases, acorde con lo dispuesto en el artículo 116 del texto fundamental:

- La sujeción de la designación del funcionario judicial a los requisitos constitucionales que garanticen idoneidad en el cargo.
- La consagración de la carrera judicial. Las constituciones y leyes orgánicas de los estados determinarán las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los poderes judiciales de los estados y la preferencia para el nombramiento de funcionarios entre las personas que hayan prestado servicios en la administración de justicia con eficiencia y probidad.
- La seguridad económica de los funcionarios, al disponerse que percibirán remuneración adecuada e irrenunciable que no podrá disminuirse durante su encargo.
- La estabilidad o seguridad en el ejercicio del cargo, manifestada en tres aspectos: a) determinación en la Constitución local del tiempo de duración. Significa que no pueden realizarse remociones de manera arbitraria durante su vigencia; b) posibilidad de ratificación del funcionario al término de su ejercicio, siempre y cuando haya demostrado aptitudes y atributos suficientes, y c) inamovilidad para los funcionarios ratificados en sus puestos. Sólo podrán removerse en los términos que determinen las constituciones y las leyes de responsabilidades de los servidores públicos de los estados.

Sobre la interpretación dada a los numerales 17 y 116 destacan las tesis jurisprudenciales del tribunal pleno siguientes:

Del análisis de este precepto y de las diferentes tesis que al respecto ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se pueden enunciar los siguientes criterios sobre la situación jurídica de los Poderes Judiciales Locales, y que constituyen el marco que la Constitución Federal establece a los Poderes Ejecutivo y Judicial de los Estados miembros de la Federación, en cuanto a la participación que les corresponde en la integración de aquellos: 1º. La

¹⁹³ *DOF*, 17 de marzo de 1987.

¹⁹⁴ El texto original del artículo 46 fue abrogado, substituyéndose por el otrora 116. En este último se insertaron las disposiciones a que se sujetarán los órganos de los poderes judiciales locales.

Constitución Federal establece un marco de actuación al que deben sujetarse tanto los Congresos como los Ejecutivos de los Estados, en cuanto al nombramiento y permanencia en el cargo de los Magistrados de los Tribunales Supremos de Justicia, o Tribunales Superiores de Justicia. 2°. Se debe salvaguardar la independencia de los Poderes Judiciales de los Estados y, lógicamente, de los Magistrados de esos tribunales. 3°. Una de las características que se debe respetar para lograr esa independencia es la inamovilidad de los Magistrados. 4°. La regla específica sobre esa inamovilidad supone el cumplimiento de dos requisitos establecidos directamente por la Constitución Federal y uno que debe precisarse en las Constituciones Locales. El primero, conforme al quinto párrafo de la fracción III del artículo 116 de la Constitución Federal, consiste en que los Magistrados deben durar en el ejercicio de su encargo el tiempo que señalen las Constituciones Locales, como expresamente lo señala la Constitución Federal; el segundo consiste en que la inamovilidad se alcanza cuando, cumpliéndose con el requisito anterior, los Magistrados, según también lo establece el texto constitucional, podrán ser reelectos, y si lo fueren, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos que determinen las Constituciones y las Leyes de Responsabilidades de los Servidores Públicos de los Estados. El requisito que debe preverse en las Constituciones Locales es el relativo al tiempo específico que en ellas se establezca como periodo en el que deben desempeñar el cargo. 5°. La seguridad en el cargo no se obtiene hasta que se adquiere la inamovilidad, sino desde el momento en el que un Magistrado inicia el ejercicio de su encargo. Esta conclusión la ha derivado la Suprema Corte del segundo y cuarto párrafos de la propia fracción III del artículo 116 y de la exposición de motivos correspondiente, y que se refieren a la honorabilidad, competencia y antecedentes de quienes sean designados como Magistrados, así como a la carrera judicial, relativa al ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados. Si se aceptara el criterio de que esa seguridad sólo la obtiene el Magistrado cuando adquiere la inamovilidad, se propiciaría el fenómeno contrario que vulneraría el texto constitucional, esto es, que nunca se reeligiera a nadie, con lo que ninguno sería inamovible, pudiéndose dar lugar exactamente a lo contrario de lo que se pretende, pues sería imposible alcanzar esa seguridad, poniéndose en peligro la independencia de los Poderes Judiciales de los Estados de la República. El principio de supremacía constitucional exige rechazar categóricamente interpretaciones opuestas al texto y al claro sentido de la Carta Fundamental. Este principio de seguridad en el cargo no tiene como objetivo fundamental la protección del funcionario judicial, sino salvaguardar la garantía social de que se cuente con un cuerpo de Magistrados y Jueces que por reunir con excelencia los atributos que la Constitución exige, hagan efectiva, cotidianamente, la garantía de justicia pronta, completa, imparcial y gratuita que consagra el artículo 17 de la Constitución Federal. No pasa inadvertido a esta Suprema Corte, que este criterio podría propiciar, en principio, que funcionarios sin la excelencia y sin la diligencia necesarias pudieran ser beneficiados con su aplicación, pero ello no sería consecuencia del criterio, sino de un inadecuado sistema de evaluación sobre su desempeño. En efecto, es lógico que la consecuencia del criterio que se sustenta en la Constitución, interpretada por esta Suprema Corte, exige un seguimiento constante de los funcionarios judiciales, a fin de que cuando cumplan con el término para el que fueron designados por primera vez, se pueda dictaminar, de manera fundada y motivada, si debe reelegírseles, de modo tal que si se tiene ese cuidado no se llegará a producir la reelección de una persona que no la merezca, y ello se podrá fundar y motivar suficientemente. 6°. Del criterio anterior se sigue que cuando esté por concluir el cargo de un Magistrado, debe evaluarse su actuación para determinar si acreditó, en su desempeño, cumplir adecuadamente con los atributos que la Constitución exige, lo que implica que tanto si se considera que no debe ser reelecto, por no haber satisfecho esos requisitos, como cuando se estime que sí se reunieron y que debe ser ratificado, deberá emitirse una resolución fundada y motivada por la autoridad facultada para hacer el nombramiento en que lo justifique, al constituir no sólo un derecho del Magistrado, sino principalmente, una garantía para la sociedad.¹⁹⁵

La interpretación genético-teleológica de lo dispuesto en el citado precepto constitucional revela la preocupación del Poder Revisor de la Constitución de fortalecer la independencia del Poder Judicial de los Estados y de establecer la inamovilidad de los Magistrados como un mecanismo para lograrla. De lo anterior se sigue que, al interpretarse el precepto fundamental señalado, debe buscarse salvaguardar el valor de la independencia judicial por lo que si se está ante la

¹⁹⁵ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XII, octubre de 2000, tesis P./J. 107/2000, p. 30.

situación anormal de que al concluirse el periodo por el que fue nombrado un Magistrado, continúa en el ejercicio del cargo por el tiempo necesario para alcanzar la inamovilidad, sin que se llegue a emitir un dictamen valorativo que funde y motive la causa para no reelegirlo, debe entenderse que, además de haber sido reelecto tácitamente, alcanzó la inamovilidad, dado que esta calidad no puede quedar sujeta al arbitrio de otros órganos del poder local en detrimento de la independencia de la judicatura, puesto que a través de ese mecanismo podría mantenerse, incluso permanentemente, a todos los integrantes del Poder Judicial, en una situación de incertidumbre en relación con la estabilidad en su puesto lo que, necesariamente, disminuiría o aniquilaría la independencia de los Magistrados, respecto de los integrantes de los otros poderes y se atentaría contra el principio de la carrera judicial que tiende a garantizar la administración pronta, completa e imparcial que establece el artículo 17 de la Constitución Federal, a través de Magistrados independientes, autónomos y con excelencia ética y profesional.¹⁹⁶

De un análisis armónico y sistemático de los artículos 17, 97, primer párrafo y 100, sexto párrafo, de la Constitución Federal, y 105 y 121 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se advierte que la ratificación de los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito constituye una institución para que estos altos funcionarios judiciales puedan adquirir estabilidad en el cargo público que detentan previa satisfacción de determinados requisitos, pero principalmente constituye una garantía de la sociedad de contar con servidores idóneos para impartir justicia. Esto es así, ya que para que proceda la ratificación, el funcionario debe haber desempeñado el encargo durante seis años y se debe atender a su desempeño en la función, al resultado de las visitas de inspección que se le hayan practicado durante su gestión, al grado académico, cursos de actualización y de especialización que tenga, el que no haya sido sancionado por falta grave con motivo de una queja administrativa y a los demás que se estimen convenientes para evaluar al funcionario; y, por otra parte, debe tenerse presente que estos cargos forman parte de la carrera judicial en la que rigen los principios de excelencia, profesionalismo, objetividad, imparcialidad, independencia y antigüedad, en su caso; todo lo cual tiene como fin último el garantizar que la impartición de justicia sea expedita, pronta, completa, imparcial y gratuita, en los términos que lo consigna el artículo 17 constitucional, lo que es responsabilidad directa del funcionario judicial.¹⁹⁷

La independencia judicial ha sido tema reiterado de diversos instrumentos internacionales. Tal es el caso del Congreso de Atenas de 1955, en el que se afirmó que los jueces han de guiarse por el imperio de la ley, proteger y aplicar este principio libre de todo temor y parcialidad, resistiendo todo atentado por parte de los gobiernos o los partidos políticos. En el Congreso de Nueva Delhi, de 1959, se sostuvo que la independencia del Poder Judicial y del foro son esenciales para que prevalezca el imperio de la ley y se garantice la administración equitativa de justicia. La Conferencia de Lagos, Nigeria, de 1961, reafirmó que en toda sociedad libre regida por el imperio de la ley debe garantizarse la independencia absoluta del Poder Judicial. En el Congreso de Río de Janeiro de 1962 se recomendó prestar atención a la independencia que reina en el Poder Judicial en los diversos países así como a la seguridad en el cargo y libertad frente a la intervención directa o indirecta del Ejecutivo. En el Coloquio de Ceilán, en 1966, se ponderó la importancia de contar con un Poder Judicial independiente y competente. Dicha independencia sigue siendo la mejor garantía de legalidad, se concluyó en el Congreso de Dakar, en 1967.¹⁹⁸

Doctrinarios de otros países equiparan la autonomía en la decisión del juzgador con la independencia del órgano. Sobre este tópico, Eduardo J. Couture¹⁹⁹ sostiene que la

¹⁹⁶ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XII, octubre de 2000, tesis P./J. 113/2000, p. 18.

¹⁹⁷ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XI, marzo de 2000, tesis P. XXXIV/2000, p. 102.

¹⁹⁸ Cfr. Alvarado Velloso, Adolfo, *op. cit.*, p. 14.

¹⁹⁹ Couture, Eduardo J., *Estudios, ensayos y lecciones de derecho procesal civil*, México, Jurídica Universitaria,

independencia del juez tiene su apoyo en el principio de la división de poderes. Si el juez es dependiente en el orden material, en el orden moral o en el orden funcional del Poder Ejecutivo, los poderes del Estado no son tres, sino dos. El judicial deja de contar como poder. Lo que debe garantizarse no es la independencia en el nombramiento inicial de los jueces, sino los nombramientos sucesivos.

En sentido coincidente, Carlos Ernst²⁰⁰ sostiene que por independencia del juez debe entenderse la condición en que éstos se encuentran cuando repelen o rechazan cualquier intromisión o presión externa de los otros poderes del Estado, para que las causas judiciales sean resueltas (o no) en determinado sentido. Afirma que la independencia del juzgador debe prevalecer hasta encontrar motivos y razones para resolver determinadas causas sometidas a su conocimiento dentro del sistema de reglas, no fuera de él. Empero, desde mi perspectiva, las reglas se crean tanto para normar la regularidad de la actuación del órgano jurisdiccional como la debida actuación del servidor público. Un juzgador puede observar puntualmente los cánones que rigen su actividad, pese a ello, resolver el caso sometido a su consideración sin capacidad alguna; por ende, sin autonomía. Por ello considero que ambos presupuestos son necesarios para una debida administración de justicia.

El logro de la independencia requiere también de la potestad financiera del poder. La idoneidad de la adecuada selección del personal que desarrollará la delicada misión de pronunciar el derecho entre partes en conflicto. La autonomía interior de criterio del juzgador resulta difícil de sopesar. Ésa se basa en su libertad espiritual —afirma Rudolf Stammeler—. ²⁰¹ Sólo debe someterse a su propia convicción debidamente fundada. Sin embargo, tal libertad espiritual, tan necesaria para el adecuado ejercicio de sus funciones, se halla amenazada por diversos peligros que nacen de injerencias externas de la legislación, de doctrinarios bien intencionados, e incluso de la propia tendencia del juzgador de respaldar sus fallos en la autoridad de otros. ²⁰² Me parece que en diversos órdenes existe un temor fundado de asumir en solitario las decisiones o consecuencias de la actuación personal.

8. DENSIDAD DEMOGRÁFICA

Al inicio del siglo XX, México contaba con una población de 13.6 millones de personas y una tasa de crecimiento sumamente reducida, por el orden del 0.7%, la que se mantuvo durante las tres décadas siguientes. ²⁰³ Con posterioridad se incrementó rápidamente, debido al descenso de la mortandad y el aumento en el número de nacimientos, hasta llegar al 2.2%. De esta forma, hacia mediados del siglo que nos ocupa, la población se elevó a 25.7 millones, casi el doble que al inicio. Pero, en 1970, la nación ya contaba con 48.2 millones de habitantes, el doble de la habida dos décadas antes y con un ritmo de crecimiento ascendente de 3%: tal vez motivado por aquella máxima gubernamental que invitaba a todos a “hacer patria”. Los resultados del XII Censo Nacional de Población y Vivienda del año 2000 muestran un descenso

2001, pp. 26 y 27.

²⁰⁰ Ernst, Carlos, “Independencia judicial y democracia”, en *La función judicial. Ética y democracia*, Malen Jorge, *et al*, (comps.), TRIFE-GEDISA-ITAM, Barcelona, 2003, p. 235.

²⁰¹ Stammeler, Rudolf, *El juez*, *op. cit.*, p. 99.

²⁰² Alvarado Velloso, Adolfo, *op. cit.*, p. 17.

²⁰³ Para 1930, el total de habitantes alcanzaba 16.5 millones; es decir, en tres décadas se había incrementado sólo en 3 millones.

en la fecundidad, al tiempo que ciertos niveles de migración hacia el exterior, lo cual no es óbice para que la población oscile por el rubro de los 98 millones.²⁰⁴

Las cifras anteriores revelan el vasto incremento poblacional experimentado a partir de la mitad del siglo veinte. A lo anterior debe aunarse la conversión de una sociedad rural desplazada hacia las grandes ciudades, como consecuencia del menoscabo en las oportunidades de subsistencia en sus lugares de origen —motivado por la deficiente política agropecuaria pública. Proceso iniciado en la época *alemanista* y acelerado con las tendencias gubernamentales de corte neoliberal—, lo cual favoreció cambios sustanciales en la dinámica de las relaciones interpersonales, producto de la masificación social, que predispusieron mayor litigiosidad, contrastante con la inmovilidad proverbial de los órganos judiciales. Estos elementos permiten encontrar razones que justifican, en parte, el rezago en materia de justicia. Propiciado —tal vez— por la incapacidad de atender una demanda creciente de servicios, bajo condiciones complejas (ver anexo).

9. EXCESO EN LA DEMANDA

Pese a las reformas constitucionales y legales introducidas en la década de los *noventa* y acciones realizadas por el Poder Judicial, resulta un hecho del conocimiento público que todavía no se consigue abatir el rezago judicial. El mismo se sustenta básicamente en una enorme demanda de justicia a partir del enfoque que la equipara con un servicio público al cual pueden acceder todas las personas, sin discriminación alguna, independientemente de la legitimidad o no de sus pretensiones. Esta orientación ya empezó a cuestionarse en el ámbito latinoamericano, donde analistas y responsables de su administración plantean si no se está frente a un paradigma que debe romperse para seguir avanzando. Porque, “dadas las dimensiones y características especiales de los conflictos de cada sociedad, la concepción de un derecho absoluto e ilimitado de acceso a la justicia puede provocar una serie de resultados contraproducentes derivados del ‘exceso de demanda’ del sistema”.²⁰⁵ En Italia ha llegado a plantearse que este incremento de la litigiosidad o exceso en la demanda es índice a su vez de muchas cosas poco agradables. Según Enrico Allorio,²⁰⁶ la tendencia proviene del espíritu deshonesto, escasamente práctico y hasta incivil de la población; la escasez de dinero que induce más a pleitear que a pagar; la oscuridad de la leyes y, finalmente, la inconsistencia de los fallos del sistema judicial.

En el caso de México, acorde con información institucional, en tan sólo cuatro años el número de amparos ingresados al sistema de justicia se elevó en un 115%. En tanto, los avances de resolución global giran por el orden del 80%. Un ejemplo que ilustra esta problemática en materia administrativa, resulta el dato que reporta que durante 2003 se

²⁰⁴ www.inegi.gob.mx.²⁰⁴ Información de los censos nacionales de población y vivienda I, III, IV y XII, de 20 de octubre de 1895, 27 de octubre de 1910, 30 de noviembre de 1920 y febrero de 2001 (fecha de consulta, 16 de diciembre de 2004).

²⁰⁵ “Demanda y oferta de justicia: dificultades de ajuste”, borrador para comentarios, Conferencia Regional para América Latina y el Caribe del Banco Mundial, Nuevos enfoques para atender la demanda de justicia, CIDE, México, 2001, p. 1.

²⁰⁶ Allorio, Enrico, *Problemas de derecho procesal*, tomo I (trad. de Santiago Sentis Melendo), Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1963, pp. 259.

interpusieron 11 mil juicios en contra de la Secretaría de Hacienda con motivo de los nuevos impuestos; 57% más que el año precedente.²⁰⁷

Me parece oportuno traer a colación la reflexión del magistrado italiano Eduardo Piola-Caselli,²⁰⁸ quien llamó la atención sobre el problema del incremento de la litigiosidad civil en aquel país, cuando asevera: “El número de litigios está en relación inversa de la civilidad de un pueblo”. Sin embargo, resulta curioso que para combatir este mal se haya propuesto combatir la litigiosidad directamente con medios judiciales. Una medida similar al principio homeopático: combatir al veneno con veneno.

Ante lo persistente de la tendencia del rezago —siempre creciente—, en el programa de trabajo del Poder Judicial de la Federación para el cuatrienio 1999-2002 se establecieron los puntos focales de la actividad judicial. Dentro de ellos destacó combatirlo mediante el impulso de reformas constitucionales y legales encaminadas a seleccionar los casos para análisis de la Suprema Corte y mediante la búsqueda de mecanismos para lograr atender cada vez más asuntos a fin de propiciar equilibrio entre oportunidad, celeridad y calidad. Si bien los objetivos parcialmente se han logrado, éstos, en gran medida, repercutieron sobre la actividad del alto tribunal, al descargarlo del rezago acumulado por décadas, aunque con el inconveniente de su posterior derivación hacia órganos inferiores.²⁰⁹

10. TRIBUNALES INSUFICIENTES

Mientras la población creció más de 700% de inicios a fines del siglo pasado, tal incremento no tuvo correlación con el de los órganos dependientes del Poder Judicial de la Federación. Ésos se conformaban con nueve circuitos integrados por treinta y ocho juzgados de distrito a fines del siglo XIX —Código de Procedimientos Federales de 14 de noviembre de 1895—. Número que en lugar de incrementarse en los inicios del siglo XX disminuyó, conformándose únicamente con tres circuitos y treinta y tres juzgados de distrito, ya en términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación del 16 de diciembre de 1908.

Bajo la vigencia del texto constitucional de 1917 y con apoyo en la Ley Orgánica del Poder del 2 de noviembre de 1917, sólo fueron instaurados tres juzgados de distrito adicionales en torno a los años *veinte*, conservándose inmutable el número de circuitos. A lo largo del siglo pasado su expansión fue limitada, acorde con los recursos de un poder que seguía siendo, como antaño, el más pobre de la Unión (ver anexo).

Del análisis de la información incorporada en los anexos del presente estudio, puede advertirse un retroceso significativo en el número de juzgados federales, de fines del siglo XIX respecto de las dos primeras décadas del siguiente. La razón de la disminución tal vez se vincule con la decreciente demanda de justicia o con un cambio de perspectiva en la defensa de los gobernados. Es factible que la población ya no confiara sus pretensiones de justicia a la decisión de tribunales, debido a la inclinación que frecuentemente favorecía a quienes contaban

²⁰⁷ “Suben 57% juicios contra impuestos”, *Periódico Reforma*, 22 de diciembre de 2003, negocios, redacción, p. 1 A.

²⁰⁸ Allorio, Enrico, *op. cit.*, pp. 255-256.

²⁰⁹ Salgado Ledesma, Eréndira, “Medios alternos de resolución de controversias, una opción para modernizar la administración de justicia”, ponencia presentada en la Conferencia Regional para América Latina y el Caribe del Banco Mundial, Nuevos enfoques para atender la demanda de justicia, CIDE, México, 2001.

con mayores recursos económicos, según el sistema bajo el cual se administraba en la última fase del *porfiriato*, cuando el Poder Judicial “perdió sus pasos”.

El inicio de la revolución incorporó motivos adicionales para alejarse de los tribunales, merced a la defensa de los derechos individuales mediante el uso de las armas.

Si bien la mengua en la demanda de servicios de justicia fue notoria hacia la segunda década del nuevo siglo, debido quizá a la baja poblacional sufrida durante el periodo armado, ello no fue obstáculo para que al triunfo de la revolución los tribunales federales contaran ya con un rezago superior a 12 mil asuntos pendientes de trámite (anexo).

Su desahogo exigía un esfuerzo adicional de cada órgano para despachar su trabajo diario a lo largo de un año, sin permitir que nuevos ingresos se quedaran sin atención inmediata, además de atender más de doscientos asuntos atrasados, esfuerzo que no fue viable. La cifra se incrementó hasta medio millar promedio de asuntos trazados por cada órgano, para 1995. Luego, en lugar de abatirse, el problema se acentuaba con el paso del tiempo. Peor aún, la acumulación de expedientes no se encontraba distribuida de manera uniforme en los diversos juzgados y tribunales, sino concentrada principalmente en el máximo tribunal, el cual se había convertido en un pozo sin fin.

11. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EXTENSIVA

Adicionalmente al incremento poblacional, el aumento en la demanda de justicia también se ha propiciado por la ampliación del acceso al juicio de amparo, acorde con una interpretación del texto fundamental que posibilita la tutela de cuestiones de legalidad en todo tipo de asuntos, principalmente civiles, llevados al extremo de aceptar incluso controversias constitucionales en materia de legalidad. Desde hacía tiempo se había advertido que este juicio no sólo salvaguardaba el régimen constitucional entendido en su más pura expresión, sino que su actividad protectora paulatinamente se extendía hacia los ordenamientos legales ordinarios, locales y federales. Lo anterior llevó a los juzgados de distrito, tribunales colegiados de circuito, e inclusive al máximo tribunal, a erigirse en revisores de todos los actos de las autoridades jurisdiccionales locales y federales: “Las salas de la Corte de Justicia se han transformado en tribunales de instancia o de alzada, y el amparo, de medio extraordinario de control constitucional, ha pasado a ser tomado como una instancia más que debe agotarse antes de dar por terminado un litigio”.²¹⁰ Este reconocimiento provino incluso de titulares del propio Poder Judicial.

12. MEDIDAS RECIENTES

Para atender la problemática creciente, se han adoptado diversas providencias. Al efecto, se instalaron nuevos tribunales —colegiados y unitarios de circuito— y juzgados de distrito, al advertir la necesidad de órganos adicionales para acercar el servicio a los justiciables al tiempo que se designaron funcionarios su atención. En fecha más reciente se determinó que los espacios físicos de los juzgados de distrito se utilizaran temporalmente por otros órganos que auxilian en el desahogo de cargas de trabajo excesivas: denominados juzgados “A” y “B”. Éstos

²¹⁰ Informe de labores de 1986, *op. cit.*, nota 143, p. 66.

conservan la misma denominación de los órganos de origen y quedaron a cargo de los egresados de la especialidad en administración de justicia, primera generación, del Instituto de la Judicatura Federal. A los anteriores se suman los juzgados itinerantes, encargados únicamente de pronunciar resoluciones. Sin embargo, la correspondencia entre el número de órganos judiciales federales y de habitantes en el ámbito nacional evidencia que la capacidad de atención varió poco a lo largo de un siglo. Así, en 1905, cada órgano atendía un potencial estimado de 278,723 gobernados. En tanto, casi un siglo después, la correlación se mantiene por escasa diferencia: 229,306 (ver anexo).

Con la finalidad de atender adecuadamente las cargas de trabajo y planear con anticipación suficiente los programas de expansión y atención del poder, se demanda la determinación institucional de un porcentaje del producto interno bruto —PIB—, sin sujetarlo a la aprobación anual de la Cámara de Diputados del Congreso general. Sin embargo, estimo que aun obteniéndose, el crecimiento aislado no brindará solución de fondo a la problemática del rezago, porque tal medida se orienta a atacar los efectos de la litigiosidad, no sus orígenes. De esta suerte, resulta conveniente explorar otro tipo de medidas complementarias, algunas expuestas públicamente por estudiosos del tema y algunas autoridades. Dentro de ellas destacan la modificación de los efectos limitados de las resoluciones de amparo mediante la restricción de la “fórmula Otero”, la emisión de una nueva ley y la innovación del modelo de administración del servicio de justicia local, con la finalidad de restringir el acceso de gran número de asuntos menores al conocimiento de las instancias federales. Pero, una opción que pudiera tener repercusiones inmediatas, es el impulso de instancias de resolución de conflictos en sede administrativa, tan de actualidad en otras latitudes porque auxilian en la atención y resolución de controversias en tiempos más breves que los tradicionales.²¹¹

Ilustra lo expuesto la actividad desarrollada por la CONAMED. Desde su creación ha atendido más de veinte mil conflictos suscitados entre prestadores de servicios médicos y usuarios de los mismos. De este universo, ha logrado conciliar amigablemente alrededor del 50%.²¹² Los restantes fueron sometidos al arbitraje, y una vez resueltos, una docena escasa ha llegado al conocimiento de instancias judiciales a través del juicio de amparo, la mayoría por deficiencias habidas en el procedimiento. Otros tantos han quedado a cargo de instituciones con competencia similar, pero en las entidades federativas.

A esta forma de resolver controversias ha venido a sumarse la participación de la CONDUSEF, responsable de avenir entre particulares e instancias bancarias y fiduciarias por problemas surgidos en sus relaciones mercantiles. Ambas tienen como modelo la actividad desplegada por la PROFECO desde hace veinticinco años, institución pionera en el país en la resolución de conflictos por vía alternativa a la judicial.

Si bien es cierto que la totalidad de los asuntos atendidos por dichas instituciones no necesariamente hubieran llegado al conocimiento de los poderes judiciales federal o locales, es innegable el apoyo brindado a las instancias tradicionales de administración de justicia, tal y como fue expresado en la exposición de motivos justificatoria de la creación de la CONAMED:

En las actuales circunstancias resulta necesario que la población cuente con mecanismos que, sin perjuicio de la actuación de las instancias jurisdiccionales en la solución de conflictos,

²¹¹ Salgado Ledesma, Eréndira, *op. cit.* nota 66, p. 318 y ss.

²¹² Conamed, 3er informe trimestral de actividades de la Dirección General de Compilación y Seguimiento, México, 2000.

contribuyan a tutelar el derecho a la protección de la salud [...] con lo cual se contribuirá a evitar grandes cargas de trabajo para los órganos jurisdiccionales, sin sustituirlos.²¹³

Incluso los titulares de los poderes judiciales de la federación y del Distrito Federal han reconocido sus bondades e impulsan su participación, tanto en sede administrativa como en sede judicial.

Esta tendencia no es privativa de México, sino generalizada en diversas regiones. Los titulares de las cortes y tribunales de justicia de Ibero América han sostenido reuniones con la finalidad de analizar y definir esquemas que posibiliten el uso e impulso de esta suerte de *justicia complementaria*. Inclusive, han emitido pronunciamientos colectivos a fin de favorecer su utilización. Tal es el caso de la *Declaración de Canarias*,²¹⁴ en la cual se comprometieron a impulsar la justicia alternativa en sus respectivos países. En dichas tareas coadyuva el Banco Mundial con la finalidad de encontrar opciones de justicia asequibles a los países de América Latina, donde el rezago judicial es la constante. Todos centran su atención en el diseño de políticas públicas a fin de mejorar la oferta y distribución de este servicio público.

13. CONSIDERACIONES FINALES

Las relacionadas en el presente, sólo son algunas dificultades que advierto en el desarrollo de la función jurisdiccional federal. Si bien no se realizó un análisis específico del ámbito local, se considera que los problemas observan similitud, lo cual queda evidenciado en los informes anuales de trabajo rendidos por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, con números similares de asuntos rezagados.

De igual forma, traté de compendiar las reformas que estimé más trascendentes al ámbito competencial y organización del Poder Judicial de la Federación. Una de las recientes, no sólo disminuyó el número de ministros, sino inclusive redujo los habidos a casi un tercio, en sentido inverso a como aconteció a lo largo del siglo XX. Medidas que no contemplaban que cuando se resuelve en pleno, éste se integra con la totalidad de sus miembros, quienes asisten a la misma sesión y atienden un solo asunto cada vez. Por el contrario, sustentaron relación directa entre el número de ministros y de asuntos resueltos. Es decir, entre más ministros, más asuntos atendidos y, como consecuencia, menor rezago. Postura indiscutiblemente equívoca.

Las modificaciones introducidas a la carta constitucional, a lo largo del tiempo, en menor o mayor medida han pretendido atacar un problema específico mediante soluciones numéricas y parciales, con escasos resultados: el exceso en la demanda de justicia. Situación agravada con la pretensión de brindar atención de última instancia a cualquier litigio, lo que acrecentó el problema del rezago y ocasionó severas críticas, la mayoría bajo el sustento de hacer poco, pero sin advertir que en el decurso del tiempo, al poder le fueron otorgados recursos económicos escasos, lo que propició su crecimiento limitado, comparativamente con el poblacional. A lo anterior deben sumarse los criterios interpretativos que han tenido como sustrato que —en lo posible— todo acto de autoridad quede sujeto, no al control constitucional necesariamente, sino al rasero judicial.

²¹³ Conamed, *Cuadernos de divulgación 2*, Decreto de creación y Reglamento, México, 2000, p. 7.

²¹⁴ Declaración final de la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia, Santa Cruz de Tenerife, 25 de mayo de 2001. www.iberius.org

Para aliviar la demora en la resolución de asuntos a cargo de los tribunales, soslayar la especificidad y dificultades técnicas de los juicios y evitar su alto costo —por más que se insista en que la justicia es gratuita, los defensores no—, lo que limita considerablemente la aptitud de los gobernados para ejercitar plenamente sus derechos, fueron creadas instituciones especializadas en la protección y defensa ciudadana y otras más de resolución de controversias sin facultades coercitivas.

Estas últimas fueron concebidas como medios potestativos a los cuales acuden las partes voluntariamente, respetándose en todo momento su decisión de someterse o no a sus procedimientos. La decisión debe tomarla el justiciable, hasta en tanto el texto constitucional no disponga, como lo ha hecho en épocas pasadas, la obligatoriedad de someter ciertos diferendos a la justicia alternativa. La pretensión de sujetarlos de forma imperativa, merced a normas de carácter secundario contraviene lo dispuesto en la carta magna, dado que condiciona la vigencia y el ejercicio de una garantía individual. Así lo ha interpretado la Suprema Corte en tesis jurisprudencial de la presente época.²¹⁵

En ella se sostiene que la garantía individual contenida en el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución, reformado el 17 de marzo de 1987, garantiza que cualquier persona pueda acudir ante los tribunales para que se le administre justicia pronta y expedita, pues los conflictos surgidos entre gobernados deben resolverse por un órgano del Estado ante la prohibición de hacerse justicia por propia mano. El mandato constitucional no exige que previo al conocimiento del conflicto por un órgano judicial los gobernados deban acudir obligatoria y necesariamente a instancias conciliatorias. El derecho a la justicia no puede menguarse o contradecirse por leyes secundarias, sino únicamente por la propia Constitución, la que establece expresamente limitaciones para las garantías individuales. La reserva de ley, en virtud de la cual el precepto constitucional señala que la justicia se administrará en los plazos y términos que fijen las leyes, no debe interpretarse en el sentido de que se otorgan al legislador facultades para reglamentar el derecho a la justicia de manera discrecional; sino que debe perseguirse la consecución de ciertos fines. Y éstos no se logran si entre el ejercicio del derecho al acceso a la justicia y su obtención se establecen trabas o etapas no previstas en el texto constitucional. Por tanto, si un ordenamiento secundario limita esa garantía, retardando o entorpeciendo indefinidamente la función de administrar justicia contravendrá el precepto constitucional aludido.

Una vez tomada la decisión de someterse al procedimiento alternativo, los particulares pueden acordar y fijar las reglas lo regirán a fin de solucionar sus diferencias, en razón de que los términos de lo controvertido no trascienden la esfera del interés privado. Bajo ese presupuesto ciertos asuntos pueden sujetarse a la justicia incidental o alternativa situada fuera de sede judicial, lo que inclusive promueve el propio ente estatal, como se analizará con detenimiento en los capítulos siguientes.

²¹⁵ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª época, tomo XIV, septiembre de 2001, p. 7.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ALLORIO, Enrico, *Problemas de derecho procesal*, tomo I (trad. de Santiago Sentis Melendo), Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1963.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *El juez. Sus deberes y facultades. Los derechos procesales del abogado frente al juez*, Buenos Aires, de palma, 1982.

Autores varios, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, IIJ, 1985.

BECERRA BAUTISTA, José, *Proceso civil en México, 17ª ed. México, Porrúa, 2000.*

CASTRO Y Castro, Juventino, *Hacia el sistema judicial mexicano del siglo XXI*, México, Porrúa, 2000.

CID CEBRIAN, Miguel, *La justicia gratuita, realidad y perspectiva de un derecho constitucional*, Pamplona, Aranzandi, 1995.

COUTURE, Eduardo J., *Estudios, ensayos y lecciones de derecho procesal civil*, México, Jurídica Universitaria, 2001.

CHIOVENDA, José, *Derecho procesal civil*, México, Cárdenas Editor, 1989.

CONAMED, *Decreto de creación y Reglamento*, México, Cuadernos de divulgación 2, 2000.

_____, 3er. informe trimestral de actividades de la Dirección General de Compilación y Seguimiento, México, Conamed, 2000.

GOZAÍNI, Osvaldo, A., *La justicia constitucional*, Madrid, de Palma, 1994.

H. CONGRESO DE LA UNIÓN, *Derechos del Pueblo Mexicano*, tomos 1 al XIII, México, H. Cámara de Diputados, 1998.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Informes de labores de la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (1908-1991) y (9ª Época)*, México, 1999.

_____, *La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, México, 1998.

_____, *Historia del amparo en México*, tomos I a VII, México, 1999.

_____, *Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y tesis aisladas (junio de 1917-marzo de 2002)*, 2003.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, Serie textos jurídicos, UNAM, IIJ, 1990.

STAMMLER, Rudolf, *El juez*, Editora Nacional,

TENA RAMÍREZ, *Leyes fundamentales de México, 1908-1998, 21ª ed.*, México, Porrúa, 1998.

PUBLICACIONES HEMEROGRÁFICAS

Periódico Reforma, 22 de diciembre de 2003, “Suben 57% juicios contra impuestos”, negocios, redacción, p. 1 A.

PONENCIAS

SALGADO LEDESMA, Eréndira, “Medios alternos de resolución de controversias, una opción para modernizar la administración de justicia”, ponencia presentada en la Conferencia Regional para América Latina y el Caribe del Banco Mundial, Nuevos enfoques para atender la demanda de justicia, México, CIDE, 2001.

S/A, “Demanda y oferta de justicia: dificultades de ajuste”, borrador para comentarios, Conferencia Regional para América Latina y el Caribe del Banco Mundial, Nuevos enfoques para atender la demanda de justicia, México, CIDE, 2001.

ARCHIVOS ELECTRÓNICOS

www.inegi.gob.mx

www.iberius.org

www.pnud.org.ve/archivo/documental/data/300/332n.htm

Curia pauperibus clausa est
(El tribunal está cerrado para los pobres)

Ovidio

Hay un incompatibilidad psicológica entre
el oficio de legislar y el de actuar la ley.
Hay una incompatibilidad psicológica aún mayor entre
el oficio del administrador y el oficio jurisdiccional.

Giuseppe Chiovenda

XXXXXXXXXX

Para que la administración de justicia se administre sin costas y de balde á todos sin excepción, ya tenga el juez que la va á impartir ó que la imparte, que erogar ó no grandes ó pequeños gastos, en mesas, escribientes y tinteros, ó demás utensilios del juzgado; para decidir el derecho de las partes, esa decisión, ese acto jurídico, ya lleve el carácter que llevaré, absuelva o condene, debe pronunciarse, debe darse gratuitamente, sin que se pueda concebir una nueva inteligencia contraria al sentido genuino del artículo 17, como pretende el juez de distrito para fundar su sentencia; pues las palabras del artículo son tan claras y tan terminantes...

Sentencia del tribunal superior de circuito de Durango del 23 de enero de 1869 amparo del señor Gegorio Gamiochipi por las costas exigidas por el juez 20 conciliador de la ciudad (el derecho p. 168) 5 pesos dos reales. Se revoca la sentencia del juez de distrito.

La ley de 20 de enero de este mismo año que la de 30 de noviembre de 1861, son por naturaleza y objeto puramente políticas , supuesto que se dirigen a reglamentar el egercicio de un recurso político criado en la carta fundamental, para conservar incólume el depósito de las garantías que contiene, y para precaver toda colisión entre los poderes constituidos... El recurso de amparo es un recurso estrictamente político, cuyo ejercicio está sujeto a los procedimientos y formas que ordenen la ley secundaria 238

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

CAPÍTULO IV. INSTITUCIÓN Y EVOLUCIÓN DE LOS MEDIOS DE DEFENSA ALTERNOS AL JUDICIAL EN EL SISTEMA JURÍDICO NACIONAL

En este apartado se ilustrarán algunos procedimientos que la legislación ha organizado fuera de sede judicial con la finalidad de resolver diferendos entre particulares, y ocasionalmente entre éstos y algunos órganos de la administración pública: el arbitraje, la conciliación y la mediación, denominados genéricamente medios alternativos de solución de conflictos, medios alternativos de resolución de controversias o medios alternativos de solución de disputas —MASC— o —ADR— (*alternative dispute resolution*). Inclusive, existen antecedentes de intereses patrios dirimidos mediante uno de ellos. Tal es el caso del arbitraje internacional, bajo cuyos términos el rey de Italia resolvió la pertenencia de la isla mexicana *Clipperton, Médanos o de la Pasión* en favor de Francia.

En la especie, pueden confrontarse dos formas u opciones principales de solución de un conflicto:

- Que una autoridad decida con fuerza imperativa cuál de las partes en él tiene la razón.
- Que las propias partes logren un acuerdo que satisfaga a ambas, por sí o con la intermediación de un tercero.

1. CONCEPTOS BÁSICOS

Para Cipriano Gómez Lara²¹⁶ las medidas alternativas son: “Todas aquellas que excluyan, evadan o eviten el proceso jurisdiccional normal y típico de los Estados”. Se trata de encontrar solución a las disputas mediante otras vías que no sean las previstas en la jurisdicción ordinaria estatal.²¹⁷ Aunque la definición resulta trunca; por tanto, es precisa complementarla. Los MASC son un conjunto de procedimientos de índole jurisdiccional y potestativo situados fuera de sede judicial a los cuales acuden las partes en disputa con la finalidad de encontrar solución a sus diferendos, por sí, o con el auxilio de un tercero imparcial.

En la actualidad se insiste en su importancia con motivo de la globalización de la economía mundial y de la relación más estrecha que se da entre países. Su análisis ha sido materia de las dos últimas reuniones convocadas por la Asociación Internacional de Derecho Procesal celebradas en Tokio, Japón, en 1992 y en Taormina, Italia, en 1995 y se contemplan como formas de solución de diferendos en el Tratado de Libre Comercio signado entre México, Canadá y Estados Unidos de América.²¹⁸

²¹⁶Gómez Lara, Cipriano, “El procedimiento arbitral; reglas o principios generales y reglas arbitrales en el derecho mexicano”, conferencia dictada en el Seminario: *El arbitraje en las relaciones de consumo*, México, Profeco, 1997, p. 48.

²¹⁷ Por mi parte, insistiría en su exclusión del proceso judicial, no jurisdiccional, al adherirme a la postura que considera función jurisdiccional estatal la desarrollada en algunos procedimientos alternativos, como se sostiene en el Capítulo Primero.

²¹⁸ Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, pp. 47 y 49.

2. ARBITRAJE

Algunos procesalistas consideran el arbitraje una forma de justicia primitiva. Una etapa inferior que se desenvuelve cuando la justicia del Estado funciona mal, es lenta y costosa. Otros lo estiman la forma más antigua y natural de los juicios civiles, que se manifiesta tanto mejor cuanto más faltan y escasean las garantías de la administración de justicia ejercida por los magistrados instituidos por el Estado.²¹⁹ Ambas connotaciones evidencian la razón del resurgimiento de la institución de tiempo en tiempo: satisface una necesidad social.

Diversas ventajas se han hallado en la institución a lo largo del tiempo, lo que evitó su desaparición, pese a que su práctica decayera más de un siglo.²²⁰ En algunas épocas oscurece totalmente y desaparece. Como ocurrió específicamente en Francia, donde hasta 1923 estaba totalmente excluido como práctica, sobre todo en el comercio interno. En otras, surge, resurge y crece opacando al enjuiciamiento oficial, al decir de Humberto Briseño.²²¹

Su florecimiento reciente en el área privada ha permitido su empleo en otras materias ajenas a la mercantil —su ámbito tradicional y materia *transigible* por excelencia—, como es el caso de la civil. Y, en época más cercana, en sede administrativa, en todas ellas descartado en litigios asociados con intereses de orden público.

La institución, mal comprendida por la doctrina y menospreciada por la práctica, que ha llegado a condenarse y casi desaparece, está más viva que nunca, refería Carnelutti²²² hace más de medio siglo, y todavía observa vigencia.

El vocablo, derivado de *arbitre*, proviene del latín *arbiter*, juez, perito.²²³ Conforme con el *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* de Joaquín Escriche,²²⁴ árbitro es el sujeto elegido y nombrado por las partes para que ajuste y decida sus respectivas pretensiones. También se le denomina *avenidor* o de *avenencia* porque las partes se avienen en que lo sea: *compromisario* porque es nombrado por compromiso o convención, y *árbitro* porque es elegido por voluntad o arbitrio de las partes, bien porque en sus manos o albedrío se pone la decisión del negocio sobre el que éstas disputan.

Se define como arbitraje, según el *diccionario de vocabulario jurídico*.²²⁵ la decisión de un litigio por una persona o más llamadas árbitros, que las partes han sometido de común acuerdo a su apreciación, en virtud de una convención anterior (cláusula compromisoria) o posterior al mismo (compromiso).

²¹⁹ Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de, *Diccionario de derecho*, 27ª ed., México, Porrúa, 1999, p. 98.

²²⁰ Cfr. Simpson, J. L. y Fox, Hazel, *International arbitration*, London, 1959, p. 1.

²²¹ Briseño Sierra, Humberto, “Acuerdo arbitral y leyes aplicables: naturaleza del acuerdo arbitral, forma de la cláusula arbitral; leyes aplicables al procedimiento arbitral”, conferencia dictada el 19 de septiembre de 1996 en el Seminario *El arbitraje en las relaciones de consumo*, México, PFC, 1997, p. 41. Es factible que el resultado favorable que obtuvo un año después en el arbitraje que resolvió el conflicto sobre los derechos de la isla de Clipperton haya reactivado su utilización.

²²² Citado por Briseño Sierra, Humberto, *El arbitraje en el derecho privado*, México, UNAM, Instituto de derecho comparado, 1963, p. 21.

²²³ *Vocabulario jurídico* (coord. Henri capitant, trad. de Aquiles Horacio Guaglianone), Buenos Aires, De Palma, 1986, p. 54.

²²⁴ Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1998, p. 402.

²²⁵ Cfr. *Vocabulario*, *op. cit.* p. 54.

El *Diccionario de la lengua española*²²⁶ lo define como la acción o facultad de arbitrar. Se entiende por arbitrar la solución que da un tercero a un conflicto entre partes de manera pacífica.

El *Diccionario jurídico mexicano*²²⁷ lo refiere un acuerdo entre dos o más voluntades para resolver controversias surgidas en una relación de carácter privado o comercial.

Eduardo Pallares²²⁸ lo equipara con la acción y facultad de juzgar, fallar, determinar como árbitro o arbitrador, o proceder el juez según su leal saber y entender.

Gómez Lara²²⁹ lo estima un procedimiento seguido ante un juez no estatal, sino de carácter privado, denominado árbitro, quien estudiará el asunto y dará en su opinión la solución del conflicto, la que recibe la denominación de laudo.

José Luis Siqueiros²³¹ lo define “un método o técnica mediante la cual se tratan de resolver diferencias extrajudicialmente entre dos o más partes mediante la actuación de una o varias personas que derivan sus facultades del acuerdo consensual de las partes involucradas en la controversia”. O el método pacífico para la solución extrajudicial de controversias surgidas entre dos o más partes, mediante la actuación de una o varias personas, las cuales derivan sus poderes del acuerdo consensual de las propias partes involucradas en el conflicto.²³²

Pedro Sánchez Zamora,²³³ con ideas coincidentes a Siqueiros, lo considera una técnica cuyo objeto es brindar solución a un problema vinculado con la relación entre dos o más personas mediante la intervención de una o más personas que derivan su poder de un acuerdo privado y cuya actuación deberá ceñirse al mismo sin que hayan sido investidas para dicha misión por el Estado.

Sin embargo, si bien el sometimiento de las partes es consensual, la norma jurídica es la que otorga facultad al árbitro para resolver imperativamente el conflicto. Por tanto estimo restringidas las definiciones de los dos últimos autores citados y no las comparto. Sus posturas son acordes con la tendencia *contractualista* de la figura del árbitro, en boga a mediados del siglo XX, que poco a poco ha sido reemplazada por otra de orientación publicista que plantea que el árbitro ejerce función jurisdiccional delegada del Estado.

De forma más atingente, Raúl Medina²³⁴ lo considera un convenio que se desarrolla procesalmente con apoyo en el orden jurídico, con la finalidad de que un árbitro o tribunal independientes resuelvan controversias entre las partes que lo celebraron. Aunque su concepto queda acotado debido a que lo circunscribe al ámbito mercantil.

²²⁶ *Diccionario de la lengua española*, 19ª ed., Madrid, Real Espasa-Calpe, 1976, pp.126.

²²⁷ *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, *op. cit.*, nota 2, pp. 198-200.

²²⁸ Pallares, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, México, Porrúa, 1998, pp.102.

²²⁹ Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, México, Harla, 1996, pp. 23.

²³¹ Siqueiros, José Luis, *El arbitraje, marco normativo, tipos de arbitraje, compromiso arbitral y cláusula compromisoria*, México, Pauta, 1999, p. 3.

²³² Siqueiros, José Luis, *El arbitraje en los negocios internacionales de naturaleza privada*, México, Porrúa, 1992, p. 7.

²³³ *Ibid.*

²³⁴ Medina Mora Raúl, “Cláusula y acuerdos arbitrales”, en *Arbitraje comercial internacional*, México, Distribuciones Fontanamara, 2000, p. 15.

Fernando Flores²³⁵ apoyado en la corriente doctrinal que considera la institución un equivalente jurisdiccional lo define como la forma heterocompositiva de brindar solución a un litigio dada por un tercero imparcial. Función semejante a la del “juez oficial público” en su juzgamiento compositivo.

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara,²³⁶ atendiendo a su resultado, lo consideran una actividad jurisdiccional desarrollado por los árbitros que decide un conflicto de intereses sometido por los involucrados.

Para Briseño Sierra²³⁸ “es un proceso jurídico desarrollado por particulares que se presenta cuando dos o más personas acuerdan someter sus diferencias jurídicas decisión de un tercero”. Una relación jurídica triangular en cuyo vértice se encuentra el árbitro, sujeto ajeno a los intereses en disputa, pero llamado por las mismas partes para componer las diferencias que las separan. Afirma que una definición general no puede ir más allá de esos datos comunes: el espontáneo sometimiento de las partes en litigio a la neutral determinación de un tercero. La discusión jurídica, el acuerdo y la decisión del pleito son sus notas constantes.²³⁹

El autor italiano Salvatore Satta²⁴⁰ sostiene como razón fundamental para que las partes recurren al árbitro su percepción de que la institución es una especie de composición de la controversia, en el que los juicios de otras personas como ellas sustituyen al propio juicio y, consecuentemente, lo aceptan como propio. Existe una voluntad de transigir, pero, mientras la transacción procede de la voluntad, el arbitraje procede del juicio de las partes, ajeno a la estrecha aplicación de la ley, como aquéllas lo habrían expresado si hubieren podido desprenderse del interés propio. Aunque es evidente que esta concepción se acerca más al arbitraje denominado de equidad.

También dentro de la doctrina italiana, Francesco Carnelutti²⁴¹ refiere que este procedimiento se regula según la voluntad de las partes, siempre que se manifieste mediante el compromiso, la cláusula compromisoria o, en general, mediante un acuerdo escrito anterior al primer acto llevado a cabo por los árbitros para juzgar.

El compromiso es el acuerdo entre dos o más partes a fin de decidir por árbitros las controversias surgidas entre ellos. Su presupuesto es una controversia actual; ello lo distingue de la cláusula compromisoria, porque mediante esta última las partes en el contrato estipulan que las controversias nacidas del acuerdo de voluntades, y por consiguiente futuras, se decidirán por árbitros. Mientras que aquél es un contrato, ésta es una cláusula autónoma respecto de aquél.

Con apoyo en las ideas de Carnelutti, en el *Diccionario jurídico mexicano*²⁴² se precisan indispensables en el arbitraje la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral. La cláusula

²³⁵ *Diccionario jurídico mexicano*, tomo A-Ch, *op. cit.*, nota 2, pp. 198-200. En sentido coincidente: Carnelutti, Francisco, *Instituciones del proceso civil*, Buenos Aires, EJE, 1959; Alcalá-Zamora, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, 2ª ed., México, UNAM, 1970; Pina, Rafael, *et al*, *Instituciones de derecho procesal civil*, México, Porrúa, 2000.

²³⁶ Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael, *op. cit.*, p. 98.

²³⁸ Briseño Sierra, Humberto, *El arbitraje comercial*, México, Limusa, 1988, p. 12.

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ Satta, Salvatore, *Manual de derecho procesal civil*, vol. II (trad. de Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1971, p. 289.

²⁴¹ Carnelutti, Francesco, *Instituciones del proceso civil*, vol. II, (trad. de Santiago Sentis Melendo), Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, p. 335.

²⁴² *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, *op. cit.*, nota 2, pp. 198-200.

compromisoria es un apartado dentro de un contrato en virtud del cual las partes estipulan que en caso de surgir una contienda jurídica entre ellas se someterán para su arreglo al arbitraje. Contiene el acuerdo de voluntades y es previa al nacimiento del litigio y de su posterior arreglo arbitral. El compromiso arbitral es el acuerdo pactado entre las partes una vez que se suscitó la controversia jurídica con el fin de que se dirima en el futuro por medio del arbitraje; se conviene después de planteado el pleito.

En sentido coincidente se expresa Briseño,²⁴³ quien afirma que si la característica esencial del arbitraje es su consensualidad, la voluntad de las partes para suscribirlo debe exteriorizarse mediante cualquiera de los siguientes medios: compromiso o convenio arbitral o cláusula arbitral.

i. Compromiso arbitral

Se equipara con un acuerdo pactado entre las partes una vez surgida la controversia. También se le identifica con un contrato en el que se indica la controversia cuya solución será objeto del arbitraje. Luego, excluye aquella de la jurisdicción común. En él se fijan las reglas sustantivas que regirán el procedimiento y la persona o personas que atenderán el asunto, así como sus facultades. El artículo 1051 del Código de Comercio regula este tipo de compromisos, cuyos componentes se relacionan a continuación según el orden secuencial en que se presentan:

CONFLICTO>> COMPROMISO>> REGLAS >> DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS >> SOLUCIÓN

El Centro de Arbitraje de México ha formulado una propuesta de compromiso arbitral (ver anexo, capítulo 10) que incorpora los siguientes apartados:

- Suscriptores del compromiso
- Declaraciones
- Facultades para celebrar el compromiso
- Domicilio

²⁴³ Briseño Sierra. Humberto, *El arbitraje comercial, doctrina y legislación*, México, Limusa- UIA, Textos universitarios, 1990, p. 27.

²⁴⁷ Generalmente, cada parte designa a un coárbitro, y entre los dos coárbitros designados por las partes, designan al tercer árbitro, quien funge como Presidente del Tribunal Arbitral. Si las partes no designan a sus coárbitros en los plazos señalados por las partes para tal efecto, aplicaría supletoriamente el artículo 14 de las Reglas de Arbitraje del CAM.

- Contrato en el que surgieron las desavenencias
- Listado de desavenencias que se resolverán definitivamente mediante arbitraje del Tribunal Arbitral
- Procedimiento para designar los árbitros (integración del Tribunal Arbitral)²⁴⁷
- Lugar del arbitraje (ciudad y derecho aplicable al fondo del asunto)
- Forma en que se realizarán las notificaciones
- Fecha y firma del Compromiso Arbitral

ii. Cláusula arbitral o compromisoria

Algunos autores la consideran un contrato preliminar. Se distingue del compromiso arbitral por el momento de su suscripción. Se conviene antes de que surja el conflicto, se inserta en un contrato y en ella se decide cómo se solucionará uno o varios litigios futuros y el organismo arbitral que los resolverá, o la forma en que se designarán los árbitros encargados de tal tarea. Se le considera un acuerdo accesorio al contrato principal celebrado entre las partes.

CLÁUSULA COMPROMISORIA>> REGLAS>> DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS>> UNO O VARIOS CONFLICTOS >> SOLUCIÓN

Finalmente, cabe precisar que hay dos especies de árbitros y dos tipos de juicios arbitrales: de estricto derecho o de equidad. Los primeros se llevan a cabo bajo sometimiento de reglas impuestas conforme a la ley; es decir, el árbitro se sujeta a la norma jurídica en la substanciación del procedimiento. Los juicios de equidad, por el contrario, dan lugar al libre arbitrio del juzgador, quien resuelve el caso concreto conforme principios de justicia.²⁴⁸ Un ejemplo de este arbitraje se consigna en el Reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de CONAMED. En su artículo 2º, fracción III, se establece que el arbitraje en conciencia resuelve la controversia en equidad, bastando ponderar el cumplimiento de los principios científicos y éticos de la práctica médica. En tanto, en el arbitraje en estricto derecho se resuelve según las reglas jurídicas atendiendo a los puntos debidamente probados por las partes.

Sin embargo, sea que se trate de una u otra modalidad de arbitraje, en ambos casos debe observarse debida sujeción a las formalidades esenciales del procedimiento que fija el orden jurídico.

3. CONCILIACIÓN

²⁴⁸ Joaquín Escriche estima que en el arbitraje de derecho los árbitros deben guardar en la sustanciación los trámites establecidos en el Código de Procedimientos de la República, en los arbitrajes de equidad, en tanto, pueden proceder según su leal saber y entender sin arreglarse a derecho ni sujetarse a formas legales, porque son más bien árbitros de hecho o arbitradores los responsables de resolver. Sin embargo, en la sentencia deben sujetarse siempre a las leyes (diccionario, *op. cit.* pp. 402 y 413).

El diccionario la define como la avenencia entre partes sin necesidad de juicio de ninguna clase. O como el acuerdo celebrado entre quienes se encuentran ante un conflicto de intereses con objeto de evitar un juicio o poner fin rápido a uno ya incoado sin correr todos los trámites precisos para concluirlo.²⁴⁹ Se trata de dos cosas diferentes que se llaman del mismo modo, según ideas de Couture:²⁵⁰ tanto el avenimiento que puede ser resultado de ese acuerdo como el acto procesal que consiste en intentar ante el juzgador el acuerdo amigable. Cuando ha habido acuerdo se dice que se ha logrado la conciliación. La conciliación es el género; la transacción la especie. Siempre que se tranza se concilia, pero no siempre que se concilia se tranza.

El derecho procesal no prescribe un tiempo para la negociación tendiente al arreglo de las disputas. En cualquier momento del proceso puede darse la resolución de forma convenida, incluso antes de iniciarlo. En el caso de Estados Unidos se estima que sólo del 5 al 10% de las contiendas civiles requieren el inicio de un juicio con el propósito de solucionarlas.²⁵¹

Con la finalidad de ilustrar las ventajas y limitantes que inciden en la conciliación, así como las razones que dificultan arribar a acuerdos que favorezcan a las partes en disputa, Robert Cooter y Thomas Alen²⁵² se valen de la *Teoría económica de los juegos de negociación*. Afirman que todo proceso de transacción puede dividirse en tres pasos:

- Establecimiento de los valores de amenaza,
- Determinación del excedente cooperativo, y
- Acuerdo sobre los términos para distribuir el excedente de la cooperación.

Para lograr el acuerdo voluntario, cada jugador debe recibir al menos el valor de amenaza o no habrá ninguna ventaja en la cooperación.²⁵³ La cooperación puede beneficiar a ambas partes.

Si mediante la conciliación se puede lograr un arreglo extrajudicial que reproduce cualquier fallo que un tribunal hubiese dado durante un juicio, pero con menor costo de amenaza para las partes, y mayores excedentes en la cooperación, ello evidencia las ventajas económicas que brinda la institución. El ejemplo siguiente les sirve para corroborar su hipótesis.

²⁴⁹ Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de, *op. cit.*, p. 178.

²⁵⁰ Couture, Eduardo J., *Estudios, ensayos y lecciones de derecho procesal civil*, México, Jurídica Universitaria, 2001, p. 73.

²⁵¹ Cooter, Robert y Ulen, Thomas, *Derecho y economía*, 2ª reim., 1ª ed., México, FCE, 2002, p. 504.

²⁵² *Ibid*, pp. 107 y 108.

²⁵³ Se considera que a fin de inducir a alguien a cooperar, éste debe recibir por lo menos tanto como lo que puede recibir sin cooperar. Ello se denomina por los autores: valor de amenaza. Cooter, Robert y Ulen, Thomas, *op. cit*, nota 237.

²⁵⁶ El artículo 117 de la *Ley Federal de Protección al Consumidor* posibilita el desarrollo del procedimiento arbitral sin necesidad de reclamación o procedimiento conciliatorio, pero éste supuesto se refiere a los casos en los que no se presenta queja ante la instancia en su carácter de Procuraduría: como autoridad administrativa, cuando sólo se acude a su actividad arbitral. Sin embargo, tratándose del arbitraje médico regido por el *Reglamento de gestión pericial de la Conamed*, la conciliación es una etapa inicial para acceder a ése.

En un divorcio, el tribunal concluye después de un juicio:

Que las partes deben vender la casa y dividirse el precio por partes iguales, y que la custodia de los hijos deberá dividirse [compartirse] entre el esposo y la esposa en las proporciones de 40% y 60%. Si las partes hubiesen aceptado estos términos sin necesidad de un juicio, el juez habría aceptado el acuerdo y lo habría hecho cumplir. Por lo tanto, un arreglo podría llegar al mismo resultado que un juicio y las partes se ahorrarían el costo de la litigación. El ahorro de los costos de un juicio podría haberse dividido entre las partes, mejorando la situación de ambas.²⁵⁴

Sin embargo, para llegar a un arreglo, las partes deben ponerse de acuerdo sobre la división del excedente cooperativo. Una división por partes iguales resulta razonable, pero la búsqueda racional del interés propio no garantiza que las partes se comportarán razonablemente, de modo que quizás no se pongan de acuerdo, o quizás lleguen a un acuerdo poco razonable.²⁵⁵ En mi opinión, en este tipo de conflictos se dificulta la cooperación de las partes para conciliar el conflicto por las razones emotivas que subyacen en él, las que desplazan otras de índole económica, frecuentemente de menor significación para aquéllas.

Un arreglo extrajudicial es una solución cooperativa, y un juicio es la solución no cooperativa en la que ambas partes esperan ganar más de lo que se podría con un arreglo aceptable; pero no siempre ocurre así, concluyen los expertos.

La conciliación constituye una forma de solución de diferencias amigablemente, sin formalismos jurídicos, la intermediación de un tercero y menores costos económicos para las partes en conflicto. En ocasiones, se le considera una etapa previa del arbitraje o un trámite preliminar inexcusable.²⁵⁶ Difiere de éste en que el tercero no brinda solución al litigio con carácter obligatorio mediante la emisión de un laudo equiparable a sentencia, sólo propone alternativas, por ello se estima un procedimiento de índole autocompositivo.²⁵⁷ A diferencia del arbitraje, heterocompositivo por esencia.

Tradicionalmente se le considera un procedimiento voluntario donde los conciliadores participan o actúan sólo cuando son requeridos. El conciliador no interpone su oficio entre las partes, sino mediante petición. Cuando la actividad la desarrolla el Estado a fin de conciliar a las partes se está frente a la jurisdicción voluntaria.

Giusseppe Chiovenda²⁵⁸ el destacado procesalista italiano cuyas ideas han nutrido la doctrina nacional en la materia, sostiene que cuanto mayor es la autoridad que la intenta, es mayor la probabilidad de que la conciliación se logre. Afirma que el intento previo no es obligatorio, pues las partes pueden acudir directamente al juez sin agotarla. Sin embargo, a diferencia de la legislación italiana, en el ámbito local se ha apreciado cómo algunas disposiciones lo han insertado con carácter forzoso. En este supuesto no se trata ya de un poder jurídico, sino de un deber impuesto que obliga al sujeto a acudir al procedimiento respectivo, cuyo agotamiento resulta forzoso en algunas materias, como la laboral y tratándose de algunos procedimientos

²⁵⁷ La autocomposición es un género dentro del cual se insertan diversas especies: a) el desistimiento, b) el allanamiento y c) la transacción. Las dos primeras son unilaterales y la última bilateral (Uribarri Carpintero, Gonzalo, *El arbitraje en México*, México, Oxford, Colección estudios jurídicos, 2000, pp. 3 a 7. Esta misma clasificación la había expresado ya Eduardo J. Couture en la obra en consulta, publicada originalmente en Montevideo, en 1947, pp. 74 y 75). La noción de autocomposición implica la terminación del litigio por voluntad unilateral o bilateral parcial (Pallares, Eduardo, *Derecho procesal civil*, 11ª ed., México, Porrúa, 1985, p. 83). También se dice de aquella que efectúan las partes, a diferencia de la heterocompositiva en la cual participa el juzgador (Carnelutti, Francesco, *Derecho procesal civil*, Buenos Aires, Jurídicas Europa-América, 1971, p. 16).

²⁵⁸ Chiovenda, Giuseppe, *Derecho procesal civil. Principios*, México, Cárdenas Editor, 1989, p. 392.

especiales. Dentro de ellos los conflictos colectivos de naturaleza económica y huelga,²⁵⁹ así como algunos problemas de consumo. En estos últimos, para intentar toda acción ante los tribunales debe acreditarse el fracaso del procedimiento conciliatorio por medio de una constancia expedida por la PROFECO,²⁶⁰ aunque como se comentó, la Corte ya desestimó este requisito.

En el derecho internacional público la conciliación también se utiliza como medio de solución pacífica de controversias entre Estados. Se caracteriza por la participación de comisiones especiales creadas convencionalmente por las partes con anterioridad al surgimiento de la controversia o *a posteriori*.²⁶¹ Se considera un método intermedio entre los buenos oficios y la mediación, cuyo fallo carece de fuerza obligatoria.

4. MEDIACIÓN

El *Diccionario de la lengua*²⁶² define la mediación como la acción y efecto de mediar; llegar a la mitad de una cosa, interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad. En términos generales, se define como tal: “la negociación estructurada en la que un tercero neutral (mediador) actúa como el conducto que asiste a las partes para lograr un acuerdo para la terminación de una controversia, que sea obligatoria para y cumplido por las partes”. O bien: “Un proceso consensual que depende del deseo, de la voluntad de las partes, para iniciar y continuar las negociaciones que pongan fin a una controversia”.²⁶³

Según Gonzalo Uribarri Carpintero²⁶⁴ se trata de un proceso por el cual el mediador se limita a establecer la comunicación entre las partes y facilitar la comunicación entre ellas, conduciendo el proceso de interpretación de las verdaderas necesidades e intereses en el conflicto.

Al igual que la conciliación, es otro procedimiento de resolución de conflictos de carácter no vinculatorio, en el cual las partes someten su controversia a una tercera persona imparcial —un simplificador en el proceso de negociación—, quien les asiste para encontrar sus propias soluciones. En efecto, el mediador se centra más en las personas que en el objeto de la controversia. No busca respuestas que resuelvan el objeto en conflicto, sino el acercamiento de las partes hacia disposiciones libres y voluntariamente concertadas que aligeren sus diferencias previas. La idea es eliminar el pensamiento de que el otro es un adversario por derrotar. Se trata de considerarlo como alguien con quien han de encontrarse coincidencias, pues con esa persona debe continuarse la relación y convivencia social.

²⁵⁹ Eduardo Pallares sostiene que sólo es obligatoria en la justicia laboral, posición con al cual discrepo (*Diccionario de derecho procesal civil*, México, Porrúa, 1999, p. 168).

²⁶⁰ Cfr. Lares Romero, Víctor Hugo, *El derecho de protección a los consumidores en México*, México, UAM, 1991, p. 163.

²⁶¹ *Ibid.*, p. 569.

²⁶² *Diccionario de la lengua*, *op. cit.*, nota 1, pp. 951, 952.

²⁶³ *Arbitraje médico*, análisis de 100 casos (comps. Valle González Armando y Varela-Fernández Mejía, Héctor), México, JGH, editores, 2000, p. 66.

²⁶⁴ Cfr. Uribarri Carpintero, Gonzalo, *El arbitraje en México*, Oxford. México, 1999, pp. 9-16.

El mediador no resuelve, sólo sugiere caminos o alternativas. Tampoco asesora ni dictamina, únicamente es un tercero que intercede entre los contradictores para ayudarlos a encontrar un acuerdo mutuamente satisfactorio.

Un mediador —señala Karen Grover Duffy²⁶⁵— reúne a las partes, ayuda a definir los asuntos implicados en el conflicto, ofrece una tercera perspectiva sobre el problema y las soluciones y dirige el proceso de resolución; a diferencia del árbitro, que actúa como un juez examinando el aspecto de cada parte y decidiendo. Ambos, mediador y árbitro, son terceros imparciales no implicados en el conflicto.

Desde la óptica de José Antonio Rodríguez Márquez,²⁶⁷ el mediador favorece el diálogo racional entre las partes orientado a la solución del problema mediante la aclaración de malos entendidos y hechos, dándole realismo y objetividad. De esta forma, si la negociación es exitosa, por sí mismas deciden el resultado.

La mediación, al igual que la conciliación, puede incorporarse dentro de los denominados *procedimientos amigables* para la resolución de conflictos, en oposición a los *procedimientos alternativos* genéricos, con objeto de enfatizar su orientación no contenciosa.

La mediación fue la pauta propuesta por la Cámara de Comercio Internacional en las *Reglas de solución alternativa de controversias* emitidas el 1 de julio de 2001 con la finalidad de facilitar la solución de diferencias y el cumplimiento de transacciones en las relaciones comerciales internacionales. Posibilita el arreglo de todo tipo de conflictos privados surgidos de la inversión, el comercio, la construcción, los empleos, los servicios financieros, las franquicias, la propiedad intelectual y las manufacturas, así como de ciertos conflictos públicos y un sinnúmero de temas que sólo se restringen en los casos en que la ley los excluya expresamente.

La institución no es del todo nueva, sostiene Ligia Cortés Ortega²⁶⁸, pues a lo largo de la historia de la civilización ha sido utilizada, aunque de forma empírica, por grupos diversos para la resolución de conflictos: ancianos de tribus y pueblos nómadas, sacerdotes o líderes de comunidades.

En época reciente, destaca su uso en el continente europeo para la atención de conflictos de naturaleza familiar sustentado en pautas de la Recomendación del Consejo de Europa.²⁶⁹ Su característica esencial no es el arreglo del conflicto, sino su orientación hacia el futuro a fin de restablecer los lazos entre personas que seguirán manteniendo vínculos emocionales afectivos, caso del divorcio cuando hay hijos. Por ello, no se concede razón a una de las partes en detrimento de la otra >>la ganancia de una sería exactamente la pérdida de la otra>>,²⁷⁰ ni tiene como finalidad acabar con el conflicto, sólo reformularlo, ofreciendo una perspectiva que

²⁶⁵ Grover Duffy, Karen, *et als*, *La mediación y sus contextos de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores*, Barcelona, Paidós, 1996, p. 46.

²⁶⁷ Rodríguez Márquez, José Antonio, Memoria del II Congreso nacional de mediación: Hacia una mediación en sede judicial, TSJDF-IIJ-UNAM, México, 2002, p. 260.

²⁶⁸ Cortés Ortega, Ligia Aurora, “La mediación como instrumento jurídico en la violencia intrafamiliar”, *op. cit.*, nota 251.

²⁶⁹ Recomendación R98,1 del Comité de ministros a los Estados miembros sobre la mediación familiar, 21 de enero de 1998.

²⁷⁰ Grover, Duffy, *op. cit.*, p. 33.

permita trabajar en el propio ámbito de su desarrollo con objeto de propiciar la comunicación sin imposición de terceros.²⁷¹

En Estados Unidos la mediación también se identifica con el trabajo de resolución de conflictos. Su uso fue inspirado en las costumbres religiosas de ciertos grupos étnicos de inmigrantes. Desde los puritanos del siglo XVI, hasta los holandeses de New Amsterdam, los judíos del *east side* de Manhattan, los escandinavos de Minnesota y los chinos de la costa oeste. Todos resolvían las diferencias surgidas en sus comunidades a través de la mediación de los ministros de su iglesia o de los ancianos —afirma Linda R. Singer—. ²⁷²

Otros países de América con experiencias análogas en la aplicación de la institución son: Argentina, Belice, Bolivia, Brasil Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Dominicana, Venezuela y Uruguay.

En lugar del litigio seguido ante tribunales nacionales, el arbitraje y la mediación también se utilizan para resolver controversias internacionales. Incluso, se emplean en algunos temas del ámbito internacional privado, como lo establecen algunos instrumentos multilaterales signados entre naciones:

*With respect to private disputes arising in the sphere of the North American Free Trade Agreement, (NAFTA) article 2022 of NAFTA specifically provides for the encouragement and use of arbitration and other alternative dispute resolution techniques as the desirable means of resolving such controversies.*²⁷³

Para la resolución de las disputas comerciales privadas se integra un panel multinacional de árbitros y mediadores conducido por un foro internacional denominado Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas —CAMCA— conformado por la Asociación Americana de Arbitraje, el Centro de Arbitraje Comercial de la Columbia Británica, la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México y el Centro de Arbitraje Comercial Nacional e Internacional de Québec, instituciones nacionales dedicadas a la promoción y uso responsable de técnicas privadas de resolución de conflictos que operan con reglas, políticas y procedimientos administrativos uniformes (18 artículos codifican la mediación y 39 el arbitraje). Se puede acceder al procedimiento mediante disposición contractual previamente inserta en el contrato respectivo, o previo acuerdo de sometimiento a las reglas del CAMCA una vez presentado el conflicto.

En fecha reciente, algunas entidades federativas han incorporado la mediación como opción para la resolución de diferendos entre particulares, e inclusive la han situado en sede judicial a través de centros de mediación en la estructura de los poderes judiciales locales: Aguascalientes, Baja California Sur, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Sonora y el Distrito Federal, cuyo Tribunal Superior de Justicia promueve su práctica. Una de las tareas

²⁷¹ Cfr. Hinojal López, Silvia, “La mediación familiar en el ámbito de las administraciones públicas”, *op. cit.*, nota 251, pp. 135 y ss.

²⁷² Singer, Linda R., *Settling disputes. Conflict resolution in bussiness, families, and the legal sistem*, San Francisco, *Westview Press*, 1990, p. 17

²⁷³ Commercial Arbitration and Mediation Center for the Americas, *Mediation and arbitration rules*, American Arbitration Association, NY, 1996, p. 1. (Con respecto a los conflictos privados que surjan dentro del marco del Tratado de Libre Comercio para América del Norte —TLC—, el artículo 2022 del TLC específicamente establece la promoción y el uso del arbitraje y de otras técnicas alternativas para la solución de controversias como los medios más convenientes para resolver tales conflictos).

primordiales ha sido avanzar en un proyecto de justicia alternativa con la finalidad de disminuir las cargas de trabajo de los juzgados y abreviar el tiempo transcurrido entre la presentación de una demanda (civil) y la fecha del juicio, así como en la búsqueda de soluciones a los problemas que se suscitan constantemente por el incumplimiento de resoluciones judiciales, sin necesidad de incrementar la infraestructura destinada a la prestación de este servicio público, para que la justicia se brinde de forma más rápida, económica, humana y satisfactoria.²⁷⁴

Aun con las múltiples ventajas de la mediación, dentro de las que destacan su celeridad, menor costo y sencillez procesal, aunado a la mayor autonomía de que gozan las partes respecto de un proceso adjudicatario en el que un juez o árbitro imponen la decisión de forma unilateral, en los capítulos subsecuentes no se efectuará análisis adicional sobre la figura, debido a que el presente estudio se enfoca a la exploración de los medios alternativos de que disponen los gobernados para su defensa en el ámbito de la ministración de los servicios públicos a cargo de entes oficiales o de particulares, o bien en sus relaciones con proveedores de bienes y servicios, donde la mediación no es la vía idónea prevista en la legislación.

5. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DE LOS MASC

Los procedimientos situados fuera del ámbito judicial para la atención y solución de diferendos entre particulares se practican desde la época bíblica, como lo muestra el ejemplo de Jacob y Labán,²⁷⁵ cuyo pacto a fin de acabar sus diferencias fue firmado, a pedido de Dios, sobre un montón de piedras.

Jacob inquirió a Labán: ¿Qué falta cometí? ¿Cuál es mi pecado, para que con tanto ardor hayas venido en mi persecución? Al registrar todas mis cosas, ¿qué has hallado de todos los enseres de tu casa? Ponlos aquí delante de mis hermanos y de los tuyos y juzguen entre nosotros.

También se consigna en el *Evangelio de San Mateo*, cuando aconseja: “Transige con tu adversario mientras estás con él en camino, no sea que te entregue al Juez”.²⁷⁶ Y fue utilizado en el conflicto relativo a la sucesión en el trono de los persas (485 a. de C.), resuelto por Artabanes en contra de Darío y en favor de Jerjes.²⁷⁷

En las obras de Platón (427 a. de C.) se encuentran referencias sobre su práctica. Un diálogo entre Clinias y el ateniense ilustra la conveniencia de nombrar árbitros que concilien a los ciudadanos ante la imposibilidad de observar la ley a causa de ciertos obstáculos.²⁷⁸ Igualmente se le codifica en las *Doce Tablas*,²⁷⁹ escritas trescientos años después de la

²⁷⁴ Cfr. *Memoria del II Congreso Nacional de Mediación 2002-2003*, México, TSJDF, UNAM, III, 2003, p. 7.

²⁷⁵ Cfr. *Santa Biblia*, Bogotá, Reina Valera, 1995, A.T. Génesis 31.17.

²⁷⁶ Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, México, Porrúa, 1999, p. 168. La Biblia, indica: “Ponte de acuerdo pronto con tu adversario, entre tanto que estás con él en el camino, no sea que el adversario te entregue al juez, y el juez al guardia y seas echado en la cárcel”. Mateo 5.25.

²⁷⁷ Briseño Sierra, Humberto, *op. cit.*, nota 222, pp. 20 y 21.

²⁷⁸ Platón, *Las leyes o la legislación*, libro XII, México, Porrúa, 1975, p. 237.

²⁷⁹ Algunos autores las identifican como *Ley de las XII Tablas* (Petit, Eugene, *Derecho romano*, México, Porrúa, 1999; Iglesias, Juan, *Derecho romano*, Barcelona, Ariel, 1999 y Kunkel, Wolfgang, *Historia del derecho romano*, Barcelona, Ariel, 1999). Sin embargo, su denominación plural con número arábigo consta en la obra de un contemporáneo romano, por ello la utilizo así.

fundación de Roma, las que con excesiva severidad disponían castigo de muerte al juez o árbitro que nombrados según la ley vendieran su conciencia y su juramento y se dejaran corromper por dinero, violando leyes divinas y humanas.²⁸⁰

Humberto Briseño Sierra sostiene que la: “Ley de la 12 Tablas consignaba una acción, la acción de pedir árbitros, y entonces se acudía al pretor y se pedía que él diera la famosa tablita en la cual consignaba el nombre del árbitro, normalmente un senador romano”.²⁸¹

Respecto de la conciliación, Eduardo Pallares sostiene que no fue regulada en dichas disposiciones.²⁸² Sin embargo, encontré antecedentes de la figura en una de sus leyes: la Ley de Solón. Ésta castigaba la neutralidad en casos de diferencias entre hermanos y amigos. Se sostenía que si los neutrales emprenden trabajos de reconciliación y ven apenas escuchados sus consejos e ineficaz su amistad, entonces que se dividan, que se adhieran a uno u otro bando, y que en favor de la confianza que se atraerán por este medio trabajen por ambas partes para restablecer la concordia, sin abandonarlas a malévolos o ávidos abogados, que por maldad o deseo de lucro irritan las pasiones y agravan el litigio. De no obrar así se les castigaría con la pérdida de su casa, de su patria y de sus bienes.²⁸³

En las Siete Partidas, Tercera Partida, Título XVIII, Ley 106 (1256-1263) igualmente obran antecedentes de contiendas entre hombres puestas en manos de los denominados *avenidores*.²⁸⁴ En este compromiso, las partes acordaban escoger un *avenidor* (en romance, árbitro en latín) o *arbitrador* y, por amigo común, ante notario prometían estar, cumplir y obedecer todo cuanto éste hiciere, juzgare o mandare sobre la contienda o delito existente entre ellos. La misma partida preveía que los juzgadores privados fueran las personas escogidas por las partes para librar la contienda. Si juzgasen en derecho, desde que aceptaren conocer el pleito deberían dirigirlo como jueces ordinarios haciéndolo comenzar por demanda y respuesta, oyendo y recibiendo pruebas, razones y defensas de cada parte. Luego producirían la sentencia como entendieren que debiera ser según el derecho.²⁸⁵

Las disposiciones inherentes al arbitraje serían posteriormente contempladas en la legislación Ibérica vigente a partir del siglo XII. Las de la conciliación, regladas con carácter permanente a partir del XVIII, según se estableció en el artículo 284 de la Constitución Política de la Monarquía Española jurada el 19 de marzo de 1812. Determinaba que no podría entablarse ningún pleito en lo civil o en lo criminal sin hacer constar previamente que había sido intentada la conciliación. Ambas figuras serían trasladadas a la Nueva España con motivo de la colonización del nuevo continente. Así, el arbitraje potestativo, facultativo o voluntario se regula desde antes del nacimiento del México independiente: de manera preponderante en la

²⁸⁰ Aulio Gelio, *Noches áticas, Capítulos jurídicos*, libro 20º, Buenos Aires, Espasa Calpe Argentina, 1952, pp. 223 y 224. Leyes consideradas oscuras, bárbaras y mal expresadas, según el filósofo Favorino (primer hito relativamente fijo de la historia del derecho romano, 451-50 a. de C.).

²⁸¹ Cfr. nota 246.

²⁸² El autor sostiene que los antecedentes los tomó de la Enciclopedia Espasa, que señala que si bien en Roma la conciliación no estuvo regulada por la ley, las *Doce Tablas* respetaban la avenencia a que hubieran llegado las partes. Cicerón la aconsejaba fundado en el aborrecimiento que debía tenerse de los pleitos, diciendo que era una liberalidad digna de elogio y provechosa para quien la realizaba, siendo de notar que los romanos, en más de una ocasión y en momentos de entusiasmo, se reunieron como lo hicieron en memoria de Julio César, para deponer sus diferencias y terminar amigablemente sus pleitos (*Diccionario de derecho procesal civil*, México Porrúa, 1999, p. 168).

²⁸³ Aulo Gelio, *op. cit.*, p. 35.

²⁸⁴ Pallares, Eduardo, *op. cit.*, nota 215. El autor refiere como tales a las personas que prestan sus buenos oficios entre otras dos o más, para arreglar sus diferencias (el árbitro).

²⁸⁵ Briseño, *op. cit.*, nota 212, p. 19.

legislación que regía las actividades mercantiles. Además de las Partidas, la Nueva Recopilación (1567) y la Novísima Recopilación (1805 y 1821) también contuvieron prescripciones relacionadas con este medio de solución de disputas.

En los albores de la Colonia, el 9 de noviembre de 1527, los anales de las notarías mexicanas registran el primer compromiso para zanjar diferencias entre un clérigo y un particular. En él se designaron como compondores a dos personas; una de ellas escribano público.²⁸⁶ Tiempo después, se instituyeron establecimientos dotados de funciones jurisdiccionales, administrativas y de apoyo al comercio a fin de decidir las diferencias y debates según la práctica de los mercaderes sin dar lugar a pleitos y dilaciones: los *consulados*, con más de tres siglos de historial en España.

Aquellos funcionaron acorde con los procedimientos creados por los comerciantes para resolver sus diferencias, cuyas reglas fueron compiladas en estatutos y ordenanzas con sustento en facultades jurisdiccionales y legislativas conferidas por real decreto.²⁸⁷ Su génesis se justifica por lo lento y gravoso de la justicia ordinaria que impedía la conducción adecuada de los asuntos mercantiles que exigían profundo conocimiento para su correcta sustanciación y la celeridad en su resolución, al decir de la época.²⁸⁸ Rubén Ruiz Guerra,²⁸⁹ en un estudio especializado sobre el tema, refiere que la única actividad que les fue conferida y regulada por las ordenanzas reales fue la jurisdiccional, pero el gremio impuso otras por conveniencia, costumbre y contratos establecidos con la Corona. Su postura difiere de las expresadas por Roberto Mantilla Molina, Óscar Vásquez del Mercado y Jorge Alberto Silva Silva, quienes sostienen que los consulados contaban con facultades jurisdiccionales y legislativas atribuidas por real decreto.²⁹⁰

Sus antecedentes en el nuevo continente se remontan al 15 de junio de 1592, cuando se funda el primer consulado en la Ciudad de México, por real cédula de Felipe II. Posteriormente se crearon los de Guadalajara y Veracruz. Todos se rigieron por las Ordenanzas de Burgos y Sevilla en lo no previsto por el derecho común. Tiempo después, la institución redactó las suyas: Ordenanzas del Consulado de México, Universidad de Mercaderes de Nueva España, impresas por primera ocasión en 1639. La segunda en 1772. Y la tercera y última en 1816. Posteriormente tuvieron aplicación las Ordenanzas de Bilbao, de marcada superioridad.²⁹¹

A principios del siglo XIX son instalados tanto en el primer imperio como en la primera República federal. El Reglamento provisional del Imperio, de 18 de diciembre de 1822, en su artículo 58 establecía:

Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano...

²⁸⁶ *Ibid*, p. 23.

²⁸⁷ Mantilla Molina, Roberto, *Derecho mercantil*, México, Porrúa, 13ª, ed, 1973, p. 12.

²⁸⁸ Ruiz Guerra, Rubén, "El consulado de comerciantes de la Ciudad de México", en *Memoria del tercer congreso de historia del derecho mexicano*, México, UNAM, III, 1984, p. 624.

²⁸⁹ *Ibid*, pp. 619-621. Roberto Mantilla Molina y Jorge Alberto Silva Silva refieren que los reyes católicos confirieron privilegio a la Universidad de Mercaderes de la Ciudad de Burgos para que tuviera jurisdicción de conocer diferencias y debates que hubiera entre mercader y mercader, y sus compañeros y factores, sobre el tratar de las mercaderías y para: "que hicieran las ordenanzas cumplideras al bien y conservación de la mercadería, sometiéndolas a la conformación regia".

²⁹⁰ Mantilla Molina, Roberto, *op. cit.*, p. 12 y Silva Silva, Jorge Alberto, *Arbitraje comercial internacional en México*, México, Oxford, 2ª ed., 2001, p. 44. A las anteriores, Óscar Vásquez del Mercado adiciona otras: administrativas, financieras y militares (*Contratos mercantiles*, México, Porrúa, 1996, p. 19).

²⁹¹ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho mercantil mexicano*, México, Porrúa, 16ª, 1996, p. 44.

Artículo 58. Los consulados, mientras subsistan, sólo deberán ejercer el oficio de jueces conciliadores en asuntos mercantiles; y podrán también hacer de árbitros por convenio de las partes.²⁹²

Sin embargo, se asevera que la eficacia de estas jurisdicciones especializadas en el conocimiento de las causas de mercaderes fue prácticamente nula, debido a que las necesidades del comercio podían satisfacerse en el proceso tradicional, además de que las normas que las tutelaban y el desconocimiento de su técnica no ofrecían diferencia sustancial respecto del proceso en sede judicial.²⁹³

Roberto Mantilla Molina²⁹⁴ apunala su ineficiencia en lo reducido de su número, lo que entorpecía y dificultaba la resolución de litigios entre comerciantes. Felipe Tena Ramírez²⁹⁵ cuestiona la legislación que las regía, por heterogénea, deficiente y confusa. Rubén Ruiz Guerra²⁹⁶ afirma que nunca se logró celeridad deseable en los juicios, aunque se evitó el burocratismo característico de los tribunales españoles.

Pese a los imponderables, los consulados subsistieron hasta 1824, cuando fueron suprimidos por determinación de los decretos de 16 de octubre y 6 de noviembre de ese mismo año.²⁹⁷ En ellos se ordenó que los juicios mercantiles se fallaran por un juez común asistido de dos colegas comerciantes. El procedimiento observaba similitudes con el practicado por los consulados, los que conocían y resolvían por conducto de un prior asistido de dos cónsules. Se buscaban gentes que tuvieran experiencia en situaciones análogas a fin de que convencieran a las partes de solucionar sus diferencias de forma amigable.²⁹⁸

Con posterioridad a su supresión, la aptitud de resolver diferencias por medio de árbitros quedó incorporada en la carta fundamental de 1824, ampliándose sus efectos en otras materias, no sólo la mercantil:

Artículo 156. A nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio.²⁹⁹

La Quinta Ley Constitucional de 1836 también reguló el procedimiento arbitral. Aunque cabe advertir que su ámbito de aplicación fue nuevamente restringido a las materias civil y penal:

Artículo 39. Todos los litigantes tienen derecho para terminar, en cualquier tiempo, sus pleitos civiles o criminales, sobre injurias puramente personales, por medio de jueces árbitros, cuya sentencia será ejecutada conforme a las leyes.³⁰⁰

²⁹² Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1908-1998*, México, Porrúa, 21ª ed., 1998, p. 137.

²⁹³ Silva Silva, Jorge Alberto, *Arbitraje Comercial Internacional Mexicano*, México, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 1991, p. 44.

²⁹⁴ Mantilla, *op. cit.*, p. 13.

²⁹⁵ Tena, *op. cit.*, nota 275, pp. 38 y 39.

²⁹⁶ Ruiz, *op. cit.*, p. 629.

²⁹⁷ El cometido a cargo de los consulados hizo crisis en España en época coetánea, según refiere la exposición de motivos del proyecto de *Ley de Enjuiciamiento Española*, cuando su actuación llegó a considerarse oscura, incierta y complicada, porque no se apegaba a la voluntad del legislador. Así, los pleitos a su cargo eran más complejos, largos y caros que los tramitados ante tribunales (Fairen Guillén, Víctor, "El arbitraje del Consulado de la Lonja de Valencia", en *Temas del ordenamiento procesal*, tomo II, Madrid, Tecnos, 1969, p. 1312).

²⁹⁸ Ruiz, *op. cit.*, p. 627.

²⁹⁹ Tena, *op. cit.*, nota 276, p. 290.

Dado que su texto no incorporó la aptitud de arbitrar cuestiones mercantiles, mediante decreto del 15 de noviembre de 1841 se organizaron tribunales especiales para el conocimiento de estas causas y se proveyó la creación de juntas de fomento para velar por los intereses del comercio, las que estuvieron vigentes hasta el retorno del régimen federal.

Para 1854 fue expedido el Código de Comercio que incorporó el arbitraje comercial facultativo, cuyas resoluciones no admitían más reclamación que la apelación ante el Tribunal de Comercio. El estatuto —*Código Lares* en honor a su redactor— reguló de manera sistemática la materia mercantil, hasta su derogación por ley del 22 de noviembre de 1855. Su vigencia fue restablecida durante el segundo imperio, porque así lo determinó el decreto de 15 de julio de 1863. Sus disposiciones previeron la factibilidad de que las contiendas sobre negocios de índole mercantil se comprometieran en árbitros, hubiere o no juicio o durante su tramitación, tal y como actualmente lo indica la Ley Federal de Protección al Consumidor en el apartado relativo al procedimiento arbitral.

Para 1884, la facultad de legislar en materia mercantil, originalmente de índole local, quedó reservada en favor de la federación mediante reforma al artículo 72, fracción X, constitucional. Con base en las nuevas atribuciones, el Congreso general expidió el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos que empezó a regir el 20 de julio de ese año y permitió a las partes en la contienda mercantil la fijación de ciertas reglas del procedimiento para solucionar sus conflictos: a) su otorgamiento mediante instrumento público o ante el propio juez del conocimiento del caso, o ante el competente, si el mismo no hubiera sido llevado a sede judicial, y b) la necesidad de observar las formalidades esenciales del procedimiento. Sin embargo, mantuvo la figura autoritaria del juez, quien expresaría la resolución final.

Fue hasta la vigencia del Código de Comercio de 1889 (en vigor el 1 de enero de 1890) cuando se estableció la potestad de las partes para fijar el procedimiento necesario a fin de resolver sus diferencias.

Código de Comercio

De los juicios mercantiles...

Capítulo I. Del procedimiento especial mercantil...

Artículo 1051. El Procedimiento mercantil preferente a todos es el convencional. A falta de convenio expreso de las partes interesadas, se observarán las disposiciones de este libro, y en defecto de éstas o de convenio, se aplicará la ley de procedimientos respectiva.

En los artículos 1052 a 1053 se fijaron las condiciones mínimas que debería contener el procedimiento acordado por las partes con la finalidad de considerarlo ajustado a derecho y forzoso para los juzgadores. Las disposiciones y términos inherentes fueron modificados en la reforma del código acaecida cien años después, que expresamente incorpora la institución arbitral con la redacción siguiente:

Código de Comercio

Artículo 1051. El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en ese libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante tribunales o un procedimiento arbitral.

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 237.

Artículo 1052. Los tribunales se sujetarán al procedimiento convencional que las partes hubieren fijado siempre que el mismo se hubiere formalizado en escritura pública, póliza ante corredor o ante el juez que conozca de la demanda en cualquier estado del juicio, y se respeten las formalidades esenciales del procedimiento.

Artículo 1053. Para su validez, la escritura pública, póliza o convenio judicial a que se refiere el artículo anterior, deberá contener las previsiones sobre el desahogo de la demanda, la contestación, las pruebas y los alegatos, así como:

El negocio o negocios en que se ha de observar el procedimiento convenido:

La sustanciación que debe observarse, pudiendo las partes convenir en excluir algún medio de prueba, siempre que no afecten las formalidades esenciales del procedimiento;

Los términos que deberán seguirse durante el juicio, cuando se modifiquen los de la ley que los establece;

Los recursos legales a que renuncien, siempre que no se afecten las formalidades esenciales del procedimiento [...]

El convenio también deberá expresar los nombres de los otorgantes, su capacidad para obligarse, el carácter con que contratan, sus domicilios y cualquiera otros datos que definan la especialidad del procedimiento...

La institución nuevamente fue modificada mediante reforma al Código de Comercio del 22 de julio de 1993. Éste incorporó un título exclusivo para regular el denominado arbitraje comercial nacional e internacional, cuyas disposiciones se insertaron en los artículos 1415 a 1463, las que:

- Fijan las reglas del procedimiento desde el momento del sometimiento de la controversia al tercero denominado árbitro —persona física o institución—;
- Establecen las formalidades esenciales a que se sujetará su actuación;
- Precisan las costas inherentes a la prestación del servicio;
- Decretan la obligatoriedad o nulidad de la resolución, según fuere el caso, y
- Señalan los términos para lograr la ejecución forzada del fallo.

Su artículo 1415, por vez primera, incorpora disposiciones relativas al arbitraje comercial al señalar:

Cuando las partes sean comerciantes podrán convenir en someter a decisión arbitral las diferencias que surjan de sus relaciones comerciales. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la fórmula de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de acuerdo independiente. El acuerdo deberá constar por escrito pudiendo consistir en un canje de cartas, *telex*, telegramas o cualquier otro medio semejante.

Este procedimiento arbitral requiere la voluntad expresa de los interesados y reconoce la total autonomía de la voluntad, porque posibilita pactar libre y expresamente al momento de contratar, antes de que surja la controversia o bien después de presentado el conflicto. El acuerdo de las partes excluye la competencia judicial del juez requerido para conocer del asunto y debe otorgarse por quienes se encuentran en plenitud de sus derechos, dada su naturaleza contractual.

Francesco Carnelutti³⁰¹ señala que cuando las partes quieren confiar la resolución de la controversia a particulares celebran un convenio denominado *compromiso en árbitros* o *cláusula compromisoria*, según se trate de un pleito presente o de uno venidero. Cuando se da el nombramiento y aceptación de los árbitros se forma el contrato de arbitraje, el cual delimita las obligaciones y derechos de aquellos frente a las partes en disputa. En tanto, tratándose de diferencias futuras, éstas se someterán a la decisión del árbitro acorde con una cláusula accesoria del contrato principal que los obliga.

En otras materias, poco a poco fue admitiéndose la aptitud de las partes de excluir sus diferencias del ámbito judicial para posibilitar su arreglo de manera concertada o, en su defecto, someterlo al conocimiento de un tercero imparcial designado con la aquiescencia de ambas. Así, la Ley General de Instituciones de Seguros, de 31 de agosto de 1935, en sus artículos 135 y subsiguientes incorporó un procedimiento que iniciado como reclamación conducía a una cita de conciliación. Después, a una exhortación para la designación voluntaria de un árbitro. Finalmente, a la suscripción de un compromiso de común de acuerdo. Tiempo más tarde se incorporó en las leyes Orgánica del Banco de Comercio Exterior, del Mercado de Valores, de Protección al Ahorro Bancario y Federal de Protección al Consumidor.

En fecha actual, la conciliación y el arbitraje con las instituciones fiduciarias y de seguros se desahoga acorde con lo dispuesto en la Ley para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y la participación de la Comisión Nacional creada para tal fin.

Los procedimientos conciliatorio y arbitral (este último, sólo en algunos casos), fueron incorporados en materia administrativa en las leyes federales siguientes:

- Adquisiciones , Arrendamiento y Servicios del Sector Público
- Aeropuertos
- Agraria
- Aguas Nacionales
- Asociaciones Religiosas y Culto Público
- Aviación Civil
- Comisión Reguladora de Energía
- Derecho de Autor
- Desarrollo Social Sustentable
- Mercado de valores
- Obras Públicas
- Orgánica de Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios
- Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros
- Propiedad Industrial
- Puertos
- Sistemas de ahorro para el retiro
- Sobre Producción, Certificación y Comercio de Semillas
- Telecomunicaciones

³⁰¹ Carnelutti, Francesco, *Istituzione del proceso civile italiano*, tomo I, Roma, s/e, 1956, p. 63.

A las disposiciones anteriores debe adicionarse el decreto de 3 de junio de 1996 que crea la CONAMED.

Si bien otras leyes federales también se ocupan de procedimientos alternativos para la solución de disputas, no se consideró pertinente relacionar sus disposiciones, debido a que efectúan remisión hacia otras normas que los pormenorizan, o bien disponen que en instrumentos privados celebrados entre instituciones privadas y particulares se contemple la posibilidad de resolver diferendos mediante esta vía.

Finalmente, en el ámbito local algunas normas regulan procedimientos arbitrales. Tal es el caso del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, cuyos artículos 612 a 615 establecen la aptitud de comprometer negocios en árbitros, previa conformidad de las partes, siempre y cuando estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles y la naturaleza de los litigios lo permita, porque algunos se exceptúan por disposición legal, al referirse a derechos de orden público de naturaleza irrenunciable respecto de los cuales su titular carece del *jus disponendi*. Por ejemplo: a) recibir alimentos, b) divorcio, c) acciones de nulidad de matrimonio, d) acciones concernientes al estado civil de las personas, y e) los prohibidos expresamente por la ley.

En términos similares, la legislación española regula el sometimiento de ciertas materias al árbitro. La Ley de Arbitraje 36/1988, del 5 de diciembre de 1988, limita el sometimiento de cuestiones litigiosas que puedan surgir en materias de libre disposición, además de excluir expresamente otras sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de su ejecución; las inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición, y las cuestiones en que debe intervenir el ministerio fiscal en representación y defensa de quienes por carecer de capacidad para obrar o de representación legal no pueden actuar por sí mismos, así como los arbitrajes laborales.

6. ARBITRAJE FORZOSO

Si bien desde sus orígenes el arbitraje es un procedimiento al cual las partes en conflicto acuden de forma voluntaria y, de estimarlo pertinente, se someten a sus previsiones, la legislación mexicana, tal y como aconteció en otros países del mundo, lo incorporó para la atención de ciertos conflictos específicos, sometiendo a las partes tanto a su substanciación como a la ejecución forzada de sus fallos, lo cual desnaturalizó su esencia. Tal es el caso de la jurisdicción especializada incorporada en el artículo 123 del texto constitucional de 1917, que lo integra como forma válida de atender diferendos entre los factores de la producción o el arbitraje forzoso insertado en materia civil en la década de los años *treinta*, en términos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, artículos 9º, 11 y 14 transitorios, con la finalidad exclusiva de atender un ingente problema de rezago en los tribunales del fuero común del Distrito Federal.

7. ARBITRAJE LABORAL

En el artículo 5º constitucional fue incorporada la propuesta de regulación laboral que implantaría todas las instituciones del progreso social en favor de la clase obrera y de todos los trabajadores en la búsqueda de la realización de la justicia social, según aseguró el presidente Carranza en el discurso de presentación del proyecto de Constitución pronunciado en la sesión inaugural del Congreso de la Unión del 1 de diciembre de 1916,³⁰² cuyo desarrollo posterior se pretendía en una ley reglamentaria.

El proyecto inicial no satisfizo a la Comisión redactora y fue enriquecido con dos iniciativas de reforma. Ambas se consideraron insuficientes para los propósitos proyectados. Algunos diputados expresaron la necesidad de incluir los derechos fundamentales de los trabajadores, no en una ley, sino en el propio texto constitucional, “para cuyo efecto no bastaba un artículo o una simple adición, sino todo un capítulo”.³⁰³ Sus ideas se concretaron con la redacción de un apartado específico votado favorablemente por 163 de los diputados presentes en la sesión del Congreso Constituyente del 23 de enero de 1917.³⁰⁴

La redacción definitiva del artículo 123, a la vez que consagró un conjunto de garantías esenciales en favor de los trabajadores, previó la resolución de determinados conflictos que los involucraran bajo la intervención del Poder público, pero fuera de los tribunales tradicionales. Por ello, en la fracción XX de dicho numeral quedó establecido que las diferencias o conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarían a la decisión de juntas de conciliación y arbitraje integradas de forma tripartita con representantes de ambos sectores y del gobierno. Sin embargo, inicialmente su *praxis* conllevó dificultades ante la carencia de ley reglamentaria que fijara el contenido y ámbito de aplicación de los derechos sociales consagrados en su favor así como las facultades atribuidas a los organismos recién instituidos para su resolución forzosa o facultativa, aunque cabe advertir que en tres estados de la República sí fueron dictadas leyes protectoras de los trabajadores.

7.1 . Primeras juntas

Con anterioridad al texto de 1917, las juntas de conciliación fueron incorporadas en la legislación de algunas entidades federativas, caso de Jalisco y Veracruz, confiriéndoseles facultades para resolver conflictos laborales. Así, la Ley del Trabajo del Estado de Jalisco, del 7 de octubre de 1914, ordenó la creación de juntas municipales para atender conflictos entre trabajadores y patrones. La Ley del Trabajo de Yucatán, promulgada el 14 de mayo de 1915, ordenó la creación de tres autoridades locales del trabajo: el departamento de trabajo, las juntas de conciliación y los tribunales de arbitraje.

Dentro de las disposiciones comentadas destacan las concernientes a Yucatán. Éstas, además de excluir la materia laboral del conocimiento de los tribunales ordinarios, otorgaron a los nuevos organismos carácter de autoridades administrativas y jurisdiccionales, dado que les

³⁰² Cueva, Mario de la, *Nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 2002, p. 28.

³⁰³ Ramírez Reynoso, Braulio, “Comentarios al Artículo 123 constitucional”, en *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, Colección popular Ciudad de México, UNAM, III, 1ª ed., 1985, p. 540.

³⁰⁴ Dávalos Morales, José, *Derecho del trabajo*, México, Porrúa, 7ª ed., 1997, pp. 63-65.

confirieron autonomía, los dotaron de atribuciones para aplicar las leyes del trabajo en la más completa libertad y fijaron la imperatividad de sus resoluciones. Al efecto, su artículo 25 disponía:

Artículo 25. Para resolver las dificultades entre los trabajadores y los patrones, se establecen Juntas de Conciliación y un Tribunal de Arbitraje, con la organización y funcionamiento que expresa esta Ley. Estas Juntas y el Tribunal para el arbitraje obligatorio, se encargarán de aplicar en toda su extensión las leyes de trabajo, teniendo completa libertad y amplio poder ejecutivo dentro de esta legislación. Esta organización en esencia, constituye un poder independiente de manera que el trabajo y el capital ajusten sus diferencias automáticamente, buscando siempre la forma más justa para ambos, sin acudir a las huelgas que siempre son nocivas para los intereses de todos.³⁰⁶

7.2. Juntas de conciliación y arbitraje

Bajo la vigencia de la *Declaración de los derechos sociales*, con apoyo en lo dispuesto en su artículo 123, se expidieron leyes locales del trabajo. Inicialmente la de Veracruz, en enero de 1918, la cual contenía disposiciones que sujetaban el conocimiento de los conflictos colectivos de trabajo al arbitraje forzoso de una junta central de conciliación y arbitraje, tal y como posteriormente contempló la Ley del Trabajo del Estado de Tamaulipas, de junio de 1925. Aunque esta última podía conocerlos incluso oficiosamente.³⁰⁷

Empero, las disposiciones locales que ordenaban la obligatoriedad del procedimiento arbitral observaron ciertas discrepancias con el texto fundamental, las cuales tuvieron que dilucidarse ante la Corte mediante el juicio de amparo. Ésta determinó que las juntas no tenían facultades imperativas respecto de las partes en un conflicto laboral, puesto que tanto patrones como obreros podían negarse a someter sus diferencias a su jurisdicción. De igual modo, determinó que sus laudos y resoluciones carecían de obligatoriedad, al equipararse con simples recomendaciones. Quienes los emitían no se consideraron tribunales u órganos jurisdiccionales.

7.3. Naturaleza de las juntas

El Constituyente de 1917 previó la resolución facultativa de algunos conflictos económicos bajo la intervención del Poder público; por tanto, sujetos a la voluntad de las partes. Al efecto, estableció que los elementos de la producción podrían someter o no sus diferencias a la decisión de juntas de conciliación y arbitraje. Ante la carencia de ley que reglamentara el artículo 123 constitucional, lo que acaeció hasta el 18 de agosto de 1931, fue necesario que el Poder Judicial de la Federación realizara la interpretación de su texto para dilucidar la competencia y ámbito de atribuciones conferidas a las juntas, dada su imprecisión.

En su momento, el esclarecimiento de la competencia diferenciada y la naturaleza de las juntas de conciliación y arbitraje presentaron serias dificultades al intérprete y ocasionaron tratamiento

³⁰⁶ Rocha Bandala, Juan Francisco, *et al*, *La competencia en materia laboral, evolución, tribunales de seguridad social una necesidad*, México, Cárdenas Editores, 1975, pp. 22 y 23.

³⁰⁷ Cueva, *op. cit.*, pp. 669-670.

heterogéneo de los casos sometidos a su discernimiento, expresándose posturas contradictorias al paso del tiempo, aunque aquéllas ahora resulten evidentes.³⁰⁸ Así, en un lapso de cuatro años se adoptaron los criterios siguientes:

i. Se niega su carácter de autoridad jurisdiccional

En una primera etapa, el máximo Tribunal, mediante ejecutoria resuelta el 23 de agosto de 1918, limitó el ámbito competencial de dichos órganos, al señalar:

[La Junta] no está establecida para aplicar la ley en cada caso concreto, y obligar al condenado a someterse a sus disposiciones, ni tiene facultad de aplicar la ley para dirimir conflictos de derecho, ni para obligar a las partes a someterse a sus determinaciones. Por tanto carece de imperio y no es un tribunal: es solamente una institución de derecho público, que tiene por objeto evitar los grandes trastornos que, al orden y a la paz pública, a la riqueza pública, a la organización de la industria y a la organización del trabajo, les resultan de los movimientos bruscos de suspensión de éste, por los obreros o por parte de los patronos. Esto es lo que la Constitución ha querido decir, al establecer que las Juntas de Conciliación y Arbitraje dirimieran los conflictos que surgieran entre capital y trabajo...³⁰⁹

Si bien les negó el ejercicio de la función jurisdiccional, la Corte les atribuyó carácter de autoridades administrativas en materia de trabajo, puesto que consideró: “Ejercen funciones públicas que las leyes determinan y están sujetas a disposiciones de orden público”.³¹⁰

Ilustran esta situación los ejemplos siguientes. En un conflicto en que aplicaron disposiciones laborales recientemente expedidas en el estado de Veracruz, un patrón fue condenado al pago de tres meses de sueldo en favor de un trabajador y de tres meses de renta de la casa que habitaba. Ante su negativa a cumplimentar lo resuelto, fue prevenido tanto por el presidente municipal como por el gobernador del estado, oponiéndose en ambos casos, porque “no reconocía autoridad ni fuerza ejecutiva al laudo arbitral”,³¹¹ tal y como sustentaba el criterio del máximo tribunal, y éste le concedió el amparo para que la resolución no fuera ejecutada. Situación similar aconteció con otro fallo de la Junta de Conciliación y Arbitraje de Mérida, respecto del cual la Corte también otorgó el amparo.

ii. Se reconoce su facultad para decidir imperativamente conflictos laborales

³⁰⁸ Jorge Carpizo refiere que si se interpreta el artículo 123 con apoyo en el derecho comparado (legislaciones belga, norteamericana e inglesa), originalmente quedó establecida competencia diferenciada de las juntas para el tratamiento de conflictos laborales: los colectivos a su cargo de forma imperativa y los individuales de forma facultativa. Pero, bajo interpretación auténtica, con sustento en ideas del constituyente, José Natividad Macías afirma que no fueron creadas como tribunales de trabajo, sino como órganos tendientes a equilibrar y armonizar los factores de la producción, por lo cual no fueron dotadas de imperio (*Estudios constitucionales*, México, Porrúa, 7ª ed, 1999, pp. 217-219).

³⁰⁹
³¹⁰ Cabrera Acevedo, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia durante los años constitucionalistas*, México, SCJN, 1995, p. 58

³¹¹ *Ibid.*, p. 65.

Para 1922,³¹² el criterio que negaba a las juntas el carácter de autoridades facultadas para decidir imperativamente conflictos laborales fue modificado mediante tesis del pleno dictada por unanimidad de votos, la que reconoció su competencia para impartir justicia, sin detrimento de su carácter de autoridad administrativa, bajo los términos que se ilustran a continuación:

JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE. La Suprema Corte ha sentado, en diversas resoluciones, que dichas Juntas son autoridades, porque ejercen funciones públicas, de acuerdo con la Ley Fundamental y sus resoluciones afectan al orden social. Aun cuando su carácter es de autoridades administrativas, sin embargo, tienen funciones judiciales, previamente determinadas, desde el momento en que deciden cuestiones de derecho entre partes; sin que sea obstáculo para que impartan justicia, el hecho de que sean autoridades administrativas; pues la división teórica de los poderes no ha existido de una manera absoluta, ya que, analizando la Constitución, se comprueba que el Ejecutivo ejerce, en varios casos, funciones legislativas y aun judiciales; y el Poder Legislativo, a su vez, desempeña funciones judiciales y administrativas.³¹³

iii. Se admite su potestad para hacer cumplir sus determinaciones

Dos años más tarde, se les reconoció potestad para hacer cumplir sus resoluciones, cuando fueron fallados los amparos en revisión 4/23 de la Compañía Internacional de Petróleo y Oleoductos, S. A. y 355/19 de la Compañía de Tranvías, Luz y Fuerza de Puebla, S. A., los días 21 de agosto y 2 de octubre de 1924, respectivamente, cuando quedó reafirmado su carácter de autoridades jurisdiccionales especializadas dado en la Constitución —facultadas para decidir y declarar el derecho—, encargadas de hacer cumplir la ley laboral. De no ser así, se argumentó: “Sólo vendrían a constituir cuerpos consultivos cuyas funciones serían estériles, y no llenarían su objeto”.³¹⁴

Más aún, el intérprete sostuvo que en los conflictos individuales habría de reconocerse forzosamente el carácter imperativo que tiene el derecho del trabajo, ya que en un orden de derecho no resulta concebible la coexistencia de un órgano jurisdiccional, con facultades de los particulares para decidir si se someten o no a él.³¹⁵

iv. El cumplimiento de sus fallos cuestión de orden público

Como resultado de considerar a las juntas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, el cumplimiento de sus fallos se estimó cuestión de orden público, decretándose incluso la negativa del otorgamiento de la suspensión del acto reclamado en los juicios de garantías que versaran sobre conflictos laborales.

JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE. De acuerdo con la jurisprudencia sentada por la Corte, aun cuando son autoridades esencialmente administrativas, tienen también atribuciones

³¹² En sus estudios especializados sobre el Poder Judicial de la Federación, el doctor Cabrera Acevedo sostiene que fue hasta 1924 cuando ocurrió el cambio de criterio interpretativo. Sin embargo, del análisis de las resoluciones de la Corte correspondientes a la Quinta Época, se encontraron antecedentes que documentan que desde 1922 el mismo varió.

³¹³ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XV, p. 508.

³¹⁴ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XV, p. 509.

³¹⁵ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo LXXXI, p. 3479.

de carácter judicial en los casos que la Constitución señala, y capacidad para hacer cumplir sus determinaciones; de donde se desprende que las resoluciones de las Juntas son instrumentos públicos y tienen el carácter de títulos ejecutivos, puesto que han sido dictados por autoridad establecida para juzgar hechos sujetos a su jurisdicción y competencia...³¹⁶

JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE, RESOLUCIONES DE LAS. Las resoluciones de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, son verdaderas sentencias declaratorias de derecho y tienen la misma fuerza legal que una resolución dictada por un tribunal judicial; pues aunque se ha dicho que las Juntas son autoridades administrativas, también se ha estimado que tienen atribuciones de autoridades judiciales, puesto que conocen y juzgan dentro de un procedimiento establecido legalmente en relación con los conflictos de trabajo a que se refiere el artículo 123 constitucional...³¹⁷

v. Tribunales de equidad o de conciencia

Otro enfoque atribuido a las juntas en su primera época las consideró tribunales de equidad en el conocimiento de conflictos colectivos de orden económico. Aquellos, según criterio expresado por el máximo tribunal, no podían decidirse mediante la aplicación de una norma jurídica, sino mediante consideraciones de carácter puramente social y económico. Se considera que en estos casos el Estado no se limita a cumplir con la función de administrar justicia de forma conmutativa, sino que interviene para distribuir por vía de autoridad lo que a cada uno de los partícipes en la producción le corresponde, lo que antes quedaba encomendado a la voluntad de las partes y al juego de las leyes económicas.³¹⁸

Sobre esta peculiaridad, Piero Calamandrei³¹⁹ detalla la función esencial que desarrollan los órganos jurisdiccionales para considerarse tribunales de equidad: formular un derecho aplicable al caso concreto, en lugar de aplicar el derecho vigente precisado por el legislador.

Bajo este enfoque, considero que las juntas no pueden considerarse tribunales de equidad, ni en ese entonces ni ahora, en razón de que no son órganos jurisdiccionales de última instancia.³²⁰ Sólo éstos, al realizar función interpretativa, dejan de ser simples replicadores del derecho producido por el legislador para asumir una tarea creadora, cuando materialmente desarrollan función legislativa ante omisiones de la norma o ante su injusticia manifiesta, y lo resuelto adquiere obligatoriedad para los juzgadores inferiores cuando se transforma en jurisprudencia.³²¹

³¹⁶ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XX, 1927, p. 1124.

³¹⁷ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XLIV, p. 3498.

³¹⁸ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo LXXXII, p. 460, amparo directo en materia de trabajo 10355/42, 5 de octubre de 1944. Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, XXXIV Legislatura, tomo II, p. 7.

³¹⁹ Calamandrei, Piero, "El significado constitucional de las jurisdicciones de equidad", en *Estudios sobre el proceso civil*, Buenos Aires, 1961, pp. 74-75.

³²⁰ Sus resoluciones son revisables en amparo directo por los tribunales colegiados de circuito del Poder Judicial de la Federación, los que examinan si en sus pronunciamientos observaron las formalidades esenciales del procedimiento contenidas en los artículos 14 y 16 constitucionales. Por ello cuentan con escaso margen de maniobra para realizar interpretaciones de orden discrecional basadas en criterios de equidad. Según Joaquín Escriche, la equidad no puede servir de regla a la administración de justicia, sino cuando la cuestión que se va a juzgar no está decidida expresamente por la ley, o cuando el sentido y las palabras admiten más de una interpretación debido a su ambigüedad o extensión (*Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, México, editora e impresora Norbajacaliforniana, 2ª reimp., 1974, p. 263).

³²¹ Un ejemplo que ilustra lo anterior lo constituye la interpretación de la Corte al artículo 100, párrafo octavo, de la Constitución, que determina que las resoluciones del Consejo de la Judicatura Federal son definitivas e

También estimo que lo que se orienta bajo criterios de equidad no es la actuación de las juntas, sino las normas reguladoras del trabajo que posibilitan su interpretación bajo esta inclinación.³²² A manera de ejemplo, la Ley Federal del Trabajo establece:

Ley Federal del Trabajo...

Artículo 2º. Las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio y justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones...

Artículo 17. A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6º, se tomarán en cuenta [...] los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.

Artículo 18. En la interpretación de las normas del trabajo se tomarán en consideración sus finalidades señaladas en los artículo 2º y 3º. En caso de duda prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador.

La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, en su artículo 137, por su parte, señala previsiones análogas:

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado...

Artículo 137. El Tribunal [Federal de Conciliación y Arbitraje] apreciará a conciencia las pruebas que se le presenten, sin sujetarse a reglas fijas para su estimación, y resolverá los asuntos a verdad sabida y buena fe guardada, debiendo expresar en su laudos las consideraciones en que se funde su decisión.

En su función sancionadora de normas reguladoras del trabajo, las juntas tienen como finalidad la observancia de un derecho social que se inclina a preservar a las clases mayoritarias de la explotación y el abuso en el desempeño de sus labores. Propósito que exige trato diferenciado de los diversos factores de la producción al reconocerse su desigualdad manifiesta.³²³ Por ello, en la discusión de los principios y normas que habría de contener la *Declaración de derechos sociales de 1917*, el enviado del presidente Carranza a la sesión del Congreso del 28 de diciembre de 1916 expresó que la misión de las juntas no era convertirse en verdaderos tribunales, porque si así fuera:

inatacables. Pese a ello, el tribunal determinó la procedencia del amparo contra resoluciones sancionadoras de sus servidores (distintos de magistrados y jueces). Su argumentación estimó que no existe razón que justifique su no impugnabilidad, porque la Constitución no puede concebir un tratamiento que provoque tal estado de indefensión en perjuicio de servidores públicos ante actos privativos de derechos, precisamente dentro de uno de los poderes del Estado encargado de administrar justicia. Por ello: “amplía su criterio de interpretación y de forma integradora y sistemática desentraña el verdadero sentido de la ley, con un enfoque cada vez más humano y justo”. Reflexión que resulta de palmaria equidad, pero contraria al texto constitucional (*Semanario Judicial de la Federación*, tomo VIII, diciembre de 1998, amparo en revisión 3263/97, p. 602).

³²² Jorge Carpizo sostiene que cuando se expresa que las juntas resuelven de acuerdo con la equidad, realmente se quiere decir que tienen un margen más amplio para la interpretación e integración de las normas, que los tribunales del orden común (*op. cit.*, p. 250). Sin embargo, considero que este margen lo atribuye la propia legislación laboral, con independencia del órgano jurisdiccional que vaya a resolver el conflicto.

³²³ Bajo esta misma lógica, la Corte trata de manera diversa al trabajador y al patrón en un conflicto de trabajo, alejándose respecto de aquél del principio de estricto derecho. De forma asimilar se conduce tratándose de los sujetos de derecho agrario.

Serían más corrompidos y dañosos para los trabajadores que los tribunales que ha habido en México”.³²⁴ La idea es que fueran “una jurisdicción de nuevo cuño, la jurisdicción social del trabajo, una jurisdicción de equidad, porque en lugar de aplicar un derecho abstracto, tendrían como destino el derecho social, en el que están unidos los principios de justicia y equidad”.³²⁵

También se les consideró tribunales de conciencia, puesto que al pronunciar sus laudos quedaban excluidas de las reglas que supeditaban a los tribunales ordinarios, amén de su integración por personas ajenas a la ciencia jurídica. Por tales razones, en otra tesis vigente en la Quinta Época se afirmó que la ley del trabajo que ordenase la sujeción de sus fallos a las reglas de la ley común estaría en pugna con el espíritu del artículo 123 constitucional, y, por lo mismo, su desacato no constituiría violación alguna, pues lo que se sujeta a concepciones de equidad y de conciencia no es violatorio de ley alguna, y menos de garantías individuales.

vi. No forman parte de los poderes judiciales

El criterio que negaba su carácter tribunales regidos por reglas adjetivas fijas más tarde fue considerado excesivo, y se enmendó, con lo cual se obligó a las juntas a recibir pruebas, oír alegaciones de las partes, y, en suma, a seguir un procedimiento que reuniera los requisitos esenciales de todo juicio, en razón de contar con facultades netamente judiciales, aun cuando no se incluyeran dentro de la organización judicial:

Las Juntas ejercen facultades jurisdiccionales, que se caracterizan por la sustitución de la actividad pública a la actividad de otro; facultades que se distinguen de la actividad administrativa, en que por medio de ésta, el Estado persigue directamente su interés, y por medio de la actividad jurisdiccional, interviene para satisfacer intereses ajenos o propios, que han quedado incumplidos y que no pueden ser directamente alcanzados. El ejercicio de la facultad jurisdiccional, da a las Juntas atribuciones netamente judiciales, aun cuando no estén incluidas dentro de la organización judicial. Ciertamente es que también tienen facultades administrativas, pero eso no les coarta ni impide el ejercicio de la facultad jurisdiccional, que las caracteriza como tribunales, cuando deciden conflictos de su competencia; y aun cuando no sean tribunales de derecho y fallen conforme a su conciencia, no por eso dejan de ser verdaderos tribunales, que deben sujetar sus procedimientos a las reglas esenciales de todo juicio...³²⁶

Esta perspectiva, que las aleja de los tribunales tradicionales, la sostenía Mario de la Cueva³²⁷ hace más de cinco décadas, cuando refutó la afirmación que sustentaba que las juntas de conciliación y arbitraje formaran parte de los poderes judiciales federal y locales. Sobre el particular asentó: “Todavía existen personas que no se percatan que el derecho del trabajo es un conjunto de instituciones creadas por la clase trabajadora para realizar su derecho”. Las razones que apoyan su punto de vista, a las que adicióno otra por considerarla pertinente,³²⁸ se resumen a continuación:

³²⁴ Cueva, *op. cit.*, p. 543.

³²⁵ *Ibid.*

³²⁶ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, competencia 299/29, tomo XXIX, p. 274.

³²⁷ Cueva, *op. cit.*, p. 534.

³²⁸ La que adicióno se incorpora al final del listado.

- Se formaron en oposición a los tribunales establecidos, a los que se les excluyó del conocimiento de la materia laboral.
- Formalmente están fuera del Poder Judicial. Al efecto, basta revisar el texto del artículo 94 constitucional que relaciona los órganos integrantes del Poder, mismo que no contempla las juntas.
- Fueron dotadas de autonomía, como otras instituciones impartidoras de justicia que no toleran la intervención de ningún miembro del Poder Ejecutivo, menos aun su influencia en los procedimientos jurisdiccionales.
- Se integran de forma tripartita, respondiendo a la estructura de una sociedad dividida en clases.
- Su proceso se aleja de abstracciones y formulismos.
- El artículo 123, fracción XX, regula una institución jurisdiccional *sui generis*, en la cual no se establecen relaciones de *supra a subordinación* entre gobernados y autoridad, sino entre trabajadores y patronos por un lado y representantes de ambos y del gobierno por el otro.

Con el ánimo de no reproducir innecesariamente argumentos que refuerzan mi postura, sobre el particular, remito al lector a lo argumentado en el Capítulo Primero.

8. JUNTAS FEDERALES

El surgimiento de conflictos laborales, cuya jurisdicción excedía la competencia atribuida a las juntas locales de conciliación y arbitraje, motivó la creación de otras de índole federal. Para tal fin, el Ejecutivo federal emitió un decreto el 27 de septiembre de 1927 que reglamentaba las leyes federales del petróleo, de ferrocarriles y de minería y creó las juntas federales de conciliación y arbitraje y de conciliación, cuya organización y funcionamiento se sistematizó en el reglamento respectivo.

Con posterioridad, mediante reforma constitucional del 5 de noviembre de 1942, se estableció la jurisdicción y la competencia de las entidades federativas para legislar en materia de trabajo, mientras que la federación quedó facultada en exclusiva para legislar en las ramas eléctrica, hulera, ferrocarrilera, azucarera, cinematográfica, paraestatales y conflictos entre entidades federativas, entre otras. Como resultado, se instituyeron juntas federales especializadas para el conocimiento de los conflictos de índole federal, cuya jurisdicción subsistió en paralelo a las juntas locales.

9. TRIBUNALES BUROCRÁTICOS

Hasta ahora se ha examinado cómo se dirimían los conflictos entre los diversos factores de la producción: capital y trabajo (patronos y obreros), desde poco antes de la vigencia del texto constitucional de 1917, pero, falta abordar los acaecidos entre el Estado y sus servidores públicos, en los que si bien existe una relación laboral, se estimó que no reunía características de un contrato de trabajo, acorde con la ley y la doctrina imperantes en la época. El

razonamiento propiciaba crisis ministeriales en el proceso de consolidación del Estado, con posterioridad al movimiento armado, asevera Euquerio Guerrero,³²⁹ porque los empleados públicos, aun los de menor jerarquía, eran separados de sus puestos sólo por el cambio de titulares de las secretarías de Estado. Originalmente, estos conflictos se rigieron por el derecho administrativo, especialmente por leyes del servicio civil, salvo casos aislados de algunas entidades federativas que, en una primera etapa, al expedir leyes reglamentarias del artículo 123 incluyeron una incipiente regulación que contemplaba a los trabajadores de entidades y municipios, como es el caso de Aguascalientes, Chiapas, Chihuahua, Hidalgo y Puebla.³³⁰

Los criterios imperantes en la época para abordar este tipo de relación laboral, consideraban que mientras los conflictos regulados por la Ley Federal del Trabajo acaecían entre factores de la producción en el desarrollo de funciones económicas. No ocurría de igual modo tratándose del poder público y sus empleados, porque las funciones encomendadas al Estado no observan finalidades de orden económico, sino más bien objetivos de control para la convivencia de los componentes de la sociedad.³³¹

Por ello, la interpretación del máximo tribunal consideró que la Constitución, al emplear los términos *patrono* y *capital*, quiso referirse:

Tanto por razón de ideología como por razón histórico jurídica, a las actividades del orden privado, que, en la mayoría de los casos, tienen fines lucrativos, y están fuera de las funciones del propio Estado; de tal modo, que no se considera al propio Estado como patrono y a sus empleados como trabajadores, si no es en determinados casos de excepción.³³²

Fue hasta la reforma constitucional de 1929 cuando se concibieron derechos laborales, tanto en favor de empleados privados como de aquellos al servicio del Estado. Condiciones revertidas en detrimento de estos últimos con la expedición de la Ley Federal del Trabajo de 1931 —sostiene Alberto Trueba Urbina—,³³³ que nuevamente adscribió sus relaciones al ámbito del derecho administrativo.

En 1934, mediante acuerdo presidencial del 12 de abril se estableció el servicio civil —primer intento de reglamentación y reconocimiento de los derechos de los trabajadores al servicio del Estado—, el cual tuvo vigencia menor a un año. Posteriormente se intentaron dos proyectos sobre el mismo tema que no fueron aprobados.³³⁴

Con la expedición del Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, de 27 de noviembre de 1938, se derogaron las prevenciones del artículo 2º de la Ley Federal del Trabajo y las relaciones laborales de los servidores del Estado se regularon en términos de las nuevas disposiciones especializadas, con normas tuteladoras y proteccionistas que prohibían la renuncia de aquellas que beneficiaran a los trabajadores e instituyeron un tribunal de arbitraje para dirimir los conflictos suscitados en esta peculiar relación laboral.

³²⁹ Guerrero, Euquerio, *Manual de derecho del trabajo*, 23ª ed., México, Porrúa, 2003, p. 541.

³³⁰ Acosta Romero, Miguel, *Derecho burocrático mexicano*, México, Porrúa, 1999, p. 55.

³³¹ La postura del máximo tribunal fue consistente con este criterio, negaba el amparo a los servidores públicos cuando la demanda se fundamentaba en lo dispuesto en el artículo 123 constitucional o en la *Ley Federal del Trabajo*.

³³² Competencia 316/32 suscitada entre el juez 4º de distrito en el Distrito Federal y la Junta Especial número 5, de la Central de Conciliación y Arbitraje, 13 de mayo de 1933.

³³³ Trueba Urbina, Alberto, *Nuevo derecho del trabajo*, 2ª ed., México, Porrúa, 1972, pp. 175-176.

³³⁴ Acosta, *op. cit.*, p. 57.

Bajo la vigencia del Estatuto, se argumentó que si bien el término trabajador comprendía a todo aquél que desarrollaba una actividad física o intelectual a cambio de una retribución convenida, también lo era que con los trabajadores al servicio del Estado:

Se celebra un contrato de naturaleza *sui generis*, que entraña en realidad un acto administrativo, y es por ello que el artículo 2º de la Ley Federal del Trabajo, establece que los servidores públicos no son sujetos de derecho obrero, sino que sus relaciones para con el Estado, deben regirse por una ley especial, como lo es actualmente el Estatuto Jurídico.³³⁵

Los derechos sociales en beneficio de la burocracia, que contemplaban medidas protectoras del salario y la seguridad social, posteriormente fueron incorporados en el apartado B de la Constitución, mediante reforma de 21 de octubre de 1960, publicada en el *DOF* del 5 de diciembre del mismo año, cuyos conflictos conocería y decidiría el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, salvo los referentes al Poder Judicial de la Federación a cargo del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y los de militares, marinos y cuerpos de seguridad pública, regidos por sus propias leyes.³³⁶ Tales directrices constitucionales, a la postre, serían reglamentadas en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado: *Ley Burocrática*.

Antes de cerrar este apartado considero de interés comentar que con excepción de España, donde las relaciones laborales entre el Estado y sus servidores se regulan desde 1918, tanto en México como en diversos países de Europa, su incorporación particular en cuerpos normativos independientes acaece a partir de la cuarta década del siglo XX.³³⁷

9. ARBITRAJE CIVIL

En la década de los *treinta*, tan solo en los tribunales del fuero común de la Ciudad de México existían más de 60 mil juicios pendientes de resolución en materia civil.³³⁸ En el ámbito federal la problemática era parecida, el rezago en esta materia era uno de los que ocasionaba mayor presión a la actividad de la Suprema Corte. Ante la carencia de personal suficiente para atender los juicios pendientes de trámite, se optó por crear una sala especializada en el alto tribunal, se restringió el acceso a la justicia constitucional a juicios de esta índole mediante adecuaciones a la ley de amparo y se reformó el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, estableciéndose el arbitraje forzoso en sus artículos 9º, 11 y 14 transitorios con el propósito de conseguir rápida conclusión de los juicios pendientes en el ámbito local al momento de su publicación.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1932...

Transitorios...

Artículo 9º:

³³⁵ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo LXXVIII, p. 3836, amparo en revisión en materia de trabajo 4916/43, Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas, 23 de noviembre de 1943.

³³⁶ Trueba, *op. cit.*, pp. 165-181.

³³⁷ Cfr. Acosta, *op. cit.*, pp. 66-73.

³³⁸ Pina, Rafael de y Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de derecho procesal civil*, 25ª ed., México, Porrúa, 2000, p. 429.

Los juicios ordinarios pendientes en el momento de entrar en vigor el presente Código y que se encuentren en primera instancia deberán terminarse por sentencia en un plazo no mayor de ocho meses;

Si transcurrido ese plazo, no se hubiere citado para sentencia el juez de oficio o a petición de parte llamará a su presencia a los litigantes a avenirlos;

Si no lograre los prevendrá que designen un árbitro de común consentimiento;

Si no se pusieren de acuerdo, el Juez lo designará de entre los abogados cuya lista forme al efecto el Tribunal Superior a elección por mayoría de las tres cuartas partes del Pleno;

Cuya remuneración (del árbitro) si las partes no la convinieren se hará de acuerdo con la Ley Orgánica de los Tribunales...

Artículo 11.

Las apelaciones pendientes al entrar en vigor este Código se terminaran por sentencia en un plazo no mayor de cuatro meses;

En caso de que al fenecer este término no estuvieren las partes citadas para sentencia, se procederá por el Tribunal conforme al artículo 9º transitorio;

El árbitro fallará la apelación con las formalidades del juicio sumario prescritas por la presente ley, sin ulterior recurso...

Artículo 14. Todas las disposiciones marcadas para el juicio arbitral regirán respecto del arbitraje forzoso de que se habla en los artículos anteriores.

La medida, que obligaba a mediar asuntos radicados en sede judicial, fue tildada de inconstitucional, al estimarse que: a) los árbitros forzosos no eran tribunales previamente establecidos, acorde con el artículo 14 del texto fundamental; b) los tribunales instituidos se eximían de impartir justicia, y c) se reinstauraban las costas judiciales, porque los árbitros debían remunerarse por las partes.³³⁹ Su impugnación quedó asequible en términos del artículo 635 del Código citado, que previno la procedencia del juicio de garantías contra fallos de árbitros designados por el juez.³⁴⁰

Las primeras cuestiones que debieron dilucidarse en términos del nuevo procedimiento, según refiere Briseño Sierra, fueron las siguientes:³⁴¹

- La obligatoriedad del arbitraje en virtud de la cláusula compromisoria;
- La naturaleza contractual o jurisdiccional del laudo, y
- La procedencia del control constitucional en contra del laudo.

Las interrogantes se suscitaron atentos a la naturaleza contractual que se atribuyó al laudo en materia civil, al estimarse que la resolución del tercero imparcial tenía carácter de acto privado (pese a su designación por el propio juzgador). Tendencia que persistió aún después de que la tercera sala de la Suprema Corte le confiriera atributo de sentencia, al considerarse que la misma seguía proviniendo de un particular, como en su oportunidad afirmó el ministro Gabriel

³³⁹ López Ramos, Neófito, “La eficacia del laudo arbitral emitido por un órgano de la administración pública”, en *Memoria del V Simposio internacional por la calidad de los servicios médicos y la mejoría de la relación médico-paciente*, México, Conamed, 2000, p. 45.

³⁴⁰ Pese a lo dispuesto por el *Código de Procedimientos Civiles* federal, la impugnabilidad de actos autoritarios mediante el juicio de amparo debe establecerse en la propia ley especial que rige la materia reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, y no en un código adjetivo, por mucho que sea de índole federal.

³⁴¹ Briseño, *op. cit.*, p. 262.

García Rojas.³⁴² Sobre este punto, Eduardo Pallares³⁴³ afirma que por un olvido de los constituyentes de 1917, al redactar los artículos 14 y 17, el juicio arbitral resulta inconstitucional, porque si no es seguido ante los tribunales previamente establecidos, al menos en su primera instancia, la resolución deviene de un tribunal especialmente establecido para analizar un caso concreto; de aquellos que prohíbe el texto fundamental. Y si conjuntamente con la Corte se sostiene que los árbitros carecen de jurisdicción y que el arbitraje es contractual —en términos de la teoría sostenida por Giuseppe Chiovenda—, “entonces la violación constitucional es tan flagrante que no es necesario demostrarla”.³⁴⁴

Las posturas que negaron la función jurisdiccional del árbitro, poco a poco fueron superadas por otra de índole publicista que atribuye la jurisdicción de aquél no al acuerdo de las partes, sino a las disposiciones de la ley, como se razona en el presente estudio. Aunque también cabe advertir que los cuestionamientos expresados a propósito de la inserción del arbitraje forzoso en el Código de Procedimientos citado no pueden considerarse dilucidados del todo, porque si bien se ha delimitado la naturaleza jurisdiccional del arbitraje en sede administrativa, la del árbitro independiente sigue en entredicho al equipararse sus fallos con actos de particulares, exigiéndose la homologación judicial correspondiente. En tanto, el control constitucional de la figura también se encuentra fragmentado, según si el laudo proviene de un ente estatal o no.

10. VENTAJAS DEL ARBITRAJE POTESTATIVO

La especificidad y las dificultades técnicas de los juicios, la necesidad de contratar especialistas para su patrocinio, la multiplicidad de recursos que hacen valer las partes en el litigio y los largos periodos de trámite constituyen limitantes a la aptitud de los gobernados de ejercitar a plenitud los derechos consagrados en la carta magna, los que ocasionalmente quedan asentados sólo como pretensiones difícilmente alcanzables si no se propician condiciones para que todos los gobernados tengan efectivo acceso a su ejercicio, y éste sea pleno. De ahí el crecimiento y la dimensión alcanzada por las instituciones defensoras de derechos e instancias de justicia alternativa. Ambos guardan correlación estrecha tanto con ineficiencias del aparato gubernamental, como con abusos de entes públicos y privados. En menos de un cuarto de siglo se instituyeron una docena:

- Procuraduría Federal del Consumidor —1975—.
- Procuraduría de la Defensa del Trabajo —1975—.
- Procuraduría Social del Distrito Federal —1989—.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos —1992—.
- Procuraduría Federal Agraria—1992—.
- Procuraduría Federal de Protección al Ambiente —1992—.
- Comisión Nacional de Arbitraje Médico —1996—.
- Procuraduría de la Defensa del Menor —1997—.

³⁴² *Ibid.*, p. 278.

³⁴³ Pallares, Eduardo, *Derecho procesal civil*, 12ª ed., México, Porrúa, 1986, pp. 594 y 595.

³⁴⁴ *Ibid.*

- Instituto Federal de Defensoría Pública —1998—.
- Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros —1999—.

En paralelo a la actividad que desarrollan como autoridades administrativas, en algunas de ellas se cuenta con posibilidad de acceder a la utilización de métodos alternativos de resolución de conflictos; opciones válidas que contribuyen en la enorme tarea de impartir justicia y posibilitan que cada vez lleguen menos reclamaciones a los tribunales. En especial si se ponderan sus ventajas respecto de los procesos seguidos en sede judicial (tablas 4 y 5).

- Se libera el costo de la administración de justicia, al pagar las partes al árbitro (en el arbitraje independiente).
- Se descongestiona la actividad de los órganos jurisdiccionales tradicionales.
- Ambas partes eligen quién decidirá la contienda.
- El árbitro se ajusta a la *litis* que se le plantea.
- El árbitro no está presionado ni involucrado en el cúmulo judicial.
- Las partes fijan el procedimiento.
- El procedimiento es más breve y menos formalista que el seguido en el proceso judicial (se suprimen o abrevian plazos y ciertas pruebas pueden renunciarse).
- Se reduce el uso de recursos procesales.
- Atemperan la animadversión de los litigantes.
- No se requiere del patrocinio de un profesional
- Favorecen la transacción
- Su trámite observa mayor privacidad

Sin embargo, pese a las ventajas aparentes de la justicia alternativa frente al proceso judicial, la experiencia muestra que el arbitraje resulta un procedimiento de uso exiguo en ciertos ámbitos, como acontece en materia administrativa, aun y cuando en otros espacios constituya una opción provechosa. Por ello, considero que siguen teniendo vigencia las ideas de Chiovena.³⁴⁵ El doctrinario estimaba tan exagerado considerar al árbitro mero vestigio del pasado, como presentarlo cual promesa de mejor justicia para el porvenir, ideas que comparto. Por ello anticipo como conclusión que su participación no resulta la mejor, mucho menos la única respuesta al problema de la saturación y tardanza que enfrenta el servicio de justicia, como ilustraré en su oportunidad.

Para cerrar este apartado, considero pertinente insertar ideas expresadas por Niceto Alcalá Zamora, en obra publicada hace treinta y cinco años, en torno al problema de saturación judicial y los límites del principio de autodefensa:

El proceso no debe obstinarse en monopolizar la composición de los litigios, porque aparte de que resultaría vano empeño, ello se traduciría en un enorme aumento de gastos judiciales y en

³⁴⁵ *Ibid.*

un terrible congestionamiento de los tribunales, que redundaría en su descrédito. Debe pues, contentarse con encerrar la autodefensa en linderos que no sea peligrosa para la paz social y con encuadrar la autocomposición de tal modo que se eviten degeneraciones claudicantes, pero sin intentar acabar a rajatabla con ambas.³⁴⁶

11. CONSIDERACIONES FINALES

El arbitraje se ha considerado una opción viable y benéfica para solucionar conflictos desde tiempos inmemoriales, particularmente en materia mercantil. Ya lo sostenía Montesquieu a mediados del siglo XVIII en su obra *El espíritu de las leyes*, cuando expresaba su opinión sobre los jueces de comercio: “Los negocios de comercio son muy poco apropiados para las burocracias. Se trata de actos cotidianos, a los que han de seguir otros de igual naturaleza. Resulta necesario, pues, que se puedan decidir en el día”.³⁴⁸ A diferencia de aquellos, citaba otros negocios que si bien podrían tener repercusiones de importancia hacia el porvenir, acontecían con menos frecuencia; como ejemplo de estos últimos mencionaba el matrimonio. En casos como éste, la burocracia puede tardarse cuanto desee en su formalización. Entre mayor reflexión, seguramente mejor será el resultado.

El arbitraje en México, no obstante casi un siglo de desuso, ha pervivido, especialmente con su inserción obligatoria en el ámbito laboral. Sin embargo, pese a sujetarse a un procedimiento más flexible que el judicial, cuando es imperativo imposibilita el espontáneo sometimiento de las partes en litigio y que éstas fijen libremente las reglas que las sujetarán, lo que desnaturaliza la esencia misma de la institución, que exige la voluntad de ambas para que sus diferencias sean resueltas por un tercero a su elección. Como consecuencia, se convierte sólo en un juicio especializado y no en un procedimiento alternativo al judicial, aunque los fines sociales del derecho que lo sustentan y la desventaja natural de una de las partes en la relación laboral justifiquen el sometimiento a los órganos creados *exprofeso*: ciertos derechos de los trabajadores son de índole irrenunciable y requieren tutela permanente por parte del Estado. El artículo 158 de la ley de amparo corrobora la naturaleza litigiosa del procedimiento laboral:

Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales...

Artículo 158. El juicio de amparo directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, en los términos de las fracciones V y VI del artículo 107 Constitucional, y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos y del trabajo...

La creación de una jurisdicción especializada para la atención y resolución de conflictos laborales surge como resultado de la transformación de un Estado liberal e individualista hacia otro de índole social que eleva los derechos de los campesinos y de los trabajadores al ámbito constitucional. Su objetivo propende a asegurar la existencia decorosa de estos grupos y de sus familias, porque, como puntualmente expresa Mario de la Cueva: “Sólo quien tiene asegurada

³⁴⁶ Alcalá-Zamora, Niceto, *op. cit.*, p. 234.

³⁴⁸ *Ibid.*

su existencia presente y futura puede hacer uso pleno de su libertad y determinará la ruta que seguirá en la historia”.³⁴⁹

Dada la orientación reivindicadora que subyace en la legislación laboral, ésta asegura beneficios mínimos en favor de los trabajadores al tiempo que prevé medios a través de los cuales pueden mejorarse sus condiciones de vida y conseguirse el equilibrio entre los factores de la producción para alcanzar la justa distribución de la riqueza. Cuando ese equilibrio no se logra, interviene el Estado —como resultado del abandono de políticas abstencionistas— a fin de zanjar problemas sociales.

Debido a que su finalidad propende garantizar los beneficios mínimos de la previsión social que deben otorgarse a los trabajadores, tal y como estableció la *Declaración de derechos sociales de 1917*, en sus artículos 27 y 123, el Estatuto de los trabajadores se alejó de las normas que rigen al derecho privado, encaminadas predominantemente hacia la regulación de relaciones de índole patrimonial. En este esquema, la creación e intervención de las juntas consolida y garantiza el nuevo enfoque estatal. Luego, como afirma Mario de la Cueva,³⁵⁰ aquéllas nacieron como protesta contra los tribunales del orden común, considerados instituciones clasistas encargados de imponer un derecho individualista, integrándose de forma tripartita por representantes de las partes quienes ante el agente gubernamental hacen valer sus puntos de vista y los argumentos que pueden favorecer los intereses de sus representados, excluyendo la participación de los jueces.

En otro orden de ideas, por cuanto se refiere al arbitraje forzoso en sede judicial, su mandato encuentra justificación profunda en el rezago, la constante en tribunales federales y locales, así como en la materia en la cual se incorporó, la civil, que en múltiples cuestiones regula sólo relaciones de orden económico entre particulares, salvo aquellas relativas a la materia familiar, donde la propia ley prohíbe transacciones privadas por el interés que observan los bienes tutelados para el ente público. La inserción de la conciliación y el arbitraje facultativos en la legislación mercantil y civil, y posteriormente en materia administrativa, también responde a un criterio estatal que posibilita que los gobernados resuelvan de manera más expedita diferendos de orden económico.

Resulta tan evidente el problema del rezago y la demora en la substanciación judicial, que inclusive titulares de órganos jurisdiccionales de los ámbitos federal y local han reconocido públicamente las deficiencias que sufre el servicio público de justicia. Al respecto se asevera:

Es innegable que el sistema judicial de nuestros días frente a lo conflictos interpersonales de las sociedades modernas, se muestra insuficiente y desgastado para atenderlos con celeridad y eficiencia; ocasionado, sobre todo en el último siglo, el surgimiento de un fuerte movimiento encaminado a encontrar otras vías de solución de los conflictos que, en forma alternativa a las vías judicial y arbitral, coadyuven a la solución de las controversias entre las personas, dirigiéndose la búsqueda a formas no adversariales ni adjudicatarias en las que, de manera autocompositiva, se puedan resolver los conflictos, devolviendo a las partes su protagonismo en la posibilidad de solucionarlos por sí mismas en forma pacífica y satisfactoria.³⁵¹

³⁴⁹ Cueva de la, *op. cit.*, p. 30

³⁵⁰ *Ibid.*, pp. 535-538.

³⁵¹ Declaración del presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Los procesos se demoran y complican a tal grado que no es posible obtener una sentencia y ejecutarla en un lapso razonable; la demora en la solución de los litigios redundan en gastos y falta de credibilidad en la bondad de nuestras instituciones jurídicas así como en el proceso como forma de solución de las controversias. Justicia que llega tarde, es denegación y eleva su costo, lo cual propicia que sólo pueda resistir la tramitación de un juicio quien más recursos económicos tenga; producir el cansancio y provocar el desánimo a través de utilizar los recursos y medios de defensa e incluso el juicio de amparo, se vuelve una táctica para los que no desean cumplir.³⁵³

Un tema muy actual, cuando menos en Portugal, en franca expansión, es la resolución alterna de conflictos [...] El número de crecientes conflictos sometidos a los tribunales y la lentitud de la máquina judicial, han desarrollado cierto alejamiento de los ciudadanos y hay que reconocerlo, una cierta pérdida de confianza en la eficacia de los procedimientos judiciales y de su resolución temprana. No es solamente un crisis del derecho, sino que es una crisis general de la sociedades industriales posmodernas, de sus ideologías y de sus valores.³⁵⁵

Este camino de la resolución alterna de conflictos ha sido un camino imaginativo al que se ha recurrido frente aun problema crónico [...] que consiste en la excesiva litigiosidad que afecta nuestros respectivos países que ha traído como consecuencia una mora en la administración de justicia con el consiguiente descrédito de las instituciones judiciales.³⁵⁶

Por ello, en materias de libre disposición, en las que sólo quedan en juego intereses de índole económico-patrimonial, debe fomentarse la atención y resolución de los conflictos entre partes, fuera del tribunal, mediante la conciliación, la mediación o bien el procedimiento arbitral, cuando el propio interés de las mismas lo permita. Esta tendencia no es privativa de México, sino generalizada en diversas regiones. Los titulares de cortes y tribunales de justicia de diversos países (veinte en el más reciente encuentro) han sostenido reuniones con la finalidad de analizar y definir esquemas que posibiliten el uso e impulso de esta suerte de *justicia complementaria*, al reconocer que su acceso es un derecho fundamental de toda persona, cuya concreción requiere de una gama de instrumentos jurídicos administrativos y culturales y de una organización político institucional que brinde alternativas formales e informales para hacerlo efectivo. En este punto, comparto totalmente las ideas de Antonio Fullea,³⁵⁷ quien afirma que no sólo es importante para el ciudadano acceder al servicio de justicia para hacer valer sus derechos sin que se cierre ninguna puerta, también es necesario abrir nuevas puertas de salida.

Para el logro de tales fines, los presidentes de cortes y tribunales de justicia de Ibero América, participantes en la Cumbre de Canarias, España, se comprometieron a propiciar, además del mejoramiento del sistema de justicia formal otorgada por el juez tradicional, la implementación de otro alternativo a fin de satisfacer en términos razonables las demandas

³⁵³ Cfr, nota 321.

³⁵⁵ Presidente de la Corte Suprema de Portugal, Cumbre Iberoamericana de presidentes de cortes y tribunales supremos de justicia. <http://www.csj.gov.ve/eventos/cuartasesion.html>).

³⁵⁶ *Ibid*, Presidente de la Corte Suprema de Venezuela.

³⁵⁷ Fullea, Antonio, *op. cit.*, p. 81.

ciudadanas de justicia.³⁵⁸ El Banco Mundial también participa en la búsqueda de opciones de justicia asequibles a los países de la región, donde el rezago judicial es la constante.

El reconocimiento de los beneficios que conlleva alentar los medios alternativos de solución de conflictos en el entorno local, en ciertas oportunidades y materias determinadas, ha provenido tanto del Poder Judicial de la Federación como del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, los que en conjunto reciben un aproximado de tres cuartos de millón de asuntos para trámite anualmente. En otro contexto, destaca la postura que expresa el Poder Judicial de Colombia en el documento denominado *Derecho de acceso al servicio de justicia*, publicado por su Consejo Superior de la Judicatura en agosto de 1998, donde se afirma:³⁵⁹

Debe transitarse de una visión procesal del tema del acceso a los servicios de justicia, entendida como un derecho de acción de índole judicial, hacia un enfoque que permita la efectividad de los derechos con la existencia de una gama de instrumentos jurídicos, administrativos y culturales, además de los judiciales tradicionales; es decir, que se brinde a los ciudadanos alternativas formales e informales para su plena vigencia. Posición que se contrapone al centralismo tradicional que ha prevalecido en el acceso a los servicios de justicia.

Tal y como sostenía Platón hace largo tiempo: que los primeros jueces sean aquellos que el demandante y el demandado hayan elegido, a quienes el nombre de árbitros conviene mejor que el de jueces. Que el más sagrado de los tribunales sea aquel que las mismas partes hayan creado y elegido de común consentimiento.

Como ejemplo ilustrativo de la pertinencia del proceso judicial o del procedimiento alternativo, retomaré un caso narrado al inicio. Es indudable que el conflicto suscitado entre Jacob y Labán, de índole puramente económica, podía solucionarse con la participación y decisión de sus propios amigos y familiares, y finiquitarse sobre un montón de piedras. En tanto, otro relato bíblico que ilustra la disputa entre dos mujeres que afirmaban ser la madre del mismo niño, que resolvió el rey Salomón ordenando cortar al menor en dos, para satisfacer a cada una de ellas,³⁶⁰ exigía del conocimiento de una autoridad con gran dosis de sabiduría, que le permitiera advertir lo que hay en el corazón humano y aplicar la ley, pese a su severidad.

Finalmente, llama la atención que en fecha reciente se considere a los medios alternativos una modalidad novedosa del ejercicio de la función jurisdiccional,³⁶¹ cuando de los antecedentes narrados en el presente trabajo puede advertirse que, a lo largo del tiempo, han participado conjuntamente con la justicia tradicional en la solución de diferendos entre gobernados. Lo singular tal vez sea la denominación genérica bajo la cual se les agrupa recientemente, o su redescubrimiento de tiempo en tiempo, porque la forma de solventar el conflicto es tan añeja como el conflicto mismo. Me parece que lo original o novedoso estriba más en la naturaleza de los litigios en los que se utilizan; en su reciente impulso en espacios

³⁵⁸ Celebrada el 25 de mayo de 2001 en Santa Cruz de Tenerife, España (www.iberius.org). La previa se celebró en Caracas, Venezuela, del 4 al 6 de marzo de 1998, cuya cuarta sesión plenaria de trabajos se refirió sólo al tema de la justicia alternativa.

³⁵⁹ Cfr. Arbelaez de Tobon, Lucía, “Problemas de la administración de justicia en Colombia por la demanda creciente de los servicios de los tribunales, desafíos actuales y soluciones posibles”, en *Memoria del II Congreso nacional de mediación 2002-2003*, México, TSJDF, UNAM, IJ, 2002, p. 3.

³⁶⁰ Su decisión de dividir el niño en dos para entregar la mitad a cada una de las mujeres en la disputa, resolvió el conflicto, debido a que logró descubrir a la verdadera madre, quien prefirió que el menor se entregase vivo a la otra, que su muerte (Santa Biblia, Reyes, 3.16).

³⁶¹ En este sentido, Linda R. Singer, *op. cit.*, pp. 11 a 15.

insospechados como los tribunales, o en el reconocimiento de que los ámbitos que ancestralmente han atendido los conflictos, están en crisis.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho burocrático*, México, Porrúa, 1999.
- ALCALÁ-ZAMORA, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, 2ª ed., México, UNAM, 1970.
- AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION, *Mediation and arbitration rules*, New York, Commercial Arbitration and Mediation Center for the Americas, 1996.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Teoría general del proceso*, 4ª ed., México, Porrúa, 1992.
- AULIO GELIO, *Noches áticas. Capítulos jurídicos*, Buenos Aires, Espasa-Calpe Argentina, 1952.
- AUTORES VARIOS, *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, IJ, 1998.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El arbitraje en el derecho privado*, México, Instituto de derecho comparado, 1963.
- _____, *El arbitraje comercial, doctrina y legislación*, México, Limusa-UIA, 1990.
- _____, *El arbitraje comercial, doctrina y legislación*, 2ª ed., México, Limusa, 2001.
- CABRERA ACEVEDO, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia durante los años constitucionalistas*, México, PJF, 1995.
- CALAMANDREI, Piero, “El significado constitucional de las jurisdicciones de equidad”, en *Estudios sobre el proceso civil*, Buenos Aires, 1961.
- CARNELUTTI, Francesco, *Instituciones del proceso civil*, Buenos Aires, EJE, 1959.
- _____, *Istituzione del proceso civile italiano*, tomo I, Roma, 1956.
- _____, *Derecho procesal civil*, Buenos Aires, Jurídicas Europa-América, 1971.
- _____, *Instituciones del proceso civil*, vol. II, (trad. de Santiago Sentis Melendo), Buenos Aires, Jurídicas Europa-América.
- CARPISO Mc GREGOR, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, Porrúa, 1999.
- CLIMENT BELTRÁN, Juan B., *Ley Federal del Trabajo, comentarios y jurisprudencia*, 24ª ed., México, Esfinge, 2003.
- CORTÉS ORTEGA, Ligia Aurora, “la mediación como instrumento jurídico en la violencia intrafamiliar”, *Memoria del II Congreso nacional de mediación. Hacia una mediación en sede judicial*, TSJDF-IJ-UNAM, México, 2002.
- COUTURE, Eduardo J., *Estudios, ensayos y lecciones de derecho procesal civil*, México, Jurídica Universitaria, 2001.
- CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 2002.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Derecho procesal civil. Principios*, México, Cárdenas Editor, 1989.
- DÁVALOS MORALES, José, *Derecho del trabajo*, 7ª ed., México, Porrúa, 1997.
- ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, 2ª reimp., México, Editora e impresora Norbajacaliforniana, 1974.

- _____, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1998.
- FAIREN GUILLÉN, Víctor, *El arbitraje del Consulado de la Lonja de Valencia*, en temas del ordenamiento procesal, tomo II, Madrid, Tecnos, 1969.
- GARCÍA PELAYO Y GRAS, Ramón, *Pequeño Larousse ilustrado*, México, 1989.
- GORJÓN GÓMEZ, Francisco, *Arbitraje comercial y ejecución de laudos*, México Mc Graw Hill, 2001.
- GUERRERO, Euquerio, *Manual del derecho del trabajo*, 23 ed., México, Porrúa, 2003.
- GROVER DUFFY, Karen, *et als, La mediación y sus contextos de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores*, Barcelona, Paidós, 1996.
- HINOJAL LÓPEZ, Silvia, “La mediación familiar en el ámbito de las administraciones públicas”, en *Memoria del II Congreso nacional de mediación 2002-2003*, México, TSJDF, UNAM, IJ, 2002.
- IGLESIAS, Juan, *Derecho romano*, Barcelona, Ariel, 1999.
- KUNKEL, Wolfgang, *Historia del derecho romano*, trad. de la 4ª ed. alemana, Barcelona, Ariel, 1999.
- LÓPEZ RAMOS, Neófito, “La eficacia del laudo arbitral emitido por un órgano de la administración pública”, en *Memoria del V Simposio internacional por la calidad de los servicios médicos y la mejoría de la relación médico-paciente*, México, Conamed, 2000.
- MANTILLA MOLINA, Roberto, *Derecho mercantil*, 13ª ed., México, Porrúa, 1973.
- MEDINA MORA, Raúl, “Cláusula y acuerdos arbitrales”, en *Arbitraje comercial internacional*, México, Distribuciones Fontanamara, 2000.
- PALLARES, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 25ª ed., México, Porrúa, 1999.
- _____, *Derecho procesal civil*, 11ª ed., México, Porrúa, 1985
- _____, *Apuntes de derecho procesal civil*, México, Botas, 1964.
- PLATÓN, *Las leyes*, 2ª ed., México, Porrúa, 1975.
- PETIT, Eugene, *Derecho romano*, México, Porrúa, 1999.
- PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Derecho procesal civil*, 20ª ed., México, Porrúa, 1993.
- PINA, Rafael de y PINA VARA, Rafael, *Diccionario de derecho*, 27ª ed., México Porrúa, 1999.
- _____, *Instituciones de derecho procesal civil*, México, Porrúa, 2000.
- Poder Judicial de la Federación, *Jurisprudencia y tesis aisladas, 1917-2003*, Jus 2003, México, SCJN, 2003.
- PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR, *El arbitraje en las relaciones de consumo*, Los libros del consumidor, México, 1997.
- RAMÍREZ REYNOSO, Braulio, “Comentarios al Artículo 123 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, Colección popular Ciudad de México, UNAM, IJ, 1ª ed., 1985.

- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, Madrid, 1976.
- ROCHA BANDALA, Juan Francisco y Franco González Salas Fernando, *La competencia en materia laboral. Tribunales de seguridad social una necesidad*, México, Cárdenas Editores, 1975.
- RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, JOSÉ ANTONIO, “La mediación”, *Arbitraje médico, análisis de 100 casos*, comps. Valle González Armando y Fernández-Varela Mejía Héctor, México, JGH, 2000.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, Serie textos jurídicos, IJ, UNAM, 1990.
- RUIZ GUERRA, Rubén, “El consulado de comerciantes de la Ciudad de México”, en *Memoria del tercer congreso de historia del derecho mexicano*, México, UNAM, IJ, 1984.
- SANTA BIBLIA, Bogotá, Reina Valera, 1995.
- SECONDAT, Charles, Louis de, *El espíritu de las leyes* (trad. de Francesc Ll. Cardona), Barcelona, Edicomunicaciones, s/e, 2003.
- SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Arbitraje comercial internacional en México*, 2ª ed., México, Oxford, 2001.
- _____, *Arbitraje Comercial Internacional Mexicano*, México, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 1991.
- SIMPSON, J. L. y FOX, Hasel, *International arbitration*, London, 1959.
- _____, *Arbitraje comercial internacional mexicano*, México, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 1991.
- SINGER, Linda R., *Settling disputes. Conflict resolution in bussiness, families, and the legal sistem*, San Francisco, Westview Press, 1990.
- SIQUEIROS, José Luis, *El arbitraje, marco normativo, tipos de arbitraje, compromiso arbitral y cláusula compromisoria*, México, Pauta, num. 29, 2000.
- _____, *El arbitraje en los negocios internacionales de naturaleza privada*, México, Porrúa, 1992.
- STIGLITZ, Gabriel A., *Protección jurídica del consumidor*, 2ª ed., Buenos Aires, Edigraf, 1990.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La Suprema Corte de Justicia durante los años constitucionalistas (1917-1920)*, México, 1995.
- _____, *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno de Álvaro Obregón, 1920-1924*, México, 1996.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho mercantil mexicano*, México, Porrúa, 1996.
- _____, *Derecho constitucional mexicano*, 30 ed., México, Porrúa, 1996.
- _____, *Leyes fundamentales de México, 1908-1998*, 21ª ed., México, Porrúa, 1998.
- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, *Memoria del II Congreso nacional de mediación 2002-2003*, México, TSJDF-UNAM- IJ, 2002.
- TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho del trabajo*, 2ª ed., México, Porrúa, 1972.

UNAM, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, IIJ, 1985.

URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo, *El arbitraje en México*, México, Oxford University Press, Colección estudios jurídicos, 2000.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Óscar, *Contratos mercantiles*, México, Porrúa, 1996.

Vocabulario jurídico (coord. Henri Capitant), Buenos Aires, de Palma, 1986.

ARCHIVOS ELECTRÓNICOS

<http://www.csj.gov.ve/eventos/cuartasesion.html>).

www.iberius.org.

Debido a la negligencia del elemento coercitivo,
el sistema legal ha caído en el desorden y la confusión.

Mackling Fleming

CAPÍTULO V. PROTECCION DE USUARIOS Y CONSUMIDORES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Se han explicado las razones que originaron el establecimiento de instancias protectoras de los gobernados en el ámbito nacional. Algunas fueron instituidas para la salvaguarda de sus derechos fundamentales frente a los propios órganos del poder público. Otras fueron dotadas de una doble misión: resguardar el puntual suministro de un servicio público primordial y coadyuvar con los órganos jurisdiccionales en la satisfacción de los requerimientos de justicia de la población. Otras más tienen como misión la defensa de grupos sociales específicos atentos a la postura doctrinal que privilegia la función tutiva del Estado cuando se estima que ciertas relaciones jurídicas, tradicionalmente reguladas por el derecho privado, deben trasladarse al campo del derecho social, y, en consecuencia, quedar bajo resguardo del poder público. Esta orientación se justifica en las relaciones entre trabajadores y empresarios, agricultores y detentadores de la tierra, productores y consumidores, ante la irrealidad que presupone ubicar a las partes en planos igualitarios.³⁶²

Así, por cuanto toca a las relaciones entre productores y consumidores, acorde con lo dispuesto en la Ley Federal de Protección al Consumidor, las mismas dejaron de regirse por el principio de la autonomía de la voluntad para quedar sujetas a normas imperativas de derecho público. Su cumplimiento ya no depende sólo de la decisión del consumidor para hacer valer sus derechos cuando hayan sido vulnerados, sino se decreta intervención directa del Estado para vigilar la observancia de la ley e imponer las sanciones pertinentes en caso de violación.³⁶³ Lo anterior no es óbice para que la legislación combine atribuciones estatales de índole proteccionista, desarrolladas inclusive de oficio, con procedimientos en los que el particular afectado necesita ejercitar individualmente las acciones necesarias para la defensa de sus intereses.

1. NOCIONES PRELIMINARES

En este apartado se abordará sucintamente la legislación e instituciones del ámbito internacional que a partir de la década de los *setenta* sirvieron de referente e inspiración a las establecidas en la esfera doméstica con la finalidad de brindar protección a ciertos sujetos en relaciones jurídicas entre pares >>aquellos denominados consumidores frente a sus copartícipes en la relación mercantil<<. A tal fin, en aras de la mejor comprensión del tema, se considera necesario delimitar previamente el concepto “proceso económico” y, dentro de éste, describir la naturaleza de dos fases cardinales de la actividad económica: la producción y el consumo, con apoyo en el *Tratado de teoría económica* de Francisco Zamora.³⁶⁴ Luego, se

³⁶² En este sentido se expresó el Secretario de Industria y Comercio en su comparecencia ante la H. Cámara de Diputados —el 28 de noviembre de 1975— para explicar la exposición de motivos de la iniciativa de Ley Federal de Protección al Consumidor que, basada en principios de derecho social, estableció un conjunto de normas imperativas para garantizar los derechos de bienestar y regular aquellas relaciones jurídicas en las que una de las partes se encuentra en condiciones de inferioridad. Relación que se torna de índole tripartita por la presencia del Estado, al existir intereses de orden público que proteger. Al efecto, se estableció una instancia administrativa, sanciones y procedimientos de inspección privativos que no se encuentran en disposiciones del derecho privado

³⁶³ Secretaría de Industria y Comercio, Ley Federal de Protección al Consumidor, México, 1976, p. 14.

³⁶⁴ Zamora, Francisco, *Tratado de teoría económica*, México, FCE, 10ª ed., 1971, pp. 29-35. Nota: Concepto es un pensamiento, idea, algo concebido o formado por la mente después de examinadas las circunstancias. Del latín

analizará la sustancia y los sujetos de dicha relación así como su ámbito de regulación. Por último, se constatará si los términos usuario y consumidor pueden utilizarse indistintamente — como proponen algunos autores y dispone la ley de la materia—.

2. PROCESO ECONÓMICO: PRODUCCIÓN — CONSUMO

Los hombres desarrollan actividad económica para obtener medios con qué satisfacer sus necesidades. Cuando con dicha actividad transforman la materia que toman de la naturaleza o la ponen de cualquier otro modo en condiciones de ser utilizada, se considera que producen. Luego, el proceso económico en general: “Es el encadenamiento de multitud de circuitos parciales recorridos por infinidad de productos, desde su condición de materia natural hasta su aplicación al fin al que se les destina, o sea, su consumo”.³⁶⁵

Como consecuencia, la producción es creación de utilidad: transmitir a las cosas que le sirven de objeto la aptitud de que carecen (parcial o totalmente) como medios para alcanzar los fines que les asigna la voluntad humana. Y una vez dada a las cosas la forma adecuada para el fin propio al cual se les destina, las mismas, ya con la utilidad incorporada en el proceso productivo,³⁶⁶ son agotadas —consumidas, gastadas— por la persona (física o jurídica) que utiliza para sus propios fines los bienes directamente aplicables a la satisfacción de necesidades, lo que en términos generales se entiende por consumo. La *Enciclopedia británica*,³⁶⁷ con términos más llanos considera consumo al uso final que se le da a los bienes y servicios. En tanto, la persona que satisface su necesidad con el bien o producto resultante del proceso productivo —quien realiza la acción de consumo— se denomina consumidor.

3. CONSUMIDOR

El vocablo *consumidor* deriva del latín *consumere*, que significa consumir. Luego, consumidor es aquel que consume. Y consumo es el gasto de aquellas cosas que con el uso se extinguen o destruyen.³⁶⁸ Sin embargo, acorde con la Ley Federal de Protección al Consumidor —LFPC—, la locución destaca por su amplitud. Se refiere a la persona que contrata la adquisición, el uso o el disfrute de bienes con independencia de que se agoten o no en su función; la prestación de un servicio, excluidos los prestados por virtud de un contrato o relación de trabajo; el servicio público bancario, y los servicios profesionales. Para efectos de la ley también se considera consumidor la persona física o moral que adquiere, almacena, utiliza o consume bienes o servicios con objeto de integrarlos a procesos de producción, transformación,

conceptus: concebido, concebir, imaginar. En tanto, definir un término, vocablo o palabra significa fijar con claridad, exactitud o precisión la significación del mismo o la naturaleza de una cosa, acorde con su raíz latina: *definire* (Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 19ª ed., Madrid, 1976, pp. 335 y 427).

³⁶⁵ *Ibid.*, p. 32.

³⁶⁶ La utilidad creada por la actividad productora puede ser de tres tipos: 1. Espacial. La producción agrega a las cosas algo que no tenían: capacidad de servir. Se transportan al lugar en que serán utilizadas. 2. Temporal. Las cosas se conservan a lo largo del tiempo, lo que permite usarlas cuando se necesiten. 3. Formal. Cuando la materias primas o medio elaboradas se transforman con el propósito de darles la forma adecuada al fin al que se les destina.

³⁶⁷ *The New Encyclopaedia Britannica*, volume 3, 15ª ed. USA, 1989, p. 579.

³⁶⁸ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua*, 19ª ed., Madrid, 1976, pp. 349-350.

comercialización o prestación de servicios a terceros, pero únicamente para dejarle expeditas las vías de defensa previstas en la propia ley, como a continuación se expresa:

Ley Federal de Protección al Consumidor...

Artículo 2

Para los efectos de esta ley, se entiende por:

I. 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....

Artículo 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.

La legislación española, en el artículo 1. 2. de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Ley 20/1984, de 19 de julio de 1984, de forma más precisa circunscribe a consumidores y usuarios como sujetos de protección de la ley, con independencia de la naturaleza pública, privada o social de quienes producen los bienes o suministran los servicios, y determina que sus disposiciones rigen sólo para el denominado *consumidor final*. Lo anterior evita confusiones, al delimitar rigurosamente su ámbito de normalización y el sujeto de protección, al que denomina de manera diferente —*consumidor o usuario*— según consuma productos, disfrute bienes o utilice servicios, actividades o funciones.

Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

Artículo 1...

2. A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden.

3. No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

En un estudio de derecho comparado, José Maria Abascal Zamora,³⁶⁹ a modo de ejemplo, cita lo dispuesto en el proyecto de Convención sobre la compraventa internacional de

³⁶⁹ *Diccionario jurídico, op. cit.*, nota 2, p. 678.

mercadería, que estipula que las ventas al consumidor se refieren a bienes adquiridos para uso personal o familiar y doméstico, y no para el desarrollo de actividades productivas destinadas a la satisfacción de necesidades de terceros. La misma regla observa vigencia en la legislación norteamericana. Con opinión coincidente, Juan M. Farina³⁷⁰ sostiene que en la legislación argentina, también los empresarios pueden considerarse consumidores o usuarios para los fines de la tutela legal, pese a adquirir bienes o servicios dentro del ámbito de actividad de su empresa, cuando tales adquisiciones no se relacionen directa o indirectamente con el objeto de aquélla; es decir, cuando no tengan como destino el proceso de producción o comercialización en su actividad empresarial.

Pese a que el texto original de la ley mexicana observó congruencia con la legislación comparada, la reforma de febrero de 2004³⁷¹ incorpora también como sujeto de protección al *consumidor intermedio* —sus disposiciones entrarán en vigor 18 meses después de la publicación del decreto respectivo—. Aquellos que adquieren bienes con la finalidad de incorporarlos en procesos productivos y posteriormente comercializarlos, no para su consumo. La decisión puede generar atención a individuos o grupos de ellos que no necesariamente se encuentran en posición desventajosa en las relaciones de consumo, en detrimento de la protección que debe brindarse a quienes cuyos derechos aislados o fragmentados motivaron la expedición de la norma. Si bien el impacto de la decisión no puede medirse desde ahora —particularmente en el ejercicio de las actividades institucionales—, considero que la ley retrocede en el enfoque de sus postulados. Además de regular actos de consumo donde existe debilidad estructural entre consumidor y empresario motivado por desigualdades reales, tutela actos de comercio entre sujetos situados en planos igualitarios: comerciantes—comerciantes, cuyo contenido, claro está, es de índole especulativa, tradicionalmente regido por el derecho mercantil.

La propuesta que incorporaba protección para el *consumidor intermedio* fue presentada ante la Cámara de Diputados por la fracción parlamentaria del Partido Acción Nacional desde diciembre de 1992. En la sesión del día 14, el diputado Arturo Núñez Pardo presentó moción de adición al artículo 2º, inciso I, de la LFPC, la cual buscaba incorporar protección para pequeños comerciantes o proveedores de servicios, al considerarlos con insuficiente capacidad para resolver sus diferencias en las vías civil y mercantil con aquellos que denominó *proveedores mayores*. La medida pretendía tutelar personas sujetas al régimen simplificado de contribuyentes referidos en la Ley del Impuesto sobre la Renta. Sin embargo, en su momento no prosperó, en atención al destino que se daría a los bienes adquiridos: no satisfarían una necesidad inmediata del consumidor, sino producirían utilidad con su incorporación al proceso productivo.³⁷²

El *Diccionario de la lengua*³⁷³ refiere como usuario al que usa ordinariamente una cosa. Definición que no resulta de utilidad para efectos del presente trabajo. El *Diccionario jurídico mexicano*,³⁷⁴ por su parte, señala que la voz deriva del latín *usuarius*: goce. Se dice de aquel

³⁷⁰ Farina, Juan M, *Defensa del consumidor y del usuario. Comentario exegético de la ley 24.240 y del decreto reglamentario 1798/94*, Buenos Aires, Astrea, 1995, pp. 52 y 53.

³⁷¹ Publicada en el *DOF* el 4 de febrero de 2004, con diversas fechas de entrada en vigor de sus previsiones.

³⁷² PLF, XLIX Legislatura del Congreso de la Unión, Dictamen de *Ley federal de protección al consumidor* aprobado por 327 votos en pro, 5 en contra y 1 abstención. Diario de debates, año II, no, 19, diciembre de 1992, pp. 2005 y 2006.

³⁷³ Real Academia Española, *op. cit.*, nota 1, p. 1316.

³⁷⁴ *Diccionario jurídico mexicano*, *op. cit.*, p. 3203.

que goza de la cosa ajena con ciertas limitaciones dentro de una relación jurídica situada en planos de igualdad y regida por disposiciones de derecho privado. Desde la óptica publicista se considera usuario a quien voluntaria o involuntariamente se encuentra en una relación jurídica para el uso o disfrute de una prestación, un bien o un servicio públicos. Como resultado, ésta no se entabla en planos igualitarios —salvo casos de excepción—³⁷⁵ ya que las condiciones no son acordadas entre las partes, sino fijadas unilateralmente en la ley o en el reglamento del servicio de que se trate. El gobernado sólo las acepta, como ocurre tratándose de los servicios públicos, cuyo cumplimiento y funcionamiento regular y continuo queda protegido por todo un sistema jurídico —como afirma Miguel Acosta Romero—.³⁷⁶ El autor equipara los vocablos *consumidor* y *usuario*, considerándolos equivalentes —sin razonar su punto de vista—, tal vez apoyado en la connotación del artículo 2 de la LFPC, el cual establece que consumidor es quien para su utilización contrata la adquisición, uso o disfrute de bienes o la prestación de un servicio. Por ello, Víctor Hugo Lares Romero³⁷⁷ sostiene que también es un *cliente* que utiliza servicios, lo cual lo convierte en usuario, sin dejar de ser consumidor.

La legislación mexicana utiliza de manera diferenciada —no indistinta— ambas voces, según se trate de relaciones regidas por el derecho público o por el derecho privado. Así, los derechos de los usuarios se tutelan mediante normas de derecho público. En tanto, los relativos a los consumidores se sujetan al ámbito de protección del derecho privado. Aunque en ambos casos disposiciones federales regulen su protección y defensa.

A manera de ejemplo de estos ámbitos especiales de protección, Acosta Romero refiere las leyes del Instituto Mexicano del Seguro Social y del Instituto de Seguridad Social y Servicios para los Trabajadores del Estado que regulan la prestación del servicio público de salud³⁷⁸ por instituciones del propio Estado así como los usuarios y sus beneficiarios.³⁷⁹

Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social...

Artículo 296. Los derechohabientes podrán interponer ante el Instituto queja administrativa, la cual tendrá la finalidad de conocer las insatisfacciones de los usuarios por actos u omisiones del personal institucional vinculado con la prestación de los servicios médicos, siempre que los mismos no constituyan un acto definitivo impugnable a través del recurso de inconformidad.

Ley del Instituto de Seguridad Social y Servicios de los Trabajadores del Estado...

Capítulo IV

Usuarios de los servicios de salud y participación de la comunidad

Artículo 50. Para los efectos de esta Ley, se considera usuario de servicios de salud a toda persona que requiera y obtenga los que presten los sectores público, social y privado, en las condiciones y conforme a las bases que para cada modalidad se establezcan en esta Ley y demás disposiciones aplicables.

³⁷⁵ Un ejemplo de excepción lo constituyen los servicios públicos sanitarios prestados por particulares, los que si bien se regulan por normas de derecho público, las partes en la relación pueden pactar las condiciones bajo las cuales se proveen los mismos, sujetas a los términos de un contrato mercantil.

³⁷⁶ Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, 12ª ed., México, Porrúa, 1995, p. 467.

³⁷⁷ Lares Romero, Víctor Hugo, *El derecho de protección a los consumidores en México*, México, UAM, 1991, pp 35-37.

³⁷⁸ Para efectos del procedimiento de huelga, en términos de lo dispuesto en *Ley Federal del Trabajo*, capítulo XX, se entiende por servicios públicos: “Los de comunicaciones y transportes, los de luz y energía eléctrica, los de limpia, los de aprovechamiento y distribución de aguas destinadas al servicio de las poblaciones, los de gas, los sanitarios, los de hospitales.”

³⁷⁹ De conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la *Ley General de Salud*, los beneficiarios: “Son personas que cotizan o han cotizado a las instituciones públicas de salud conforme con sus propias leyes”.

Artículo 51. Los usuarios tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares.

Artículo 52. Los usuarios deberán ajustarse a las reglamentaciones internas de las instituciones prestadoras de servicios de salud, y dispensar cuidado y diligencia en el uso y conservación de los materiales y equipos médicos que se pongan a su disposición.

A las disposiciones citadas deben adicionarse las de la Ley General de Salud que regulan una categoría tutelar coincidente e incorporan el término usuario para identificar al sujeto que usará, disfrutará o a quien se suministrará el servicio público de salud por parte de los prestadores: públicos, sociales y privados.

Ley General de Salud...

Capítulo III

Prestadores de servicios de salud

Artículo 36...

Para la determinación de las cuotas de recuperación se tomarán en cuenta el costo de los servicios y las condiciones socioeconómicas del usuario.

Las cuotas de recuperación se fundarán en principios de solidaridad social y guardarán relación con los ingresos de los usuarios...

Artículo 40. las modalidades de acceso a los servicios de salud privados o sociales se regirán por lo que convengan prestadores y usuarios, sin perjuicio de los requisitos y obligaciones que establezca esta ley y demás disposiciones aplicables.

Artículo 41. los servicios de salud que presten las entidades públicas o privadas a sus empleados y a los beneficiarios de los mismos, con recursos propios o mediante contratación de seguros individuales o colectivos, se regirán por las convenciones entre prestadores y usuarios...

Capítulo IV

Usuarios de los servicios de salud y participación de la comunidad

Artículo 50. Para los efectos de esta Ley, se considera usuario de servicios de salud a toda persona que requiera y obtenga los que presten los sectores público, social y privado, en las condiciones y conforme a las bases que para cada modalidad se establezcan en esta Ley y demás disposiciones aplicables.

Artículo 51. Los usuarios tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares.

Artículo 52. Los usuarios deberán ajustarse a las reglamentaciones internas de las instituciones prestadoras de servicios de salud, y dispensar cuidado y diligencia en el uso y conservación de los materiales y equipos médicos que se pongan a su disposición...

Artículo 54. Las autoridades sanitarias competentes y las propias instituciones de salud, establecerán procedimientos de orientación y asesoría a los usuarios sobre el uso de los servicios de salud que requieran, así como mecanismos para que los usuarios o solicitantes presenten sus quejas, reclamaciones y sugerencias respecto de la prestación de los servicios de salud...

El Decreto de creación de la CONAMED también denomina usuarios a los sujetos de la relación del servicio médico frente a los prestadores de dichos servicios.

Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico...

Artículo 2º. La Comisión Nacional de Arbitraje Médico tendrá por objeto contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios.

Artículo 3º. En términos del artículo 3º de la Ley general de salud, se consideran prestadores de servicios médicos las instituciones de salud de carácter público, privado o social, así como los profesionales, técnicos y auxiliares que ejerzan libremente cualquier actividad.

Frente a los usuarios que requieren u obtienen servicios públicos de salud, los prestadores del servicio son las instituciones de salud de carácter público, social o privado así como los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas para la salud, sea que ejerzan su actividad en dichas instituciones o de manera independiente. Efectivamente, estos servicios pueden brindarse directamente por el propio ente estatal o con el auxilio de terceros, sujetos en todos los casos a disposiciones de orden público, debido al carácter de derecho fundamental — función prioritaria y social—³⁸⁰ con el que la Constitución tutela la protección de la salud en México, en términos de su artículo 4º.³⁸¹

Pese a que algunos autores advierten que la protección de la salud resulta un concepto mucho más amplio que una simple relación de consumo de bienes, insisten, de manera equívoca, en denominar *consumidor* al sujeto de la relación jurídica frente al prestador o suministrador del servicio, porque en su enfoque prevalece una óptica mercantilista, de derecho privado, sobre la garantía individual contenida en el texto fundamental. Consecuentemente, una función prioritaria y social sujeta a disposiciones de orden público.

De forma coincidente a la legislación sanitaria, la Ley para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros utiliza el término usuario para identificar al sujeto de su protección.

Ley para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros

Capítulo Único

Disposiciones Generales...

Artículo 2. Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

I. Usuario, en singular o plural, la persona que contrata, utiliza o por cualquier otra causa tenga algún derecho frente a la Institución Financiera como resultado de la operación o servicio prestado...

Artículo 11. La Comisión Nacional está facultada para:

- I. Atender y resolver las consultas que le presenten los usuarios, sobre asuntos de su competencia;
- II. Atender y, en su caso, resolver las reclamaciones que formulen los usuarios, sobre los asuntos que sean competencia de la Comisión Nacional...
- VI. Proporcionar a los usuarios los elementos necesarios para procurar una relación más segura y equitativa entre éstos y las Instituciones Financieras...

³⁸⁰ Fernando Pérez Álvarez afirma que la protección a (de) la salud es algo que atañe a la comunidad, hasta el punto de llegar a constitucionalizarse como derecho fundamental e internacionalizarse como objetivo prioritario en convenios, tratados, organizaciones y demás compromisos e instituciones internacionales (*Protección penal del consumidor. Salud pública y alimentación* (Análisis del tipo objetivo del delito alimentario nocivo), Barcelona, Praxis, 1991, p. 17.

³⁸¹ De igual forma tiene carácter de garantía individual —debido proceso penal—, consagrada en el diverso artículo 20, B, fracción III del propio texto fundamental, el derecho a recibir atención médica y psicológica de urgencia en aquellos casos en que la persona ha sido víctima u ofendido de algún delito.

La disposición tutela la protección y la defensa de los derechos e intereses de los usuarios de servicios financieros y procura la equidad en sus relaciones con las instituciones financieras públicas, privadas y del sector social. Aunque cabe observar que otra disposición de índole federal, que también regula ámbitos de protección en materia financiera, la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros denomina *cliente* al sujeto pasivo de la relación de consumo, debido a su posición frente a las instituciones financieras.³⁸²

Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros

Disposiciones generales...

Artículo 1. La presente ley es de orden federal y sus disposiciones son de orden público y de interés social. Tiene por objeto regular el cobro de comisiones cuotas interbancarias y otros aspectos relacionados con la prestación de servicios financieros, con el fin de propiciar la transparencia y proteger los intereses del público...

3. Para los efectos de la presente ley, en singular o plural se entenderá por:...
- II. Cliente: a la persona que utiliza los medios de disposición emitidos por cualquier entidad financiera...
- V. Entidad financiera: a las instituciones de banca múltiple, a las instituciones de banca de desarrollo y a las sociedades financieras de objeto limitado, a las que se refiere la Ley de Instituciones de Crédito, que emitan o reciban medios de disposición...
- VII. Medio de disposición: a las tarjetas de débito asociadas a depósitos bancarios de dinero a la vista, a las tarjetas de crédito emitidas al amparo de un contrato de apertura de crédito, a los cheques, así como a las órdenes de transferencia de fondos...

El artículo 16 refiere facultades a cargo de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y de la Procuraduría Federal del Consumidor para proteger a los *clientes* de las instituciones financieras o entidades comerciales.

Artículo 16. La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros estará facultada para conocer de cualquier controversia entre los clientes y las entidades financieras en términos de las disposiciones aplicables. Tratándose de entidades comerciales, la Procuraduría Federal del Consumidor estará facultada para conocer de cualquier controversia entre las entidades comerciales y sus acreditados.

La noción *cliente* se utiliza para describir a uno de los sujetos de la relación financiera; el particular frente a la institución mercantil. Empero, acorde con su significado, curiosamente también podría referirse a la relación que aquél observa respecto de la PROFECO y la CONDUSEF, por tratarse de un término equívoco³⁸³ que cuente con tres significados. Cliente según el *Diccionario de la lengua*³⁸⁴ deriva de las voces latinas *cliens* y *entis*. Su primera noción refiere la persona que está bajo la protección o tutela de otra. El *Diccionario para juristas* de Juan Palomar³⁸⁵ en sentido coincidente refiere que el vocablo deriva del latín *cliens*. En la

³⁸² *DOF* del 26 de enero de 2004. En vigor a partir del 25 de julio del 2004.

³⁸³ Se dice que un término es equívoco cuando tiene varios significados que no tienen nada que ver entre sí, en oposición a unívoco, que tiene un solo significado, y analógico, que tiene varios significados vinculados entre sí (Percio, Enrique M., del, “Reducciones peligrosas”, en *Márgenes de la justicia, diez indagaciones filosóficas*, Buenos Aires, Altamira, sa/e, p. 106).

³⁸⁴ Real Academia Española, *op. cit.*, p. 311.

³⁸⁵ Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para juristas*, México, Porrúa, 2000, p. 312.

antigua Roma se equiparaba con la persona libre que vivía o se colocaba bajo la protección o dependencia de un padre de familia. Bajo esta concepción, el particular se sitúa en la hipótesis de cliente de la CONDUSEF y de la PROFECO, porque precisamente éstas le brindan protección y tutela frente a las instituciones financieras. En sentido coincidente, *clientela*³⁸⁶ denota un conjunto de clientes: aquellas personas que se hayan en relación de negocios con un abogado o un oficial ministerial para la defensa de sus intereses o la conservación de sus derechos.

Sin embargo, otra acepción más usual considera *cliente* a la persona que utiliza los servicios de otra que ejerce una profesión; al parroquiano o persona que acostumbra comprar en una misma tienda, o quien habitualmente compra en un establecimiento de un comerciante. Luego, desde el punto de vista de la relación mercantil que se entabla entre el particular y la institución financiera, el particular será *cliente* de esta última, porque utiliza o contrata sus servicios, de los cuales se dolerá ante la CONDUSEF.

4. USUARIO O CONSUMIDOR

Una vez abordados ambos vocablos, ante la falta de consenso en la doctrina y en el derecho comparado para denominar al sujeto jurídico de la protección en materia de consumo, atentos a sus raíces y significados, queda sustentada la pertinencia de utilizar el término *usuario* para designar al sujeto situado en una relación jurídica que le posibilita el uso o disfrute de una prestación, un bien o un servicio públicos, por las razones siguientes:

- Puesto que diversas normas de derecho público lo incorporan para definir al sujeto beneficiario de la relación jurídica.³⁸⁷
- Debido a que el suministro de los servicios públicos es una función estatal regulada por normas de derecho público, o que los bienes que empleará el gobernado son propiedad del Estado.
- En razón de la naturaleza exigible de los servicios públicos; algunos oponible no sólo frente al ente estatal, sino incluso frente a particulares, merced a su contenido fundamental.
- Porque la denominación se ha acogido en diversos textos fundamentales de países de la región.
- Por la índole preponderantemente económica de la locución *consumidor*, excluyente de la actividad estatal, en términos generales.³⁸⁸

³⁸⁶ Capitant, Henri, *Vocabulario jurídico*, Buenos Aires, de Palma, 1986, p. 118.

³⁸⁷ Dentro de ellas: Ley General de Salud, Ley para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, Ley de Aguas Nacionales, Ley General de Salud y leyes del IMSS y del ISSSTE.

³⁸⁸ Un ejemplo se contiene en la legislación sanitaria, que establece que los servicios médicos de urgencia tienen que brindarse obligatoriamente —se convengan o no previamente; exista o no acuerdo; sea o no asegurado o derechohabiente quien los solicite, y se cuente o no con recursos económicos suficientes para sufragarlos—. Y esta obligación resulta no sólo para la autoridad estatal, sino aun tratándose de profesionales liberales, instituciones sociales o privadas, porque el carácter del prestador no desnaturaliza la esencia pública del servicio, determinada en la ley.

En cambio, resulta más conveniente denominar *consumidor* —sostiene Max Weber—³⁸⁹ al sujeto que satisface ciertas necesidades fundamentales con alguna procuración determinada: la adquisición, el uso o el disfrute de bienes, y, en ciertos casos, con el acceso a un servicio siempre y cuando el mismo no sea de índole pública, sin que para ello sea necesario profundizar en el ámbito del derecho privado o en el estudio de las categorías sociológicas fundamentales de la vida económica, sólo apoyados en el significado literal del vocablo, debido a su unicidad.

Finalmente, se empleará el concepto *cliente* cuando nos refiramos a los particulares que acceden a servicios financieros en general, porque así lo dispone la propia ley federal que creó un régimen de excepción para su protección y defensa que regula sus relaciones con instituciones públicas, sociales y privadas del sector financiero en México. Y *cliente*³⁹⁰ es quien habitualmente sostiene relaciones de demanda con empresas comerciales, respecto de las cuales, ocasionalmente requerirá protección estadual.

5. RAZÓN DE LA PROTECCIÓN

El investigador belga Thierry Bourgoignie³⁹¹ afirma que si bien el consumo es el objeto de toda actividad económica, no se puede afirmar que sea la única finalidad de ella. El oferente, mas que someterse a las demandas expresadas en el mercado, impone sus propias elecciones y con ello propicia un desvío del consumo, que permitirá al sistema productivo —bajo técnicas tan avanzadas como múltiples— asegurar el sostén de las demandas que ha creado y alentado. Ante esta realidad, los objetivos y alcances de la política de protección al consumo en el entorno mundial deben inscribirse dentro de las condiciones socioeconómicas que rodean el fenómeno, ante un sistema que pone en tela de juicio la pertinencia de los postulados de la teoría económica del libre mercado y del consumidor individual en el cual:

La espontaneidad de la elección del consumidor, la libertad y la racionalidad de aquél, parecen bien teóricas. Normas de comportamiento, o normas sociales de consumo son creadas, siendo su efecto integrar los modos de consumo dentro de las condiciones de la producción.³⁹²

Cuando el consumidor pierde el control de la función de consumir, ante un sistema productivo que crea y alienta necesidades y ejerce presión para sostener las propias demandas que él ha generado, la visión contractualista o voluntaria de las relaciones de consumo queda privada de fundamento. Dos circunstancias inciden para que tal situación se torne una constante, concluye el autor citado:³⁹³

- a) La insuficiencia y desequilibrio de los propios mecanismos del mercado para asegurar la protección del consumidor, y

³⁸⁹ Weber, Max, *Economía y sociedad*, 7ª reimp., México, FCE, 1984, pp. 46 y 47.

³⁹⁰ Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael, *Diccionario de derecho*, México, Porrúa, 1999, p. 160.

³⁹¹ Bourgoignie, Thierry, “El derecho comunitario del consumo” (trad. de Ana Gandolfo), en *Defensa de los consumidores de productos y servicios (Daños-contratos)*, coord. Gabriel Stiglitz, Buenos Aires, La Rocca, 1994, pp. 423 y ss.

³⁹² *Ibid*, p. 426.

³⁹³ *Ibid*, pp 427 a 432.

b) La naturaleza colectiva y carácter difuso del interés de los consumidores.

Los desequilibrios o imperfecciones del sistema de mercado refuerzan la posición de dependencia del consumidor debido a:

- Estructura competitiva del mercado que dista de ser perfecta.
- Información a su disposición insuficiente o imperfecta.
- Carencia de aptitud tanto técnica como jurídica para debatir los términos de la relación de intercambio.
- Aislamiento en el cual actúan.
- Normalización de las relaciones en una sociedad de consumo de masas y estandarización de los contratos.
- Multiplicidad de intermediarios.
- Presión por técnicas publicitarias omnipresentes y métodos de venta cada vez más agresivos.
- Desigualdad para acceder a mecanismos de defensa, especialmente de aquellos radicados en sede judicial.³⁹⁴
- Incapacidad del mercado para garantizarles condiciones seguras para la salud.

Con argumentos coincidentes, en 1975, el Ejecutivo federal mexicano sustentó la pertinencia de regular estas relaciones a fin de evitar que los agentes privados incurrieran en comportamientos mercantiles perjudiciales para el bienestar de los consumidores y el interés público. En sentido amplio, la regulación consiste en un conjunto de acciones gubernamentales para controlar precios, ventas y decisiones de producción de las empresas, destinadas, restringir y vigilar las actividades privadas con respecto de una norma de interés público, según Jorge Witker.³⁹⁵ Los instrumentos regulatorios pueden ser directos o indirectos. Dentro de los primeros se tiene el control de precios, la creación de empresas públicas, fijar normatividad para la fabricación, comercialización y consumo, expedir reglamentos, restricciones y licitaciones e instaurar sanciones pecuniarias a prácticas anticompetitivas. Dentro de los segundos se cuentan los subsidios, la transferencia y los impuestos. Finalmente, los motivos que se aducen para imponer dichas regulaciones tienen como finalidad corregir las llamadas fallas del mercado.

La regulación económica, entonces, toma cuerpo en las normas jurídicas que limitan, estimulan, fomentan, inducen, imponen y sancionan conductas económicas específicas creadas para proteger determinados valores colectivos, sociales, públicos o de interés general.

Como consecuencia, se estimó la pertinencia de expedir una disposición normativa que frente al derecho privado, que se funda en el principio de igualdad entre las partes y supone que éstas son siempre libres para contratar, buscara moderar la autonomía formal de la

³⁹⁴ Esta desigualdad se evidencia principalmente en las relaciones con las instituciones financieras, lo que se analizará en su oportunidad.

³⁹⁵ Witker, Jorge, *Derecho de la competencia económica en el TLCAN*, México, Porrúa-UNAM, 2003, pp. 23 y 24.

voluntad para salvaguardar la auténtica libertad y asegurar la realización de la justicia. Irreal cuando en la libre contratación la igualdad de las partes es inexistente. Afirmación que reconoce el quebrantamiento de la igualdad de las partes en las relaciones de consumo, lo que se sostenía desde tiempo atrás en diversos países del mundo, donde las relaciones PRODUCTORES—COMERCIALIZADORES o PROVEEDORES—CONSUMIDORES dejaron de regirse por los principios del libre juego del mercado y de la autonomía de la voluntad para quedar sujetas a disposiciones de derecho público en beneficio de la sociedad en su conjunto, al advertirse un hecho innegable: todos somos consumidores.

A modo de ejemplo, el proyecto gubernamental³⁹⁶ proponía regular aspectos que de manera importante y con mayor frecuencia afectaban los intereses de los consumidores. La exposición de motivos refiere como propósito de la ley inhibir toda publicidad que no corresponda con las características reales del producto o servicio o el ofrecimiento de garantías o prestaciones incumplidas, al tiempo que impone a todo proveedor de bienes o servicios la obligación de informar veraz y suficientemente sobre las ofertas y garantías y dar puntual cumplimiento a las que se hubieren obligado o comprometido. También se introduce protección para las amas de casa, frecuentemente sorprendidas o inducidas a adquirir productos que exceden su capacidad económica cuando se trata de ventas a domicilio, por lo cual incorpora la aptitud de revocar el contrato dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se hubiere celebrado: *derecho al arrepentimiento*.

Para la observancia de los postulados de la ley se propuso la creación de una procuraduría dotada de atribuciones necesarias para hacer respetar, aun forzosamente, los intereses de la sociedad, en tanto que población consumidora; representar colectivamente a los consumidores ante toda clase de proveedores de bienes y servicios; actuar como conciliador y árbitro en las diferencias suscitadas entre consumidor y proveedor y, en general, velar por el eficaz cumplimiento de las normas tuteares de los consumidores.

Para complementar el ámbito de protección legal, también se propuso la creación de un instituto enfocado a reorientar las prácticas de consumo y estimular en los individuos la conciencia de su papel como agentes activos del proceso económico. Todo con la finalidad última de favorecer hábitos de consumo que protegieran el patrimonio familiar y promovieran un sano desarrollo y una mejor asignación de los recursos productivos del país.

6. ORÍGENES DE LA TUTELA

Durante mucho tiempo, los consumidores fueron considerados un grupo económicamente importante, pero poco escuchado, merced a encontrarse aislados debido a su integración por cada gobernado en lo individual frente al vendedor, comerciante o empresario. Son tenidos en cuenta en época relativamente cercana, con motivo del discurso del presidente Kennedy, el 15 de marzo de 1962, cuyo mensaje, dirigido al Congreso de los Estados Unidos de América, destacó la importancia de sus intereses pretendiendo una legislación que asegurara el ejercicio de sus derechos. Así, el arranque proteccionista del colectivo consumidor, insólitamente se da

³⁹⁶ *Diario de los Debates*, H. Cámara de Diputados, XLIX Legislatura, 3er periodo ordinario de sesiones, 26 de septiembre de 1975, diario num. 9, pp. 6 y ss.

en un programa político de la sociedad más desarrollada del momento: la norteamericana, país de arraigado liberalismo económico.³⁹⁷

A partir de su conceptualización se establecieron ciertos principios básicos en las relaciones de consumo:

- Previsión contra productos, procesos de producción y servicios peligrosos para la salud o la seguridad de los consumidores.
- Información y educación de los consumidores que permita la toma de decisiones adecuadas.
- Providencias contra publicidad ilícita o engañosa.
- Participación en el diseño y ejecución de políticas gubernamentales en temas referidos a sus intereses.

6.1. Europa

Bajo términos coincidentes a los reconocidos en la legislación norteamericana, en el continente Europeo se retoman los principios señalados. Se desarrollan y perfeccionan en el texto del 1er Programa de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores, de 14 de abril de 1975. Y se reiteran en el 2do Programa del 19 de mayo de 1981. Ambos programas los agrupan en cinco categorías fundamentales.³⁹⁸

1. Derecho a la protección de la salud y la seguridad. Resguarda contra productos o servicios peligrosos puestos a disposición de los consumidores.
Los bienes y servicios deberán ser tales que, utilizados en condiciones normales o previsibles no presenten peligro para la salud y la seguridad. En su caso, los bienes o servicios podrán retirarse del mercado mediante procedimientos rápidos y sencillos.
2. Derecho a la protección de los intereses económicos. Protege contra prácticas abusivas de venta o por servicios insuficientes.
Deben promoverse los intereses de los grupos de consumidores específicamente más desfavorecidos e inhibirse prácticas de las empresas que puedan tener efectos negativos sobre los precios finales.
3. Derecho a la reparación de daños. Garantiza consejo, asistencia y representación ante la justicia en materia de quejas y en caso de daños sufridos como consecuencia de la compra o utilización de productos defectuosos o servicios insuficientes.
Se tutela el derecho a la justa reparación de daños mediante procedimientos rápidos, eficaces y poco costosos y se reconoce la gestión de los derechos de los consumidores por organismos y agrupaciones públicos, sociales y privados.

³⁹⁷ Sacristán Repesa, Guillermo, “Acceso de los consumidores a la justicia”, en *Revista del Instituto Nacional del Consumo, Estudios sobre consumo*, Madrid, Ministerio de Salud y Consumo, año 15, no. 54, 2000, pp. 111 a 113 (por tal razón, considerado día del consumidor).

³⁹⁸ Martínez de Aguirre y Aldaz, Carlos y Parra Lucán, María Ángeles, *Legislación básica de consumo*, 2ª ed., Madrid, Tecnos, 1994, pp. 37 a 82.

4. Derecho a la información y a la educación. Posibilita la elección consciente e informada de los consumidores.
Debe proveerse información suficiente para que estén en aptitud de elegir adecuadamente entre productos y servicios —bajo condiciones de calidad— al momento de efectuar la compra, así como brindarles los medios educativos que les permitan actuar concientes de sus derechos y responsabilidades.
5. Consulta y representación apropiadas en la preparación de las decisiones que les afecten. Implica la promoción de los intereses de los consumidores y la concertación de todas las partes interesadas en la elaboración de nuevas orientaciones en materia de política económica y social.
Debe favorecerse la promoción del consumidor como sujeto que desarrolla un papel activo en la elaboración de decisiones económicas y sociales que les afecten así como el diálogo permanente entre consumidores - productores-distribuidores, por una parte, y consumidores - poder público, por la otra, en la búsqueda del equilibrio necesario en sus relaciones.

6.2. México

Desde que se integró el 1er Programa de la Comunidad Económica Europea en materia de protección al consumo, y una década antes de que la Asamblea de las Naciones Unidas aprobara la resolución denominada: *Directrices para la protección del consumidor*, la legislación mexicana incorporó la protección de los sujetos en desventaja en la relación de consumo con la entrada en vigor de la ley de 1975. La norma, posteriormente fue complementada con la tutela de otros grupos: usuarios de servicios médicos y financieros, prestados por instituciones públicas y particulares. Según algunos autores, éstos también quedan inmersos dentro del gran conglomerado consumidor, postura con la cual expresé mi desacuerdo.

6.3. América Latina

También en la década de los *ochenta*, bajo una tendencia generalizada, en Montevideo, Uruguay (con el antecedente de la reunión celebrada un año atrás en la misma ciudad por la *International Organization of Consumers*), se reunieron autoridades de diversos países de América Latina y del Caribe con la finalidad de preparar un proyecto de normas-tipo en materia de consumo y analizar la problemática de la protección de los consumidores. Los resultados de dicha Conferencia pueden sintetizarse en los puntos siguientes:³⁹⁹

- Desarrollar y/o armonizar en un estatuto orgánico las normas legales nacionales relativas a la protección del consumidor;
- Desarrollar los mecanismos para reglamentar las prácticas publicitarias a efectos de evitar lesión a los intereses de los consumidores;
- Asegurar la competencia comercial leal y efectiva en el mercado;

³⁹⁹ Stiglitz, Gabriel, *op. cit.*, pp. 373 y 374.

- Legislar en materia de contratos de adhesión, ventas a domicilio, créditos, garantías, mantenimiento y repuestos;
- Crear procedimientos eficaces de reclamo, caracterizados por su inmediatez, celeridad, bajo costo y gratuidad;
- Establecer normas de responsabilidad y competencia objetivas y adecuadas para la protección de los consumidores, y
- Reconocer, estimular y apoyar las organizaciones privadas de consumidores garantizando su presencia en organismos de planeación e implementación de las políticas de interés de los consumidores.

A la fecha, los esfuerzos han seguido desarrollándose. Actualmente la protección del consumo es tema de las diversas legislaciones de los países del orbe y, en varios de ellos, se incorpora en el articulado de sus documentos fundamentales.

7. PROTECCIÓN COMUNITARIA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES

Si bien la protección de los usuarios y consumidores se estableció desde varios años atrás en disposiciones aisladas de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, las medidas de orden político tendientes a equilibrar sus relaciones frente a un mercado en expansión y una abundancia y complejidad creciente de bienes y servicios son relativamente recientes. En una compilación sobre consumo preparada por Carlos Martínez de Aguirre y María Ángeles Parra⁴⁰⁰ se afirma roto el equilibrio entre abastecedores y consumidores, motivado en gran medida por la transformación de un mercado local de escasas dimensiones en otro de masas, donde el predominio de los grupos de producción organizados determina en gran medida las condiciones del mercado. La situación imperante propició la toma de acciones del poder público para proteger a este enorme sector, al tiempo que se le brindaron elementos de información y medios de defensa de sus intereses que posibilitara, en la medida de lo posible, restablecer ese equilibrio.

A tal fin, se reorienta el enfoque tradicional de los sujetos de las relaciones de producción dejando de considerarlos sólo compradores y usuarios aislados de bienes y servicios, hacia otra orientación donde lo que importa es la mejoría de sus condiciones de vida en sociedad. De esta forma —según afirma Guillermo Sacristán Repesa—, el derecho individualizado que no podía “ejercitarse debidamente sin la fuerza del colectivo” adquiere una nueva dimensión al unir “cientos de pequeñas reclamaciones —que dejan de ser cientos de nimiedades— en lo que jurídicamente se denomina *intereses difusos*, para alcanzar dimensión de problema social de envergadura”.⁴⁰¹ En una era de consumo colectivo resulta lógico que al consumidor deban concedérsele, correlativamente, normas e instituciones de protección colectiva. Surge así el concepto: *colectividad de consumidores*, bajo el cual pueden defenderse de manera más efectiva los intereses de aquellos por asociaciones a las que se concede legitimación activa.⁴⁰²

⁴⁰⁰ Martínez de Aguirre y Aldaz, Carlos y Parra Lucán, María Ángeles, *op. cit.*, pp. 38 y 39.

⁴⁰¹ Sacristán Repesa, Guillermo, *op. cit.*, p. 111.

⁴⁰² El mecanismo colectivo de defensa fue incorporado en México en el artículo 26 de la ley de la materia. Sin embargo, dado los términos de su redacción, adoleció de imperfecciones que tornaron nugatorio su ejercicio, porque no legitimó la participación colectiva de agrupaciones de consumidores para fines de defensa, sino regló la gestión

7.1. Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea

El preámbulo del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea⁴⁰³ estatuye como sus objetivos fundamentales: promover el desarrollo armonioso de las actividades económicas, garantizar la seguridad de los abastecimientos y lograr la estabilización de los mercados con el propósito de asegurar precios razonables al consumidor final. En su texto, resalta el interés de los miembros de la Comunidad para impulsar políticas comunes orientadas a mejorar la situación de los consumidores y asegurar su calidad de vida, con independencia del sector de producción donde se ubiquen —no sólo del consumidor final—, además de garantizar su protección efectiva, con independencia de si constituyen derechos individuales o colectivos.

Las políticas referidas fueron adoptadas como resultado de la reunión de jefes de Estado y de Gobierno realizada en octubre de 1972 en la ciudad de París, en la que en el seno de la Comunidad se adoptó el 1er Programa para la Protección del Consumidor. Las mismas fueron implementadas en abril de 1975 y ratificadas en el 2º Programa en 1981.

De manera sintetizada, sus alcances pueden ilustrarse en los términos siguientes:

- Los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores deberán ser tales que, utilizados en condiciones normales o previsibles, no presenten peligros para la salud y la seguridad de estos últimos, y en caso de daños corporales producidos por productos o servicios defectuosos, deberán protegerse sus consecuencias;
- Los compradores deberán ser protegidos contra abusos de poder del vendedor, tanto por productos defectuosos como por servicios insuficientes;
- El consumidor deberá recibir asesoramiento y asistencia en materia de quejas, y en caso de perjuicios sufridos tendrá, además, derecho a la justa reparación de los mismos mediante procedimientos, rápidos, eficaces y poco costosos;
- El comprador de bienes o servicios deberá disponer de información suficiente que le permita conocer las características esenciales de los bienes y servicios que le ofrezcan para efectuar una elección racional entre productos y servicios y competitivos, y
- Los consumidores deberán ser consultados y oídos cuando se preparen decisiones que les conciernan, en particular a través de las asociaciones interesadas en su protección e información.

El ulterior derecho garantiza la audiencia en consulta, la participación en el proceso de elaboración de disposiciones generales que les afecten directamente, así como la representación de sus intereses.

colectiva de la institución en la representación grupal de aquellos ante los tribunales competentes, exigiéndose del otorgamiento previo de mandato de los consumidores o perjudicados, en favor de la institución, acorde con las disposiciones que rigen la representación en el derecho privado, por lo cual resultaron ociosas, dados los términos de la remisión. Pese a su inoperancia, constatado en la quiebra de la empresa aérea *Taesa*, donde resultaron afectados casi un millar de consumidores que habían adquirido con anticipación sus boletos de viaje (uno a uno debieron conferir mandato a la PROFECO para su defensa), la misma no fue modificada en la reforma de febrero de 2004.

⁴⁰³ Firmado en Roma, Italia, el 25 de marzo de 1957.

Para complementar las políticas referidas, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, el 16 de mayo de 1973 aprobó en Estrasburgo la Carta de Protección a los Consumidores para la Comunidad Europea. Entre los derechos básicos que se consignaron destaca:

- Proteger al consumidor contra artículos que pudieran serle nocivos o peligrosos.
- Protegerlo ante abusos de poder del vendedor.
- Contar con información veraz y suficiente.
- Recibir educación en materia de consumo.
- Contar con representación y tener acceso a la consulta.

En ese mismo año, también se creó un Comité Consultivo dedicado a representar los intereses generales de los consumidores ante los propios órganos comunitarios y para reforzar y coordinar las acciones de tutela inherentes, cuyas actividades están en estrecho y constante contacto con agrupaciones de este tipo. En el seno del mismo se sitúa el Servicio del Medio Ambiente y de la Protección de los Consumidores, en cuyo ámbito funciona una división encargada de su protección e información.

7.2. Resolución (81), 2, del Comité de Ministros

El Consejo de Europa enfoca normativamente el tema bajo una perspectiva orientadora de los Estados en la Resolución del Comité de Ministros de 1981.⁴⁰⁴ Dicho cuerpo señala la necesidad de proteger los intereses y derechos colectivos de los consumidores y cubre un vasto campo, tanto del sector público como del privado. Fomenta la creación y el reforzamiento del rol de los organismos consumidores dejando de lado la función tuitiva directa del Estado, además de invitar a los miembros a la toma de medidas pertinentes para asegurar el ejercicio del derecho de expresión de la Comunidad. Para tales fines, propone la consulta de las agrupaciones de consumidores, mismas que participan en la elaboración de la reglamentación orientada a la tutela de intereses comunes y pone énfasis en participar en la discusión con autoridades públicas y asociaciones de empresarios en aquellos temas que pudieran comprometer los derechos de sus representados.

7.3. Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas

La Resolución del Consejo,⁴⁰⁵ del 25 de junio de 1987, reconoce la importancia de que se atiendan adecuadamente las reclamaciones de los consumidores y la conveniencia de proporcionarles medios adecuados y mejorar su acceso a la justicia, al tiempo que subraya el importante papel que desempeñan las instituciones y organismos públicos competentes en

⁴⁰⁴ Del 23/1/81, sobre la protección jurídica de los intereses colectivos de los consumidores, por los organismos consumidores.

⁴⁰⁵ Para estos efectos, la Resolución toma como antecedentes el *Tratado constitutivo de la Comunidad*; el *memorándum* y la comunicación complementaria de la Comisión sobre el acceso de los consumidores a la justicia, así como la *Resolución del Consejo* del 23 de junio de 1986.

materia de protección de los consumidores en el ámbito del acceso a la justicia, además de instar a los estados miembros a que les faciliten dicha tarea.

7.4. Segundo Plan Trienal de Acción para Política de Protección de los Consumidores en la Comunidad Europea

Para aumentar el nivel de protección de los consumidores, dentro de las prioridades selectivas del Segundo Plan de Acción para Política de Protección de los Consumidores en la Comunidad Europea (1993-1999),⁴⁰⁶ articulado en torno a dos ejes principales: 1) la consolidación del acervo legislativo comunitario y 2) una serie de prioridades selectivas para aumentar el nivel de protección de los consumidores y lograr que conozcan mejor sus derechos se consideró un ámbito de interés al que debería prestarse especial atención por parte de los Estados miembros: el acceso a la justicia.⁴⁰⁷

7.5. Acceso a la justicia

En el estudio del primer eje se consideró que las diferencias de tipo jurídico entre los Estados hacían difícilmente previsible la armonización de los procedimientos civiles nacionales y se advirtió un incremento de conflictos de índole transfronteriza en los que se involucraban consumidores, tal y como lo mostró el *informe Sutherland*.⁴⁰⁸ En el segundo eje se recomendó la realización de un estudio sobre las condiciones de acceso a la justicia en la Comunidad y se sugirieron soluciones para mantener la eficacia de la protección de los derechos de los consumidores mediante la creación de mecanismos de mediación extrajudiciales y el acceso a la justicia en beneficio de sus asociaciones.⁴⁰⁹ Como consecuencia, se recomendó instaurar procedimientos más simples de solución de conflictos y eliminar múltiples obstáculos que dificultan los intercambios entre los Estados miembros.

7.6. Procedimientos ágiles para la solución de conflictos

Para ilustrar las dificultades que enfrenta la justicia tradicional en la tutela efectiva de ciertos derechos del consumidor así como la conveniencia de plantear métodos de resolución de conflictos alternativos a los tradicionales en sede judicial, Bernardo Hernández Bataller⁴¹⁰ señala algunos problemas evidentes. Dentro de ellos, los bajos montos de algunas reclamaciones, contrastantes con el costo y la complejidad de los procesos judiciales:

Los actos de consumo pueden acusar conflictos en los que el recurso a la justicia no es fácilmente aplicable, especialmente en los casos en que las cantidades de dinero en juego son

⁴⁰⁶ Acordado en Bruselas, el 28 de julio de 1993.

⁴⁰⁷ Dos fueron los ámbitos considerados: el acceso a la justicia y los servicios financieros, pero sólo el primero resulta de interés para el presente estudio.

⁴⁰⁸ *La marché intieur apres 1992. Repondré au défi*. Informe presentado ante la Comisión, el 26 de octubre de 1992.

⁴⁰⁹ Martínez de Aguirre y Aldaz, Carlos, *et al, op. cit.*, p. 150.

⁴¹⁰ Hernández Bataller, Bernardo, “Acceso de los consumidores a la justicia”, ponencia presentada en el *Seminario sobre justicia y protección de los consumidores*, Madrid, 29 y 30 de octubre de 1998, p. 151.

pequeñas. En estos casos, la falta de adecuación del recurso judicial deja al consumidor desarmado ante una serie de comportamientos que, no obstante, le son perjudiciales.

Los consumidores y usuarios no sólo requieren del reconocimiento de sus derechos en la norma o disposición de orden general, su accionar efectivo depende en mayor medida del acceso a los medios adecuados para afirmarlos; para ello precisan conocerlos. La primera dificultad que debe enfrentar un consumidor (enfoque genérico) es tomar conciencia de que tiene un derecho que ejercer. En segundo lugar, debe saber cómo formular su reclamación. Finalmente, debe contar con voluntad para recurrir a los tribunales. En este accidentado camino para hacer valer sus derechos destacan algunos obstáculos, como la inadecuación procesal que brinda exigua atención a la resolución de conflictos de escasa cuantía. Ante ello adquiere relevancia la noción *intereses colectivos*, alejada del tradicional derecho subjetivo ligado a conceptos individualistas y liberales del derecho. El autor los caracteriza por:⁴¹¹

Ser comunes a una categoría de ciudadanos que se encuentran en una situación socioeconómica similar (en el supuesto del derecho del consumo, su participación en el mercado como destinatario final de bienes y servicios); y, precisamente, que todos estén indiferentemente afectados por esa amenaza, más allá de toda división o de toda agrupación posible por categorías, excluye por sí mismo el problema y el sentido de una individualización o de una especificación del interés a defender.

El derecho a la defensa colectiva de intereses derivados del consumo se reconoce en el marco que rige las relaciones de la Comunidad Económica Europea.

8. CONSTITUCIÓN EUROPEA

En la Conferencia de los representantes de los gobiernos de los estados miembros de la Comunidad Económica Europea celebrada en Bruselas, Bélgica, el 13 de octubre de 2004, se redactó un proyecto de Tratado Constitucional por el que se establece una Constitución para Europa —CE— que tiene que ratificarse por cada uno de los distintos miembros (a la fecha, mediante *referéndum* la han rechazado Francia y Holanda).

La CE cuenta con varios apartados que introducen lineamientos proteccionistas del consumidor en los que los Estados miembros y la Unión compartirán competencias. En el rubro *Protección de los consumidores* se dispone que sus políticas garantizarán un nivel elevado de protección y ello se tendrá en cuenta en la definición y ejecución de acciones conjuntas.

Dentro de sus estrategias proteccionistas destaca la restricción de la explotación abusiva — por parte de una o más empresas— de una posición dominante en el mercado interior, o en una parte sustancial del mismo. Se consideran tácticas de tal índole:

- a) imponer precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas;
- b) limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores;

⁴¹¹ *Ibid.*

- c) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que ocasionen desventajas competitivas, y
- d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

De igual forma, previó la necesidad de restringir las ayudas otorgadas por los Estados a sus nacionales, debido a que distorsionan, amenazan y falsean la competencia favoreciendo determinadas empresas o productos, salvo aquellas de carácter social concedidas a los consumidores individuales, siempre y cuando se otorguen sin discriminaciones basadas en el origen de los productos.

Las propuestas normativas de los integrantes de la Unión también procuran asegurar la salud, la protección de los consumidores y del medio ambiente. Sus objetivos en materia de política agrícola común se orientarán a estabilizar los mercados, garantizar la seguridad de los abastecimientos y asegurar al consumidor suministros a precios razonables.

Constitución Europea

Sección 6

Protección de los Consumidores

Artículo III-235

1. Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un nivel elevado de protección, la Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para defender sus intereses.
2. La Unión contribuirá a que se alcancen los objetivos enunciados en el apartado 1 mediante:
 - a) medidas adoptadas en aplicación del artículo III-172 en el marco del establecimiento o del funcionamiento del mercado interior;
 - b) medidas que apoyen, complementen y supervisen la política llevada a cabo por los Estados miembros.
3. La ley o ley marco europea establecerá las medidas mencionadas en la letra b) del apartado 2 se adoptará previa consulta al Comité Económico y Social.
4. Los actos adoptados en aplicación del apartado 3 no obstarán a que cada Estado miembro mantenga o adopte disposiciones de mayor protección. Éstas deberán ser compatibles con la Constitución y se notificarán a la Comisión.

En fecha más cercana, en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, de septiembre de 2004, el Parlamento Europeo publicó la directriz referente a la comercialización a distancia de servicios financieros con motivo del proceso de unificación regional que hizo imprescindible homogenizar el marco legal y establecer estándares y principios de actuación para el funcionamiento de diversas instituciones, entre ellas las financieras. Se consideró que debido a su naturaleza intangible, estos servicios son particularmente susceptibles de venderse a distancia. De ahí la importancia de establecer un marco regulador que norme su comercialización e incremente la confianza del usuario en la utilización de nuevas técnicas de mercadeo, entre ellas el comercio electrónico. También, se precisó la necesidad de contar con un procedimiento extrajudicial apropiado y efectivo de reclamaciones y desagravios dentro de los Estados miembros, con el fin de conciliar controversias potenciales entre proveedores y usuarios y proteger a estos últimos.

Bajo lógica similar, se estimó la conveniencia de alentar los organismos públicos y privados establecidos con objeto de dirimir controversias de manera extrajudicial y cooperar en la resolución de aquellas suscitadas entre países. Debido a que la mayoría de los litigios en materia de consumo se caracterizan por la desproporción entre el valor económico del asunto y el costo de su solución judicial; situación que puede disuadir al consumidor de hacer valer efectivamente sus derechos ante las probables dificultades ligadas a los procedimientos judiciales, lo que a largo plazo debilitaría al propio mercado, punto de cuyo análisis me ocuparé posteriormente.

A partir de las previsiones de dicha directriz, la Comunidad emitió la Recomendación relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo (98/257/CE).

La Comisión de las Comunidades Europeas con el deseo de aumentar la confianza de los consumidores en el funcionamiento del mercado interior y su capacidad para beneficiarse de las posibilidades que éste les ofrece incluye la posibilidad de que los consumidores puedan resolver sus litigios de forma eficaz y adecuada por la vía de procedimientos extrajudiciales u otros procedimientos comparables.⁴¹²

El Parlamento Europeo, por su parte, destaca la necesidad de que dichos procedimientos satisfagan criterios mínimos que garanticen la imparcialidad del órgano, la eficacia del procedimiento y la publicidad y transparencia de su actuación. A tal fin, emitió una Recomendación dirigida a los órganos responsables de la solución extrajudicial de litigios de consumo, personas físicas o jurídicas responsables de su creación o funcionamiento así como a los Estados miembros. Su finalidad se orienta a que en el ejercicio de tal competencia se respeten los principios siguientes:⁴¹³

I. Principio de independencia

La independencia del órgano responsable de la toma de la decisión estará asegurada, de forma que se garantice la imparcialidad de su acción.

II. Principio de transparencia

Se adoptarán las medidas convenientes para garantizar la transparencia del procedimiento. Entre ellas se incluirán: la precisión del tipo de litigios que pueden someterse al órgano, los límites de cobertura territorial y el valor del objeto de los litigios; la descripción de las normas que rigen el procedimiento, la actuación del órgano, su costo y el valor jurídico de sus decisiones así como las sanciones aplicables en caso de incumplimiento y vías para recurrirlas. Por último, se publicará un informe anual de las decisiones dictadas, que permita evaluar los resultados y determinar la naturaleza de los litigios.

⁴¹² www.

⁴¹³ *Ibid.*

III. Principio de contradicción

El procedimiento implicará la posibilidad de que las partes expresen su punto de vista a la institución y tengan conocimiento de todas las posturas y hechos expuestos por la contraparte así como de las declaraciones de los expertos.

IV. Principio de eficacia

La eficacia del procedimiento se asegurará con medidas que garanticen el acceso del consumidor sin necesidad de representante legal de forma gratuita o con un costo moderado; la fijación de plazos cortos entre la consulta y la toma de la decisión, así como la atribución del papel activo del órgano que le permita tomar en cuenta todo elemento útil para solucionar el litigio.

V. Principio de legalidad

La decisión del órgano no podrá tener como resultado privar al consumidor de la protección que le garanticen las disposiciones imperativas de la ley del Estado en el que esté establecido. Toda decisión se justificará y comunicará a las partes en el menor plazo posible, por escrito o de otra forma apropiada.

VI. Principio de libertad

La decisión del órgano será obligatoria para las partes cuando hubieren sido previamente informadas y aceptaren el procedimiento expresamente.

La adhesión del consumidor al procedimiento extrajudicial no podrá ser resultado de un compromiso anterior al surgimiento del desacuerdo, cuando el mismo tenga por efecto privarlo de su derecho a recurrir a los órganos jurisdiccionales competentes para la solución judicial del litigio.

VII. Principio de representación

El procedimiento no podrá privar a las partes del derecho a hacerse representar o acompañar por un tercero en todas las etapas del procedimiento.

9. PROTECCIÓN DE ÍNDOLE LOCAL

No puede considerarse que en 1962, año del histórico discurso del presidente norteamericano ante el Congreso, no existiera alguna disposición que protegiera el ámbito del derecho del consumidor en ningún país del orbe —afirma Sacristán Repesa—,⁴¹⁴ pero sí es curioso que en dos países del *common law*, Estados Unidos e Inglaterra, por casualidad, se inicie el camino de la protección al consumidor el mismo día.⁴¹⁵ Mientras en aquél se pronuncia

⁴¹⁴ Sacristán Repesa, Guillermo, *op. cit.*, pp. 111-115.

⁴¹⁵ Por ello cuestiona que al 15 de marzo se le considere día del consumidor, lo que suena más a idea comercial para multiplicar presentes, dado que todos somos consumidores. Aunque tal vez resulte excesiva la crítica: ¿qué mejor idea que estatuir como su día aquél en que el primer consumidor del mundo volteaba los ojos hacia este enorme y desprotegido grupo de sujetos?

el mensaje que los involucra, en este último se presenta un informe del *Comitté of Consumer Protection*, elaborado por encargo del gobierno para analizar su situación con el fin de promover reformas legislativas necesarias para su mejora.

Con posterioridad a la simbólica fecha que marca oficialmente el inicio de la protección, Japón se adelanta a los países de Europa al expedir la Ley de 30 de mayo de 1968 que establece diversos niveles de tutela en beneficio de los consumidores. Por su parte, Bélgica expide la Ley de Prácticas de Comercio del 14 de julio de 1971. Gran Bretaña también legisla y emite la *Protection Act*, y la *Fair Trading Act*, en 1971 y 1973, respectivamente. Finalmente, Francia promulga su *Ley Rover* el 23 de septiembre de 1973.

Aunque Alemania contaba con una Ley de Competencia Desleal desde 1909, se limitaba la aptitud de los consumidores para ejercer acciones legales para su defensa. Fue hasta 1965 cuando se modificó para otorgar legitimación a las asociaciones de consumidores y usuarios para impugnar actos que les afectaran. En tanto, otras naciones contaban no solo con legislación aun incipiente, sino con instituciones privadas y públicas para su defensa, caso de Alemania, Bélgica, Inglaterra, Gales, Escocia y Suecia, las que se comentarán acorde con su antigüedad.

9.1. Unión Federal de Consumidores. Organización General de Consumidores

En Francia, en el ámbito privado, participan en la defensa del consumidor dos agrupaciones: la Unión Federal de Consumidores constituida en 1951 y la Organización General de Consumidores, en 1959. Posteriormente, ya en la década de los *setenta* se funda la Asociación fuerza obrera de consumidores con sede en París. En el ámbito público se cuenta con un Instituto Nacional del Consumo y con un Secretariado de Estado, en materia de consumo, desde 1976.⁴¹⁶

9.2. Asociación de Consumidores

Desde 1953, en la ciudad de Bonn, Alemania, funciona esta asociación de consumidores. Creó el Instituto del consumidor con la finalidad de brindar información sobre consumo al público. Dentro de la estructura estatal se cuenta con la Asociación para la Economía Doméstica y la Unión para la Protección del Consumidor contra la Publicidad.

9.3. *Ombudsman* de la Libertad Económica. *Ombudman* de los Consumidores

El primero de los citados se considera fiel guardián e intérprete de la *Ley Antitrust*, regula el libre juego de la oferta y la demanda así como las reglas que rigen el sistema económico. Creado en 1954 tiene como actividad preponderante la negociación con la parte infractora.⁴¹⁷

⁴¹⁶ Stiglitz, Gabriel A., *Protección jurídica del consumidor*, Buenos Aires, Edigraf, 1990, pp. 56 y 57.

⁴¹⁷ Aguilar Cuevas, Magdalena, *El defensor del ciudadano (Ombudsman)*, México, UNAM, Facultad de Derecho, CNDH, 1991, pp. 33 y 34.

Para hacerle comprender que su actitud es inadmisibles, que debe ser corregida y que de no ser así adoptaría otras medidas, entre las que se cuenta la posibilidad de transferir el asunto al Tribunal de Mercado que puede imponer prohibiciones [restricciones o sanciones] a la empresa, vedándole [...] determinadas prácticas comerciales restrictivas, o bien ordenarle el suministro de mercancías en condiciones equivalentes a las ofrecidas por otras empresas.

Este defensor vigila preponderantemente dos prácticas de índole comercial: la fijación de precios y las ofertas en los mismos.

Con el antecedente y la experiencia del *ombudsman* de la libertad económica se crea otro especializado en la defensa y protección ciudadana. El *ombudsman* de los consumidores inicia funciones por vez primera en Suecia, en 1971, con el propósito de garantizar el cumplimiento de dos leyes de protección al consumidor: Su actividad investigadora —según Magdalena Aguilar Cuevas—⁴¹⁸ tiende a la solución amistosa de los casos, aunque dado su carácter no-vinculatorio cuenta sólo con la fuerza que le confiere la publicidad de sus resoluciones, pero puede derivar casos al Tribunal de Mercado, cuyas resoluciones sí tienen fuerza coercitiva y suelen acompañarse de sanciones económicas elevadas.

9.4. Asociación de Consumidores.

Unión Femenina para la Información y la Defensa del Consumidor

Ambas agrupaciones tutelares de los derechos de los consumidores del ámbito privado fueron constituidas en Bélgica en 1957 y 1959, respectivamente. En tanto, dentro de la estructura estadual, funciona el Consejo del Consumo.

9.5. Asociación de Consumidores.

Comisionado Permanente para los Servicios de Salud

En Gran Bretaña, bajo el amparo de la *Parliamentary Commissioner Act* de 1967 surge el Comisionado Permanente para los Servicios de Salud (Inglaterra, Gales y Escocia). Este *ombudsman* británico fue dotado de atribuciones para investigar denuncias presentadas en contra de servicios médicos. Sus procedimientos son aceptados a trámite siempre y cuando previamente se hubieren realizado sin éxito gestiones pertinentes ante las organizaciones o instituciones encargadas de suministrarlos.⁴¹⁹ En el ámbito privado, desde una década antes se había integrado la Asociación de Consumidores dotada de cobertura nacional. Posteriormente, dentro de la estructura formal estatal se conforma el Consejo Nacional del Consumo como un ente del Secretariado de Estado para los precios y protección del consumidor.

9.6. Tribunal de Arbitraje de Vizcaya.

Instituto Nacional del Consumo

⁴¹⁸ *Ibid*, pp. 34 y 35.

⁴¹⁹ *Ibid*, pp. 60 y 61.

Si bien del análisis de las disposiciones contenidas en la Carta de Protección del Consumidor del Consejo de Europa, de los diversos textos comunitarios, y de la Resolución de las Naciones Unidas no se desprende un reconocimiento explícito del derecho del consumidor a la salud, sí se refieren fórmulas protectoras que indirectamente la tutelan —afirma Ángeles Parra Lucán—. ⁴²⁰ Por ello, la Constitución española, en su artículo 51, reconoce el derecho del consumidor a que se adopten medidas y precauciones encaminadas a lograr que éste no resulte afectado como consecuencia de actos de uso o consumo. Y éste es un derecho de naturaleza diversa al incorporado en los diversos numerales 41 y 43, referidos a contar con asistencia sanitaria y prestaciones y servicios necesarios a fin de prevenir, y en su caso restaurar la salud.

Constitución Española...

Artículo 41

Los poderes públicos mantendrán un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres...

Artículo 43

1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.
2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto...

Artículo 51

1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios protegiendo mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.
2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquellos, en los términos que la ley establezca...
3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales...

Capítulo Cuarto

De las garantías de las libertades y derechos fundamentales

Artículo 53...

3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

Bajo las directrices constitucionales, con apoyo en lo dispuesto en el artículo 51 y en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Ley 26/84 del 19 de julio de 1984, se instauró un organismo autónomo dependiente del Ministerio de Sanidad y Consumo que ejerce funciones de promoción y fomento de los derechos de consumidores y usuarios. Acorde con las disposiciones del artículo 31 de la ley se encomendó al gobierno el establecimiento de un sistema arbitral que sin formalidades especiales atendiera y resolviera con carácter vinculante y ejecutivo quejas y reclamaciones de usuarios y consumidores, siempre que no concurrieran

⁴²⁰ Parra Lucán, Ma. Ángeles, *Daños por productos y protección del consumidor*, Barcelona, Bosch Editor, S.A., 1990, pp. 75 y ss.

intoxicación, lesión o muerte y se excluyeran conductas presumiblemente delictivas. Este sistema de resolución de conflictos empieza a desarrollarse en 1986, y en su momento fue considerado una decisión innovadora para la tradición arbitral del país. Posteriormente, en 1993 se aprueba el real decreto que regula el Sistema Arbitral de Consumo y se establecen las juntas arbitrales y el procedimiento a seguir para la resolución del conflicto. La solicitud de arbitraje puede presentarse directamente ante la junta arbitral o a través de una asociación de consumidores.

En el ámbito de los servicios de salud se instituyeron algunas corporaciones con atribuciones correlacionadas, como el Tribunal de Arbitraje de Vizcaya que inicia funciones en 1997 dotado de autonomía y la misión de proteger derechos inherentes a la salud, además de evaluar la actuación de los profesionales de la medicina.

Otros tribunales más orientan su actuación hacia la atención de conflictos sanitarios entre profesionales de la medicina, sus pacientes y las compañías aseguradoras del ramo médico. Pero, dado su carácter colegial,⁴²¹ no tienen como función preponderante la defensa de los usuarios de los servicios, sino participar en la solución de conflictos que involucren al gremio médico y brindar a éstos mecanismos alternativos al judicial para tales efectos. Por ello no se incorporan en la presente relatoría.

9.7. Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional

En Chile existe una institución especializada en la protección de los derechos de los usuarios de los servicios de salud. Fue creada mediante Ley número 18.933 de 1990: la Superintendencia de las Instituciones de Salud Previsional —ISAPRES— encargada de supervisar la operación y funcionamiento de las instituciones que brindan servicios de salud mediante la suscripción de contratos individuales de duración indefinida. La entidad tiene como funciones orientar y atender consultas y actuar como árbitro en situaciones de conflicto entre los prestadores del servicio y sus afiliados, además de fiscalizar el funcionamiento de las ISAPRES.

10. PAISES DE IBEROAMÉRICA CUYAS CONSTITUCIONES REGULAN LA PROTECCIÓN DE USUARIOS Y CONSUMIDORES

Bajo una tendencia que trasciende en más países del orbe, poco a poco se han incorporado normas protectoras de usuarios y consumidores en los diversos textos fundamentales, algunas de ellas vinculadas al derecho a la protección de la salud con un alcance extensivo. Incluso, es el caso de algunas que incorporan la necesidad de establecer procedimientos para la solución de conflictos que involucren a sus beneficiarios y organizaciones representativas en la confección de disposiciones normativas. A título ilustrativo se correlacionan algunas.

ARGENTINA

Artículo 42°. Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

⁴²¹ Dos ejemplos lo constituyen el Tribunal de Arbitraje para Conflictos Sanitarios del Colegio de Abogados de Madrid y el Tribunal Arbitral de Daños Médicos del Colegio Médico de Orense.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

BRASIL

Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:...

XXXII. Das Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Artigo 170º. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:...

V. defesa do consumidor;

Artigo 48. Das disposições transitórias:

Artigo 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.⁴²²

COLOMBIA

Art. 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

Art. 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones populares en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

COSTA RICA

Artículo 46....

Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos, a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un

⁴²² Art. 5º Todos son iguales frente a la ley, sin distinciones de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los términos siguientes: XXXII. El Estado promoverá, a través de una ley, la defensa del consumidor. Artículo 48 de las Disposiciones Transitorias: Artículo 48. El Congreso Nacional, dentro de los ciento veinte días de la promulgación de la Constitución, elaborará un Código de Defensa del Consumidor. Art. 170º El orden económico, fundado en la valorización del trabajo humano y la libre iniciativa, tiene por fin asegurar a todos una existencia digna, conforme los dictámenes de la justicia social, observados los siguientes principios [...]: V. Defensa del consumidor.

trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias.

ECUADOR

De los consumidores

Art. 92. La ley establecerá los mecanismos de control de calidad, los procedimientos de defensa del consumidor, la reparación e indemnización por deficiencias, daños y mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos no ocasionados por catástrofes, caso fortuito o fuerza mayor, y las sanciones por la violación de estos derechos.

Las personas que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la prestación del servicio, así como por las condiciones del producto que ofrezcan, de acuerdo con la publicidad efectivamente usada y la descripción de su etiqueta.

El Estado auspiciará la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, y adoptará medidas para el cumplimiento de sus objetivos.

El Estado y las entidades seccionales autónomas responderán civilmente por los daños y perjuicios causados a los habitantes, por su negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo y por la carencia de servicios que hayan sido pagados.

Art. 244. Dentro del sistema de economía social de mercado al Estado le corresponderá:

Proteger los derechos de los consumidores, sancionar la información fraudulenta, la publicidad engañosa, la adulteración de los productos, la alteración de pesos y medidas, y el incumplimiento de las normas de calidad.

EL SALVADOR

Artículo 101. El orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano.

El Estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos. Con igual finalidad, fomentará los diversos sectores de la producción y defenderá el interés los consumidores.

GUATEMALA

Artículo 119. Obligaciones del Estado. Son obligaciones fundamentales del Estado:...

i. La defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos;

MÉXICO

Artículo 28....

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o poca manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento, o combinación de los productores, industriales, comerciantes, o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

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

PARAGUAY

Artículo 27. Del empleo de los medios masivos de comunicación social. ...

La ley regulará la publicidad a los efectos de la mejor protección de los derechos del niño, del joven, del analfabeto, del consumidor y de la mujer.

Artículo 38. Del derecho a la defensa de los intereses difusos

Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que, por su naturaleza jurídica, pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo.

PERU

Artículo 65. El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

VENEZUELA

Artículo 117. Todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen, a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno. La ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, las normas de control de calidad y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos.

11. ÁMBITO DE PROTECCIÓN DE USUARIOS Y CONSUMIDORES EN MÉXICO

Con anterioridad a la instauración de la protección del consumo en México merced a una ley especializada, en el contexto nacional, algunos ordenamientos otorgaban protección dispersa y limitada para los intereses de usuarios y consumidores. Dentro de ellos destacan la Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica; el Decreto de 3 de octubre de 1974 que regula la fijación de precios y los códigos Sanitario, Penal y Civil. Pese a que se presentaron algunas propuestas al Congreso de la Unión desde inicios de la década de los *setenta* con la finalidad de contar con legislación especializada en la materia, las mismas no prosperaron.

11.1. Consumidores de bienes y servicios

En septiembre de 1975, en la apertura del periodo ordinario de sesiones de la XLIX Legislatura, el presidente de la República presentó una iniciativa de ley. Su exposición de motivos fue clara en cuanto al alcance proteccionista de la norma. Se inscribía en el ámbito del derecho social que se aparta del principio civilista que antepone la autonomía de la voluntad de los contratantes como base de la relación contractual y de la igualdad entre las partes. Por el contrario, se establece un conjunto de normas imperativas para regular las relaciones entre grupos sociales en las que uno de ellos se encuentra en condiciones de inferioridad respecto del otro. Este derecho modera o regula la libertad de algunos para asegurar la libertad de todos.

Dos meses después de presentada la iniciativa, el titular de la Secretaría de Industria y Comercio⁴²³ compareció ante la representación popular con la finalidad de explicar sus alcances. La ley —dijo—: se inspira en los principios de la Constitución que, desde 1917, al lado de los derechos de la libertad establece un conjunto de derechos sociales encaminados a asegurar el imperio de la justicia en las relaciones entre los particulares. Es un hecho que hay desigualdades reales en lo económico y en lo social. Luego, no necesariamente la autonomía de la voluntad conduce a la libertad y refleja la justicia; por el contrario, en muchas ocasiones conduce a la explotación.

No es autónoma la voluntad de un trabajador que no puede optar más que entre las condiciones que le propone (o impone) quien lo contrata, o morir de hambre; no es autónoma la voluntad del campesino que no tiene tierras o, que si las tiene, no encuentra a quien venderle su producto (o que cuando encuentra le pagan precios de regalo, ante la disyuntiva de tirarlo a la basura cuando es perecedero); no es autónoma la voluntad del consumidor que se ve obligado a aceptar las condiciones y el precio que le impone el comerciante.

Como consecuencia, acorde con la novísima ley, las relaciones entre productores y consumidores quedarían sujetas a normas imperativas con la intervención directa del Estado, bajo criterios de orden público e interés social irrenunciables. A tal fin, se propuso:⁴²⁴

Proteger al consumidor contra los abusos de que puede ser víctima o que quizás pudiera aceptar impulsado por su necesidad, por su ignorancia, por su mala situación económica, por su inferioridad frente a aquel proveedor o comerciante que trate de aprovecharse de esas circunstancias [...] Esta necesidad de proteger al consumidores ha hecho sentir ya en numerosos países del mundo, en los que se han expedido normas y creado instituciones que defienden al consumidor. Ustedes tienen ya conocimiento de esos países y de estas instituciones [...] Que no se nos vengan, pues, ahora, a decir que la expedición de esta ley va a detener la economía y que significa un atentado a los derechos del comerciante. Se ha establecido en muchos países capitalistas lo mismo que socialistas, y no se ha detenido la economía [...] La iniciativa de Ley que está a la consideración de ustedes, señores diputados, recoge la experiencia internacional; pero la integra en un cuerpo más legal, más coherente y más completo que las otras legislaturas del mundo.

Si bien la presentación de la iniciativa no paralizó la economía nacional como se vaticinaba, sí despertó inquietud entre grupos del sector privado y generó amenazas de no respetarla por las asociaciones de industriales, organismos patronales y cámaras de comerciantes. Todos respaldados por la Confederación de Cámaras Nacionales de Comercio. Sin embargo, pese al optimismo del Secretario de Comercio, los derechos que incorporó, considerados básicos para la protección y defensa de los consumidores y benéficos para los trabajadores y la mayor parte de la población en el país, fueron más acotados que los determinados en instrumentos vigentes en la Comunidad Económica Europea. Varias reformas posteriores evidencian la veracidad de este aserto.

Para el cumplimiento de sus providencias, la ley publicada en el DOF el 22 de diciembre de 1975, en su artículo 57 creó un organismo descentralizado de servicio social denominado Procuraduría Federal del Consumidor, dotado de funciones de autoridad y con personalidad

⁴²³ Secretaría de Industria y Comercio, *op. cit.*, pp. 7-18. Comparecencia de José Campillo Sáenz, titular de Industria y Comercio del día 28 de noviembre de 1975.

⁴²⁴ *Ibid*, p.14

jurídica y patrimonio propio para promover y proteger los derechos e intereses de la población consumidora, cuyas atribuciones serán tema de estudio del capítulo siguiente. También estableció el Instituto Nacional del Consumidor a fin de propiciar una cultura del consumo orientada hacia mejores prácticas comerciales y hábitos con miras a un sano desarrollo y una mejor asignación de los recursos productivos del país. La defensa y representación de los consumidores fueron atribuidas a la Procuraduría, pese que estaban a cargo del Instituto en el proyecto inicial.

Una propuesta similar, pero con atribuciones más amplias a las finalmente conferidas se había presentado ante la Cámara dos años antes con la finalidad última de que el consumidor tomara conciencia de su papel como agente activo del proceso económico.⁴²⁵

La Procuraduría nace en un entorno social muy diferente al de nuestros días, afirma Agustín E. Carrillo Suarez.⁴²⁶ En una época en que el Estado participaba e intervenía activamente en el comportamiento de los agentes económicos. En el texto constitucional quedó acentuada la preeminencia del interés colectivo sobre el particular y se reafirmó el deber del ente estatal de:

Velar porque aquél en favor de las mayorías no sea sacrificado por la acumulación de poder económico y social por parte de pequeños grupos [...] En ese entorno se originó la idea innovadora de trasladar a la esfera del derecho social la regulación de algunos aspectos de la vida económica, en particular los actos de comercio, tradicionalmente regidos por disposiciones del derecho privado.

La orientación se explica al admitirse y constarse que en el proceso económico el usuario o consumidor de bienes o servicios es la parte en desventaja frente a aquellos a los que el orden jurídico tradicionalmente les ha brindado la posibilidad de organizarse y agruparse en la promoción y defensa de sus intereses en el desarrollo de sus actividades, e inclusive para influir en la toma de decisiones económicas.

11.2. Usuarios de servicios públicos de salud

Dos décadas después, el 3 de junio de 1996, acorde con las reformas introducidas al texto constitucional en 1983 que incorporaron como garantía social el derecho a la protección de la salud, mediante decreto del Ejecutivo federal se creó la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con la misión de contribuir a tutelar este derecho mediante la resolución de conflictos suscitados en la prestación de los servicios de salud y en la búsqueda de la mejoría de su calidad. Con ese propósito se dotó a la institución de autonomía técnica para recibir quejas en contra de profesionales de la medicina e instituciones médicas y hospitalarias, públicas, sociales y privadas a fin de investigar presuntas irregularidades o negativas en la prestación de los servicios, pronunciarse sobre las mismas y retroalimentar al Sector, con la finalidad última de lograr la constante mejora.

⁴²⁵ Lo anterior fue aseverado por un diputado de Acción Nacional, quien indicó que en septiembre de 1973 habían propuesto una subcomisión encargada de estudiar medidas de defensa al consumidor y dos meses después presentado una iniciativa de ley que creaba el Instituto Nacional del Consumidor (Secretaría de Industria y Comercio, *op. cit.*, p. 46).

⁴²⁶ Carrillo Suárez, Agustín Eduardo, “La Procuraduría Federal del Consumidor, precursora en la defensa de los derechos sociales”, en *Memoria del V Simposium internacional por la calidad de los servicios médicos y la relación médico-paciente*, México, Conamed, 2000, pp. 99.

La Institución se considera pionera en su tipo, no sólo en el ámbito nacional, sino inclusive en el entorno internacional. Así lo refieren sus cuadernos de divulgación, cuando sostienen:⁴²⁷

Como institución pública con atribuciones para recibir, investigar y atender quejas de usuarios de servicios médicos, no tiene antecedente alguno. No obstante, se cuenta entre las instituciones que tienen como fin la protección de los derechos de cierto grupo social, como la Procuraduría Federal del Consumidor que, como su nombre lo indica, protege los derechos de los consumidores; la Procuraduría Social del Distrito Federal, que actúa a solicitud de todo ciudadano inconforme por los servicios prestados por las autoridades del Gobierno del Distrito Federal y las Comisiones de Derechos Humanos, tanto la Nacional como las Estatales, las cuales tienen como función primordial la defensa del individuo por violaciones a los derechos inherentes a su persona.

Por la naturaleza de sus atribuciones actúa de oficio en cuestiones de interés general en materias relacionadas con la prestación de servicios médicos, sin posibilidad de ejercer medidas coercitivas diversas a la publicidad de sus recomendaciones. Por ello, más que carácter de autoridad le fue conferido el *status* de *ombudsman* especializado en materia de salud. Bajo este enfoque, sí cuenta con antecedentes en el contexto internacional, pues, como se señaló en el apartado respectivo a la protección de índole local, tres décadas antes, en Gran Bretaña se instituyó un *ombudsman* denominado Comisionado Permanente para los Servicios de Salud con atribuciones coincidentes. Pero, a diferencia de éste, la CONAMED desarrolla tareas diversas a la sola investigación de denuncias por deficiencia o negativa a proporcionar dichos servicios. Actividad anteriormente desplegada por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la cual sigue ejerciéndolas en paralelo. En ocasiones, ello provoca desacuerdos entre ambas instituciones públicas, dado el aparente traslape en sus respectivos cometidos.

Efectivamente, más allá del cometido primordial de coadyuvar en la tutela de la protección de la salud sin tener carácter de autoridad sanitaria y de orientar el quehacer de los sectores encargados de su provisión con miras a elevar la calidad de los servicios médicos prestados en el país —según se desprende de la exposición de motivos de su instrumento de creación—, la génesis de la CONAMED propende evitar que el conflicto médico derive necesariamente hacia el conocimiento del ministerio público o las barandillas de juzgados y tribunales mediante su atención alternativa por expertos en medicina, y no de la ciencia jurídica, como tradicionalmente acaecía, sin que esto implique la supresión de la participación de profesionales del derecho o del necesario análisis jurídico.

Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico

Considerando...

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

Que en las actuales circunstancias resulta necesario que la población cuente con mecanismos que, sin perjuicio de la actuación de las instancias jurisdiccionales en la solución de conflictos, contribuyan a tutelar el derecho a la protección de la salud, así como a mejorar la calidad en la prestación de los servicios médicos;

Que para lograr tal objetivo, es pertinente contar con un órgano al cual puedan acudir los usuarios y prestadores de servicios médicos para dilucidar, en forma amigable y de buena fe

⁴²⁷ PEF, *Preguntas y respuestas Conamed*, Cuaderno de divulgación 1, México, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, 1999, p. 9. Nota. Los subrayados son míos.

posibles conflictos derivados de la prestación de dichos servicios, con lo cual se contribuirá a evitar grandes cargas de trabajo para los órganos jurisdiccionales, sin sustituirlos;

Que de igual manera, es indispensable que esa instancia especializada garantice a los usuarios y prestadores de servicios médicos la imparcialidad en el análisis, dictamen y resolución de las controversias que conozca...

Esta participación es la que sustenta su pertinencia en el contexto de las instituciones defensoras de los derechos de los gobernados en el país. No se trata sólo de actuar como *ombudsman* en la defensa de aquellos derechos vulnerados en relaciones de *supra a subordinación*, donde se tutela al particular frente a los órganos del poder público. Para ello bastaría con la actuación de la CNDH y sus homólogas en las entidades federativas, siendo innecesaria una nueva estructura administrativa. Su aptitud estriba en intervenir en relaciones entre pares a petición de los propios particulares, cuando la institución se coloca en un justo medio, y bajo atributos de *imperium* e imparcialidad, dispensa la razón a quien la tiene, dada la naturaleza tan particular de los servicios públicos de salud que, en el apartado relativo a los cuidados médicos, en ocasiones son suministrados por particulares en el ejercicio liberal de la profesión; en cuyo caso no se está frente a una autoridad estatal susceptible de violentar derechos humanos.

Similar finalidad a la que desarrolla la CONAMED les fue conferida a los colegios de profesionales de la medicina, y, con base en ella, en España surgen los tribunales de arbitraje para la atención de conflictos sanitarios y daños generados en su práctica. Sin embargo, esta tarea ha sido desatendida en México por los colegios de profesionales. Por ello interviene el Estado para crear instituciones a fin de vigilar su ejercicio ante la falta de autorregulación de los profesionales médicos o ante el enfoque tradicional de los colegios que los integran, que si bien constituyen instancias adecuadas para preservar y fomentar los valores de la profesión y estrechar relaciones entre quienes comparten intereses comunes y defender los intereses de sus asociados, no necesariamente surgen para velar por los intereses de la sociedad.

Más aún, la creación de la CONAMED responde a la necesidad de desplegar vías alterativas para la defensa de los gobernados, dotando al ente público de atribuciones de índole jurisdiccional y la aptitud consecuente de “decir el derecho” bajo términos de suma especialización. Además de las ventajas que tales procedimientos representan para los profesionales, técnicos y auxiliares de la medicina, así como del apoyo que brindan en la descongestión del sistema de administración de justicia, pueden aunarse dos beneficios adicionales: evitar el distanciamiento entre los responsables del quehacer médico y sus pacientes. Una cuestión substancial en sistemas sanitarios como el mexicano, donde el servicio público de salud se brinda primordialmente por instituciones del propio Estado, las que predeterminan al encargado de la atención médica acorde con el domicilio del potencial paciente (un universo aproximado de 67 millones de personas),⁴²⁸ y disuadir el ejercicio de la “medicina defensiva”, favorecida por el abuso de acciones judiciales en contra del personal médico. En la época actual, un problema de envergadura en el sistema judicial norteamericano.

⁴²⁸La información disponible en el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 caracteriza los receptores del servicio de la siguiente manera: 45 millones de afiliados a la seguridad social; 35 millones de no asegurados y el resto, que teniendo acceso a las seguridad social, utiliza los servicios prestados por la medicina privada (Memoria del 4º *Simposium internacional por la calidad de los servicios médicos y la relación médico-paciente*, México, Conamed, 2000). La cifra de afiliados entre asegurados y derechohabientes varió a 65, 508 273 tan sólo referidos al IMSS y al ISSSTE, para diciembre de 2002, según reporta el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006 (pnd.presidencia.gob.mx).

El mismo queda evidenciado en las estadísticas que reporta la Asociación Médica Americana. Refiere que alrededor del 40% de los médicos de aquel país serán demandados alguna vez bajo costos estimados en 280,000 dólares por evento, incluidas prestaciones, gastos judiciales y honorarios del personal involucrado en la defensa jurídica.⁴²⁹ Dicho escenario privilegia la contratación de seguros de responsabilidad civil: *de mala práctica*, cuyas primas se incorporan en el costo final de la consulta, lo que la encarece en detrimento del bolsillo de paciente, situación que se desea desalentar en México.

12. USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS: PÚBLICOS, SOCIALES Y PRIVADOS

En época más cercana, 5 de enero de 2000,⁴³⁰ se emite una ley con la finalidad de tutelar los derechos e intereses de aquellos que denomina *clientes* de los servicios financieros: los clientes frente a las instituciones financieras. Posteriormente se tornan usuarios de la naciente institución creada con la finalidad de otorgar protección a los particulares sujetos tanto a relaciones financieras regidas por normas de derecho público, al ser de índole estatal o social la institución financiera prestadora del servicio, así como a otras de índole privado (la mayoría), sujetas a disposiciones de naturaleza mercantil por tratarse de instituciones operadas por particulares; unas y otras bajo observancia del poder público.

Su artículo 4 crea un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio encargado de promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de los usuarios de las instituciones financieras a fin de fortalecer la seguridad jurídica en las operaciones que los involucren y las relaciones derivadas: la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

Ley para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros

Capítulo Único

Disposiciones Generales...

Artículo 4

La protección y defensa de los derechos e intereses de los Usuarios, estará a cargo de un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, denominado Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, con domicilio en el Distrito Federal.

La protección y defensa que esta Ley encomienda a la Comisión Nacional, tiene como objetivo prioritario procurar la equidad en las relaciones entre los Usuarios y las Instituciones Financieras, otorgando a los primeros elementos para fortalecer la seguridad jurídica en las operaciones que realicen y en las relaciones que establezcan con las segundas.

Para el cumplimiento de su cometido se dotó a la CONDUSEF de atribuciones para la promoción, el asesoramiento, la protección y la defensa de los derechos e intereses de las personas que utilizan servicios o contratan productos financieros y se le confirió aptitud de arbitrar sus diferencias de manera imparcial y proveer a la equidad en sus relaciones.

⁴²⁹ Moctezuma Barragán, Gonzalo, “Retos y perspectivas de la responsabilidad profesional”, en *La responsabilidad profesional del médico y los derechos humanos*, CNDH, UNAM, IJ, México, 1995, p. 101.

⁴³⁰ En vigor noventa días después de su publicación en el *DOF*.

Las instituciones financieras reguladas por la ley, acorde con su artículo 2, fracción IV, originalmente fueron las siguientes:

- Sociedades controladoras.
- Instituciones de crédito.
- Sociedades financieras de objeto limitado.
- Sociedades de información crediticia.
- Casas de bolsa.
- Especialistas bursátiles.
- Sociedades de inversión.
- Almacenes generales de depósito.
- Uniones de crédito.
- Arrendadoras financieras.
- Empresas de factoraje financiero.
- Sociedades de ahorro y préstamo.
- Casas de cambio.
- Instituciones de seguros.
- Patronato del Ahorro Nacional.
- Sociedades mutualistas de seguros.
- Instituciones de fianzas.
- Administradoras de fondos para el retiro.
- Empresas operadoras de la base de datos nacional del sistema de ahorro para el retiro.
- Cualquiera otra sociedad que realice actividades análogas a las de las sociedades enumeradas anteriormente, que ofrezca un producto o servicio financiero.

Cabe observar que el numeral aludido, con deficiente técnica legislativa, primero enumera taxativamente todas las instituciones de cualquiera de los tres sectores productivos que desarrollan actividades financieras sujetas al ámbito de protección de la ley, lo que se subraya en la parte final de su texto, que expresamente estipula que no se consideran instituciones financieras empresas distintas de las señaladas en el párrafo anterior. Pero, precisamente en aquél, considera instituciones financieras para los efectos de la ley, las que realicen cualquier otra actividad análoga a las de las instituciones relacionadas, lo que evidentemente constituye una antinomia.

El desglose de las atribuciones de la novísima institución se desarrollará posteriormente, por ahora, baste precisar que su desempeño observa analogía, aunque con matices particulares, al que rige la actividad de la PROFECO.

Si bien es de subrayar la vastedad en el número de instituciones financieras que regula la ley, más amplias son aún las diversas disposiciones que rigen este sector tan especializado, lo cual convierte sus procedimientos en un laberinto para los particulares que acceden a sus servicios y sustenta la importancia de una institución que tiene como finalidad la protección de sus derechos y la observancia de la equidad en sus relaciones, al resultar evidente que se

requiere de una preparación que no se encuentra al alcance de cualquier gobernado para conocer y entender su marco de atribuciones y operación. Dentro de ellas destacan, tan sólo referidas a las instituciones financieras del sector público:

- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- Ley Federal de las Entidades Paraestatales.
- Ley del Banco de México.
- Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.
- Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros
- Ley del Servicio de Administración Tributaria.
- Ley del Servicio de la Tesorería.
- Ley de Ingresos de la Federación.
- Presupuesto de Egresos de la Federación.
- Ley de Instituciones de Crédito.
- Ley del Mercado de Valores
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- Código de Comercio.
- Código Civil Federal.
- Código Penal Federal.
- Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.
- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- Ley de Concursos Mercantiles.
- Ley del Impuesto Sobre la Renta.
- Ley del Impuesto al Valor Agregado.
- Ley del Impuesto al Activo.
- Código Fiscal de la Federación.
- Código Financiero del Distrito Federal.
- Ley de Inversión Extranjera.
- Ley Federal de Derechos.
- Circulares del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- Normatividad de la Secretaría de la Función Pública.
- Usos y prácticas bancarias.

12. CONSIDERACIONES FINALES

En el apretado recorrido efectuado desde que surge el concepto *protección al consumidor* ha podido apreciarse como los niveles de salvaguarda se han incrementado en los diversos países con el correr del tiempo. A partir de una declaración de corte político, hasta incorporar prevenciones tutelares en los textos fundamentales.

También se ha advertido la confusión existente en la definición del sujeto de protección de las relaciones de consumo, cuya connotación destaca por su amplitud en los textos legales, caso de la ley mexicana. Motivo por el cual se efectuó el pronunciamiento de la que se consideró más adecuada, con apoyo en fundamentación publicista y filológica.

De igual forma, queda evidenciado que el denominado *derecho del consumidor* o *derecho del consumo* no constituye un Estatuto, debido a que los consumidores o usuarios no constituyen una clase, gremio o profesión. A diferencia de los obreros y campesinos. Por ello, algunos autores consideran sus prevenciones sólo un apartado dentro del derecho mercantil.⁴³¹ Una respuesta gubernamental ante el olvido que propició que las disposiciones referentes a dicha materia se orientaran unilateralmente a tutelar sólo actos y operaciones de comercio desde el punto de vista del sujeto activo, olvidándose de su contraparte en la relación de consumo, lo que comúnmente ha propiciado experiencias injustas por prácticas monopólicas que permiten a minorías imponer condiciones inicuas a usuarios o consumidores, cuyos derechos dispersos y fragmentados no están en aptitud de fijar las condiciones del mercado, como proclama la doctrina liberal. Por ello, como bien afirma el maestro Agustín E. Carrillo Suárez, especialista en materia tutelar del consumidor: "Ha sido necesario crear instrumentos que compensen y equilibren la vida del hombre en colectividad. No hacerlo así sería tanto como volver a la ley del más fuerte".⁴³²

La legislación mercantil mexicana, desde sus orígenes en la Colonia, tuvo como finalidad regular la actividad comercial acorde con los procedimientos creados por los comerciantes, cuyo gremio fijaba sus propias reglas y las compilaba en estatutos y ordenanzas, con sustento en facultades jurisdiccionales y legislativas que le fueron conferidas por la autoridad. Posteriormente, ya en la época independiente, siguiendo lógica similar, las disposiciones contenidas en el Código de Comercio se redactaron para satisfacer necesidades de la clase comerciante:

Para ese fenómeno social y complejo llamado comercio, considerado en su función colectiva y orgánica y no en beneficio de actos aislados, que por accidente realiza el que no ha hecho de ellos su profesión habitual.⁴³³

Felipe Tena Ramírez⁴³⁴ concuerda con esta postura, cuando afirma que dicho ordenamiento no se redactó para favorecer actos aislados de comercio, sino para beneficio exclusivo de los comerciantes. El derecho mercantil, como derecho de empresa, se olvidó que ésta existe, vive y actúa para llegar de un modo u otro hasta el consumidor o usuario final. Por eso algunos autores, guiados por una visión fragmentaria del derecho mercantil, olvidaron o consideraron

⁴³¹ Farina, Juan M, *op. cit.*, pp. 1-4.

⁴³² Carrillo Suárez, Agustín Eduardo, *op. cit.*, p. 118.

⁴³³ Tena Ramírez, Felipe de J., *Derecho mercantil*, 16ª ed., México, Porrúa, 1996, p. 131.

⁴³⁴ *Ibid*, p. 132.

extraños a él los derechos de quienes necesariamente dan razón de ser a la actividad del comerciante, concluye Juan M. Farina.⁴³⁵

Por compartir las concepciones precedentes, en la reforma constitucional de 1983 se introduce la protección de los consumidores a fin de favorecer su organización, y se especifican las actividades que el Estado ha de realizar de forma exclusiva, sin sujetarlas a la concepción de los particulares. Con base en tales criterios se fortalece la tesis del derecho constitucional que justifica y fundamenta la existencia de instituciones, organismos y empresas del Estado para realizar con eficacia las actividades estratégicas que demanda la soberanía nacional y el interés público. Dicha tendencia se ha tornado irreversible en el entorno mundial.

⁴³⁵ Farina, Juan M., *op. cit.*, p. 2.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, 12 ed., México, Porrúa, 1995.

AGUILAR CUEVAS, Maria Elena, *El defensor del ciudadano (Ombudsman)*, México, UNAM, Facultad de Derecho, CNDH, 1991.

CAPITANT, Henri, *Vocabulario jurídico*, Buenos Aires, de Palma, 1986.

CARRILLO SUÁREZ, Agustín Eduardo, "La Procuraduría Federal del Consumidor, precursora en la defensa de los derechos sociales", en *Memoria del V Simposium internacional por la calidad de los servicios médicos y la relación médico-paciente*, México, Conamed, 2000.

CONAMED, *Preguntas y respuestas*, Cuaderno de divulgación 1, México, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, 1999.

Diccionario jurídico mexicano, México, UNAM, IIJ, 1998.

FARINA, Juan M, *Defensa del consumidor y del usuario. Comentario exegético de la ley 24.240 y del decreto reglamentario 1798/94*, Buenos Aires, Astrea, 1995.

LARES ROMERO, Víctor Hugo, *El derecho de protección de los consumidores en México*, México, UAM, 1991.

MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO, *Sistema arbitral de consumo*, Madrid, Instituto Nacional del Consumo, 1998.

_____, *Estudios sobre consumo*, Madrid, Instituto Nacional del Consumo, 2000.

MOCTEZUMA BARRAGÁN, Gonzalo, "Retos y perspectivas de la responsabilidad profesional", en *La responsabilidad profesional del médico y los derechos humanos*, México, CND-UNAM-IIJ, 1995.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, México, Porrúa, 2000.

PARRA LUCÁN, Ma. Ángeles, *Daños por productos y protección del consumidor*, Barcelona, Bosch Editor, 1990.

PERCIO, Enrique M., del, "Reducciones peligrosas", en *Márgenes de la justicia, diez indagaciones filosóficas*, Buenos Aires, Altamira, s/e.

PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando, *Protección penal del consumidor. Salud pública y alimentación*, Barcelona, Praxis, 1991.

PINA, Rafael de y PINA VARA, Rafael, *Diccionario de derecho*, México, Porrúa, 1999.

PINA VARA, Rafael, *Diccionario de los órganos de la administración pública federal*, México, Porrúa, 1983.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 19ª ed., Madrid, 1976.

SACRISTÁN REPESA, Guillermo, "Acceso de los consumidores a la justicia", ponencia presentada en el Seminario sobre justicia y protección de los consumidores celebrado en Madrid los días 29 y 30 de octubre de 1998, en *Estudios sobre consumo*, num. 54, Madrid, 2000.

SSA, *Decreto de creación y Reglamento interno de la Conamed*, Cuaderno de 2, México, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, 1999.

- STIGLITZ, Gabriel A., *Protección jurídica del consumidor*, Buenos Aires, Edigraf, 1990.
- _____, (coord.) *Defensa de los consumidores de productos y servicios. Daños y contratos*, Buenos Aires, La Rocca, 2001.
- TENA RAMÍREZ, Felipe de J., *Derecho mercantil*, 16ª ed., México, Porrúa, 1996.
- The New Encyclopaedia Británica*, vol. 3, 15ª ed., USA, 1989.
- WEBER, MAX, *Economía y sociedad*, 7ª reimp., México, FCE, 1984.
- WITKER, Jorge, *Derecho de la competencia económica en el TLCAN*, México, Porrúa-UNAM, 2003.
- ZAMORA, Francisco, *Tratado de teoría económica*, 10ª ed., México, FCE, 1971.

LEGISLACIÓN NACIONAL

Ley de Aguas Nacionales.

Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Ley del Instituto de Seguridad Social y Servicios para los Trabajadores al Servicio del Estado.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

Ley General de Salud.

Ley para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

Ley para la Transparencia y Ordenamiento de Servicios Financieros.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

Constituciones de: Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Paraguay, Perú y Venezuela.

Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Ley 20/1984, de 19 de julio de 1984 (España).

Ley General 36/1988 (España).

Ley General de Publicidad (España).

Ley 34/1988 (España).

Ley de Competencia Desleal (España).

Ley 3/1991.

Ley General sobre Condiciones Generales de la Contratación (España).

Ley 7/98 (España).

Real decreto 636/93 (España).

Ley número 18.933 de 1990 que crea la Superintendencia de las Instituciones de Salud Previsional (Chile).

ARCHIVOS ELECTRÓNICOS

www.ordenjuridico.gob.mx

www.cddhcu.gob.mx

www.google.cm.mx

www.pnd.presidencia.gob.mx

CAPÍTULO VI. MARCO JURÍDICO QUE RIGE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR

Si bien la protección de los consumidores se introduce en el ordenamiento fundamental mexicano hasta la reforma de 1983, desde la década anterior, el Poder Legislativo federal consideró necesario favorecer la organización y actividades del Estado encaminadas a regular las relaciones de consumo con la finalidad de evitar inequidades en perjuicio del grupo social. Como consecuencia, en 1975 se gesta en México la Ley Federal de Protección al Consumidor —LFPC— y se crean dos instituciones para el desarrollo de las tareas inherentes: la Procuraduría Federal del Consumidor y el Instituto Nacional del Consumidor. Ambas actuarían de forma coordinada para el logro del gran propósito estadual. Pero, dada la discrepancia de fechas habida entre la expedición de la ley y la incorporación del mandato constitucional que ordena la protección del consumidor como garantía social, ¿cuál fue entonces el sustento de la ley? ¿O, en sus inicios, adoleció del mismo? Para responder estas preguntas, resulta pertinente apoyarse en la argumentación del titular del Ejecutivo federal plasmada en la exposición de motivos de la iniciativa correspondiente.

1. LOS ORÍGENES

En la sesión del Congreso del 26 de septiembre de 1975 fue presentado a la consideración de la representación popular federal un proyecto de ley de protección al consumidor fechado el día 24 del mismo mes, pero de un año antes.⁴³⁶ La propuesta propugnaba trasladar la regulación de algunos aspectos de la vida económica —en particular los actos de comercio— al ámbito del derecho social. Desde la perspectiva interna se justificó en el apartado constitucional que tiene como finalidad tutelar ciertos derechos de clase, cuya raíz deviene del mandato del Constituyente de 1917. Precisamente, su exposición de motivos expresó que la norma se inspiraba en los principios del Constituyente que instauraron un conjunto de derechos sociales encaminados a garantizar relaciones de equidad entre particulares al tiempo que se creaban instituciones encargadas de su observancia. En el ámbito externo se explicó bajo la influencia de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, que enunciaba principios que alentaban intercambios económicos más equitativos y daba inicio a una nueva época en el derecho internacional, de la que México no quería quedar exceptuado.⁴³⁷

El prototipo perfilaba reunir en una sola norma disposiciones dispersas en leyes de índole civil y mercantil reguladoras de actos y relaciones comerciales entre particulares, para imprimirles nueva orientación de carácter social. Para ello se propuso la creación de una procuraduría defensora de los derechos de los consumidores. No para regular disputas o desequilibrios entre iguales, sino con la finalidad de tutelar una parte en la relación de consumo frente a otra, más fuerte y poderosa: la defensa del débil respecto de aquél que tiene poder y

⁴³⁶ Congreso de la Unión, *Diario de los debates de la H. Cámara de Diputados*, año III, tomo III, núm. 9, septiembre 26, 1975.

⁴³⁷ La *Carta* fue elaborada por una Comisión de la ONU (una de sus sesiones se llevó a cabo en México). Sus artículos 6, 14 y 24 establecieron el deber de los Estados de contribuir al desarrollo del comercio internacional de mercancías teniendo en cuenta los intereses de productores y consumidores; promover su expansión y liberalización sin desmedro del bienestar y nivel de vida de los pueblos, y mejorar las condiciones de acceso a los productos de interés para los países en desarrollo a través de medidas tendientes a lograr precios estables, equitativos y remunerativos (Sepúlveda, César, *Derecho internacional*, México, Porrúa 1998, p. 669-699).

hace uso indebido del mismo. Aunque el texto definitivo de la ley después de las negociaciones parlamentarias suprimió la connotación defensiva en la denominación de la PROFECO, al estimarse su carga antagónica.

La emisión de la LFPC no constituyó un hecho aislado en el contexto tutelar de una clase o sector determinados, porque las organizaciones obreras, desde la década anterior, habían demandado al gobierno federal la toma de medidas encaminadas a la defensa del ingreso de los trabajadores.

Una de ellas se concretó mediante ley del Congreso de la Unión, del 24 de abril de 1972, que ordenó la creación de un organismo de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio, denominado Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores —el INFONAVIT—. Éste se encargaría de coordinar y financiar programas de construcción de habitaciones destinadas a la adquisición por parte de trabajadores y para establecer y operar un sistema de financiamiento que les permitiera la obtención de crédito barato y suficiente. Empero, la acción aislada no satisfizo los fines esperados. El proceso inflacionario amenazaba con generar desequilibrios importantes en la economía de aquellos, sus familias y el país en general. Tal hecho lo reconoce el Ejecutivo federal en la exposición de motivos de la ley. En ella destaca la necesidad de abatir el alza inmoderada de precios, la especulación, la intermediación y el ocultamiento de productos de consumo generalizado, puesto que dichas prácticas son particularmente lesivas al poder adquisitivo de las clases populares.

Ante este panorama, el movimiento obrero planteó una demanda nacional a fin de restituir el poder de compra de sus integrantes. Justamente, en marzo de 1973, el Congreso del Trabajo presentó al presidente de la República un programa de cinco puntos básicos para actuar en beneficio de sus agremiados:⁴³⁸

1. Fortalecer y mejorar el sistema nacional de distribución de mercancía (ampliación de la CONASUPO).
2. Establecer un control nacional sobre precios y calidad de los productos. En especial de artículos de primera necesidad.
3. Declarar de utilidad social la actividad de varias industrias básicas, principalmente de alimento y vestido.
4. Establecer un fondo que protegiera y promoviera la adquisición a crédito de bienes duraderos básicos y servicios esenciales para los trabajadores sujetos a precios y tasas de interés preferenciales.
5. Expedir una ley de protección para consumidores y usuarios del crédito.

Los diputados representantes de la clase obrera propusieron reformas a la Ley Federal del Trabajo, aprobadas en la Cámara de Diputados por unanimidad, las que entraron en vigor en enero de 1974.

La estrategia conjunta obrero-gubernamental derivó en la instauración de un esquema de acción bajo tres vertientes: concertación, percepción y ejercicio del salario y sentó las bases de una corporación orientada a contrarrestar el proceso de debilitamiento del poder adquisitivo de

⁴³⁸ <http://intranet.fonacot.gob.mx/Antecedentes/antecede.htm>

los trabajadores. De este modo surge el Comité Nacional Mixto de Protección al Salario — CONAMPROS—, el 3 de abril de 1974.⁴³⁹ Inicia sus funciones en las siguientes áreas básicas:

- Asistencia jurídico-laboral a sindicatos e individuos.
- Promoción de sistemas de comercialización.
- Divulgación de experiencias de movimientos obreros.

Su programa de acción en gran parte se determina por los propios beneficiarios, quienes definen las prioridades, el contenido y la orientación de sus acciones.

Según dispuso su acta constitutiva,⁴⁴⁰ sus facultades se sustentan en lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley Federal del Trabajo y en los acuerdos adoptados periódicamente por el pleno directivo de la institución. Dentro de ellos destacan: a) estudiar y proponer la adopción de medidas o la creación de instituciones protectoras que condujeran al mejoramiento de las condiciones de vida y trabajo de los asalariados; b) organizar la colaboración entre los sindicatos y las autoridades competentes para la vigilancia del adecuado cumplimiento de las disposiciones y programas que protegieran su salario y nivel de vida, y c) coordinar y promover acciones de beneficio social en tópicos como abasto y comercialización social, entre otros.

Las acciones de su Comité, avaladas por la diputación obrera partícipe en el Congreso del Trabajo, fueron decisivas para la elaboración del anteproyecto de ley federal del consumidor, posteriormente cristalizada en norma.

Apenas transcurrido un mes escaso del surgimiento del CONAMPROS, mediante decreto del Ejecutivo federal publicado en el *DOF* del 2 de mayo de 1974, se constituyó el Fideicomiso para la operación del Fondo Nacional de Garantía y Fomento al Consumo de los Trabajadores — FONACOT—, también bajo el “manto protector” de la Ley Federal del Trabajo. Los artículos 90, 97, fracción IV, 103 bis, 110, fracción VII y 132 fracción XXVI sustentaron su creación y operación. Se consideró de utilidad social el establecimiento de instituciones y medidas protectoras de la capacidad adquisitiva de los trabajadores, que les facilitaran el acceso a los satisfactores requeridos como jefes de familia, en el orden material, social, cultural, y para proveer a la educación de sus hijos.

La institución, creada con una aportación inicial del gobierno federal por cien millones de pesos, tiene como objetivo la protección del consumo de los trabajadores al facilitarles acceso al ahorro público para la adquisición de bienes de consumo duradero a tasas de interés moderado, que les posibiliten niveles de bienestar en planos de igualdad con sectores más favorecidos económicamente.

Con la creación del Banco Obrero, en 1977, se cierra este círculo tutelar estadual bajo una perspectiva no sólo protectora de los derechos y aptitudes de los trabajadores como sujetos de consumo, sino también proclive para canalizar recursos hacia áreas productivas a fin de crear más empresas con el propósito de impulsar la generación de fuentes de trabajo.

⁴³⁹ Secretaría de Trabajo y Previsión Social, *Compendio de documentos normativo-administrativos de la STPS*, Manual de organización específico del Conampros, México, 2000, p. 7.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, pp.13 y 14.

2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Originalmente, la facultad legislativa en torno a la relación jurídica que se entabla entre proveedores y consumidores en el desarrollo del proceso económico se sustentó en lo dispuesto en el artículo 73 de la Constitución. El proyecto de ley, en tanto, se presentó de conformidad con lo previsto en su diverso artículo 71. El primero de los numerales establece la competencia del Congreso general para legislar en diversas materias y ramas de interés para la nación. Dentro de ellas destaca la relativa a la materia de comercio, incorporada en su fracción X. El otro artículo faculta al presidente de la República para presentar iniciativas de ley ante la representación popular. Se recordará que la atribución para legislar en materia de comercio, originalmente de competencia local, le fue atribuida al Congreso federal mediante reforma constitucional de 1884. En ese entonces incorporada en la fracción X del artículo 72.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 73

El Congreso tiene facultad:...

X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del Artículo 123...

Si la LFPC se expidió con la finalidad de regular prácticas comerciales en las que participaran las partes habituales de la relación de consumo: proveedores, comerciantes y consumidores. Si lo comercial es lo perteneciente al comercio y a los comerciantes.⁴⁴¹ Si los comerciantes son las personas a quienes les son aplicables las especiales leyes mercantiles.⁴⁴² Y si las leyes mercantiles regulan los actos y prácticas de comercio. Consecuentemente, la expedición de la ley quedó dentro del marco de las atribuciones conferidas en favor del Congreso general por el Poder Constituyente, por más que en sus inicios sus censores buscaran en ella visos de inconstitucionalidad.

3. LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR COMO GARANTÍA SOCIAL

Con posterioridad, incorporar las medidas proteccionistas en el texto fundamental para ubicarlas en su parte dogmática no implicó más que el reconocimiento de la necesidad de garantizar la intervención del poder público en beneficio de los gobernados a fin de subsanar desigualdades y desequilibrios surgidos en la actividad económica, tal y como ocurrió en sus orígenes con las relaciones de trabajo.⁴⁴³ Su finalidad tiende a evitar que la inferioridad económica de grandes grupos sociales propicie la aceptación de relaciones injustas y enajenantes de su propia libertad.

⁴⁴¹ Real Academia Española, *op. cit.*, nota 1, p. 264.

⁴⁴² *Ibid.*

⁴⁴³ Si bien el grupo consumidor es de naturaleza heterogénea, los trabajadores integran una clase bien definida que está resguardada por un estatuto favorecedor. Por ello, dado que se convierten en consumidores al ejercer su salario, cuando satisfacen necesidades básicas, se evidencia la necesidad de seguir otorgándoles tutela gubernamental, pese a que las relaciones jurídicas que se generan con el comerciante o proveedor no sean de índole laboral.

De esta forma, lo que inició como un intento tutelar de una clase social determinada se amplió en beneficio de todos los gobernados, al investirse de obligatoriedad e imperatividad el derecho público subjetivo de los consumidores con la finalidad de atribuirle respetabilidad por parte de las autoridades locales, e incluso por el Estado mismo.⁴⁴⁴ Por eso se exige su puntual cumplimiento, al constituirse no sólo en garantía individual sino en una garantía de orden económico y beneficio social.⁴⁴⁵

Elevar los derechos del consumidor al rango constitucional les permite participar del principio de supremacía plasmado en el artículo 133 de la carta fundamental, con ello prevalecerán sobre cualquier otra norma o ley secundaria que rija en la materia o se les contraponga, y tornará nulos cualquier pacto, costumbre, práctica o uso en contrario, pues las autoridades deberán observarlos preferentemente.⁴⁴⁶ Más aún, las normas protectoras no podrán modificarse o reformarse por el legislador ordinario, debiendo subsistir en todo régimen de derecho. En concordancia, el artículo 20 de la LFPC establece que sus preceptos son de orden público y de interés social.

Previo a la reforma publicada el 3 de febrero de 1983 en el DOF, el artículo 28 constitucional —sin modificación desde 1917— disponía la intervención del Estado para regular el proceso económico, evitar el acaparamiento de artículos de consumo necesario y las prácticas monopólicas en perjuicio de la población en general.⁴⁴⁷ Pero, si bien aludía a los consumidores, el nivel de protección plasmado en su texto era ciertamente limitado, pues sólo ordenaba la vigilancia de prácticas tendientes a incrementar artificialmente los precios de bienes y servicios con la finalidad de inhibirlas y, en su caso, castigarlas.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 28. En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios...

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios al público; todo acuerdo o combinación, de cualquiera manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes o de algún otro servicio, para evitar la competencia entre si y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados; y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

⁴⁴⁴ Existen diversas definiciones y expresiones del concepto “clase”, más allá de lo expresado en el “Manifiesto del Partido Comunista” de 1848, que lo asoció a la antítesis entre gobernantes y gobernados y el conflicto entre socialismo y capitalismo (ITAM, *Ideas e instituciones políticas y sociales, Marx-Engels, 1818-1883*, México, 1994, p. 51). Las ideas varían según la escuela o la doctrina que los autores profesan o representan. Para efectos del presente adopto la del sociólogo francés P. A. Sorokin, que las concibe como un grupo casi organizado en el que los miembros se hallan unidos por lazos económicos y culturales idénticos. Tienen nivel de vida, costumbres y maneras semejantes: una mentalidad común. Aunque ha tenido mayor difusión el que las desagrega en clase alta, media y baja (Mendieta y Núñez, Lucio, *Las clases sociales*, México, Porrúa, 1980, pp. 34 y 74).

⁴⁴⁵ Luis Bazdresch sostiene que por sus efectos y finalidades, las garantías pueden clasificarse en tres grupos: 1. las que interesan esencial y principalmente a las personas; 2. las que trascienden al beneficio social, y 3. las económicas o que atañen a la productividad de los bienes; aunque varias participan de las características de más de uno de ellos (Bazdresch, Luis, *Garantías constitucionales*, México, Trillas, 1987, p. 35).

⁴⁴⁶ Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 35ª ed., México, Porrúa, 2002, pp. 187 y ss.

⁴⁴⁷ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 85, pp. 833 y 834.

Complementariamente a estas disposiciones, la reforma del artículo 25 de la Constitución incorporó como obligación estatal el impulso de las empresas de los sectores social y privado de la economía bajo criterios de equidad social y productividad en beneficio general. Su penúltimo párrafo previó que la legislación secundaria establecería mecanismos para facilitar la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas pertenecientes, mayoritaria o exclusivamente, a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

3.1. Motivos de la reforma

Dada la inestabilidad de la economía mundial desde finales de la década de los *setenta*, misma que había repercutido en México y reflejado en el mercado interno, los sistemas político y económico sufrieron cambios importantes. Ello propició el agotamiento de los modelos, hegemónico social y del desarrollo estabilizador —este último también conocido como *modelo del desarrollo compartido*—⁴⁴⁸ que habían logrado niveles económicos aceptables para una parte importante de la población —al decir de José Ramón Cossío—.⁴⁴⁹ La crisis obligó al ejecutivo federal a tomar decisiones tendientes a modificar estructuras económicas obsoletas y corregir vicios y deformaciones del aparato distributivo.⁴⁵⁰ Las acciones giraron sobre dos ejes fundamentales: la modernización del sistema económico y la defensa del interés popular. Esta última implicó el abandono de la doctrina liberal que estima que el consumidor es quien dicta las condiciones del mercado, la cual había sido desatendida por inexacta.⁴⁵¹ Este reconocimiento sirvió de sustento a la reforma:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas...

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tengan por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

⁴⁴⁸ Cordera, Rolando y Tello, Carlos, *México la disputa por la nación. Perspectivas y opciones del desarrollo*, Siglo XXI, México, 1981, pp. 56 y 57. Los autores afirman que la llamada estrategia del desarrollo compartido —no modelo—, en realidad nunca fue puesta en práctica totalmente, tal vez ni siquiera diseñada completamente. Smith, Peter H. “México, 1970-1978”, en *México y el mundo. Las últimas décadas del siglo XX*, México, ITAM, 2001, p. 68. Procuraduría Federal del Consumidor, *Acción y visión de PROFECO. La protección al consumidor como instrumento económico*, México, 2002, p. 7.

⁴⁴⁹ Cossío Díaz, José Ramón, *Cambio social y cambio jurídico*, México, ITAM, 2001, p. 131 y ss.

⁴⁵⁰ La crisis económica identifica una serie de “dolencias” nacionales como: el decaimiento de las expectativas de crecimiento, el desequilibrio en las finanzas públicas o la inflación (Lomelín, Roberto, “Las paraestatales”, en *La transformación del Estado mexicano*, Valadés Ríos, Diego y Ruiz Massieu, Mario (coords.), México, Diana, 1989, p. 369).

⁴⁵¹ Había perdido vigencia la proposición de Thomas Hobbes: “Por lo que se refiere a los hombres [como] a las demás cosas, no es el vendedor sino el comprador el que determina el precio” (Pumaraga, Manuel, rec. y trad., *Frasas célebres de hombres célebres*, México, Compañía general de ediciones, 1980, p. 215).

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

En un contexto de crisis económica persistente, la reforma constituyó una estrategia que atendió la problemática social mediante cambios normativos que materializaron la política pública del Estado mexicano —la acción de los poderes constitucionales, según José Francisco Ruíz Massieu—. ⁴⁵² Aquella se orientó hacia la protección de las mayorías y elevó ciertas normas tutelares a la categoría de derecho social con el propósito de moderar la autonomía formal de la voluntad individual en beneficio de intereses superiores que importan a todo el ente social.

De este modo, se concretó una proposición tradicional del movimiento obrero; que el Estado:

Ejerza su derecho a imponerle a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público [...], que se cuente con la activa participación de los trabajadores en la conducción de la economía y que se invierta la tendencia de la acumulación del capital en favor de los trabajadores del campo y de la ciudad y del Estado. ⁴⁵³

Frente a esta postura, los dirigentes empresariales plantearon poner al servicio del capital la acción estatal, esencialmente reguladora y compensadora —limitar la acción del Estado como rector de la economía—. ⁴⁵⁴ Ambas resultan antagónicas en esencia.

Como se sostuvo en la exposición de motivos de la primera ley del consumidor: “La preeminencia del interés colectivo sobre el particular reafirma el deber constitucional que el gobierno tiene de velar porque la libertad del mayor número no sea sacrificada por la acumulación de poder económico y social en pequeños grupos”. ⁴⁵⁵ Normas de carácter prestacional cuyo contenido específico exige la intervención activa del Estado para realizarse, porque limitan la libertad de cierto grupo de individuos en beneficio de otros —como afirma Alfonso Noriega Cantú—. ⁴⁵⁶

Pese al carácter de derecho social que reviste la protección de los consumidores que impone deberes de hacer (obligaciones) al ente estatal, su violación no se manifiesta en la falta de validez de los actos —legislativos, administrativos o judiciales— que pueden anularse por vía jurisdiccional, sino en lagunas de disposiciones y carencias en las prestaciones que reclamarían medidas coercitivas no siempre accionables. La ciencia del derecho no ha elaborado aún formas de garantía comparables en eficacia y sencillez a las previstas para los demás derechos fundamentales —asevera Luigi Ferrajoli—. ⁴⁵⁷

⁴⁵² Ruíz Massieu, José Francisco, “El contenido programático de la Constitución y el nuevo derecho a la protección de la salud”, Ruíz Massieu, José Francisco y Valadés Ríos, Diego (comps.), *Nuevo derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1983, p. 418.

⁴⁵³ Cordera, Rolando y Tello, Carlos, *op. cit.*, p. 69.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, pp. 66 y 73.

⁴⁵⁵ Véase nota 436.

⁴⁵⁶ Noriega Cantú, Alfonso, *Los derechos sociales. Creación de la Revolución de 1910 y de la Constitución de 1917*, México, UNAM, 1988, pp. 73 y ss.

⁴⁵⁷ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y garantías. La ley del más débil*, 3ª ed., Madrid, Trotta, 2002, pp. 108 y 109.

Según la doctrina alemana, la posición de los derechos fundamentales en el sistema jurídico se caracteriza por satisfacer cuatro extremos —al decir de Robert Alexy—:

- a) Se regulan con rango máximo en la Constitución;
- b) Cuentan con máxima fuerza jurídica (vinculan directamente a las tres potestades públicas);
- c) Comprenden un objeto de máxima importancia (deciden la estructura básica de la sociedad), y
- d) Tienen máximo grado de indeterminación (mediante interpretación son susceptibles de ampliarse de forma extensa).⁴⁵⁸

Sin embargo, tratándose de derechos de índole programática no se realizan todos los extremos señalados, porque, aun y cuando se les dota de máximo rango, no tienen máxima fuerza jurídica. Ello abre el camino para la pérdida de su obligatoriedad, al carecer de control judicial adecuado, lo que puede asemejarlos con poesía constitucional.⁴⁵⁹

En México, resulta perceptible la dificultad para accionar los denominados derechos sociales de orden programático —como la protección de la salud y la protección del consumidor— mediante el juicio de constitucionalidad, los que a la fecha siguen careciendo de eficacia práctica, aseveración compartida por Jesús Orozco Henríquez.⁴⁶⁰

No obstante, en otras latitudes ya se han insertado mecanismos procesales de salvaguardia en el propio texto constitucional. Tal es el caso de Argentina, cuyo artículo 43 de la carta magna establece la procedencia del juicio de amparo por la vulneración de los derechos del usuario y del consumidor así como de otros más de incidencia colectiva. Juicio que podrá interponerse directamente por los sujetos afectados o por asociaciones que propenden a la tutela de sus derechos, una vez registradas conforme a la ley.

En el ámbito mexicano, sólo la Suprema Corte de Justicia ha acotado la protección de la salud en cuanto a su contenido y alcance, así como en las obligaciones a cargo de las autoridades estatales.⁴⁶¹ La protección del consumidor carece de definición, siguen imprecisos tanto el alcance de las obligaciones del Estado frente al consumidor, como las de los sujetos de derecho privado obligados a observarlas. Peor aún, las autoridades suelen olvidar que las disposiciones del artículo 28 constitucional, al igual que las demás garantías, constituyen un

⁴⁵⁸ Cfr. Alexy, Robert, “Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”, en *Neoconstitucionalismo(s)*, (comp. Miguel Carbonell), Madrid, Trotta, 2003, pp. 32-36.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, p. 33.

⁴⁶⁰ *Diccionario jurídico mexicano*, *op. cit.*, nota 2, p. 1330.

⁴⁶¹ Sobre este tema, resulta ilustrativa la resolución dictada por la Suprema Corte en un juicio de amparo en revisión, en ejercicio de la facultada de atracción. A un enfermo de VIH-SIDA se le negó un medicamento por no incorporarlo el cuadro básico de medicamentos de una institución pública de salud. El amparo fue desechado por el juez por su notoria improcedencia, al estimarse que la garantía individual no obliga al Estado a suministrar determinadas medicinas; como consecuencia, no existía el acto reclamado. La Corte difirió de la opinión, y resolvió que la garantía individual consagrada en el artículo 4º constitucional comprende, además de la atención médica (actividades preventivas, curativas, de rehabilitación y urgencias), el suministro de medicamentos básicos para el tratamiento de las enfermedades y otros insumos esenciales para la salud por las dependencias y entidades públicas que prestan los servicios respectivos (*Semanario Judicial de la Federación*, tomo IX, marzo de 2000, tesis P. XIX/2000, p. 112).

catálogo mínimo de derechos en favor de todo gobernado y mediante cambios de orientación en las políticas públicas atentan contra su completitud.

Se han emitido pronunciamientos jurisprudenciales de la Suprema Corte que tratan de acotar las obligaciones de los proveedores en la relación de consumo y la constitucionalidad del derecho protector del consumidor en el sistema jurídico mexicano, al negarse cientos de amparos de particulares interpuestos contra las reformas a la LFPC de 2004 que impactaron dos sectores empresariales de relieve: estaciones expendedoras de gasolina y promotores inmobiliarios.⁴⁶²

Respecto de los primeros, se determinó la constitucionalidad de las medidas y dispositivos tendientes a verificar la exactitud en el despacho de combustible. De los segundos, se precisó su obligación de exhibir al consumidor los documentos que acrediten el cumplimiento de modalidades, condiciones y requisitos fijados en la ley, previo a la celebración de contratos relacionados con: fraccionamiento, construcción, promoción, asesoría y venta al público, de viviendas destinadas a casa habitación o cuando otorguen al consumidor el derecho de usar inmuebles mediante el sistema de tiempo compartido.

Las determinaciones podrían constituir un antecedente esperanzador en el contexto del derecho del consumo, si no se observara un retroceso en algunos criterios interpretativos del máximo tribunal que desplazan la vigencia del derecho protector del consumidor del ámbito tutelar de una garantía social; orientación compartida por el ejecutivo federal. En efecto, se observan analogías entre la postura de la primera Sala de Corte y la brindada al derecho del consumo por parte del Ejecutivo federal. Ahora se trata de mantener equilibrio entre sujetos que guardan correspondencia en las relaciones de consumo, lo cual es inexacto. Al efecto, resulta conveniente contrastar el texto de las exposiciones de motivos de la legislación protectora del consumidor en tres épocas diversas: 1975, 1992 y 2004.

	Ley de 1975	Ley de 1992	Reformas de 2004
Contexto:	Disminuir la incidencia del proceso inflacionario en el ingreso del sector laboral.	Lograr concordancia entre crecimiento económico y justicia social.	Disminuir la necesidad de intervención estatal para regular el mercado ante el aumento de la competencia económica.
Acciones:	Trasladar al ámbito del derecho social la regulación de algunos aspectos de la vida económica, en particular los actos de comercio.	Crear ámbitos económicos regidos por criterios de equidad que alejaran el riesgo de intercambios desiguales.	Adecuar las expectativas de los consumidores con el resultado de sus transacciones.
Justificación:	Tomar medidas tendientes a la protección del poder adquisitivo de aquellos grupos de menores ingresos.	Ampliar y enriquecer el ámbito de las normas destinadas a la protección de los derechos e intereses de los consumidores.	Facilitar la identificación de riesgos para el consumidor, propiciado por el aumento en el número de productos y productores

⁴⁶² Tesis 102/2005, 103/2005 y 104/2005, de 13 de julio de 2005 y 98/2005, 99/2005, 100/2005, 102/2005, 103/2005, del 30 de mayo de 2005.

Finalmente, la orientación de la regulación económica de cada uno de los regímenes gubernamentales en que se redactaron las medidas en materia del consumo queda evidenciada de la simple lectura de las diversas exposiciones de motivos. En ellas se transita de una normalización que traslada el derecho del consumo y algunos aspectos de la vida económica, como los actos de comercio, tradicionalmente regidos por disposiciones del derecho privado, al ámbito del derecho social. Posteriormente, se propicia la creación de ámbitos económicos regidos por criterios de equidad. Y finalmente se llega a una economía orientada al mercado y regida por las libres fuerzas de éste, como acontecía en los inicios de la protección tutelar.

Así, nuevamente la visión mercantilista de índole privada de la relación de consumo tiende a desplazar la visión publicista y tutelar que dio origen a las medidas protectoras del conglomerado consumidor en México. Tal orientación no resulta extraña desde la óptica institucional, en un régimen donde la conducción de las políticas públicas responde a una lógica empresarial, reflejada en su máxima expresión en la promoción y proliferación de miles de *changarros*, postura que coincide con el criterio interpretativo del máximo tribunal.

Según expresa la 1ª sala en tesis jurisprudenciales 100/2005/13 y 101/2005/13, ambas de julio de 2005, la ley de protección al consumidor observa equilibrio tutelar entre las partes en la relación de consumo.

PROTECCION AL CONSUMIDOR. EL ARTICULO 1º DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, QUE ESTABLECE SU OBJETO Y REGULA LOS PRINCIPIOS BÁSICOS EN LAS RELACIONES DE CONSUMO, NO TRANSGREDE EL ARTICULO 1º DE LA CONSTITUCION FEDERAL. El hecho de que el citado precepto legal establezca como uno de los objeto de la Ley Federal de Protección al Consumidor promover y proteger los derechos y cultura del consumidor, no significa que los derechos que correspondan a los proveedores estén excluidos de dicha legislación y que, por ende, se trate de una norma discriminatoria y violatoria del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ello porque del párrafo segundo del propio artículo 1º de la ley mencionada se advierte que dentro de su objeto se incluye el procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre los proveedores y consumidores; además, porque conforme a la fracción IX del artículo 1º de la Ley Federal de Protección al Consumidor, deben respetarse los derechos y las obligaciones derivados de las relaciones de consumo, en las que intervienen tanto consumidores como proveedores.⁴⁶³

PROTECCION AL CONSUMIDOR. EL ARTICULO 1º DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, QUE ESTABLECE SU OBJETO Y REGULA LOS PRINCIPIOS BÁSICOS EN LAS RELACIONES DE CONSUMO, NO TRANSGREDE EL ARTICULO 13 DE LA CONSTITUCION FEDERAL. El citado precepto constitucional, que consagra la garantía de igualdad jurídica, no prohíbe al legislador establecer grupos de sujetos conforme a la particular situación en que éstos se encuentren, siempre que lo haga de manera general, abstracta e impersonal, sin distinción de especie o persona, con el objeto de que sean aplicadas las leyes de igual modo y a todos los casos idénticos al de la hipótesis legal. En es resentido, el artículo 1º de la Ley Federal de Protección al Consumidor, que regula principios básicos en las relaciones de consumo, es decir, entre proveedores y consumidores en general, no transgrede la mencionada garantía constitucional, en tanto que dichos principios no se refieren a personas nominalmente designadas, en virtud de que no atienden a criterios subjetivos ni dan lugar a que dejen de aplicarse al caso previsto y determinado de antemano pierdan su vigencia, sino que están investidos de las características de generalidad, abstracción, impersonalidad y permanencia, ya que se aplican a todas las personas ubicadas dentro de la hipótesis que prevén, ya sea consumidores o proveedores, sin que estén dirigidos a una persona o grupo individualmente determinado, además de que su

⁴⁶³ No se precisan datos de publicación debido a lo reciente de su fijación. Todavía no se incorporan en el órgano de difusión del Poder. Ésta tesis y otras más referidas a PROFECO me fueron proporcionadas gracias a la generosidad de un funcionario judicial.

vigencia jurídica subsiste después de aplicarse a un caso concreto, para regular los casos posteriores en que se actualicen los supuestos normativos.

Aunque conviene aclarar que el pleno del alto tribunal, en tesis jurisprudencial 96/2005 del 30 de mayo de 2005, también referida a los derechos del consumidor, difiere de la orientación anterior, cuando expresa la índole tutelar del sujeto consumidor incorporada en el artículo 28 constitucional.

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. EL CONGRESO DE LA UNIÓN, EN USO DE LAS FACULTADES PARA LEGISLAR EN ESA MATERIA, QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 73, FRACCIONES X Y XXIX-E, 25 Y 28 CONSTITUCIONALES, CREO LA PROCURADURÍA RELTIVA Y EMIITIÓ DIPOSICIONES EN DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES. Del examen integral y sistemático de los citados preceptos se advierte que compete al Congreso de la Unión legislara en materias de comercio y de protección a los consumidores, a quienes el Poder Reformador considera necesario tutelar, por estimar que se encuentran en desventaja frente a los proveedores que conforman la parte dominante en la relación comercial. En uso de esa facultad el legislador, en términos del artículo 20 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, creó la Procuraduría Federal del Consumidor como un organismo descentralizado de servicio social, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con funciones de autoridad administrativa y encargada de promover y proteger los derechos e intereses del consumidor, procurando la equidad y seguridad jurídica en sus relaciones con los proveedores, para evitar que acepte relaciones jurídicas injustas; esto es, sus funciones son de carácter preventivo, educativo, de representación y procuración, y de resolución de conflictos. Y en los artículos 73, 73 Bis, 73 Ter, 75, 86, párrafos tercero, y 87, de la misma ley estableció, en defensa de los consumidores, modalidades, condiciones y requisitos que los proveedores debe cumplir previamente a la celebración de contratos relacionados con el fraccionamiento, construcción, promoción, asesoría y venta al público de viviendas destinadas a casa habitación, o cuando otorguen al consumidor el derecho de usar inmuebles mediante el sistema de tiempo compartido (tesis 97/2005, Pleno, 30 de mayo de 2005).

4. PRIMERA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

La LFPC fue publicada en el *DOF* el 22 de diciembre de 1975 y entró en vigor el 5 de febrero del año siguiente. Se integró con noventa y ocho artículos, distribuidos en trece capítulos y cinco disposiciones transitorias. Su capítulo primero: "Definiciones y competencia" atribuyó la aplicación y vigilancia de las disposiciones de la ley a la Secretaría de Industria y Comercio, además de fijar competencia específica en la materia a aquella que denominó: "Determinada dependencia del Ejecutivo federal". Al efecto, ordenó la creación de la Procuraduría Federal del Consumidor como organismo descentralizado de servicio social, con personalidad jurídica y patrimonio propio, dotado de autonomía técnica y orgánica; por tanto, un organismo descentralizado por servicio, integrante de la administración pública paraestatal. Mediante acuerdo por el que las entidades de la administración pública paraestatal se agruparon por sectores, a efecto de que sus relaciones con el Ejecutivo federal se relacionaran a través de la secretaría de Estado o departamento administrativo, publicado en el *DOF* el 3 de septiembre de 1982, fue sectorizado a la Secretaría de Comercio.⁴⁶⁴ Como consecuencia, no es una

⁴⁶⁴ Su artículo Único señala que las entidades a que se refiere el Acuerdo se agruparán por sectores a efecto de que sus relaciones con el Ejecutivo Federal se realicen a través de las secretarías de Estado o departamentos administrativos. Su inciso G) previene que el sector que corresponde a la Secretaría de Comercio se integrará, entre otros organismos descentralizados, con la Procuraduría Federal del Consumidor, a la cual quedará sujeta en su coordinación, programación, presupuestación, operación y evaluación de resultados. Lo anterior en concordancia con

dependencia del Ejecutivo federal, como equívocamente señala la ley de creación. Si bien se excluyó de la observancia de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, en cuanto a su organización y funcionamiento, tal decisión obedece a sus objetivos y la naturaleza de sus funciones, según dispuso el artículo 3, segundo párrafo, de la ley en cita.

La institución inicia actividades el 5 de febrero de 1976, y hubieron de transcurrir trece años para que finalmente se instalaran las delegaciones que ordena la ley en la totalidad de entidades federativas.

La norma incorporó cuatro definiciones básicas para sus efectos: las referentes a quiénes se considerarían consumidores, proveedores y comerciantes, así como qué se entendería por contratos de adhesión. Las tres primeras necesarias para delimitar su ámbito material de validez y evitar que ciertos sujetos de la relación mercantil pudieran exceptuarse de sus prevenciones, debido a una indefinición de conceptos. Acorde con el artículo 3º debería entenderse por:

- ⇒ *Consumidor*: quien contrata para su utilización la adquisición, el uso o el disfrute de bienes o la prestación de servicios.
- ⇒ *Proveedores*: las personas físicas o morales, de derecho público o privado en cuanto desarrollen actividades de producción, distribución o comercialización de bienes o prestación de servicios; genéricamente: comerciantes, industriales, empresas de participación estatal, organismos descentralizados y órganos del Estado.
- ⇒ *Comerciantes*: quienes hacen del comercio su ocupación habitual o realizan actos de comercio, aunque sea accidentalmente, y su objeto fuere la compraventa o mantenimiento de bienes muebles o la prestación de servicios, salvo los profesionales y los prestados por virtud de contrato o relación de trabajo.
- ⇒ *Contratos de adhesión*: aquellos cuyas cláusulas hayan sido aprobadas por alguna autoridad o redactadas unilateralmente por el proveedor sin que la contraparte pudiera discutir su contenido al momento de aceptarlo.

El capítulo segundo, “De la publicidad y garantías”, se encargó de regular las obligaciones de los proveedores de bienes y servicios. Dentro de ellas informar veraz y suficientemente al consumidor. A tal fin prohibió la publicidad, leyendas o indicaciones que indujeran al error sobre el origen, componentes, usos, características y propiedades de cualquier producto o servicio, e incorporó la opinión previa de la institución sobre sus contenidos, de manera optativa y sujeta a la afirmativa ficta; es decir, de no rendirse el dictamen u opinión solicitados dentro del plazo de cuarenta y cinco días se entenderían aprobados.

Dadas las facultades atribuidas concurrentemente en materia de consumo, tanto para la Secretaría de Industria y Comercio como para la PROFECO, su artículo 6º dotó a aquella de facultades coercitivas para:

los artículos 48 y 49 de la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*, que ordena la agrupación de las entidades del sector público por sectores definidos.

- I. Obligar a los comerciantes a que en la publicidad o envolturas, etiquetas, empaques o envases de los productos indiquen de forma veraz y en términos comprensibles los materiales, elementos, substancias o ingredientes de que están hechos o contengan, así como sus propiedades, características e instrucciones de uso normal y conservación;
- II. Fijar normas y procedimientos que sujeten las garantías de los productos y servicios;
- III. Ordenar modificaciones a los sistemas de venta de bienes o arrendamiento de muebles para evitar prácticas engañosas o trato inequitativo al consumidor;
- IV. Determinar los productos que ostentarán precio de fábrica;
- V. Fijar los precios de productos de consumo generalizado o interés público así como las tarifas de los servicios ofrecidos al público, y
- VI. Dictar resoluciones, acuerdos o medidas administrativas para hacer cumplir las normas de protección y orientación de los consumidores.

El artículo 14 incorporó una medida de significación al prohibir el condicionamiento en la venta de un producto o la prestación de un servicio a la adquisición o contratación de otro. Su finalidad fue abatir una práctica que se tornaba generalizada: racionar ciertos productos de consumo primordial sujetos a control oficial de precios, en los que los márgenes de utilidad para el comerciante quedaban limitados —como los de la denominada “canasta básica” —, lo que trataba de compensarse mediante la venta forzada de otros exceptuados de control estatal, en los que podían fijarse los precios libremente.

El artículo 57 ordenó la creación de la PROFECO, y en trece fracciones la dotó de un conjunto de atribuciones que pueden sintetizarse en seis incisos, dado lo repetitivo de su planteamiento y redacción:

- a) Ejercer toda clase de acciones, recursos, trámites y gestiones ante autoridades administrativas, con la finalidad de proteger los intereses de la población consumidora.
- b) Representar colectivamente a los consumidores ante entidades, organismos privados y proveedores de bienes o prestadores de servicios así como ante autoridades jurisdiccionales, previo mandato, cuando a su juicio la solución que pudiera darse al caso planteado llegare a trascender al tratamiento de intereses colectivos.
- c) Denunciar ante las autoridades competentes casos en los que se presuma la existencia de prácticas monopólicas o tendientes a ello, así como las que violen el artículo 28 constitucional.
- d) Conciliar las diferencias entre proveedores y consumidores y arbitrar aquellas sometidas convencionalmente.
- e) Denunciar ante el ministerio público los hechos de su conocimiento constitutivos de un delito.
- f) Excitar a las autoridades competentes a la toma medidas adecuadas para combatir, detener, modificar o evitar todo género de prácticas lesivas de los intereses de los consumidores o de la economía popular.

Del análisis comparativo de las atribuciones conferidas a la Secretaría y a la PROFECO puede advertirse que aquélla fue dotada del carácter de autoridad administrativa en materia de prácticas indebidas de comercio, no ésta. Las facultades para intervenir en ese ámbito le habían sido conferidas al Ejecutivo federal merced a lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución. Éste las ejercía por conducto de la dependencia centralizada bajo su mandato directo, acorde con el diverso artículo 90 del texto fundamental, en relación con lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Así, la Secretaría constituía el brazo ejecutor del Poder Ejecutivo en materia económica.

Por su parte, se responsabilizó a la PROFECO de conciliar a las partes en la relación de consumo ante reclamaciones formuladas por los consumidores. Procedimiento fijado como obligatorio desde sus inicios, apoyado en medidas coercitivas. También le correspondería la gestoría y representación de los intereses de los consumidores cuando éstos lo consideraran pertinente y le confirieran mandato. Por último, el artículo 78 la responsabilizó de los servicios de inspección y vigilancia, pero, dato curioso, no respecto de los comerciantes y proveedores que infringieran la ley, sino de las autoridades encargadas de velar por su aplicación en sus respectivas esferas de competencia. Es decir, vigilaba al vigilante. Y este último era el facultado para realizar visitas de inspección a personas físicas y morales para los fines de la propia ley. Fue hasta 1989 cuando la PROFECO, mediante un acuerdo secretarial de transferencia de facultades fue dotada de facultades de inspección y vigilancia en materia de precios autorizados, establecidos y concertados.

Al INCO, constituido también como organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, de conformidad con el artículo 68 de la LFPC, se le atribuyeron ciertos propósitos vinculados con los derechos de los consumidores, pero orientados fundamentalmente al reforzamiento de la educación y la cultura para un consumo responsable:

- Informar y capacitar en el conocimiento y ejercicio de derechos.
- Orientar para la utilización racional de la capacidad de compra.
- Orientar en el conocimiento de prácticas comerciales publicitarias lesivas.
- Auspiciar hábitos de consumo protectores del patrimonio familiar, y de la promoción del sano desarrollo y adecuada asignación de los recursos productivos del país.

Su finalidad propendía orientar al consumidor para la utilización racional de su capacidad de compra; informarlo y capacitarlo para el ejercicio de sus derechos, y estimular la actitud consciente de su papel como agente activo del proceso económico a fin de evitar que su consumo se realizara conforme a prácticas comerciales y publicitarias lesivas de sus intereses y los de la colectividad.

A la distancia, las atribuciones se aprecian limitadas. Algunos ejemplos aislados ilustran lo aseverado. En los casos en que una decisión pudiera trascender intereses colectivos, de no otorgarse mandato por el consumidor en lo individual, la PROFECO quedaba limitada para su defensa. Si bien contó con la posibilidad de presentar denuncias por prácticas de comercio impropias, el fundamento de la obligación, que no facultad, corresponde por igual a cualquier persona o servidor público que tenga conocimiento de hechos presumiblemente ilícitos, por lo cual su reiteración en la norma resulta ineficaz.

Tratándose de los contratos de adhesión que contuvieren cláusulas con prestaciones desproporcionadas, la aptitud de actuación se concretaba a la toma de medidas para obtener su modificación, en un plazo no mayor de cinco días contados a partir de que conociera el caso, previa audiencia del proveedor. Si no lograba su cometido dentro del término de treinta días, podría demandar la nulidad de la cláusula ante la autoridad judicial correspondiente, opción también asequible a los particulares.

Sin embargo, el esfuerzo de regulación, aunque insuficiente, puede considerarse significativo. Se ubica cuatro décadas atrás, cuando en el entorno mundial se avanzaba a pasos lentos en este nuevo ámbito de salvaguardia, y más si se rememora que en el país prevalecía una economía cerrada con gran participación pública y control oficial de precios en diversos productos considerados de consumo esencial, incluido el cine. Y es que desde la década de los *setenta*, y hasta el régimen de Miguel de la Madrid, el Estado ejerció sobre la economía un control mayor que en cualquier otro momento del siglo XX.⁴⁶⁵

4.1. Reformas iniciales

En su primera etapa, la LFPC sufrió tres reformas. La primera, mediante decreto publicado en el DOF, el 7 de enero de 1982, que adicionó el artículo 29 *bis*. La segunda, incorporada en el DOF del 7 de febrero de 1985. La tercera fue publicada el 12 de enero de 1988. La última, el 4 de enero de 1989.

4.2. Reforma de 1982

La misma introdujo medidas relativas a la constitución y operación de sistemas de comercialización de bienes mediante la integración de grupos que aportan sumas periódicas de dinero para constituir fondos comunes de compra administrados por terceros y regularizar los creados —popularmente conocidos como autofinanciamiento, porque inicialmente comercializan automóviles—. A los nuevos sistemas se les exigió autorización previa de la secretaría y los constituidos tenían la obligación de cubrir los requisitos fijados en el decreto, dentro del plazo de tres meses contados desde el inicio de su vigencia.

Dentro de los principales requisitos a observarse destacan los siguientes:

- Los bienes objeto de la comercialización debían ser muebles o servicios turísticos;
- El administrador de los fondos debía ser persona moral constituida de conformidad con la legislación mercantil;
- Contar con capacidad económica, financiera y administrativa;
- Integrar los grupos con 12 personas mínimo y 60 máximo;
- Garantizar la admisión de consumidores mediante contrato;
- Las aportaciones mensuales de cada consumidor tenían que ser equivalentes al precio del bien o servicio dividido entre el número de mensualidades;

⁴⁶⁵ Camp, Roderic A., *Entrepreneurs and politics in Twentieth-Century México*, Nueva York-Oxford, Oxford University Press, 1989, p. 51.

- Garantizarse el oportuno suministro de los bienes, y
- Preverse la constitución de reservas y la adquisición de seguro.

4.3. Reforma de 1985

La segunda reforma fue publicada en el *DOF* el 7 de febrero de 1985. Impactó casi una tercera parte de la norma. Los artículos que se reformaron y adicionaron fueron: 1º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 14, 15, 16, 17, 20, 22, 24, 27, 28, 29, 52, 57, 59, 60, 63, 66, 78,86, 87 y 90. Los que sólo se modificaron: 2º, 11, 29 bis, 30, 32, 35, 37, 50, 71 y 72. Se adicionaron: 3 *bis*, 57 *bis* y 59 *bis*.

Dentro de las novedades legislativas se previeron toda clase de autoridades de los tres niveles de gobierno como órganos auxiliares en la aplicación de la ley. Su artículo 3º *bis* pretendió definir los alcances del término arrendatario, pero sólo efectuó remisión al Código Civil del Distrito Federal. El artículo 4º suprimió la definición del contrato de adhesión y su regulación se trasladó al artículo 63, para integrar en un solo apartado todas las disposiciones sobre el tema, con mejor técnica legislativa. En el capítulo segundo de la ley, artículos 5º al 19, se precisaron con mayor rigor las obligaciones de los proveedores en materia de información, publicidad y garantías de bienes y productos así como en su promoción y oferta pública. Su finalidad propendía evitar que los consumidores incurrieran en engaño, error o confusión sobre el origen, componentes, características, ingredientes o propiedades de los bienes y productos a su disposición y poner freno a prácticas mercantiles irregulares. Si bien se ampliaron las atribuciones en la materia, las mismas fueron conferidas en favor de la Secretaría de Comercio, no de la PROFECO. Finalmente, destaca la adición de los artículos 57 *bis* y 59 *bis* que le confirieron competencia para proteger a los arrendatarios de inmuebles destinados a habitación en el Distrito Federal mediante la representación, vigilancia y tutela de sus derechos.

4.4. Reforma de 1988

El 12 de enero de 1988, el *DOF* publicó las reformas al artículo 59 de la ley, junto con las modificaciones a los artículos 444, 500 y 961 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Éstas introdujeron la aptitud de solicitar la ejecución de los laudos y convenios emitidos por la PROFECO o signados ante la institución mediante las vías de apremio o del juicio ejecutivo mercantil, a elección, al otorgárseles carácter de título ejecutivo. De este modo, el legislador reconoció la índole jurisdiccional de su actuación, aunque la postura no fuera originalmente compartida por el máximo tribunal de la Nación.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Artículo 444. Las sentencias que causen ejecutoria y los convenios judiciales, los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor, los laudos que emita la propia Procuraduría y los laudos o juicios de contadores, motivarán ejecución, si el interesado no intentare la vía de apremio.

De la vía de apremio...

De la ejecución de sentencia

Artículo 500. Procede la vía de apremio a instancia de parte, siempre que se trate de la ejecución de una sentencia o de un convenio celebrado en el juicio, ya sea por las partes o por terceros que hayan venido al juicio por cualquier motivo que sea.

Esta disposición será aplicable en la ejecución de convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor y de laudos emitidos por dicha Procuraduría.

Artículo 504. La ejecución de las sentencias arbitrales, de los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor y de los laudos dictados por ésta, se hará por el juez competente designado por las partes o, en su defecto, por el juez del lugar del juicio.

Ley Federal de Protección al Consumidor

Artículo 59. La Procuraduría Federal del Consumidor tiene las siguientes atribuciones:...

VIII...

- g) Los reconocimientos de los consumidores y proveedores de obligaciones a su cargo, y los ofrecimientos para cumplirlas, que consten por escrito y sean aceptados por su contraparte, formulados ante la Procuraduría Federal del Consumidor, obligan de pleno derecho. Tales reconocimientos y los aludos que dicte la mencionada Procuraduría, traen aparejada ejecución, la que podrá promoverse ante los tribunales competentes en forma inmediata en la vía de apremio o en el juicio ejecutivo a elección del interesado...

4.5. Reformas de 1989

La última reforma en materia de protección al consumo de la década fue publicada en el *DOF* el 4 de enero de 1989 e incidió en los artículos 52, 59 y 87 de la ley. Las medidas incorporaron la participación y auxilio de las autoridades locales en las tareas de inspección y vigilancia en materia de precios y tarifas con la consiguiente participación de los consumidores para denunciar los casos en que se violaran aquellos sujetos a control oficial.

5. EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE CONSUMO EN MÉXICO

En el modelo económico proppulista de Luis Echeverría en el cual se expidió la legislación proteccionista en favor del consumidor, la economía mexicana fue excesivamente estatista, desfavorable para los intereses del sector privado, el cual hubo de replegarse al asignársele un papel secundario —según ideas de Roderic A. Camp—. ⁴⁶⁶ Ello incrementó la participación del sector público para cubrir las deficiencias de inversión y aumentó los gastos deficitario y público para “cobijar a los trabajadores bajo las alas del gobierno”.

Posteriormente, se transita hacia otro modelo económico bajo el mandato del presidente José López Portillo. Éste requiere la asistencia del sector privado para lograr que el Estado funcione con eficacia —inició con las relaciones entre ambos sectores en su nivel más bajo desde 1920—. En él se reconoció el papel decisivo que desempeñaría aquél en la supervivencia económica y política del Estado mexicano en la crisis económica severa de mediados de los *setenta* que provocó la devaluación del peso frente al dólar en 1976, por vez primera desde 1954. La relación entre ambos sectores se modificó. El crecimiento se logró mediante su alianza, pero la relación declinó después de 1979 y culminó con un grave rompimiento propiciado por la nacionalización bancaria, cuando nuevamente “el Estado se

⁴⁶⁶ *Ibid.*, p. 41

convierte en el virtual rector de la economía mexicana, relegando al sector privado a un papel secundario".⁴⁶⁷

Bajo una crisis persistente arriba a la presidencia Miguel de la Madrid. Peter H. Smith⁴⁶⁸ sostiene que tratan de restablecerse los equilibrios tradicionales entre los sectores económicos. A tal fin, el Ejecutivo da a entender al sector privado que este aún dispondría de un papel importante en la economía. Se continúa la política de liberalización iniciada en el sexenio anterior y se alienta la privatización. Tanto empresarios como gobierno avanzaron en la misma dirección, a fin de no confrontarse más. La magnitud de la crisis económica facilitó unir sus esfuerzos. Empero, la estrategia económica tuvo un costo elevado, cuya carga recayó sobre un sector social clave: la clase trabajadora.

Poco tiempo después, el proceso de apertura de la década de los *ochenta*, con miras a la inserción en un mercado globalizado, se aceleró. A ello contribuyó el ingreso al Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (septiembre de 1986) y la suscripción del Tratado de Libre Comercio para América del Norte (enero de 1994). Como consecuencia se generó la adecuación de la legislación interna y la desregulación de amplios sectores económicos.⁴⁶⁹ El mercado nacional, protegido desde hacía mucho para los industriales del país, se abrió a otros productores. Las medidas liberalizadoras representaron un desplazamiento radical en la dirección histórica de la economía nacional. Se realizaron reformas trascendentes a la Constitución, identificadas dentro del denominado *capítulo económico*, con la finalidad de incorporar los principios de la rectoría del Estado: un régimen de economía mixta donde el sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas, y los sectores público privado y social la corresponsabilidad del desarrollo nacional mediante un sistema nacional de planeación democrática.⁴⁷⁰

Bajo la vigencia del Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994 inicia la desincorporación —o privatización— de las entidades paraestatales situadas fuera del ámbito de las actividades estratégicas y prioritarias de la nación y se establece un nuevo marco regulatorio donde cualquier nueva regulación que pretendiera expedirse debía ser objeto previo de un análisis costo-beneficio.⁴⁷¹

Así da inicio una época de modernización y apertura comercial que trajo consigo la necesidad de establecer otro tipo de relaciones entre el Estado y la sociedad. En ella, los procesos productivos quedaron principalmente a cargo de la iniciativa privada, y no bajo gestión del Estado. Finalmente se habían convertido en realidad las pretensiones de los dirigentes empresariales, expresadas en 1975 en la constitución del Consejo Coordinador Empresarial (integrado por CONCAMÍN, CONCANACO, COPARMEX, Asociación de Banqueros, Consejo de Hombres de Negocios y Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros).⁴⁷²

⁴⁶⁷ *Ibid.*, pp. 45-46.

⁴⁶⁸ Smith, Peter H., *op. cit.*, pp. 48, 89, 91, 97 y 277.

⁴⁶⁹ La política de desregulación no significa únicamente la eliminación de la regulación, sino también comprende la introducción de nuevas disposiciones (Sempé Minvielle, Carlos, *Técnica legislativa y desregulación*, México, Porrúa, 1997, p. 168).

⁴⁷⁰ Valadés Ríos, Diego y Ruiz Massieu, Mario, *op. cit.*, p. 370.

⁴⁷¹ Se deben considerar los beneficios que conlleva la adopción de una medida en comparación con el costo que implica tanto para los particulares como para la propia administración: tiempo empleado en el trámite, esfuerzo para comprender la disposición, riesgo de equivocación y las consecuencias de ello (Sempé Minvielle, Carlos, *op. cit.*, p. 171).

⁴⁷² Cordera, Rolando y Tello, Carlos, *op. cit.*, p. 64. Nota: Declaración de principios del CCE del 7 de mayo de 1975.

En este contexto se expiden las leyes federales de Protección al Consumidor y de Competencia Económica, el 24 y 25 de diciembre de 1992, respectivamente. Los procesos de desregulación y apertura de la economía nacional impactaron de forma directa las relaciones de consumo. Así lo afirmó el Ejecutivo federal en la exposición de motivos de la norma: “La expansión de la actividad productiva como los procesos de desregulación y apertura de nuestra economía, tienen un impacto directo sobre las relaciones de consumo, que se manifiestan en el mercado y, por ello mismo, en la necesidad de ordenarlo”.⁴⁷³

La ley de competencia, en tanto, representó:

Un viraje importante en la concepción de la manera en que el Estado participaba en la economía. Las medidas asociadas a los controles directos se reemplazaron por un enfoque que buscaba, en primera instancia, fortalecer la capacidad autoregulatoria de los mercados y, sólo de manera subsidiaria, la acción directa para sancionar prácticas o concentraciones monopólicas.⁴⁷⁴

La exposición de motivos de la nueva ley del consumidor⁴⁷⁵ justificó su pertinencia con la inminente participación en un mercado globalizado que, además de exigir la introducción de patrones y normas de eficiencia, calidad y competitividad incidiría en la dimensión y volumen de los intercambios comerciales que necesariamente modificarían las relaciones de consumo. Frente a esta situación —se afirmó—: “La existencia de precios oficiales reduce su peso e importancia como estrategia para el ordenamiento del mercado”.⁴⁷⁶

No obstante que los párrafos duodécimo y penúltimo de la exposición de motivos de la nueva disposición la inscriben en el marco del derecho social, con la finalidad de dar cumplimiento a los preceptos constitucionales, tanto garantías individuales como derechos sociales (arts. 27, 28 y 123), en su redacción puede apreciarse un abandono del criterio proteccionista de clase plasmado en la primera ley del consumidor, propiciado con el activismo del Estado bajo una legislación considerada según algunos intervencionista y asistencialista, para transitar hacia otro esquema de regulación congruente con el nuevo modelo de conducción del desarrollo nacional denominado “neoliberalismo” o “liberalismo social”, donde los procesos productivos son la actividad natural del sector privado, no del Estado, y éste los realiza sólo por excepción en áreas reservadas o estratégicas para el desarrollo nacional, asumiendo un papel de promotor de la economía y árbitro en las relaciones del sector privado con la sociedad.

Los debates legislativos previos a la aprobación de la ley no dejan lugar a dudas.⁴⁷⁷

La ley del Consumidor junto con la de Competencia, refrendan la rectoría del Estado como función esencial del Estado, en el marco de este liberalismo social encaminado al fomento del crecimiento económico, el empleo y una más justa distribución del ingreso [...] El Estado construye así un equilibrio entre la política de apoyo a las empresas y la necesaria protección de los consumidores, pues no se trata de promover la inversión y el crecimiento económico como un fin en sí mismo, sino como medio para generar empleos y la mejoría de los salarios, siempre a partir del principio de equidad, participación y justicia social.

⁴⁷³ H. Cámara de Diputados, Documento 18/LV/92, P. O. (1), 26 de noviembre de 1992.

⁴⁷⁴ *Ibid.*

⁴⁷⁴ Cfr. nota 44., p.12.

⁴⁷⁵ La de 1992 sí constituye una nueva ley. Su artículo segundo transitorio, expresamente abrogó la Ley Federal de Protección al Consumidor publicada en el DOF el 22 de diciembre de 1975 y sus reformas.

⁴⁷⁶ Cfr. nota 472.

⁴⁷⁷ *Ibid.*, pp. 12 y 13.

Se argumentó que si bien seguiría correspondiendo al Estado promover la actividad económica, no por ello abandonaría su función protectora del interés del consumidor, pero, con la inserción de ciertos instrumentos en la ley, se posibilitaría la participación de la población en la solución de sus problemas. Por consiguiente, se planteaba un nuevo esquema en la tutela del consumidor: la corresponsabilidad.

6. NUEVA ORIENTACIÓN EN LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Según la perspectiva gubernamental, los términos en que se redactó la ley de 1992 permitirían transitar hacia un esquema en la protección del consumidor que privilegiara las actividades de carácter preventivo. Por ello, además de fortalecer las labores tradicionales de la PROFECO, se amplió su margen de acción y se establecieron canales de participación social que incidieran en sus tareas en consonancia con la dinámica económica del país. Las disposiciones propendían al fortalecimiento de la capacidad estatal de rectoría de las relaciones de consumo y reducían los tiempos de respuesta brindados a la población.

7. LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DE 1992

7.1. Principales cambios introducidos:

- Se reducen y definen las partes de la relación de consumo a sólo dos: consumidor y proveedor (en la ley anterior: consumidor, proveedor y comerciante).
- Se insertan como sujetos de la relación de consumo a las instancias y entidades públicas de los tres niveles de gobierno, no solo los particulares, y se otorgan facultades a la institución para solicitar a cualquiera de ellas todo tipo de informes, datos, muestras o pruebas para el ejercicio de sus funciones.
- Se define la competencia en materia de consumo. La otrora Secretaría de Comercio y Fomento Industrial queda a cargo de expedir la normatividad. Dentro de ella, las normas oficiales mexicanas de observancia forzosa, en términos de la Ley Federal de Metrología y Normalización (pesas y medidas). La PROFECO asume la responsabilidad de vigilar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la ley, anteriormente compartidas con dicha secretaría, y reorienta su actividad como instancia preventiva en la materia. Así se convierte en el único órgano dentro de la administración pública encargado de vigilar el cumplimiento de las obligaciones contempladas en la LFPC, además de supervisar la calidad, ingredientes, pesas y medidas así como la observancia de las normas oficiales que expediera la secretaría en materia de consumo.
- Se fusionan la PROFECO y el INCO con la finalidad de fortalecer su presencia, evitar duplicidad de instancias administrativas para la atención de las materias bajo su competencia, prevenir la dispersión de las actividades y favorecer el ahorro de recursos públicos. Las atribuciones y facultades del INCO relativas a la investigación, la orientación y la educación para el consumo quedan ahora bajo responsabilidad de la PROFECO.

- Se reconocen como derechos básicos del consumidor: a) tutela efectiva contra riesgos provocados por prácticas en el abastecimiento de productos o servicios peligrosos nocivos; b) acceso a la educación y divulgación sobre el consumo; c) contar con información adecuada y clara sobre los productos; d) obtener efectiva prevención y reparación de daños; e) acceso a la administración contenciosa, y f) protección de los intereses económicos.

7.2. Acciones de relevancia para el logro de los fines de la ley

Con la finalidad de garantizar la tutela efectiva de los derechos del consumidor se confiere relevancia a la publicidad e información con la finalidad de que la población mejore sus condiciones de compra de bienes y servicios. Se trata de modificar hábitos y prácticas de consumo con auxilio de programas educativos y de capacitación en la materia. Más allá de la búsqueda de mejores precios, en la adquisición de los productos, pretende privilegiarse el reforzamiento de criterios sobre la utilidad y calidad: ¡la basura comprada a precios de oportunidad, no por ello deja de serlo!

Se fijan reglas para la publicidad de productos nacionales e importados y se otorga a la PROFECO facultad de ordenar la suspensión de publicidad confusa o engañosa para el consumidor, además de hacer referencia pública a productos, marcas, servicios o empresas en forma específica, como resultado de las investigaciones, monitoreo y análisis sobre calidad, competitividad y comportamiento del mercado.

Las atribuciones y funciones de las autoridades se definen y se simplifican los trámites y procedimientos administrativos a su cargo.

Se suprimen las formalidades para presentar reclamaciones ante la PROFECO y se interrumpe el término para la prescripción de diversas acciones.

La institución asume actitud activa al tramitar controversias entre proveedores y consumidores al presentarles propuestas para conducirlos al arreglo, además de actuar como árbitro sin necesidad de procedimiento conciliatorio previo o reclamación o someter la controversia al conocimiento de un árbitro particular (independiente), con la anuencia de las partes.

Se contemplan dos nuevos criterios para la imposición de sanciones: la capacidad económica del infractor y la gravedad de su conducta. Cuando un proveedor viole de manera grave y reiterada las disposiciones de la ley, la PROFECO podrá excitar a las autoridades para que revoquen, cancelen o dejen sin efectos la concesión, licencia, permiso o autorización respectivos.

7.3. Finalidad

Las innovaciones tuvieron como propósito reordenar el marco legal de las instituciones encargadas de regular las relaciones de consumo y observan congruencia con un mercado que liberalizó los esquemas proteccionistas en favor de productores nacionales, los que se verían en la necesidad de enfrentar los productos domésticos a los precios internacionales y competir bajo nuevos criterios de eficiencia, calidad y competitividad para no ser desplazados de la

preferencia del consumidor local: las utilidades extraordinarias resultantes de la protección ya no existirían.⁴⁷⁸ Además, se posibilitaba el reforzamiento de tareas preventivas en favor de los consumidores ante el crecimiento exponencial del universo de bienes y servicios y la supresión de precios oficiales en muchos productos de la otrora conocida como: “canasta básica”.

7.4. Actividades

Las principales tareas de la institución, desde el punto de vista de la ley de 1992, se hicieron consistir en:

- Representar los intereses de los consumidores ante prestadores de bienes y servicios, autoridades jurisdiccionales y administrativas.
- Elaborar y dar información objetiva al consumidor sobre las características de los productos que se ofrecen en el mercado en cuanto a calidad y precio.
- Vigilar el estricto cumplimiento de las normas oficiales mexicanas relacionadas con la calidad, cantidad y seguridad de los bienes y servicios ofrecidos en el mercado.
- Actuar como peritos en materia de calidad de bienes y servicios.
- Procurar la solución de los conflictos entre consumidores y proveedores.
- Diseñar programas permanentes de orientación al consumidor.

8. REFORMA DE 1993

El 21 de julio de 1993 se reforma el apartado relativo a la compraventa sobre propiedad inmobiliaria, capítulo VIII, “De las operaciones con inmuebles”, artículos 73 al 76. Se precisó la sujeción al ámbito de protección de la ley de aquellos actos que se relacionaran con dicha materia cuando los proveedores fueren fraccionadores o constructores de viviendas destinadas a casa habitación para venta al público o su comercialización en el sistema denominado “prestación de servicio de tiempo compartido”, previsto en los artículos 64 y 65.

En paralelo se modificaron diversos artículos de los códigos Civil y de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, con la finalidad de plantear un nuevo esquema local en materia de arrendamiento, denominado *ley inquilinaria*. Sin embargo, por disposición del artículo 1º del decreto, el inicio de su vigencia se prorrogó hasta el 19 de abril de 1999.⁴⁷⁹ De tal forma, el conocimiento de controversias en materia de arrendamiento siguió bajo competencia de la PROFECO, conjuntamente con los órganos jurisdiccionales (ver reforma del 19 de octubre de 1998).

⁴⁷⁸ Rubio, Luis y Remes, Alain de, *Cómo va a afectar a México el Tratado de Libre Comercio*, México, FCE, 1992, p. 296 y ss.

⁴⁷⁹ Tal decisión constituyó una falta de respeto para los poderes Ejecutivo y Legislativo subsecuentes, porque se modificaron disposiciones legales de gran impacto social y se difirió su entrada en vigor para seis años después, cuando ninguno de los promotores de la reforma estuviera ya en sus puestos, o tal vez quisieron darse un tiempo de reflexión. Las únicas medidas que entraron en vigor de inmediato se circunscribieron a aquellos inmuebles que no estuvieran arrendados a esa fecha, o, que estándolo, su uso no fuere habitacional o tratándose de construcciones nuevas.

9. REFORMA DE 1994

La reforma del 5 de agosto de 1994 estableció que las personas discapacitadas no debían recibir trato distinto de otros consumidores. La medida implícitamente reconoció el tratamiento discriminatorio que se les brindaba.

Si bien la norma secundaria indicó la obligación del proveedor de dar trato igualitario a toda persona, no incorporó disposición alguna que los obligara para el cumplimiento ágil de las obligaciones a su cargo. Su artículo segundo transitorio estableció que a partir de la expedición de la norma oficial mexicana que regulara las facilidades, establecimiento, adecuación o modificación de los dispositivos necesarios para que las personas con discapacidad pudieran utilizar bienes y servicios ofrecidos por el proveedor, los mismos tendrían tres años para cumplimentar las mismas, antes de que la autoridad pudiera aplicar sanciones.

10. REFORMA DE 1996

El 23 de mayo de 1996 se delimita aún más la competencia de la PROFECO, excluyendo de sus atribuciones ciertos servicios de orden financiero brindados por instituciones reguladas por legislación *ad hoc*, como las sociedades crediticias y bancarias. Dentro de ellas se exceptuó el Sistema de Ahorro para el Retiro así como las relaciones regidas por leyes específicas. La precisión fue necesaria debido a la interposición ante la PROFECO de quejas vinculadas con prestadores de servicios profesionales. Un caso ilustrativo son los servicios médicos profesionales que solían llevarse a su conocimiento, previo a la constitución de la CONAMED en 1996. En amparo en revisión, el Poder Judicial de la Federación precisó los límites de su competencia:⁴⁸⁰

PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR. QUEJA IMPROCEDENTE PARA RECLAMAR CUESTIONES DE CARACTER CIVIL (INTERVENCION QUIRURGICA). La Procuraduría Federal del Consumidor es una autoridad incompetente para resolver una queja de prestación de servicios profesionales de carácter civil, de conformidad con el artículo 5º de la ley de esa dependencia, en virtud de que dicho numeral excluye los contratos de prestación de servicios que no sean mercantiles; por ende, cabe concluir que la vía que debe intentarse es otra y no la queja ante la Procuraduría Federal del Consumidor.

Con la creación de la CONAMED, correspondió a esta institución atender reclamaciones de tal naturaleza, salvo cuando la controversia se refiera al monto de los honorarios profesionales, lo que hasta la fecha sigue bajo atribución de la PROFECO.

11. REFORMA DE 1998

A partir del 19 de octubre de 1998, las reformas de los códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal excluyeron la competencia de la PROFECO en controversias de arrendamiento inmobiliario destinado a casa-habitación, atribuyéndola en favor de diversa institución del ámbito local del Distrito Federal. La razón subyacente estriba en que la facultad

⁴⁸⁰ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XIII, febrero de 1994, p. 393.

de expedir leyes para regular la propiedad privada mueble e inmueble es del ámbito local, en congruencia con un sistema de doble jurisdicción garantizado por el artículo 124 constitucional. Éste previene que las facultades que no estén expresamente concedidas a los funcionarios federales se entenderán reservadas a las de los estados.

Pese a ello, dos razones justificaban la intervención de la institución federal en la materia, también en aparente contradicción con lo dispuesto en el artículo 121 de la carta federal y al principio general de derecho que consagra que las cosas se rigen por la ley del lugar de su ubicación: *lex rei sitae*. El Congreso federal legislaba en el ámbito del Distrito Federal ante la carencia de poder legislativo local, constituido hasta su conversión en entidad federativa, ahora a cargo de la Asamblea Legislativa mediante reforma constitucional del 22 de agosto de 1996 al artículo 122. Por tal motivo, el artículo 2º *in fine* de la LFPC de 1975 (adicionado el 7 de febrero de 1985) establecía: “La presente ley es de aplicación local en el Distrito Federal en materia de protección al inquilino en arrendamientos para habitación”. Luego, arrendadores y arrendatarios de bienes destinados para casa habitación en el Distrito Federal quedaban obligados a sujetarse a sus disposiciones.

La otra razón que justificaba el conocimiento de la PROFECO de la materia inmobiliaria se sustentaba en la naturaleza facultativa del procedimiento arbitral, en el cual las partes voluntariamente deciden si someten su controversia al ámbito competencial de la institución.

En tesis jurisprudencial 2/89 por contradicción de la Octava Época, aprobada el 27 de noviembre de 1989, el Poder Judicial de la Federación reiteró la potestad de la PROFECO para el conocimiento de controversias de arrendamiento inmobiliario, la cual había sido impugnada en juicio.⁴⁸¹

ARRENDAMIENTO DE FINCAS DESTINADAS A HABITACIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL. LAS CONTROVERSIAS QUE SE SUSCITEN CON ESE MOTIVO, PUEDEN VENTILARSE ANTE ÁRBITRO. De una interpretación armónica de las normas jurídicas que regulan el contrato de arrendamiento para casa habitación en el Distrito Federal, se concluye que en ninguna de las disposiciones reformadas o adicionadas en esta materia el legislador precisó que los interesados únicamente debían acudir ante los tribunales jurisdiccionales o instancias administrativas (Procuraduría Federal del Consumidor, conforme a los artículos 57 bis y 59 bis de su ley), para dilucidar las controversias en cuestión y menos aún estableció la prohibición expresa para que este tipo de contiendas puedan dirimirse ante árbitro como puede corroborarse con la lectura del artículo 615 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Por consiguiente las partes contratantes tienen el derecho de comprometer ante árbitro esta clase de conflictos, el cual deberá respetar los derechos del arrendatario.

Pese a lo dispuesto en la norma, la PROFECO conoció también de controversias de arrendamiento inmobiliario de bienes situados fuera de la jurisdicción del Distrito Federal. Ámbito de conocimiento que fue desestimado por el Poder Judicial federal en resolución dictada en juicio de amparo directo que consideró que carecía de competencia legal para realizar tales actuaciones.⁴⁸²

⁴⁸¹ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo IV, primera parte, julio a diciembre de 1989, tesis 3a./J. 39 (25/89), p. 281.

⁴⁸² PFJ, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XIII, enero de 1994, p. 283

PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR. INCOMPETENCIA DE LA. PARA CONOCER DE UNA QUEJA ADMINISTRATIVA RELACIONADA CON EL ARRENDAMIENTO DE UN INMUEBLE NO UBICADO EN EL DISTRITO FEDERAL. Conforme al artículo 2º de la Ley Federal de Protección al Consumidor, están obligados al cumplimiento de esa Ley, entre otros, los arrendadores y arrendatarios de bienes destinados para la habitación en el Distrito Federal, precisándose que tratándose de arrendamiento para habitación, la ley es de aplicación local en el Distrito Federal. En estas circunstancias, la Procuraduría Federal del Consumidor, no tiene competencia legal para conocer de una queja administrativa relacionada con el arrendamiento de un inmueble que se encuentra ubicado fuera del Distrito Federal, porque la ley es clara en ese sentido y esta disposición no es renunciable por el sometimiento de las partes, pactado en el contrato base de la acción, a la jurisdicción de los tribunales de esta ciudad de México, Distrito Federal, porque no se trata de un tribunal sino de una autoridad de naturaleza administrativa y, porque se ampliaría en contravención al precepto citado, la competencia que tiene expresamente determinada la Procuraduría Federal del Consumidor.

Tiempo después, la competencia fue transferida en favor de la Procuraduría Social del Distrito Federal. Institución creada en enero de 1989 con objeto de defender los intereses de los particulares frente a los actos de gobierno y para formular recomendaciones y mejorar la atención brindada por la administración pública local. En general desarrollaba funciones básicas de información, orientación y asesoría; pero, en junio de ese mismo año, se le confirió potestad de procurar el cumplimiento de la Ley de Condominios para el Distrito Federal y, en 1993, la de conciliar conflictos condominales. Con la ley que actualmente la rige, de 28 de septiembre de 1998, y la de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal de 1999, se reforzaron sustantivamente sus atribuciones y se le dotó de facultades para sustanciar procedimientos administrativos de aplicación de sanciones y medidas de apremio en conflictos de índole condominal; fungir como amigable componedor en controversias relativas a arrendamiento en condominio, y sustanciar procedimientos de arbitraje en la materia.

De las Controversias y Procedimientos ante la Procuraduría Social del Distrito Federal

Artículo 65. La Procuraduría tendrá competencia en las controversias que se susciten entre los condóminos o entre éstos y su Administrador:

- I. Por la vía de la conciliación ante la presentación de la reclamación de la parte afectada;
- II. Por la vía del arbitraje, y
- III. Por la vía del procedimiento administrativo de aplicación de sanciones.

12. REFORMAS DE 2000

En el año 2000 ocurrieron dos reformas a la LFPC: el 29 de mayo y el 5 de junio. La primera regula derechos de los consumidores al realizar transacciones por medios electrónicos, ópticos o con el uso de cualquier otra tecnología. La segunda, el alcance y prerrogativas de los contratos de adhesión.

Las modificaciones vinculadas con el comercio electrónico formaron parte de “un paquete” de reformas que impactaron el Código Civil Federal, el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código de comercio y la LFPC con la finalidad de introducir los avances tecnológicos en la celebración de operaciones mercantiles y salvaguardar los intereses de las partes; en

especial del consumidor:⁴⁸³ Las disposiciones establecieron como principio básico de las relaciones de consumo la efectiva protección al consumidor en las transacciones efectuadas con medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y la adecuada utilización de los datos aportados. Al efecto se reformó el artículo 128 en su párrafo primero y se adicionaron el capítulo VII *bis*, integrado con el artículo 76 *bis*, así como las fracciones VIII al artículo 1º y IX *bis* al artículo 24, todos de la LFPC.

Ahora se considera como principio básico en las relaciones de consumo la efectiva protección al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología así como la adecuada utilización de los datos aportados, y se crea un capítulo denominado de los derechos de los consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en el que se incluye un elemento fundamental que es el de la confidencialidad, que tiene por objeto brindar seguridad a la información proporcionada por el consumidor, a través de éstos medios y se evite con esto la practica engañosa.

Se encomendó a la PROFECO, en coordinación con la Secretaría de Economía, una nueva atribución, la facultad de promover la formulación, difusión y uso de códigos de ética por parte de los proveedores que incorporen principios previstos en la ley respecto de las transacciones que celebren cuando utilicen avances tecnológicos.

Para el presente análisis, resulta de especial interés lo previsto en el capítulo VIII *bis*: “De los derechos de los consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología”. El mismo establece garantías en beneficio del consumidor que realiza operaciones por dichos medios. Dentro de ellas:

- La obligación del proveedor de proporcionar, antes de celebrar la transacción, su domicilio físico, número telefónico y medios a los que pueda acudir el consumidor para presentarle reclamaciones o solicitarle aclaraciones;
- El cumplimiento de las disposiciones relativas a la información y publicidad de los bienes y servicios ofrecidos;
- El derecho del consumidor para conocer la información sobre términos, condiciones, costos, cargos adicionales y forma de pago de los bienes y servicios, y
- La confidencialidad que debe observarse respecto de los datos e información que le fueron aportados, los que no podrá difundir o transmitir a personas ajenas, salvo con la autorización expresa del consumidor o por requerimiento de autoridad competente.

⁴⁸³ El *Código Civil Federal* se reformó en los artículos 1º, 1803, 1805, 1811 y 1834 a fin de introducir la aptitud de expresar el consentimiento a través de medios electrónicos, ópticos o mediante el uso de cualquier otra tecnología, siempre y cuando el mismo se manifieste por signos inequívocos. Se incorporó también la posibilidad de “firmar electrónicamente”, siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra a través de dichos medios fuere atribuible a las personas obligadas y estuviera accesible para su ulterior consulta; el *Código Federal de Procedimientos Civiles* se adicionó con un artículo 210-A que reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología, y al *Código de Comercio* se le adicionó un título segundo: “Del comercio electrónico”, integrado por los artículos 89 a 94; se reformaron los artículos 18, 20º 27, 30 a 32, 49, 80 y 1205, y se adicionaron los artículos 20 *bis*, 21, *bis* 1, 30 *bis*, 32, 32 *bis* y 1298 A. Las reformas autorizaron el empleo de medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología en la formación y celebración de actos de comercio.

Además, sujeta al proveedor a la observancia de otros requisitos de confidencialidad necesarios para preservar la reserva y seguridad del consumidor, cuya violación se sancionará con multa de 1 a 2500 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal:

Ley Federal de Protección al Consumidor

Artículo 76 *bis*. Las disposiciones del presente capítulo aplican a las relaciones entre proveedores y consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología. En la celebración de dichas transacciones se cumplirá con lo siguiente:

- I. El proveedor utilizará la información proporcionada por el consumidor en forma confidencial, por lo que no podrá difundirla o transmitirla a otros proveedores ajenos a la transacción, salvo autorización expresa del propio consumidor o por requerimiento de autoridad competente;
- II. El proveedor utilizará alguno de los elementos técnicos disponibles para brindar seguridad y confidencialidad a la información proporcionada por el consumidor e informara a éste, previamente a la celebración de la transacción, de las características generales de dichos elementos [...];
- VI. El proveedor respetara la decisión del consumidor en cuanto a la cantidad y calidad de los productos que desea recibir, así como la de no recibir avisos comerciales...

Dada su trascendencia, este tema se abordará nuevamente al analizar la reforma de 2004.

Bajo el esquema normativo de la década de los *noventa* y dentro de una economía orientada al mercado, el objetivo de la protección al consumidor, desde el enfoque institucional, consistió en adecuar sus expectativas al resultado de las transacciones. Se pretendía su satisfacción desde el momento mismo de adquirir un producto o servicio, porque las correcciones posteriores “no siempre devuelven las cosas al estado en que se encontraban antes de celebrar la transacción y resultan costosas tanto para el proveedor, consumidor, como para el Estado. Es decir, la prevención se convierte en un elemento fundamental de la política de protección al consumidor”.⁴⁸⁴

13. LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LA ÉPOCA ACTUAL

En un análisis de la actividad institucional que la PROFECO presenta a la sociedad en repuesta a las demandas de transparencia en la gestión pública —elaborado en fecha reciente con la finalidad de “dar inicio a una nueva tradición de informar y evaluar su trabajo”;⁴⁸⁵ como si tal dislate fuera posible—, se pone “en la arena de la discusión pública, el rumbo que los mexicanos queremos dar a la política de protección al consumidor”. El documento ilustra con claridad, bajo qué perspectiva se enfocan las relaciones de consumo en la presente administración, con el ánimo de modernizar y fortalecer las funciones de la institución.

Se considera que el diseño de la política institucional debe responder a las transformaciones de la economía global de mercado; a los profundos cambios sufridos por el país en materia económica, política y social, así como a la forma en que dichos cambios impactan las prácticas de consumo, las que no se mantienen inmutables a lo largo del tiempo. Lo anterior justificó la

⁴⁸⁴ Procuraduría Federal del Consumidor, *Acción y visión de PROFECO. La protección al consumidor como instrumento económico*, México, 2002, p. 15 y 16.

⁴⁸⁵ *Ibid.*, p. iv.

revisión integral del marco jurídico que rige sus actividades. El resultado se resume en la reforma de 2004.

13.1. “Nueva Ley” Federal de Protección al Consumidor

Resulta evidente que no existen “nuevas leyes”, sino leyes vigentes y leyes derogadas o abrogadas, sin embargo, así se denominaron institucionalmente las reformas de 2002 a la ley del consumidor, para diferenciarla de las leyes de 1975 y de 1992, documentos que sí tuvieron carácter de ley. A fin de simplificar el análisis de las reformas, los comentarios se agruparon por temas.

13.2. Principios básicos de la relación de consumo

El numeral 1 de la LFPC amplía el rango de protección que pretende brindarse a la salud del consumidor, cuando su fracción I incorpora la probabilidad de sufrir riesgos motivados por el uso o consumo de productos comerciales. En efecto, más que las prácticas en su abastecimiento, el uso o consumo del bien es el que puede ocasionar riesgos en la salud del consumidor. A ello obedece la inserción de los artículos 128 *bis* y 128 *ter* que facultan a la PROFECO para sancionar infracciones por este motivo con clausura total o parcial del establecimiento y multas de 90 mil hasta 2 millones 520 mil pesos, en casos particularmente graves. Dentro de ellos destacan el suministro de productos que puedan poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de un grupo de consumidores. Este ámbito de protección es regulado en el artículo 51 de la Constitución española, que reconoce el derecho del consumidor a que se adopten medidas y precauciones encaminadas a evitar la afectación de su salud, precisamente como consecuencia de actos de uso o consumo. También observa congruencia con el texto del Programa de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores.

En este ámbito se ha estimado que en la relación productor-consumidor, aquél se encuentra en mejor situación para evitar el daño como para absorber el riesgo, porque posee un conocimiento superior sobre el producto y los medios para reducir el riesgo que crea su actividad, los conocimientos y medios que este último no posee.⁴⁸⁶

Otras transgresiones consideradas igualmente graves, atentan directa o indirectamente contra los derechos fundamentales tutelados en el artículo 28 constitucional, por ello se regulan las conductas que se cometan:

- En relación con bienes, productos o servicios que por la temporada o las circunstancias especiales del mercado afecten los derechos de un grupo de consumidores.
- Aprovechando la escasez, lejanía o dificultad en el abastecimiento de un bien o en la prestación de un servicio.

⁴⁸⁶ Frades de la Fuente, Eva, *La responsabilidad profesional frente a terceros por consejos negligentes*, Madrid, Dykinson, 1999, p. 42.

- Cuando se trate de productos básicos de consumo generalizado, como alimentos, gas natural o licuado de petróleo, gasolina o productos sujetos a precio máximo o precios o tarifas establecidos o registrados por la Secretaría o por cualquiera otra autoridad competente.

En congruencia con el principio citado, destaca el derecho del consumidor a la reparación de daños sufridos como consecuencia de la compra o utilización de productos defectuosos o servicios insuficientes. El artículo 26, en relación con el 92 *bis*, incorpora el derecho del consumidor a recibir una bonificación o compensación no menor al 20% del precio pagado cuando la prestación del servicio sea deficiente, no se preste o proporcione por causas imputables al proveedor. Así como en los demás casos previstos por la ley, sin perjuicio de la indemnización que corresponda por daños y perjuicios.

El artículo 1 incorpora al ámbito normativo el concepto “cultura para el consumo”, que establece como objeto de la ley: “Promover y proteger los derechos y cultura del consumidor”. Sin embargo, su redacción no resulte la más afortunada, dado que la cultura del consumidor, si bien puede promoverse o acrecentarse, ¿de qué forma podría protegerse? Por ello se considera más afortunada la expresión: “educación para el consumo”, que la referida “cultura del consumidor”, dada la amplitud de este último concepto. Incluso, el artículo 24, en la fracción V establece como atribución de la PROFECO: “Formular y realizar programas de educación para el consumo y la difusión y orientación respecto de las materias a que se refiere la ley”. En apariencia, no se observó congruencia terminológica en la redacción normativa.

Ambos principios básicos de la relación de consumo: la educación para el consumo y la protección contra riesgos en la salud, se reconocieron en el Programa de la Comunidad Económica desde abril de 1975 y fueron incorporados en diversos textos fundamentales de naciones del orbe a lo largo del tiempo. Sin embargo, desconcierta que tal vez en aras de ganar en originalidad, los legisladores los incorporaron en la legislación mexicana variando su esencia.

Las fracciones V y VI del mismo numeral, de igual forma orientadas bajo los principios básicos de la relación de consumo reconocidos internacionalmente, incorporaron en favor de los consumidores el derecho de recibir información adecuada, no sólo facilidades para la defensa de sus intereses, de forma coincidente con el Programa citado. Dichas medidas pueden condensarse en los términos siguientes:

- a) Cuando la información, se refiera a bienes, productos o servicios que se difundan por cualquier medio o forma deberá ser veraz, comprobable y exenta de textos, diálogos, sonidos, imágenes, marcas, denominaciones de origen y otras descripciones que induzcan o puedan inducir al error o confusión por engañosas y abusivas.⁴⁸⁷
- b) Tratándose de servicios, los proveedores que ofrezcan diversos planes y modalidades de comercialización deberán informar al consumidor sobre las características, condiciones y costo total de cada uno de ellos.

⁴⁸⁷ Se entenderá por información o publicidad engañosa o abusiva aquella que refiere características o información relacionadas con algún bien, producto o servicio que pudiendo o no ser verdaderas, inducen a error o confusión por la forma inexacta, falsa, exagerada, parcial, artificiosa o tendenciosa en que se presenta (art. 32).

- c) La falta de veracidad en la información dará lugar al cumplimiento de lo ofrecido, cuando ello fuere posible. A la reposición de los gastos necesarios que prueben haberse realizado por el adquirente, así como al pago de la bonificación o compensación a que se refiere la ley en su artículo 93 *ter*, sin perjuicio de las sanciones previstas en la ley.

En el artículo 1º también se adicionó como principio básico de la relación de consumo: “El respeto a los derechos y obligaciones que deriven de la relación de consumo y las medidas que garantizan su efectividad y cumplimiento”. Estimo que existe un error de apreciación en la redacción del texto precedente, respetar los derechos y obligaciones que derivan de una relación jurídica y garantizar su efectividad y cumplimiento no es un principio básico de la relación de consumo, sino de certeza y seguridad jurídica.

Como complemento a la obligación de informar sus derechos al consumidor, ordenada en los artículos 1 y 7, se incorporó un artículo 7 *bis* que obliga al proveedor a exhibir de manera visible el monto total a pagar por los bienes, productos o servicios ofrecidos. Además, le obliga a respetar los precios, tarifas, garantías, cantidades, calidades, medidas, intereses, cargos, términos, plazos, fechas, modalidades, reservaciones y demás condiciones conforme a las cuales se hubiera ofrecido, obligado o convenido del bien o servicio, sino también de informarlos debidamente.

Por las razones expresadas, desconcierta el texto del artículo 44, que regula la actividad de orientación y protección por parte de la PROFECO cuando realiza estudios, monitoreos o investigaciones de productos, marcas, servicios o empresas de forma específica. Si bien precisa que pueden publicarse los resultados de forma periódica para el conocimiento de los consumidores, en la práctica se limitan sus derechos, dado que prohíbe su uso por empresas o proveedores con fines publicitarios, prevaleciendo el interés del proveedor sobre el de los consumidores, lo cual refrenda la visión empresarial del nuevo texto legal.

Sí los resultados de los estudios de laboratorio e investigaciones los utiliza la PROFECO con fines informativos en su órgano de difusión: *Revista del Consumidor*, ¿por qué razón, dicha información sólo será accesible para el particular cuando cubra el costo de la publicación — cuyo tiraje es de aproximadamente 30 mil ejemplares mensuales— ¿Y dicha información no puede utilizarse por otras empresas para resaltar comparativamente las bondades de sus productos o servicios. Ello beneficiaría particularmente a los consumidores. Lo que también se lograría en mayor medida si en lugar de difundir de forma restringida los estudios o resultados se divulgaran en medios de comunicación masivos, fuera de los denominados “tiempos oficiales”, transmitidos en horarios de poca audiencia.

El artículo 31, que otorga participación a los representantes de los sectores público, social y privado en la elaboración de los planes y programas de trabajo de la PROFECO, resulta sólo un esbozo del principio básico de la relación de consumo que entraña la promoción de los intereses de los consumidores y la concertación de todas las partes interesadas en la elaboración de nuevas orientaciones en materia de política económica y social, brindándoles acceso a la consulta y representación apropiadas en la preparación de las decisiones que les afecten.

A tal fin —en el discurso institucional—, los consumidores tienen oportunidad de agruparse y usar su poder para lograr una relación equilibrada con sus proveedores de bienes y servicios uniéndose en asociaciones. Las acciones inherentes se apoyan y estimulan por conducto de la

Coordinación de Fomento de Asociaciones de Consumidores. Se afirma que: “Las asociaciones de consumidores [cuáles] construyen un plan de trabajo vinculado al consumo, en torno al cual organizan sus actividades: estudian, investigan, proponen nuevas prácticas, previenen los efectos indeseables de algún fenómeno de consumo o promueven la permanente actualidad de las normas que influyen en los aspectos económicos, culturales o sanitarios del consumo”.

Empero, si el artículo 19 de la LFPC encomienda a la Secretaría de Economía —no a la PROFECO—, determinar la política de protección al consumidor, qué sentido tiene que los particulares se organicen y participen con esta última, si no es la entidad responsable de determinar las políticas que pueden favorecerles o afectarles.

Ley Federal de Protección al Consumidor

Capítulo II

De las autoridades

Artículo 19

La Secretaría determinará la política de protección al consumidor, que constituye uno de los instrumentos sociales y económicos del Estado para favorecer y promover los intereses y derechos de los consumidores. Lo anterior, mediante la adopción de las medidas que procuren el mejor funcionamiento de los mercados y el crecimiento económico del país.

13.3. Ampliación del concepto consumidor

En su artículo 2, la ley acogió también como 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 deservicios a terceros, únicamente para los casos a que se refieren los artículos 99 y 117 de la ley”, disposición cuyo comentario formule en Capítulo precedente y que en obvio de repeticiones remito al lector al apartado correspondiente.

Las acciones de defensa contempladas en dichos artículos sólo podrán ejercerse por el consumidor intermedio cuando acredite su calidad de microempresa o microindustria en términos de las leyes para el Desarrollo y Fomento de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa y de la Actividad Artesanal, y siempre y cuando el monto de sus reclamaciones no excedan de 300 mil pesos, tal vez con el ánimo de restringir medidas proteccionistas en favor de quienes no las necesitan, dada su capacidad económica. En el proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la ley del consumidor presentado por el Ejecutivo federal a las Comisiones Unidas de Comercio y Fomento Industrial, Vivienda, y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión se establece como objetivo de la inserción de estos nuevos sujetos la ampliación de la protección a aquellas personas que sin ser consumidores finales (taxistas, misceláneas, talleres, artesanos, entre otros más) carecen de acceso a los medios de justicia administrativa que prevé la ley y que por el monto de las reclamaciones les resultaría incosteable acudir ante los tribunales.

La disposición entrará en vigor nueve meses después de la publicación del decreto respectivo, tratándose de personas físicas, y en dieciocho meses con relación a personas morales.

13.4. Exclusión de servicios financieros

En congruencia con las nuevas disposiciones que rigen la protección e información de los particulares sujetos a relaciones mercantiles de índole financiera, el artículo 5 excluye los servicios prestados por instituciones y organizaciones bajo supervisión y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, Sistema de Ahorro para el Retiro y de cualquier órgano de regulación, supervisión o protección y defensa dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Aunque cabe aclarar que quedarán excluidos aquellos servicios regulados por leyes financieras, pero seguirán sujetas las reclamaciones derivadas de servicios mercantiles, aun con motivo del cobro de comisiones de índole financiera.

13.5. Otros sujetos obligados por la ley

El artículo 6 incorporó al gobierno del Distrito Federal como sujeto obligado de las disposiciones de la ley, en congruencia con las modificaciones habidas al Estatuto que lo rige como entidad federativa. El texto de los artículos 23 y 24 se correlaciona bajo esta lógica.

En otro orden de ideas, la incorporación del término tarifa en el cuerpo de la norma, reafirma la obligatoriedad de su observancia por parte de las autoridades de las diversas administraciones públicas, dada su connotación publicista: referida al precio que debe pagarse por los servicios que presta el Estado.

13.6. Nuevas atribuciones y obligaciones

El artículo 8, redactado con anterioridad de forma prohibitiva para el proveedor, que exigía su respeto a los precios acordados, fue modificado incorporando la obligación correlativa de la PROFECO de vigilar la observancia de los precios máximos establecidos en función de la Ley Federal de Competencia Económica, así como los fijados por la autoridad competente acorde con otras disposiciones. Como complemento, se incorporó un artículo 8 *bis* que establece su obligación de elaborar material informativo, de orientación y educativo enfocado al consumo para su divulgación en los propios establecimientos mercantiles, previo acuerdo con los proveedores. E incluso, para instalar en aquellos módulos de atención y servicio según la afluencia comercial, número de establecimientos y operaciones mercantiles.

La medida se considera significativa, no sólo por su carácter preventivo, sino porque rompe un paradigma. La autoridad gubernamental acude en busca de la queja, sin esperar a que el gobernado ocurra a sus instalaciones a presentarla. Así les posibilita —en especial a aquellos cuyos intereses resulten afectados en cuantía reducida— su defensa expedita, dando inicio al procedimiento conciliatorio en las propias instalaciones del proveedor. Inclusive, facilita la conciliación inmediata con aquél y desanima potenciales quejas notoriamente improcedentes, con beneficios tangibles para el proveedor, para la actividad institucional y para otros consumidores quejosos.

13.7. Medidas precautorias, inmovilización y aseguramiento

Otra novedad incorporada en la ley es la medida precautoria —además de las medidas de apremio— prevista en el artículo 25 *bis*. De forma genérica son aplicables cuando se afecta o pueda afectarse la vida, la salud, la seguridad o la economía de una colectividad de consumidores, en congruencia con la ley sobre metrología:

Artículo 25 bis...

- I. Inmovilización de envases, bienes, productos y transportes;
- II. El aseguramiento de bienes o productos en términos de lo dispuesto por el artículo 98 TER de esta ley;
- III. Suspensión de la comercialización de bienes, productos o servicios;
- IV. Colocación de sellos de advertencia, y
- V. Ordenar la suspensión de información o publicidad a que se refiere el artículo 35 de esta ley.

Las medidas precautorias se dictarán conforme a los criterios que al efecto expida la Procuraduría y dentro del procedimiento correspondiente en términos de lo dispuesto en el artículo 57 y demás relativos de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización; así como cuando se advierta que se afecta o se puede afectar la economía de una colectividad de consumidores en los casos a que se refiere el artículo 128 *ter* o cuando se violen disposiciones de esta ley por diversas conductas o prácticas comerciales abusivas, tales como: el incumplimiento de precios o tarifas exhibidos; el condicionamiento de la venta de Bienes

Las medidas (colocación de sellos, suspensión de publicidad, inmovilización y aseguramiento de productos) tienden a prevenir la continuación de actos que presumiblemente puedan causar daños a los intereses generales, e incluso a los de un particular, y evitar que se lesionen intereses y derechos de los consumidores ante prácticas comerciales poco transparentes, sin necesidad de aplicar en forma supletoria una ley diversa. Dentro de ellas tenemos: incumplimiento de precios o tarifas exhibidos, ofertas y promociones, condicionamiento de venta de bienes o servicios, prácticas y conductas discriminatorias o cuando se pregone publicidad o información engañosa. Se dictan por violación a las disposiciones de la ley cuando se realizan conductas o prácticas comerciales abusivas. Las características esenciales de estas medidas son la inmediatez en su emisión y la prontitud en su ejecución, atentos a la naturaleza y objeto que persiguen.

Si bien la ley no establece la diferencia entre inmovilización y aseguramiento, de lo dispuesto en su artículo 98 *ter* y de la información que me fue proporcionada por un funcionario de la PROFECO, la misma se diferencia según el sitio en que cada una se lleva a cabo, así como por sus efectos. Mientras la inmovilización se enfoca hacia la actividad del productor e impide la salida del bien o producto al mercado, el aseguramiento se realiza respecto de productos ya incorporados al mercadeo o en proceso de venta fuera de establecimientos comerciales. En apariencia, se enfoca más a regular prácticas de comercio informal.

Cabe mencionar que las atribuciones de verificación y vigilancia en la materia, en sentido amplio, originalmente se confirieron a la otrora Secretaría de Comercio. El artículo 24 del Reglamento Interior de la Secretaría, en sus fracciones XV y XVI señala su facultad de aplicar la ley sobre metrología a fin de verificar, vigilar inmovilizar e imponer sanciones, por ello destaca la

conveniencia de dotar a la PROFECO de estas atribuciones en la ley que la rige. Ello motivó también la adición de los artículos 97 bis, 97 *ter* y 97 quater con el propósito de diferenciar los procedimientos para que lleve a cabo directamente las acciones de verificación y vigilancia.

A tal fin, se establece que para la verificación y vigilancia se actuará conforme a lo dispuesto en la ley del consumidor y conforme con el procedimiento previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Asimismo, se señala que en materia de verificación y vigilancia del cumplimiento de *normas oficiales mexicanas* se estará a lo dispuesto por la Ley Federal sobre Metrología y Normalización. Por último, se dispone que pueda practicar verificaciones aun tratándose de vehículos en tránsito.

El proyecto pretende superar la emisión de resoluciones desfavorables, tanto del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa como de los juzgados y tribunales del Poder Judicial de la Federación, en las que tradicionalmente se cuestionaba la competencia y facultades de la PROFECO. Igual acontecía con las medidas precautorias incorporadas en el artículo 35 de la LFPC, impugnadas frecuentemente en juicio de constitucionalidad con resultados favorables para los quejosos. Se aducía su ilegalidad bajo el argumento de que se equiparaban con una sanción impuesta sin mediar garantía de audiencia previa. La adición de los supuestos bajo las cuales pueden imponerse dichas sanciones al proveedor, sujetas a la substanciación de un procedimiento previo en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, permitirá su adecuada defensa. Aunque cabe precisar que por constituirse en principios incorporados en las garantías de legalidad y seguridad jurídica, de suyo deben respetarse por toda autoridad, estén o no incorporados en una ley secundaria.

13.8. Obligaciones y prohibiciones para el proveedor: Beneficios para el consumidor

El artículo 10, cuyo contenido original se vincula con las garantías de libertad, seguridad e integridad física, pretende inhibir acciones del proveedor de bienes o servicios atentatorias contra estos derechos fundamentales, bajo pretexto de registro o averiguación o cuando se sorprenda a persona alguna en flagrancia delictiva. El mismo fue adicionado con un párrafo segundo que incorporó otras prohibiciones. Dentro de ellas: aplicar métodos o prácticas comerciales coercitivas o desleales, establecer cláusulas o condiciones abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos o servicios y prestar servicios adicionales a los originalmente contratados, no solicitados o aceptados expresamente por el consumidor por escrito o por vía electrónica. La parte final del texto pretende frenar la práctica común de algunos proveedores que suelen incorporar servicios no contratados originalmente y efectuar cargos sin autorización previa, e incluso, efectuar descuentos cuando se han autorizado disposiciones periódicas de cuentas bancarias, práctica común de algunas instituciones financieras.

El artículo 13 fue adicionado con un párrafo primero que sustenta las obligaciones de autoridades, proveedores y consumidores de proporcionar información necesaria para sustanciar los procedimientos de vigilancia y verificación e incorpora la obligación de proporcionar la documentación correspondiente. Al efecto, de forma explícita confiere a la institución la atribución de realizar visitas de verificación, formular requerimientos de información y documentación y efectuar toma de muestras para comprobar el cumplimiento de la ley. Como consecuencia, establece la obligación del proveedor de aportar aquéllas y permitir el acceso del

personal autorizado al lugar de la verificación o vigilancia, obligación que se duplica en el diverso artículo 96.

Las acciones en estos rubros se concretan mediante cuatro programas:

1. Permanentes. De carácter general. Tiene como objetivo la verificación del comportamiento comercial de las empresas, publicidad y productos o servicios regulados por normas oficiales.
2. Especiales. Se verifican zonas geográficas determinadas o ciertos productos específicos. Dentro de ellos: bebidas alcohólicas, gas licuado de petróleo y gasolina.
3. Estacionales. Se coordinan en ciertas épocas del año, cuando aumenta la demanda de ciertos productos, caso del pescado, en la “cuaresma” y de los juguetes en “día de reyes”
4. Emergentes. Se organizan para evitar abusos en casos de desastres naturales o ante el comportamiento irregular de algún mercado.

Si con motivo de la actuación institucional se detectan violaciones a la ley, podrán tomarse las medidas precautorias adecuadas para evitar daños mayores a los consumidores, para lo cual da inicio al procedimiento por infracciones a la ley. Incluso, podrá ordenarse divulgar las acciones u omisiones de los proveedores que afecten intereses o derechos de consumidores a través de medios de comunicación masiva, así como la forma en que se compensará o se retribuirá a los consumidores afectados.

13.9. Acceso a datos personales del consumidor

Los artículos 16 y 17 incorporan medidas tendientes a la protección de datos de carácter personal, al tiempo que precisan algunas reglas básicas de confidencialidad que deben observar los proveedores y las empresas que los utilicen con fines mercadotécnicos o publicitarios; definiendo el alcance de ambos conceptos para efectos de la ley.

La reforma pretende mejorar su redacción y contenido, dada su ineficacia práctica. Sin embargo, el legislador rebasa los límites de la sensatez al plantear que los particulares exijan a proveedores y empresas que se abstengan de utilizar sus datos para el envío a su domicilio, lugar de trabajo, dirección electrónica o por cualquier otro medio, de publicidad u ofrecimiento de bienes, productos y servicios, ni tampoco cedan o trasmitan a terceros información personal. Es decir, que los consumidores se defiendan solos —¿y la autoridad? —, acción para la cual no se requiere disposición inserta en ley. Antes de la reforma, el artículo 17 establecía también “el derecho” del consumidor para exigir a proveedores específicos y agencias de investigación de crédito o de mercadotecnia a “no ser molestado en su domicilio o en su lugar de trabajo para ofrecerle bienes o servicios, o para realizar dichas investigaciones, salvo autorización expresa”.

La única acción novedosa incorporada establece la potestad —no deber— de la PROFECO para llevar un registro público de aquellos consumidores que no deseen que sus datos personales se utilicen sin su autorización. Registro al que podrán inscribirse gratuitamente. Por consiguiente, quien no quiera que se utilicen con fines diversos de aquellos para la que se aportaron, y deseen evitar molestias en su ámbito privado, necesitan incorporarse a un registro

público consultable por cualquier interesado: ¡qué forma más contradictoria de preservar el ámbito de lo privado! Pero, además, ¿el registro, con qué fines se constituye? La norma no lo precisa, ni fija obligación alguna que vincule al proveedor con él, de ahí su ineficacia.

La innovación seguramente se tomó y reprodujo a partir de algunas disposiciones contenidas en directivas de la Comunidad Económica Europea para la protección del consumidor, pero de forma restringida, como la 95/46/CE, del 24 de octubre de 1995, Para la protección de las personas físicas respecto de tratamiento de datos personales y su libre circulación, y la diversa 2000/31/CE, del 8 de junio de 2000, Sobre aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de información. En particular del comercio electrónico en el mercado interior.

Ambas directivas estiman que los sistemas de tratamiento de datos están al servicio del hombre. Por tanto, deben respetarse las libertades y derechos fundamentales de las personas físicas. Como consecuencia, establecen la obligación de los estados miembros de garantizar la protección de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas en lo que respecta al tratamiento que se les brinde; en particular el derecho a la intimidad y la preservación de la intrusión del domicilio. A tal fin, la segunda directiva citada adopta un mecanismo semejante al registro que propone la PROFECO, mediante el uso de listas de exclusión voluntarias «*opt-out*» en las que pueden inscribirse las personas que no deseen recibir comunicaciones comerciales en su domicilio físico o virtual.

La directiva propone un mínimo de medidas necesarias para regular el correcto funcionamiento del comercio interior —sujetas a lo no-afectación de los intereses de los consumidores fijados en otros instrumentos—. Al efecto, la legislación del Estado debe establecer si permite o no que el particular reciba información comercial no solicitada y, en caso negativo, quienes no deseen recibirla deben contar con una opción válida que los excluya, la que deberá respetarse. Ambos supuestos no se encuentran previstos en la legislación del consumidor. Si bien la ley inserta el registro citado, no señala obligatoriedad correlativa para los proveedores. Para mayor claridad se inserta el texto de la directiva en su parte conducente:

Artículo 7. Comunicación comercial no solicitada

1. Además de otros requisitos establecidos en el Derecho comunitario, los Estados miembros que permitan la comunicación comercial no solicitada por correo electrónico garantizarán que dicha comunicación comercial facilitada por un prestador de servicios establecido en su territorio sea identificable de manera clara e inequívoca como tal en el mismo momento de su recepción.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en las Directivas 97/7/CE y 97/66/CE, los Estados miembros deberán adoptar medidas para garantizar que los prestadores de servicios que realicen comunicaciones comerciales no solicitadas por correo electrónico consulten regularmente las listas de exclusión voluntaria «*opt-out*») en las que se podrán inscribir las personas físicas que no deseen recibir dichas comunicaciones comerciales, y las respeten.

Frente a este sistema «*opt-out*», las legislaciones belga e italiana han adoptado otro inverso, denominado «*opt-in*», que prohíbe el envío de mensajes publicitarios al consumidor, salvo que previamente lo autorice. Dos sistemas que no necesariamente se excluyen, pero que deben tornarse compatibles para la adecuada preservación de los derechos fundamentales que tutelan. Uno se sustenta en el reconocimiento de la libertad de expresión e información como presupuesto esencial para el autogobierno democrático, la incidencia en el gradual descubrimiento de la verdad (“el mercado de las ideas”), y el derecho del individuo a expresar

su individualidad —con ideas de José Julio Fernández Rodríguez—⁴⁸⁸. El otro, si bien acepta el derecho a ser informado, establece mecanismos protectores de la intimidad ante vulneraciones no autorizadas, tal y como lo establece el artículo 13, *in fine* de la constitución sueca.

Se afirma que la creación de bases de datos personales es inevitable, al igual que lo es el avance tecnológico. Julio Téllez Valdés⁴⁸⁹ sostiene que su interrelación con la vida privada y el ámbito personal íntimo no debe quedar exenta de medidas que tutelen su adecuado tratamiento. Si la información es nominativa y perfectamente identificable como producto de la actividad humana, debe exigirse autorización de su titular para obtenerla. Y hasta en tanto no se autorice su uso, como consecuencia de una relación jurídica entre el titular del derecho y el tercero que la obtiene —incorporada ya en una base de datos o en otro tipo de soporte—, no debe ser susceptible de comercializarse.⁴⁹⁰

El autor de la información es el legítimo titular de sus elementos, asevera Giuseppe Branca: “Sus lazos con el individuo son muy estrechos para que pudiera ser de otra forma. Cuando el objeto de los datos es un sujeto de derecho, la información es un atributo de su personalidad”.⁴⁹¹

Sobre el tema, Eduardo Novoa Monreal estima que “el individuo no puede desarrollar su personalidad si no se le asegura protección contra las injerencias del Estado o de otros particulares en su vida privada”.⁴⁹² Ése ámbito propio y reservado que resulta necesario “según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana”, como ha sostenido el Tribunal Constitucional Español.⁴⁹³

Pese a su trascendencia y avances habidos en su protección en otros sistemas jurídicos, en México, el marco jurídico sigue siendo ambiguo y limitado, sólo referido en la legislación secundaria: Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental, Ley de Información Estadística y Geográfica, Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia, Ley de Instituciones de Crédito y Reglas a las que habrán de sujetarse las instituciones de banca múltiple y las sociedades financieras de objeto limitado en la emisión y operación de tarjetas de crédito, publicadas en el *DOF* el 4 de agosto de 2004. Algunas de sus disposiciones declaran de interés público la operación de bases de datos que contengan información generada por particulares, cuyo manejo sólo podrá llevarse a cabo por instituciones gubernamentales o mediante concesión otorgada por el gobierno federal.

Las constituciones de España, Bélgica, Países Bajos, Portugal y Suecia ya incorporan su protección. Igual acontece con algunos países de Suramérica: Ecuador, Perú, Paraguay y Argentina. Este último pretende equilibrar dos derechos fundamentales del individuo: la información y la intimidad, mediante el *habeas data* constitucional que posibilita al afectado acudir ante el juez de amparo para combatir el uso abusivo de información que se le

⁴⁸⁸ Fernández Rodríguez, José Julio, Fernández Rodríguez, José Julio, *Lo público y lo privado en internet*, México, UNAM-IIIJ, 2004, p. 34 y 35.

⁴⁸⁹ Téllez Valdés, Julio, “La protección de datos personales en México”, en *Estudios jurídicos en memoria de Alfonso Noriega Cantú*, México, Porrúa, 1991, p. 479 y ss.

⁴⁹⁰ Branca, Giuseppe, *Instituciones de derecho privado*, México, Porrúa, 1978, 102 y ss.

⁴⁹¹ Téllez Valdés, Julio, *op. cit.*, p. 479.

⁴⁹² Novoa Monreal, Eduardo, *Derecho a la vida privada y libertad de información*, México, Siglo XXI, 1979, p. 44.

⁴⁹³ Fernández Rodríguez, José Julio, *op. cit.*, p. 98.

relacione,⁴⁹⁴ como la toma de datos personales que consten en registros o bancos de datos públicos o privados. La acción de amparo puede enderezarse contra todo acto u omisión de autoridades públicas, e inclusive de particulares, cuando de forma actual o inminente lesionen, restrinjan, alteren o amenacen los derechos y las garantías que reconoce. Medidas que contrastan por su amplitud con las incorporadas en la legislación mexicana.

El origen de la tutela en la región data de 1969, año en que se signó el *Pacto de San José*, cuyas disposiciones también fueron adoptadas por México. Su artículo 11 establece que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, familia, domicilio o correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación y toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

A continuación se relacionan algunas disposiciones constitucionales que tutelan este rubro:

Bélgica

Artículo. 22. Cada uno tendrá derecho al respeto de su vida privada y familiar, salvo en los supuestos y con las condiciones establecidas por la ley. La ley, el decreto o la disposición prevista en el artículo 134 garantizarán la protección de este derecho.

España

Artículo 18. 1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. [...] 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

Países Bajos

Artículo 10. 1. Toda persona tiene derecho al respeto a su vida privada, salvo las restricciones dispuestas por la ley, o en virtud de la ley. 2. La ley establecerá normas para la protección de la vida privada en relación con la recogida y difusión de datos personales. 3. La ley establecerá normas referentes al derecho de toda persona a conocer los datos registrados que le afecten y su utilización, así como a poder rectificarlos.

Portugal

⁴⁹⁴ Fix Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3ª ed., México, Porrúa, 2004, p. 1011. En la presente época del Poder Judicial se integró tesis jurisprudencial que ilustra los límites de una garantía individual frente a la otra, uno de los escasos precedentes sobre el tema: "El derecho a la información consagrado en la última parte del artículo 6º de la Constitución Federal no es absoluto, sino que, como toda garantía, se halla sujeto a limitaciones o excepciones que se sustentan, fundamentalmente, en la protección de la seguridad nacional y en el respeto tanto a los intereses de la sociedad como a los derechos de los gobernados, limitaciones que, incluso, han dado origen a la figura jurídica del secreto de información que se conoce en la doctrina como "reserva de información" o "secreto burocrático". En estas condiciones, al encontrarse obligado el Estado, como sujeto pasivo de la citada garantía, a velar por dichos intereses [...], el mencionado derecho no puede ser garantizado indiscriminadamente, sino que el respeto a su ejercicio encuentra excepciones que lo regulan y a su vez lo garantizan, en atención a la materia a que se refiera; así, en cuanto a la seguridad nacional, se tienen normas que, por un lado, restringen el acceso a la información en esta materia, en razón de que su conocimiento público puede generar daños a los intereses nacionales y, por el otro, sancionan la inobservancia de esa reserva; por lo que hace al interés social, se cuenta con normas que tienden a proteger la averiguación de los delitos, la salud y la moral públicas, mientras que por lo que respecta a la protección de la persona existen normas que protegen el derecho a la vida o a la privacidad de los gobernados" (PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XI, abril de 2002, tesis P. LX/2000, p. 74).

Artículo 35. Utilización de la informática. 1. Todos los ciudadanos tendrán derecho a tomar conocimiento de lo que conste en forma de registros mecanográficos acerca de ellos y de la finalidad a que se destinan las informaciones y podrán exigir la rectificación de los datos, así como su actualización. 2. No se podrá utilizar la informática para el tratamiento de datos referentes a convicciones políticas, fe religiosa o vida privada, salvo cuando se trate de la elaboración de datos no identificables para fines estadísticos...

Suecia

Artículo 3... Se protegerá a los ciudadanos en la medida precisada por la ley contra cualquier lesión de su integridad personal resultante del almacenamiento de datos que les afecten, mediante tratamiento informático.

Artículo 13. Podrán limitarse las libertades de expresión e información en consideración al [...] respeto a los individuos y a su vida privada [...] La aprobación de normas que regulen detalladamente un modo particular de difusión o de recibir información sin atender a su contenido, no será considerada como una restricción a la libertad de expresión e información.

Argentina

Artículo 43. Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución...

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos...

Paraguay

Artículo 135. Del *Hábeas Data*

Toda persona puede acceder a la información y a los datos que sobre si misma, o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad. Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos.

Perú

Artículo 2º. Toda persona tiene derecho:...

5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional...

6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar...

Artículo 200º. Son garantías constitucionales:...

4. La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el Artículo 2º, incisos 5 y 6 de la Constitución.

13.10. Derecho de arrepentimiento

El artículo 56 regula el conocido “derecho de arrepentimiento”. La posibilidad de retrotraer la voluntad expresada con poca reflexión en los contratos derivados de promociones publicitarias, cuyo perfeccionamiento ocurre hasta los cinco días hábiles contados a partir de la entrega del bien o firma del contrato respectivo. Se prevé la obligación del proveedor de reintegrar al consumidor el precio pagado al darse dicho supuesto.

13.11. Sistemas de comercialización grupal con aportación periódica de cuotas

El artículo 63, único numeral que reglaba los sistemas de comercialización integrados por grupos de consumidores que aportan sumas periódicas de dinero para adquirir ciertos bienes, fue modificado ampliando el rango de protección conferido. Ahora, para la integración y operación de aquellos, se exige autorización previa de la secretaría y el cumplimiento de determinados requisitos (antes bastaba notificar el cumplimiento de los requisitos fijados en la ley y reglamento):

- Ser persona moral mexicana constituida como sociedad anónima de conformidad con la legislación aplicable, y tener por objeto social únicamente la operación y administración de sistemas de comercialización así como las actividades necesarias para su adecuado desempeño;
- Acreditar capacidad administrativa, además de viabilidad económica, financiera y operativa del sistema, acorde con los criterios que fije la Secretaría;
- Que los contratos de adhesión que pretenda utilizar contengan disposiciones que salvaguarden los derechos de los consumidores, en los términos de la ley y su reglamento;
- Presentar a la Secretaría un plan general de funcionamiento del sistema y un proyecto de manual que detalle los procedimientos de operación del sistema, a efecto de que dicha dependencia cuente con los elementos suficientes para otorgar, en su caso, la autorización así como los mecanismos para el cumplimiento de obligaciones como administrador del sistema respecto de la operación de cada grupo, en los términos que prevea el Reglamento, y
- Los demás determinados en el reglamento.

La ley encomienda al reglamento el detalle y precisión de aspectos tales como:

- Características de bienes y servicios objeto del sistema de comercialización.
- Contenido mínimo de los contratos de adhesión y los términos de su rescisión y cancelación.
- Características, constitución, autorización y liquidación de grupos de consumidores y los plazos de operación de los sistemas.
- Determinación de aportaciones, tipos de cuotas y cuentas; adjudicaciones y asignaciones.

- Gastos de administración, costos, penas convencionales, devoluciones e intereses que deben cubrir los consumidores.
- Manejo de los recursos por parte del proveedor.
- Constitución de garantías, seguros y cobranza.
- Revisión o supervisión de la operación de los sistemas por parte de terceros; características de la información que los proveedores deben proporcionar al consumidor o a las autoridades competentes y auditores externos así como los criterios sobre publicidad que se dirija a los consumidores.

Adicionalmente, se incorporaron los artículos 63 bis, 63 *ter*, 63 *quater* y 63 *quintus* con la finalidad de reglar de forma integral un conjunto mínimo de derechos y garantías en beneficio de los consumidores en tales sistemas de comercialización. Dentro de ellos destacan: la prohibición de comercializar bienes que no estén determinados o no sean determinables; la constitución de grupos cuyos contratos de adhesión no venzan en la misma fecha o en los que se comercialicen bienes distintos o destinados a un uso diferente; la transferencia de recursos o financiamiento de cualquier tipo, ya sea de un grupo de consumidores a otro, o a terceros; la fusión de grupos de consumidores su reubicación de un grupo a otro y cualquier otro acto que contravenga lo dispuesto en la ley y su reglamento o pretenda eludir su cumplimiento. Asimismo, se limita la participación de ciertas personas en la administración, dirección y control de sociedades administradoras de sistemas de comercialización, cuando:

- a) Tengan litigio civil o mercantil en contra del proveedor de que se trate;
- b) Fueren condenadas mediante sentencia ejecutoriada por delito intencional que merezca pena corporal, o estén inhabilitadas para desempeñar empleo, cargo o comisión en el sistema financiero;
- c) Estén quebradas y concursadas y no hubieren sido rehabilitadas, o
- d) Sean terceros especialistas o auditores externos o realicen funciones de dictaminación, inspección o vigilancia de proveedores.

El proveedor será responsable de que se reciba el bien contratado en el plazo y conforme a las condiciones establecidas en el contrato, debiendo responder del incumplimiento de cualquiera de sus cláusulas.

Cuando la PROFECO considere que un proveedor incurrió de manera grave o reiterada en violaciones a las disposiciones de la ley, sin perjuicio de las sanciones que resulten aplicables, podrá determinar la suspensión temporal de celebrar nuevos contratos. Pese a ello, durante el tiempo en que subsista la suspensión deberá continuar la operación del sistema de comercialización iniciado, cumpliendo con las obligaciones asumidas con los consumidores.

Podrá revocarse la autorización en los casos siguientes:

- Si no da inicio a las operaciones dentro del plazo de seis meses, a partir del otorgamiento de la autorización correspondiente.

- Si se suspenden las operaciones sin causa justificada por un periodo superior a seis meses.
- Cuando se realicen actividades contrarias a la ley, al reglamento y demás disposiciones aplicables.
- Por falta de observancia de las condiciones conforme a las cuales se haya otorgado la autorización.
- Por omisión de presentar información requerida por la secretaría, la PROFECO o los auditores que correspondan, o por presentarla falsa, imprecisa o incompleta.
- Por indebido o inoportuno registro contable de las operaciones respecto de cada uno de los grupos constituidos o por incumplimiento de sus obligaciones fiscales.
- Por perderse la capacidad administrativa para cumplir con las obligaciones, así como por perder la viabilidad económica, financiera y operativa del sistema.
- Por cambio de objeto social, liquidación, concurso mercantil o disolución del proveedor.

En caso de decretarse la revocación, el proveedor deberá establecer mecanismos y procedimientos que le permitan llevar a cabo la liquidación de los grupos, bajo supervisión de la secretaría y la PROFECO, y deberá cumplir con todas las obligaciones contraídas con los consumidores.

13.12. Contratos de adhesión

En materia de reglas aplicables a los contratos de adhesión, la ley incorporó los siguientes mandatos.

Su artículo 63 exige que una vez obtenida la autorización para constituir cualquier sistema de comercialización grupal con aportaciones periódicas, y antes de iniciar la operación del sistema, debe solicitarse el registro de los contratos respectivos. El artículo 87 contempla que aquellos que no se registren, o cuyo registro sea denegado, no producirán efectos contra el consumidor.

Los artículos 87 bis, 87 *ter* y 90 *bis* estipulan la facultad de la PROFECO de publicar en el diario oficial un modelo de los contratos que deban registrarse a fin de que los proveedores puedan utilizarlos. En este caso, únicamente se dará aviso a la PROFECO sobre la adopción del modelo para efectos de registro, sin que puedan modificarse a conveniencia. De incumplir con esta medida, las modificaciones, adiciones o excepciones se tendrán por no puestas. En caso de pretender utilizar un modelo con variaciones, el proveedor también deberá solicitar el registro respectivo. Igual procederá si desea inscribir voluntariamente sus modelos de contrato de adhesión, aunque no requieran registro previo. Por último, cuando con posterioridad al registro se aprecie que un contrato contiene cláusulas que sean contrarias a la ley o a las normas oficiales mexicanas, la PROFECO, de oficio o a petición de persona interesada, procederá a su cancelación e impondrá las sanciones que correspondan.

Con la finalidad de expandir la regulación de los contratos de adhesión, desde hace más de diez años se ha pronunciado la Comunidad Económica Europea. Al respecto, existen principios de la directiva 93/13 CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, la que establece directrices para la protección al consumidor en materia contractual.

13.13. Tiempo compartido

Al igual que se tornó más estricto el trámite para la integración de sistemas de comercialización grupal., también se exige previa autorización de la PROFECO, para realizar venta o preventa de un servicio de tiempo compartido, en lugar de una notificación inicial de operaciones. Se debe tener el contrato registrado ante la institución; tal vez debido a los fraudes cometidos en perjuicio de proveedores en la operación de sistemas similares. Será necesario registrar los contratos cuando se relacionen con actividades de proveedores que sean fraccionadores, constructores, promotores y demás personas que intervengan en la asesoría y venta al público de viviendas destinadas a casa habitación. Tratándose de actos referidos a inmuebles, se incorporaron los numerales 73, *bis* y 73 *ter* con la finalidad de ampliar el nivel de salvaguardia. Así, los proveedores deberán poner a disposición del consumidor, al menos lo siguiente.

En caso de preventa:

- Exhibir el proyecto ejecutivo de construcción completo, así como la maqueta respectiva y, en su caso, el inmueble de muestra.
- Los documentos que acrediten la propiedad del inmueble. Asimismo, deberá informar sobre la existencia de gravámenes que la afecten, los que deberán quedar cancelados al momento de la firma de la escritura.
- La personalidad del vendedor y la autorización del proveedor para promover la venta.
- Información sobre las condiciones en que se encuentre el pago de contribuciones y servicios públicos.

En caso de inmuebles nuevos o preventas:

- Las autorizaciones, licencias o permisos expedidos por las autoridades para la construcción, relativas a las especificaciones técnicas, seguridad, uso de suelo, la clase de materiales utilizados en la construcción.
- Los servicios básicos con que cuenta, así como todos aquellos con los que debe contar de conformidad con la legislación aplicable. En el caso de inmuebles usados que no cuenten con dicha documentación, se deberá indicar expresamente su carencia.
- Los planos estructurales, arquitectónicos y de instalaciones o, en su defecto, un dictamen de las condiciones estructurales del inmueble. En su caso, señalar expresamente las causas por las que no cuenta con ellos, así como el plazo en el que tendrá dicha documentación.
- La información sobre las características del inmueble, como la extensión del terreno, superficie construida, tipo de estructura, instalaciones, acabados, accesorios, lugares de estacionamiento, áreas de uso común con otros inmuebles, porcentaje de indiviso, en su caso, servicios y estado físico general del mismo.
- Información sobre los beneficios que en forma adicional ofrezca el proveedor en caso de concretar la operación, tales como acabados especiales, encortinados, azulejos y cocina integral, entre otros.

- Las opciones de pago que puedan elegirse, especificando el monto total a pagar en cada una de las opciones.

En caso de operaciones a crédito:

- Señala tipo de crédito y proyección del monto a pagar que incluya la tasa de interés, las comisiones y los cargos. En el caso de tasa variable, deberá precisarse la fórmula para su cálculo.
- Mecanismos para la modificación o renegociación de las opciones de pago, sus condiciones e implicaciones económicas, tanto para el proveedor como para el consumidor.
- Condiciones bajo las cuales se realizará la escrituración, así como las erogaciones que deba realizar el consumidor (gastos de escrituración, impuestos, avalúo, administración, apertura de crédito y gastos de investigación), así como los costos por los accesorios o complementos, en su caso.
- Condiciones bajo las cuales el consumidor puede cancelar la operación.
- Indicar la existencia y constitución de garantía hipotecaria, fiduciaria o de cualquier otro tipo, así como su instrumentación.

El contrato que pretenda registrarse deberá cumplir, al menos, con los requisitos siguientes:

- Lugar y fecha de celebración.
- Escrito en idioma español, sin perjuicio de expresarse, además, en otro idioma.
- Nombre, denominación o razón social, domicilio y registro federal de contribuyentes del proveedor.
- Nombre, domicilio y, en su caso, registro federal de contribuyentes del consumidor.
- Precisar las cantidades de dinero en moneda nacional, sin perjuicio de que puedan expresarse también en moneda extranjera.
- Descripción del objeto del contrato.
- Precio total de la operación, forma de pago y erogaciones adicionales que deberán cubrir las partes.
- Relación de los derechos y obligaciones del proveedor y del consumidor.
- Penas convencionales que se apliquen por el incumplimiento de las obligaciones contraídas, recíprocas y equivalentes.
- Garantías para el cumplimiento del contrato, así como los gastos reembolsables y forma para su aplicación.
- Procedimiento para la cancelación del contrato de adhesión y las implicaciones que se deriven para proveedor y consumidor.
- Fecha de inicio y término de ejecución de la actividad o servicio contratado, así como de la entrega del bien objeto del contrato.
- Características técnicas y de materiales de la estructura, las instalaciones y los acabados del inmueble e infraestructura para el adecuado funcionamiento de sus servicios básicos.

- Términos de escrituración, en caso de operaciones de compraventa, al momento de firmar la escritura correspondiente debe indicarse si el inmueble está libre de gravámenes.
- Satisfacer los demás requisitos exigidos conforme a la LFPC para todo contrato de adhesión.

Los proveedores no podrán recibir pago alguno hasta que conste por escrito la relación contractual, salvo los gastos relativos a la investigación crediticia del consumidor.

La ventaja principal de esta reforma estriba en que amplía la cobertura protectora, anteriormente limitada a fraccionadores o constructores de viviendas destinadas a casa habitación, ahora sujetan también actos relacionados con el fraccionamiento, construcción, promoción y compraventa de bienes inmuebles destinados a casa habitación.

13.14. Ampliación del término para formular reclamaciones

Se amplían las facilidades para presentar y desahogar reclamaciones de los consumidores al permitir que la queja se desahogue en el domicilio del reclamante, del proveedor o en cualquier otro que se justifique, como el lugar donde el consumidor desarrolla su actividad habitual o en el de su residencia, según contempla ahora el artículo 100. Inclusive, de no existir unidad de la PROFECO en el lugar que éste lo solicite, la institución brindará las facilidades necesarias. Por su parte, el artículo 105 duplica el lapso dentro del cual pueden presentarse las reclamaciones, de seis meses a un año.

Debido a que en el capítulo siguiente se desarrollan los procedimientos conciliatorio y arbitral, en éste se efectuará el análisis de los cambios que redundan en beneficio del consumidor y los términos en que se sustanciarán.

13.15. Respuesta legal de proveedores de bienes y servicios

Previo a cerrar este apartado, conviene precisar que las nuevas disposiciones impactaron de manera directa a los prestadores de servicios inmobiliarios, fraccionadores, comercializadores y promotores de propiedad raíz o tiempos compartidos —en sus operaciones de venta, contado, crédito y autofinanciamiento— para que algunos dejen de ser sólo “vendedores de ilusiones”. La importancia de la medida puede valorarse si la contrastamos con la reacción provocada en el sector privado ante las disposiciones de la norma. Al día 27 de julio de 2004 se han presentado un total de 3,898 demandas de amparo ante el Poder Judicial de la Federación que cuestionan su constitucionalidad. Las mismas se desglosan de la forma siguiente:

Participación	Número de demandas	Giro del Proveedor
63%	2,455 amparos	inmobiliarias
28%	1,091 amparos ⁴⁹⁵	gasolineras
4.5%	175 amparos	gaseras
0.6%	23 amparos	autofinanciamiento
3.9%	154 amparos	varios

Los artículos más impugnados son *73 bis* y *73 ter*, referidos a los requisitos que deben observar los contratos que se suscribirán con el consumidor final así como la información que debe proporcionársele a fin de que tome la decisión de celebrar o no la operación inmobiliaria sobre bases ciertas.⁴⁹⁶

Para julio de 2004 se habían presentado 5,190 quejas contra empresas inmobiliarias. A éstas se adicionaban las denuncias bajo responsabilidad de las procuradurías de justicia y poderes judiciales locales.

Los proveedores de combustible, por su parte, han impugnado la atribución que regula la aplicación de verificadores volumétricos que pueden determinar si los litros que expenden efectivamente son de mil mililitros. La medida se contempla en los artículos 24, fracciones XIV y XIV y 94 que no fueron modificados en la reforma de este año, pero se correlacionan con el *97 ter*, *97 quater*, *98 bis* y *98 ter* de la LFPC, que sí introducen innovaciones.

El ejercicio de las atribuciones de verificación para comprobar la calidad, especificaciones y cualquier otra característica de productos que se comercializan lo ejerce la PROFECO de conformidad con las disposiciones de la ley citada. Sus artículos 94 y 96 expresamente remiten a las disposiciones de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización y a las normas oficiales mexicanas. En el siguiente apartado se abundará sobre su competencia y atribuciones en este rubro.

Durante la redacción del presente estudio fueron resueltos múltiples amparos interpuestos contra las nuevas disposiciones, fijándose casi una veintena de tesis jurisprudenciales en materia de protección al consumo. Si bien todavía no han sido publicadas en el órgano de difusión del Poder Judicial, ello no ha sido obstáculo para su inmediata aplicación. En ellas se determina la constitucionalidad de la verificación que realiza la PROFECO mediante verificadores volumétricos; sus facultades para emitir lineamientos para la verificación de información o publicidad relativa a bienes; la obligación de los proveedores de insertar determinadas cláusulas en sus contratos y el registro previo de aquellos que impliquen o puedan implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas. Dentro de ellas destacan las tesis siguientes.

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. EL ARTÍCULO 1º DE LA LEY RELATIVA, QUE PREVÉ LA INRRENUNCIABILIDAD DE SUS DISPOSICIONES, NO VIOLA EL ARTÍCULO 5º DE LA CONSTITUCIÓN

⁴⁹⁵ En apariencia las cuentas que reporta la institución, según los medios, no son precisas: el 28% de 3,898 amparos son 1091 amparos, no 1097.

⁴⁹⁶ López, Mario, “Niega amparos contra PROFECO”, en *Periódico Reforma*, sección negocios, p. 14, 28 de julio de 2004.

FEDERAL. El citado precepto legal, al señalar que sus disposiciones son irrenunciables, no viola el artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo anterior es así porque la prohibición de renunciar a las prevenciones de la aludida ley no impide a alguna o algunas personas dedicarse al comercio ni tener el carácter de proveedores, sino que obliga a éstos a observar términos y condiciones legales con el fin de salvaguardar los principios básicos de la relación de consumo, así como el objeto de la propia ley, lo cual es en beneficio de la colectividad [...] (tesis 102/2005, 13/julio-2005, 1ª Sala).

PROTECCION AL CONSUMIDOR. EL ARTÍCULO 5º DE LA LEY RELATIVA, QUE EXCEPTÚA A CIERTOS SERVICIOS DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LA PROPIA LEY, NO CONSTITUYE UNA NORMA PRIVATIVA O DISCRIMINATORIA. El hecho de que el citado precepto legal exceptúe del ámbito de cumplimiento y aplicación de la Ley Federal de Protección al Consumidor a los servicios ahí enunciados no lo convierte en una norma privativa o discriminatoria, en tanto que tales excepciones obedecen a criterios objetivos y razonables, a saber: a) la exclusión de los servicios prestados en virtud de un contrato o relación de trabajo se debe a que éstos se regulan por la Ley Federal de Trabajo; b) se excluye a los servicios profesionales que no sean de carácter mercantil, en tanto que éstos no se prestan habitual o periódicamente ni con ánimo de especulación comercial; c) los servicios o que presten las sociedades de información crediticia quedan excluidos porque éstos se rigen por la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia, y, finalmente, d) 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, se exceptúan debido a que en estos casos las respectivas leyes financieras regulan los servicios prestados por dichas instituciones (tesis 103/2005, 13/julio-2005, 1ª Sala).

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. EL ARTICULO 32 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO RESERVA A LA DISCRECIONALIDAD DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR LA DEFINICIÓN DE LOS CONCEPTOS AHÍ CONTENIDOS, NI PERMITE A LA AUTORIDAD LLEVAR DE MANERA CAPRICHOSA EL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN RESPECTIVO. El citado precepto, al facultar a la Procuraduría Federal del Consumidor para emitir lineamientos para la verificación de la información o publicidad relativa a bienes, productos o servicios difundidos por cualquier medio o forma, no reserva a la discrecionalidad de dicho organismo la definición de los supuestos ahí contenidos, pues la norma precisa de manera expresa que para los efectos de esa ley, se entenderá por 'información o publicidad engañosa o abusiva' aquella que refiera características o información relacionadas con algún bien, producto o servicio que pudiendo o no ser verdaderas, induzcan a error o confusión por la forma inexacta, falsa, exagerada, parcial, artificiosa o tendenciosa en que se presenta. Tampoco permite a la autoridad llevara cabo en forma caprichosa el procedimiento para verificar el cumplimiento de las obligaciones que establece, pues en la propia ley se consignan los lineamientos y directrices que deben regir su actuación (tesis 104/2005. 13/julio-2005, 1ª Sala).

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. LOS ARTÍCULOS 73, 73, BIS, 73 TER, 75, 86 Y 87 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO VIOLAN LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que existe retroactividad cuando una ley modifica o altera derechos adquiridos o supuestos jurídicos y sus consecuencias que nacieron bajo la vigencia de una ley anterior, lo que no sucede cuando se está en presencia de meras expectativas de derecho o de situaciones que aun no se hayan realizado, o de consecuencias no derivadas de supuestos regulados en la ley anterior, pues en esos casos sí e permite que la nueva ley los regule. consecuencia, como los artículos 73, 73 bis, 73 Ter, 75, 86,y 87 de la Ley Federal de Protección al Consumidor establecen obligaciones y requisitos exigibles sólo a partir de su entrada en vigor (la publicación se efectuó el cuatro de febrero de dos mil cuatro en el Diario Oficial de la Federación), es claro que no violan en perjuicio de los proveedores la garantía de irretroactividad establecida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (tesis 98/2005, Pleno, 30 de mayo de 2005).

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. LOS ARTÍCULOS 73, 73, BIS, 73 TER, 75, 86, PÁRRAFO TERCERO, Y 87 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO VIOLAN LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE COMERCIO NI LA IGUALDAD EN EL EJERCICIO DE ÉSTA. El artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé que a nadie podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícito, con las limitaciones que establece. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la obligación de los gobernados de cumplir con las leyes, reglamentos y normas generales no coarta la garantía de libertad de comercio, pero sí la limitan con la finalidad de evitar que se ataquen derechos de terceros o se ofendan los de la sociedad. En tal virtud, el hecho de que los artículos 73, 73, Bis, 73 Ter, 75, 86, párrafo tercero, y 87 de la Ley Federal de Protección al Consumidor establezcan que las empresas que tengan el carácter de proveedores, cuyo objeto social sea el fraccionamiento, construcción, promoción, asesoría o venta al público de viviendas destinadas a casa habitación, o cuando otorguen al consumidor el derecho de usar inmuebles mediante el sistema de tiempo compartido, tienen la obligación de insertar determinadas cláusulas en sus contratos, y que éstos deben ser registrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor, en el entendido de que el incumplimiento de tal mandato implicará que no surta efectos el contrato contra el consumidor, no viola la garantía constitucional citada, pues el establecimiento de dichas obligaciones no impiden la realización de las indicadas actividades comerciales. Tampoco se transgrede la mencionada garantía por el hecho de que los referidos preceptos legales impongan a los proveedores que realizan tales actividades, obligaciones que no son exigibles a los particulares que, sin ser proveedores, venden inmuebles, ya que el trato diferente deriva de que aquéllos nos encuentran en un plano de igualdad frente al vendedor esporádico de dichos bienes (tesis 99/2005, Pleno, 30 de mayo de 2005).

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. LOS ARTÍCULOS 73, 73, BIS, 73 TER, 75, 86, PÁRRAFO TERCERO, Y 87 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO VIOLAN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL. Los citados preceptos no violan las garantías contenidas en el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que prohíbe juzgar a los gobernados bajo leyes privativas y por tribunales especiales, en virtud de que no regulan actos dirigidos a personas concretas, sino que se dirigen a un sector genérico de proveedores y consumidores, comprendiendo a todos los que realizan actos mercantiles relacionados con el fraccionamiento, construcción, promoción, asesoría o venta al público de viviendas destinadas a casa habitación, o cuando otorguen al consumidor el derecho de usar inmuebles mediante el sistema de tiempo compartido, siendo esa indeterminación lo que da el carácter de ley general y abstracta. Además, los artículos 73, 73, Bis, 73 Ter, 75, 86, párrafo tercero, y 87 de la Ley Federal de Protección al Consumidor no erigen a la Procuraduría Federal del Consumidor en un tribunal especial u órgano creado ex profeso con posterioridad a los hechos sobre los que se resuelve, ni desaparece una vez dictado el fallo correspondiente (tesis 100/2005, Pleno, 30 de mayo de 2005).

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. LOS ARTÍCULOS 73, 73, BIS, 73 TER, 75, 86, PÁRRAFO TERCERO, Y 87 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO VIOLAN LOS ARTÍCULOS 25 Y 28 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Los citados numerales secundarios, al imponer a los proveedores, fraccionadores, constructores, promotores, asesores o vendedores al público de viviendas destinadas a casa habitación, o cuando otorguen al consumidor el derecho de usar inmuebles mediante el sistema de tiempo compartido, diversas obligaciones mediante las cuales quedan sujetos al control administrativo de la Procuraduría Federal del Consumidor, no violan los principios contenidos en los preceptos constitucionales señalados, puesto que conforme al artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dicho organismo está facultado para vigilar la actividad mercantil de los proveedores; además, no transgreden la libre competencia, porque con la regulación de los contratos correspondientes no se impide la competencia, ya que cualquier persona que reúna los requisitos para ejercer tales actividades puede hacerlo, y si bien es cierto que dentro de tales obligaciones está la de registrar los contratos relacionados con esas actividades en la Procuraduría Federal del Consumidor, so pena de no causar efectos contra el consumidor, no cabe aceptar que con ello se desalienten o restrinjan los actos comerciales en perjuicio de la economía, pues por el contrario, en la medida en que los consumidores tengan mayor confianza en la seriedad y rectitud de las operaciones ofrecidas, la clientela del proveedor crecerá en su beneficio, así como para el bien de la economía nacional (tesis 100/2005, Pleno, 30 de mayo de 2005).

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. LOS ARTÍCULOS 73, 73 BIS, 73 TER, 75, 86, PÁRRAFO TERCERO, Y 87 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO LIIMITAN LA LIBRE DISPOSICIÓN DE LA PROPIEDAD REGIDA POR EL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Los numerales secundarios citados, al regular los actos de los proveedores que sean fraccionadores, constructores, promotores y demás personas que intervengan en la asesoría, y venta al público de viviendas destinadas a casa habitación, o cuando otorguen al consumidor el derecho de usar inmuebles mediante el sistema de tiempo compartido, y señalar los requisitos que deben cumplir los contratos que al efecto celebren, no establecen modalidades o limitaciones a la propiedad, regida por el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que no impiden al proveedor la libre disposición de sus bienes inmuebles. Consecuentemente, la obligación de insertar determinadas cláusulas o ajustar los contratos correspondientes a ciertas formas o requisitos no implica modalidad o limitante que incida en la propiedad del objeto del contrato que es el propio inmueble, ni sobre los derechos que sobre él ostenta el proveedor, ni quien tienen la libertad de llevar a cabo las transacciones que estime convenientes, con la única salvedad de que el contrato cumpla con los requisitos establecidos en dichos artículos (tesis 102/2005, Pleno, 30 de mayo de 2005).

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. LOS ARTÍCULOS 73 BIS Y 73 TER DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO VIOLAN LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA, CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El citado precepto constitucional preserva la esfera jurídica de lo privado frente a intromisiones arbitrarias de la autoridad, esto es, evita que la autoridad incompetente invada la esfera del gobernado sin mandamiento escrito, fundado y motivado (salvo las excepciones previstas constitucionalmente). En ese sentido, los artículos 73 Bis y 73 Ter de la Ley Federal de Protección al Consumidor no transgreden el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque al obligar al proveedor a proporcionar la información al consumidor sobre las condiciones en que se encuentra el pago de contribuciones y servicios públicos del inmueble objeto de la compraventa, cumplen con la finalidad de proteger a su vez la seguridad jurídica de aquel en torno del propio acto jurídico

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. LA OBLIGACIÓN DE REGISTRAR ANTE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN, SE ORIGINA EN DOS DIVERSOS TIPOS DE DISPOSICIONES LEGALES. El artículo 86, párrafo primero, de la Ley Federal de Protección al Consumidor dispone la facultad de la Secretaría de Economía de expedir normas oficiales mexicanas, en las que podrá exigir el registro previo ante la Procuraduría Federal del Consumidor de cualesquier contratos de adhesión cuando impliquen o puedan implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o altas probabilidades de incumplimiento; en cambio, el artículo 73 de esa ley establece la obligación de registrar siempre, ante la misma Procuraduría, los contratos de adhesión relacionados con el fraccionamiento, construcción, promoción, asesoría o venta al público de viviendas destinadas a casa habitación o cuando otorguen al consumidor el derecho de usar inmuebles mediante el sistema de tiempo compartido. En esa virtud, la inscripción de los contratos de adhesión concernientes a las actividades mencionadas, deriva directa (tesis 103/2005, Pleno, 30 de mayo de 2005).

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. LOS ARTÍCULOS 73, PÁRRAFO SEGUNDO, 86 Y 87 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL ESTABLECER QUE LOS CONTRATOS A QUE SE REFIEREN DEBE REGISTRARSE EN LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR NO VIOLAN LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS. Del artículo 121, fracciones I y II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que los bienes inmuebles se rigen por la ley del lugar de su ubicación, por lo que los contratos traslativos de la propiedad sólo pueden inscribirse en las instituciones registrales de las entidades federativas correspondientes. Ahora bien, los artículos 73, párrafo segundo, 86 y 87 de la Ley Federal de Protección al Consumidor no violan el citado precepto constitucional, en cuanto establecen que los contratos relacionados con el fraccionamiento, construcción, promoción, asesoría y venta al público de viviendas destinadas a casa habitación, o cuando otorguen al consumidor el derecho de usar inmuebles mediante el sistema de tiempo compartido, deben registrarse en la Procuraduría Federal del Consumidor, pues dicho registro no recae sobre actos traslativos de dominio, sino respecto de los contratos comerciales que en relación con esos inmuebles se realizan entre proveedores y consumidores,

con la clara finalidad de ejercer un control administrativo de tipo tutelar en favor de los consumidores, derivado del artículo 28 constitucional.

13.16. Derechos tutelados en favor del consumidor

Los principales derechos en favor del consumidor que tutela la ley vigente son los siguientes:

1. Derecho a la seguridad. Protección contra productos, procesos productivos y servicios peligrosos para la salud y la vida.
2. Derecho a elegir. Aptitud para seleccionar entre una variedad de bienes y servicios ofrecidos a precios competitivos, con la seguridad de que obtendrán una calidad satisfactoria en los mismos.
3. Derecho a ser informado. La información suficiente evitará que sea sorprendido en la publicidad, etiquetado u otras prácticas engañosas. Se responsabiliza a los proveedores de informar verazmente el contenido y la calidad de los productos y servicios ofrecidos a fin de que el consumidor tome decisiones correctas de acuerdo con sus ingresos.
4. Derecho a ser escuchado. Participación en las políticas económicas que lo van a afectar directamente. Si son escuchados, participan y están representados será más fácil la aplicación de las políticas públicas y lograr los consensos necesarios para su instrumentación.
5. Derecho a satisfacer necesidades básicas. Todos los consumidores tienen derecho de acceder a bienes y servicios básicos. Éste es uno de los derechos más importantes, sobre todo en el mundo en desarrollo, donde todavía son muchos quienes no tienen acceso a vivienda, salud, educación y alimentación apropiadas.
6. Derecho a la reparación. Brindarle protección contra abusos de proveedores que no cumplen con las especificaciones de los bienes y servicios que ofrecen. Ante una legítima denuncia de productos de baja o dudosa calidad, el consumidor tiene derecho a una compensación justa por parte del proveedor.
7. Derecho a la educación. Adquirir conocimientos necesarios para elegir bienes y servicios que cumplan las expectativas; que les permitan la conciencia de sus derechos y responsabilidades, y de cómo hacerlos efectivos.
8. Derecho a un medio ambiente saludable. Posibilidad de vivir y trabajar en un ambiente que satisfaga las necesidades básicas del desarrollo.

14. OTRA NORMATIVIDAD APLICABLE

La PROFECO no sólo ejerce atribuciones en el marco de la LFPC. Otras normas de carácter federal le confieren competencia para extender su esfera protectora respecto de los consumidores. Tal es el caso de las leyes federales sobre Metrología y Normalización y Competencia Económica. Ambas observan vinculación estrecha con la materia del presente estudio. Adicionalmente a éstas, también la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros le fija participación en labores de tutela.

14.1. Ley Federal Sobre Metrología y Normalización

La LFPC en varios de sus artículos establece ámbitos concurrentes de atribuciones para la Secretaría de Economía y la PROFECO. A aquélla corresponde determinar la política de protección al consumidor: “Uno de los instrumentos sociales y económicos del Estado para favorecer y promover los intereses y derechos de los consumidores”; según dispone el artículo 19 de la LFPC. Para la consecución de los fines encomendados, podrá adoptar medidas que procuren el mejor funcionamiento de los mercados y el crecimiento económico del país y se le faculta para expedir normas oficiales mexicanas y normas mexicanas en función de las disposiciones de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización —LFSMN—, respecto de:

- I. Productos que deban expresar los elementos, sustancias o ingredientes de que estén elaborados o integrados así como sus propiedades, características, fecha de caducidad, contenido neto y peso o masa drenados, y demás datos relevantes en los envases, empaques, envolturas, etiquetas o publicidad, que incluyan los términos y condiciones de los instructivos y advertencias para su uso ordinario y conservación;
- II. La tolerancia admitida en lo referente a peso y contenido de los productos ofrecidos en envases o empaques, así como lo relativo a distribución y manejo de gas LP;
- III. La forma y términos en que deberá incorporarse la información obligatoria correspondiente en los productos a que se refieren las fracciones anteriores;
- IV. Los requisitos de información a que se someterán las garantías de los productos y servicios, salvo que estén sujetos a la inspección o vigilancia de otra dependencia de la administración pública federal, en cuyo caso esta ejercerá la presente atribución;
- V. Los requisitos que deberán cumplir los sistemas y prácticas de comercialización de bienes;
- VI. Los productos que deberán observar requisitos especiales para ostentar el precio de venta al público de los productos, cualesquiera que estos sean, en sus envases, empaques o envolturas o mediante letreros colocados en el lugar donde se encuentren para su expendio, donde se anuncien u ofrezcan al público, así como la forma en que deberán ostentarse;
- VII. Los términos y condiciones a que deberán ajustarse los modelos de contratos de adhesión que requieran de inscripción en los términos de esta ley;
- VIII. Características de productos, procesos, métodos, sistemas o prácticas industriales, comerciales o de servicios que requieran ser normalizados de conformidad con otras disposiciones; y
- IX. Los demás que establezcan esta ley y otros ordenamientos...

De conformidad con el artículo 3 de la LFSMN, la norma oficial mexicana es: una regulación técnica de observancia obligatoria que establece reglas, especificaciones, atributos, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de producción u operación, así como aquellas relativas a terminología, simbología, embalaje, marcado o etiquetado y las que se refieran a su cumplimiento o aplicación. La misma tiene como finalidad establecer:

Ley Federal sobre Metrología y Normalización

Artículo 40.

- I. Las características y/o especificaciones que deban reunir los productos y procesos cuando éstos puedan constituir un riesgo para la seguridad de las personas o dañar la salud humana, animal, vegetal, el medio ambiente general y laboral, o para la preservación de recursos naturales;
- II. Las características y/o especificaciones de los productos utilizados como materias primas o partes o materiales para la fabricación o ensamble de productos finales sujetos al cumplimiento de normas oficiales mexicanas, siempre que para cumplir las especificaciones de éstos sean indispensables las de dichas materias primas, partes o materiales;
- III. Las características y/o especificaciones que deban reunir los servicios cuando éstos puedan constituir un riesgo para la seguridad de las personas o dañar la salud humana, animal, vegetal o el medio ambiente general y laboral o cuando se trate de la prestación de servicios de forma generalizada para el consumidor;
- IV. Las características y/o especificaciones relacionadas con los instrumentos para medir, los patrones de medida y sus métodos de medición, verificación, calibración y trazabilidad;
- V. Las especificaciones y/o procedimientos de envase y embalaje de los productos que puedan constituir un riesgo para la seguridad de las personas o dañar la salud de las mismas o el medio ambiente [...];
- VII. Las condiciones de salud, seguridad e higiene que deberán observarse en los centros de trabajo y otros centros públicos de reunión;
- VIII. La nomenclatura, expresiones, abreviaturas, símbolos, diagramas o dibujos que deberán emplearse en el lenguaje técnico industrial, comercial, de servicios o de comunicación;
- IX. La descripción de emblemas, símbolos y contraseñas para fines de esta Ley;
- X. Las características y/o especificaciones, criterios y procedimientos que permitan proteger y promover el mejoramiento del medio ambiente y los ecosistemas, así como la preservación de los recursos naturales;
- XI. Las características y/o especificaciones, criterios y procedimientos que permitan proteger y promover la salud de las personas, animales o vegetales;
- XII. La determinación de la información comercial, sanitaria, ecológica, de calidad, seguridad e higiene y requisitos que deben cumplir las etiquetas, envases, embalaje y la publicidad de los productos y servicios para dar información al consumidor o usuario;
- XIII. Las características y/o especificaciones que deben reunir los equipos, materiales, dispositivos e instalaciones industriales, comerciales, de servicios y domésticas para fines sanitarios, acuícolas, agrícolas, pecuarios, ecológicos, de comunicaciones, de seguridad o de calidad y particularmente cuando sean peligrosos [...]
- XV. Los apoyos a las denominaciones de origen para productos del país;
- XVI. Las características y/o especificaciones que deban reunir los aparatos, redes y sistemas de comunicación, así como vehículos de transporte, equipos y servicios conexos para proteger las vías generales de comunicación y la seguridad de sus usuarios;
- XVII. Las características y/o especificaciones, criterios y procedimientos para el manejo, transporte y confinamiento de materiales y residuos industriales peligrosos y de las sustancias radioactivas; y
- XVIII. Otras en que se requiera normalizar productos, métodos, procesos, sistemas o prácticas industriales, comerciales o de servicios de conformidad con otras disposiciones legales, siempre que se observe lo dispuesto por los artículos 45 a 47.

Los criterios, reglas, instructivos, manuales, circulares, lineamientos, procedimientos u otras disposiciones de carácter obligatorio que requieran establecer las dependencias y se refieran a las materias y finalidades que se establecen en este artículo, sólo podrán expedirse como normas oficiales mexicanas conforme al procedimiento establecido en esta Ley.

En el ámbito mundial coexisten aproximadamente 13 mil normas internacionales. Dentro de ellas las denominadas ISO, referidas al aseguramiento de la calidad, las normas IEC y las

normas *Codex*. Localmente se han expedido más de 600 regulaciones técnicas o normas oficiales mexicanas por dependencias de la Administración Pública Federal y más de 5 mil normas mexicanas o estándares.⁴⁹⁷ Su finalidad se orienta a simplificar nuestras diarias actividades así como los procesos desarrollados por las empresas. Un ejemplo que ilustra su utilidad lo encontramos en la norma que regula el tamaño de las tarjetas de crédito bancario, que permiten su uso en cualquier cajero alrededor del mundo.

En la legislación nacional se contemplan normas de dos tipos: las mexicanas y las oficiales mexicanas. Las primeras son de aplicación voluntaria y se expiden por organismos privados de normalización. Tienen como finalidad fomentar la calidad y la competitividad de las empresas en los mercados internacionales y facilitan al consumidor nacional la identificación de marcas de calidad que le permitan disfrutar lo mejor del mercado: son reglas de naturaleza comercial (art. 51-A LFSMN).

Las normas oficiales mexicanas —NOMs— son regulaciones técnicas o administrativas de observancia obligatoria expedidas por dependencias del sector público. Establecen requisitos, características o especificaciones que deben cumplir los productos, procesos, servicios o actividades con el fin de satisfacer los objetivos para los cuales se produjeron.

Acorde con lo dispuesto en los artículos 41 y 48 de la LFSMN y 28 de su Reglamento, deben contener las estipulaciones siguientes:

- a) Denominación, clave o código, número consecutivo, año;
- b) Finalidades;
- c) Identificación, especificaciones y características del producto, servicio, método, proceso, instalación o establecimientos en razón de su propósito. Los métodos de prueba aplicables, y en su caso los de muestreo;
- d) Datos y demás información que deban contener los productos, envases o empaques, así como el tamaño y características de las diversas indicaciones;
- e) Grado de concordancia con normas y lineamientos internacionales y con otras normas mexicanas tomadas como base para su elaboración;
- f) Bibliografía utilizada para su redacción, y
- g) Mención de las dependencias que vigilarán su cumplimiento una vez publicadas en el *DOF*. Esta última previsión vincula su obligatoriedad.

El artículo 40, fracción XVIII *in fine*, de la LFSMN dispone que los criterios, reglas, instructivos, manuales, circulares, lineamientos, procedimientos u otras disposiciones de carácter obligatorio de las dependencias del sector público, sólo podrán expedirse como NOMs, lo cual implica que los preceptos que establecen son de carácter obligatorio y, en consecuencia, de cumplimiento forzoso.

Para determinar criterios, vigilar y verificar el cumplimiento de las disposiciones que se contienen en la ley sobre metrología, el artículo 24 de la LFPC dotó a la PROFECO de diversas atribuciones. Dentro de las principales: vigilar el cumplimiento de las NOMs y verificar que las

⁴⁹⁷Quintanilla Madero, Carmen, “El discreto encanto de las normas oficiales mexicanas”, en *Revista Lex*, México, 3ª época, año VI, febrero 2001, núm. 68, pp. 24 y ss.

pesas, medidas e instrumentos de medición que se utilicen en transacciones comerciales, industriales o de servicios sean adecuados y, en su caso, que se realice el ajuste necesario y se apliquen sanciones y demás medidas establecidas en la LFPC, LFSMN y demás ordenamientos aplicables.

Un ejemplo de su participación en este rubro se vincula con la norma oficial mexicana NOM-EM-011-SCFI-2004, Instrumentos de medición-sistema para medición y despacho de gasolina y otros combustibles líquidos-especificaciones, métodos de prueba y de verificación, publicada en el *DOF* el 26 de noviembre de 2004, que establece las especificaciones, métodos de prueba y verificación aplicables a los distintos sistemas para medición y despacho de gasolina y otros combustibles líquidos como diesel, turbosina y gas avión que se comercializan en el país. La norma faculta a la PROFECO para actuar en contra de estaciones de servicio que operen con tecnología cibernética que permite la manipulación de las bombas despachadoras de combustible con la finalidad de defraudar al consumidor. Con la aplicación de la nueva normatividad se trata de garantizar a los consumidores que el despacho del combustible por el que pagan sea exacto. Es decir, que reciban litros de a litro.

Con anterioridad, bajo la vigencia de la NOM-005-SCFI-1994, la PROFECO sólo verificaba la parte mecánica de los dispensarios de las estaciones despachadoras; no así su parte electrónica, la que podía modificarse o ajustarse para alterar el despacho de combustible. Ahora, con la norma vigente, se pueden revisar las tarjetas electrónicas, el sistema electrónico y el *software* de los dispensarios de combustible (procedimientos de extracción de las tarjetas de control, prueba de baterías de respaldo del dispositivo de almacenamiento de información, y verificación del *software*) para comprobar que no se altere su funcionamiento en perjuicio del consumidor.

La norma también posibilita la intervención de la Dirección General de Normas de la Secretaría de Economía. Ésta se encargará de dar la certificación a los fabricantes de bombas despachadoras de gasolina para su instalación en las estaciones de servicio franquiciadas por Petróleos Mexicanos.

La institución tiene facultades para aplicar medidas precautorias cuando se afecte o pueda afectarse la vida, la salud, la seguridad o la economía de una colectividad de consumidores mediante:

- Inmovilización de envases, bienes, productos y transportes.
- Aseguramiento de bienes o productos.
- Suspensión de la comercialización de bienes, productos o servicios;
- Colocación de sellos de advertencia.
- Ordenar la suspensión de información o publicidad.

Las medidas también serán dictadas cuando se violen disposiciones de la LFPC o por incurrir en conductas o prácticas comerciales abusivas: incumplimiento de precios o tarifas exhibidos o cuando se condicione la venta de bienes, acorde con lo dispuesto en el artículo 57 y demás relativos de la LFSMN.

Finalmente, posibilita la vigilancia y verificación de los lugares donde se administran, almacenan, transportan, distribuyen o expenden productos o mercancías o de aquellos en que se presten servicios a fin de aplicar y hacer cumplir las disposiciones de la ley.

14.2. Ley Federal sobre Competencia Económica

La LFSCE, del 18 de diciembre de 1992 —su última reforma fue publicada en el *DOF* el 23 de enero de 1998—, es reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre competencia.

Resulta aplicable a todas las áreas de la actividad económica y tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre competencia económica mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios. Todos los agentes económicos quedan sujetos a la observancia de sus disposiciones. Dentro de ellos: personas físicas o morales, dependencias o entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos o cualquier otra forma de participación en la actividad económica.

Su artículo 7 resulta trascendente para la materia en estudio, dado que establece la facultad exclusiva del Ejecutivo federal para imponer precios máximos a los productos y servicios necesarios para la economía nacional o el consumo popular. La Secretaría de Economía determina los precios máximos con base en criterios que eviten la insuficiencia en el abasto. Bajo su coordinación, la PROFECO se responsabiliza de la inspección, vigilancia y sanción de conformidad con lo dispuesto en la LFSPC.

La ley trata de inhibir prácticas monopólicas y prohibir aquellas que disminuyan, dañen o impidan la competencia y libre competencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios. Para precisar la esfera competencial de la Secretaría, su artículo 9 define como *práctica monopólica absoluta* los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea:

- Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto.
- Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir comercializar sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios.
- Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables.
- Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas.

En el artículo 10 prohíbe las *prácticas monopólicas relativas*. Dentro de ellas: celebrar actos, contratos, convenios o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar

indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas:

- Entre agentes económicos que no sean competidores entre sí.
- La fijación, imposición o establecimiento de la distribución exclusiva de bienes o servicios por razón de sujeto, situación geográfica o por períodos de tiempo determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores, así como imponer la obligación de no fabricar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo determinado o determinable;
- La imposición del precio y demás condiciones que un distribuidor o proveedor debe observar al expender o distribuir bienes o prestar servicios;
- La venta o transacción condicionada de la compra, adquisición, venta o proporcionar otro bien o servicio adicional normalmente distinto o distinguible, o sobre bases de reciprocidad;
- La venta o transacción sujeta a la condición de no usar o adquirir, vender o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;
- La acción unilateral consistente en rehusarse a vender o proporcionar a personas determinadas bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros;
- La concertación entre varios agentes económicos, o la invitación a éstos, para ejercer presión contra algún cliente o proveedor con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado, y
- En general, todo acto que indebidamente dañe o impida el proceso de competencia y libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios.

No cualquiera de las prácticas relacionadas se considera violatoria de la ley. Lo será alguna si se comprueba que quien la realiza tiene poder sustancial sobre el “mercado relevante”, y respecto de bienes o servicios que corresponden al mercado relevante de que se trate. A fin determinar el alcance del concepto “mercado relevante”, la norma establece la observancia de los criterios siguientes:

- Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas y en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para ello;
- Los costos de distribución del bien y de sus insumos relevantes, complementos y sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones;
- Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados, y

- Las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.

Las conductas se regulan con la finalidad de evitar que puedan fijarse precios de bienes o servicios de forma unilateral por un solo proveedor. O cuando pueda restringirse el abasto de productos sin posibilidad de que otros competidores puedan contrarrestar tales prácticas, con el consiguiente daño para los consumidores finales.

El esquema de protección queda bajo responsabilidad de la Comisión Federal de Competencia, órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Economía, que cuenta con autonomía técnica y operativa y tiene a su cargo prevenir, investigar y combatir monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones, y puede dictar resoluciones a fin de evitarlo o sancionarlo.

Dentro de las medidas susceptibles de inhibir o sancionar conductas ilegales, la Comisión está facultada para ordenar la suspensión, corrección o supresión de la práctica o concentración de que se trate; ordenar la desconcentración parcial o total de la actividad que se haya concentrado indebidamente, y aplicar sanciones económicas desde 7 mil 500 hasta 375 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que incurra el agente.

14.3. Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros

Esta disposición, publicada en el *DOF* el 26 de enero de 2004, tiene por objeto regular el cobro de comisiones, cuotas interbancarias y otros aspectos relacionados con la prestación de servicios financieros, con el fin de propiciar la transparencia y proteger los intereses del público. Contra lo que podría estimarse, también otorga participación a la PROFECO, además de la que corresponde al Banco de México, a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y a la CONDUSEF ¿cuál es la razón?, que algunos establecimientos mercantiles que se dedican al comercio de bienes y servicios no financieros otorgan financiamiento a sus acreditados, por ello le son aplicables sus disposiciones en lo conducente.

Su artículo 12 obliga a las entidades comerciales a emitir estados de cuenta que contengan el monto de la tasa de interés anualizada que cobran sobre los saldos insolutos. Dicha información deberá resaltarse en caracteres distintivos de manera clara, notoria e indubitable en la primera hoja del estado de cuenta respectivo. El numeral 12 prevé que CONDUSEF queda facultada para conocer de cualquier controversia entre los clientes y las entidades financieras, en términos de las disposiciones aplicables, y tratándose de entidades comerciales, PROFECO estará facultada para conocer de las que surjan con sus acreditados.

El incumplimiento a sus disposiciones se sanciona con multa que impondrá administrativamente la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o la PROFECO, según se trate, por un monto de entre quinientas y diez mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal. En contra de las resoluciones que impongan sanciones o multas previstas procederá el recurso de revisión en los términos previstos por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

En síntesis, las disposiciones legales y reglamentarias que genéricamente rigen la actuación de la PROFECO, son las que a continuación se relacionan:

- Artículo 28 constitucional.
- Ley Federal de Protección al Consumidor.
- Ley Federal Sobre Metrología y Normalización.
- Ley Federal de Competencia.
- Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros
- Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
- Estatuto orgánico de la Procuraduría Federal del Consumidor.
- Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumidor.
- Reglamento del artículo 122 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.
- Reglamento de la Ley Federal Sobre Metrología y Normalización.
- Acuerdo que establece las bases mínimas de información para la comercialización de los servicios educativos que prestan los particulares (10 de marzo de 1992).
- Acuerdo de circunscripción territorial de las delegaciones.
- Acuerdo mediante el cual se modifican diversos trámites de la Procuraduría Federal del Consumidor inscritos en el Registro Federal de Trámites y Servicios (3 de mayo de 1993).
- Acuerdo por el que se determinen las bases para la expedición de credenciales de los servidores públicos de la Procuraduría Federal del Consumidor (26 de junio de 2003).
- Acuerdo por el cual se crea y establecen las reglas de operación del Registro de personas acreditadas para realizar trámites ante la Procuraduría Federal del Consumidor (3 de julio de 2003).
- Acuerdo del ciudadano Procurador Federal del Consumidor por el que determina los órganos superiores jerárquicos que deberán resolver los recursos de revisión.
- Normas oficiales mexicanas en la materia.

14. CONSIDERACIONES FINALES

Del análisis de los materiales relacionados pueden notarse distintas orientaciones en la protección del consumidor a lo largo del tiempo. De un arranque tutelar en una economía cerrada, bajo el esquema protector de una garantía social y la perspectiva de un derecho de clase, se transita hacia un esquema mixto de corresponsabilidad en la relación de consumo. Las innovaciones introducidas en la ley del consumidor de 1992 tuvieron como propósito reordenar el marco legal de las instituciones encargadas de regular las relaciones entre proveedores y consumidores. La política de competencia, bajo la cual se reorientó la protección al consumidor, observó congruencia con un mercado que liberalizaba los esquemas proteccionistas en favor de productores nacionales, quienes tuvieron necesidad de enfrentar los productos domésticos a los precios internacionales y competir bajo nuevos criterios de

eficiencia, calidad y competitividad para no ser desplazados de la preferencia del consumidor local.

Institucionalmente, se consideró que los cambios en el proceso productivo propiciarían el reordenamiento del mercado; en éste deberían reforzarse las tareas preventivas en favor de los consumidores ante el crecimiento exponencial del universo de bienes y servicios disponibles. De tal forma, si bien continuaron las acciones de verificación y vigilancia de la relación de consumo, se privilegiaron otras orientadas a optimizar las condiciones de compra de bienes y servicios mediante la modificación de hábitos y prácticas de consumo respaldados con programas educativos y de capacitación en la materia. Para tal fin, se confirió relevancia al control institucional de la publicidad y la información dirigida a la población consumidora.

Bajo la vigencia de la ley actual, con las reformas de 2004, se pretende lograr la complementariedad de la política de competencia con la protección del consumidor, bajo perspectiva empresarial. La nueva orientación pretende constituirse en instrumento económico que regule el mercado. Se concentra en la estructura de las transacciones comerciales, en las operaciones individuales y en el comportamiento individual de las empresas. La competencia vigorosa entre proveedores de bienes y servicios y la elección consciente y racional de los consumidores en las transacciones mercantiles se considera suficiente para lograr menores precios, mayor calidad y la obtención de beneficios tangibles en su favor.

Los cambios que sustentan la pertinencia de la nueva orientación en materia de protección —según la PROFECO—, ponderan la sustitución de antiguos monopolios de Estado en la prestación de servicios públicos: electricidad, agua, telefonía y ferrocarriles, entre otros, por estructuras privadas más competitivas, aunado a la desregulación de los sectores industriales y la apertura comercial.

Se considera que la propiedad privada genera mejores incentivos para la asignación eficiente de los recursos de la economía: “Existe consenso respecto a que la elección consciente y racional de los individuos en sus transacciones en el mercado, así como los beneficios de una competencia vigorosa entre los proveedores de bienes y servicios, son centrales para mejorar el bienestar del consumidor”.⁴⁹⁸

Sin embargo, simultáneamente se reconoce que los consumidores enfrentan dificultades para recabar, procesar y evaluar toda la información que requieren para la toma de buenas decisiones en el mercado, de modo que no sean engañados, porque las asimetrías en las relaciones comerciales aumentan con las prácticas publicitarias cada vez más agresivas y la imposibilidad de que todos tengan acceso a información suficiente, aun con la tecnología que posibilita su intercambio masivo. En este contexto, se afirma que la función de la autoridad debe enfocarse primordialmente a proveer información al consumidor para construir una política de protección basada en la educación y la información.

Lo aseverado por las autoridades institucionales resulta contradictorio. Primero, se afirma que la competencia entre proveedores, aunado a mayor información al alcance de los consumidores, traerá resultados favorables para éstos. Luego, se asevera que en esta era pletórica de información, la publicidad desorienta y ello aumenta sus asimetrías con los proveedores.

La inexactitud de la primera postura la respalda el arranque protector del conglomerado consumidor en el ámbito internacional, hace cuatro décadas, y la creación de la PROFECO en

⁴⁹⁸ Procuraduría Federal del Consumidor, *op. cit.*, nota 483, p. 37.

México, cuando se constató que los consumidores hacía tiempo no determinaban las condiciones del mercado, por el contrario, participaban en él de forma desventajosa. Si bien últimamente se les concibe como sujetos más dinámicos, con mayor poder adquisitivo y presencia en el mercado, los que compran para satisfacer nuevas expectativas y necesidades y son capaces de ser agentes determinante en la economía globalizada, ello ocurre en países desarrollados —como afirma Cristina Loza Candia—,⁴⁹⁹ no en economías emergentes como la mexicana, con tantas irregularidades en el mercado.

La autenticidad de la segunda afirmación es fácilmente constatable con el incremento exponencial de quejas del conglomerado consumidor presentadas año con año ante la institución.

También es una realidad que la información disponible para elegir bienes y productos libremente, bajo términos satisfactorios, sigue siendo insuficiente, imperfecta y en muchas ocasiones distorsionada por el interés del proveedor. A continuación se ilustra un ejemplo de ello. Si bien se fijaron reglas para ordenar la publicidad de productos nacionales e importados y se otorgó a la PROFECO facultad de suspender la publicidad confusa o engañosa para el consumidor, en la televisión sigue la práctica de anunciar productos “maravillosos” que aseguran hacer realidad el sueño de cualquier mujer: bajar seis kilos o dos tallas en tan solo dos días, lo que evidencia la ausencia de códigos de ética de los proveedores, la distorsión en la información difundida por los medios electrónicos y la tolerancia o insuficiente intervención de la autoridad para controlarlos.

Por ello considero que bajo la nueva visión institucional se retrocede al enfoque bajo el cual se afirmaban las relaciones de consumo antes del arranque proteccionista del consumidor: los principios de igualdad y libertad de las partes para contratar. A lo anterior se incorpora la confianza que debe depositarse en el proveedor antes, durante y después de la realización del acto de consumo, tan sólo por presuponer que ahora ése se rige por códigos de ética que orientan su actividad hacia una cultura de servicio al cliente, lo que resulta poco factible y creíble. De ahí el riesgo de privilegiar la información disponible para los consumidores por sobre las acciones de índole taxativa de la autoridad.

Otro ejemplo permite ilustrar un poco más mi aseveración: la empresa *Lucas* decidió retirar del mercado norteamericano sus dulces enchilados, después de que el gobierno californiano alertó a la población sobre su contenido de plomo. Se afirma que la decisión de la empresa de retirar “voluntariamente” su producto del mercado ocurre con miras a un proceso de aclaración definitivo y transparente que busca detener la desinformación que provoca confusiones en EEUU, debido a los resultados inexactos y contradictorios en los análisis a los que fue sometido el producto nacional por las autoridades sanitarias de aquel país. Mientras tanto, anuncia que los productos continuarán disponibles en México y otros mercados.⁵⁰⁰

Si la autoridad no interviene de oficio en casos como éste, cuyas repercusiones pueden impactar la salud de la población consumidora de menor edad, mediante acciones de verificación concretas y la imposición de sanciones, pocos serán los beneficios que pueda obtener el consumidor con la información a su alcance. El proveedor conoce las fallas y

⁴⁹⁹ “El consumidor del siglo XXI: El caso boliviano”, Ponencia presentada en el Seminario Iberoamericano de derechos de los consumidores, 1998, p. 1.

⁵⁰⁰ Periódico *Reforma*, Negocios, A, p. 8, 11 de agosto de 2004.

deficiencias de sus productos, el consumidor no. Aun así, aquél busca colocarlos en el mercado y comercializarlos.

Si bien no se desdeñan las acciones preventivas desarrolladas por la autoridad, sobre la base de la educación e información para el consumo, deben incrementarse otras de verificación y vigilancia así como la atención y resolución de quejas, tareas que han sustentado la pertinencia de la PROFECO a lo largo del tiempo.

Tres son las instituciones que los mexicanos reconocen por su servicio: los bomberos, la Cruz Roja y la PROFECO. Su acreditación no es producto de campañas publicitarias o informativas, sino resultado de las acciones con las que responden a las expectativas de la sociedad. La actuación eficaz de esta última tampoco se sustenta en la educación brindada a los proveedores a fin de crear una cultura de servicio al cliente, sino por su participación vigorosa en la defensa de los sujetos en desventaja en las relaciones mercantiles, que no son precisamente aquellos.

Si como reportó la encuesta de imagen y opinión⁵⁰¹ aplicada los meses de julio y agosto de 2001: un 92% de la población acudiría a la PROFECO de tener algún problema con proveedores de bienes y servicios; el 89% la considera una institución justa, y 87% la considera eficaz, no se justifican cambios en la orientación de las actividades tutelares que abandonen, aun parcialmente, la obligación del ente estatal incorporada en el artículo 28 constitucional. Ello lo refuerza la respuesta legal dada por los expendedores de gasolina ante las medidas de control incorporadas recientemente en la ley, cuya finalidad es que efectivamente expendan litros de combustible de 1000 mililitros: los amparos se multiplicaron por doquier.

No se busca solamente obtener una ganancia lícita, sino, incluso, defraudar a quienes se encuentran en desventaja en la relación mercantil. Desde que el mundo es tal, los comerciantes enfocan sus esfuerzos a maximizar sus utilidades. Lo anterior no debe perderse de vista y obrarse en consecuencia.

⁵⁰¹ *Cfr.*, Procuraduría Federal del Consumidor, nota 483, p. 59

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BAZDRESCH, Luis, *Garantías constitucionales, Curso introductorio actualizado*, 3ª ed., México, Trillas, 1988

BURGOA ORIHUELA Ignacio, *Las garantías individuales*, 35ª ed., México, Porrúa, 2002.

CAMP, Roderic A., *Entrepreneurs and politics in Twentieth-Century México*, Nueva York-Oxford, Oxford University Press, 1989.

CARBONELL, Miguel, (comp.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003.

CORDERA, Rolando y TELLO, Carlos, *México, la disputa de la nación. Perspectivas y opciones del desarrollo*, 2ª ed., México, Siglo XXI editores, 1981.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Cambio social y cambio jurídico*, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2001.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *Lo público y lo privado en internet*, México, UNAM-IIJ, 2004.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y garantías. La ley del más débil*, 3ª ed., Madrid, Trotta, 2002.

FRADES DE LA FUENTE, Eva, *La responsabilidad profesional frente a terceros por consejos negligentes*, Madrid, Dykinson, 1999.

H. CÁMARA DE DIPUTADOS, documento 18/LV/92, P. O. (1), 26 de noviembre de 1992.

Instituto Tecnológico Autónomo de México, *Ideas e instituciones políticas y sociales III, Marx-Engels (1818-1883)*, México, 1994.

MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *Las clases sociales*, México, Porrúa, 1980.

NORIEGA CANTÚ, Alfonso, *Los derechos sociales. Creación de la Revolución de 1910 y de la Constitución de 1917*, México, UNAM, 1988.

NOVOA MONREAL, Eduardo, *Derecho a la vida privada y libertad de información*, México, Siglo XXI, 1979.

PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR, *Acción y visión de PROFECO. La protección al consumidor como instrumento económico*, México, 2001.

_____, *Ley Federal de Protección al Consumidor, versión ilustrada*, 2001.

PUMARAGA, Manuel (rec. y trad.), *Frases célebres de hombres célebres*, México, Compañía general de ediciones, 1980,

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua*, 19ª ed., Madrid, 1976.

ROLL, Eric, *Historia de las doctrinas económicas*, 2ª ed., 1ª reimp., México, FCE, 1980.

RUBIO, Luis y REMES, Alain de, *Cómo va a afectar a México el Tratado de Libre Comercio*, México, FCE, 1992.

RUIZ MASSIEU, José Francisco y VALADÉS RÍOS, Diego (comps.) *Nuevo derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1983.

SECRETARÍA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, *Ley Federal de Protección al Consumidor* (Precedida por la comparecencia del Secretario de Industria y Comercio ante la H. Cámara de Diputados para explicar la iniciativa) México, SECOFI, 1976.

Secretaría del Trabajo y Previsión Social, *Compendio de documentos normativo-*

administrativos de la STPS, Manual de organización específico del Conampros, México, 2000.

SEMPÉ MINVIELLE, Carlos, *Técnica legislativa y desregulación*, México, Porrúa, 1997.

SEPÚLVEDA, César, *Derecho internacional*, México, Porrúa 1998.

SMITH, Peter H., "México 1970-1988", en *México y el mundo. Las últimas décadas del siglo XX*, México, ITAM, Colecc. problemas de la realidad mexicana, 2001.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México (1808-1998)*, México, Porrúa, 1998.

TÉLLEZ VALDÉS, Julio, "La protección de datos personales en México", en *Estudios jurídicos en memoria de Alfonso Noriega Cantú*, México, Porrúa, 1991.

VALADÉS RÍOS, Diego y RUIZ MASSIEU, Mario (coords.), *La transformación del Estado mexicano*, México, Diana, 1989.

OTROS MATERIALES DOCUMENTALES

International Chamber of Commerce, Capítulo México, Material de trabajo del Seminario sobre Comercio Electrónico, México, D.F., 3 y 4 de agosto de 2000.

PUBLICACIONES HEMEROGRÁFICAS

Congreso de la Unión, *Diario de los debates de la H. Cámara de Diputados*, año III, tomo III, no. 9, septiembre 26, 1975.

Gaceta parlamentaria, LVIII Legislatura de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 29 de abril de 1999, 26 de abril de 2000.

Periódico *Reforma*, Sección A, Negocios, martes 29 de junio de 2004.

_____, 28 de julio de 2004.

_____, 11 de agosto de 2004.

Revista Lex, 3ª época, año VI, febrero 2001, número 68.

LEGISLACIÓN

Ley Federal de Protección al Consumidor, DOF 2 de diciembre de 1975.

Ley Federal de Protección al Consumidor (Nueva ley) y exposición de motivos, 26 de noviembre de 1992.

Ley Federal de Protección al Consumidor, DOF 24 de diciembre de 1992.

Ley Federal de Protección al Consumidor, DOF 4 de febrero de 2004.

Ley Federal sobre Metrología y Normalización, DOF 20 de mayo de 1997.

Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal.

Ley de la Procuraduría Social del Distrito Federal.

Reglamento y Estatuto Orgánico de la Procuraduría Federal del Consumidor.

Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, del Código federal de procedimientos civiles, del Código de Comercio y de la Ley federal de protección al consumidor, 29 de mayo de 2000.

Decreto por el que se ordena la constitución de un fideicomiso para la operación del Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores, previsto en el artículo 103 bis de la Ley federal del trabajo, DOF 2 de mayo de 1974.

Decreto por el que se modifica y adiciona el artículo 2º del Decreto de creación del Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores, DOF 1 de agosto de 1985.

Reglas de operación del Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores.

Convenio que celebran la Secretaría de Programación y Presupuesto y el Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores, 3 de septiembre de 1985.

Iniciativa de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones del Código civil para el DF en materia común y para toda la República en materia federal y del Código federal de procedimientos civiles en materia de contratos electrónicos del Código de comercio del 15 de diciembre de 1999.

Contrato de fideicomiso para el establecimiento del Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores, Nacional Financiera, 20 de mayo de 1974.

ARCHIVOS ELECTRÓNICOS

<http://intranet.fonacot.gob.mx/Antecedentes/antecede.htm>

<http://todoelderecho.com>

www.constitucion.es/otrasconstituciones/europa/html

www.prosoc.df.gob.mx

www.google

www.ordenjuridico.gob.mx

CAPÍTULO VII. ATRIBUCIONES DE PROFECO PARA SOLUCIONAR CONFLICTOS DERIVADOS DEL CONSUMO

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 90 constitucional, 1 y 3 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 14 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, los organismos descentralizados forman parte de la administración pública federal descentralizada. Se denominan paraestatales porque actúan con personalidad diversa de la del Estado (al lado o al margen de). Si bien se organizan bajo un régimen jurídico distinto al de los órganos de la administración pública federal centralizada, quedan sujetos al control estatal, debido a su carácter de entes auxiliares del Poder Ejecutivo.

La descentralización administrativa es una técnica de organización jurídica de un ente público que integra una personalidad a la que se le asigna competencia territorial limitada o que administra asuntos específicos con determinada autonomía o independencia, pero sin dejar de formar parte del Estado. Éste conserva en todo momento las facultades de vigilancia y control.⁵⁰² Por ello quedan sometidos a los poderes centrales en materias básicas relacionadas con cuestiones de programación, financiamiento, gasto y evaluación, y están obligados a coordinar sus políticas a las grandes políticas del sector administrativo del cual forman parte, pese a contar con alto grado de autonomía técnica y orgánica.

Sobre el particular, el máximo tribunal de la nación⁵⁰³ ha sostenido que si bien los organismos descentralizados cuentan con personalidad jurídica propia, ello no significa que su actuación sea libre y esté exenta de control, en virtud de que su funcionamiento y las facultades de autoridad que por desdoblamiento estatal desempeñan están garantizadas y controladas en favor de los gobernados y de la administración pública. La toma de decisiones de esta clase de entidades está identificada con las finalidades de la administración central y del Poder Ejecutivo desde el momento en que se establece en la ley que su control se ejerce por el titular del Ejecutivo y sus órganos directivos deben integrarse con personas ligadas a la administración central, a fin de lograr una "orientación de Estado" en el rumbo del organismo. Así, la actuación de dichos entes está evaluada y vigilada por la secretaría de Estado del ramo que se identifique más directamente con su objeto: figura conocida como sectorización. Los organismos descentralizados, aun y cuando cuentan autonomía de decisión continúan subordinados a la administración centralizada de una manera indirecta, al existir un reemplazo de la "relación de jerarquía" por un "control administrativo".

1. PROFECO: ORGANISMO DESCENTRALIZADO POR SERVICIO

Por ley del Congreso general, la PROFECO fue creado como organismo descentralizado por servicio sectorizado a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial —hoy Secretaría de Economía—, su "cabeza de Sector". En términos del artículo 20 de la Ley Federal de Protección al Consumidor: un organismo de servicio social. Consecuentemente, forma parte de la administración pública paraestatal regida por el Apartado B del artículo 123 constitucional. Sin embargo, por disposición de la propia ley que lo crea, no rige sus prevenciones por lo dispuesto

⁵⁰² Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, 17ª ed., México, Porrúa, 2004, pp. 500 y ss.

⁵⁰³ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XIV, diciembre de 2001, 2ª CCXXV/2001, p. 371.

en aquella que tutela a las entidades paraestatales, porque dado su carácter de organismo encargado de la prestación de un servicio público se le sujeta a un marco jurídico de excepción.

2. CARACTERÍSTICAS

Los organismos descentralizados observan ciertas peculiaridades necesarias para el cumplimiento de su cometido y fines estatales. De forma genérica son las siguientes:

- Se crean invariablemente por un acto legislativo
- Tienen personalidad jurídica propia
- Poseen denominación
- Tienen régimen jurídico propio
- Cuentan con sede
- Cuentan con patrimonio propio
- Tienen un objeto
- Poseen órganos de dirección, administración y representación
- Cuentan con estructura administrativa interna
- Tiene una finalidad pública
- Poseen un régimen laboral especial
- Gozan de un régimen fiscal de excepción

Los artículos 20, 21, 22 y 23 de la LFPC organizan la actividad de la PROFECO como organismo descentralizado de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio, regido por la propia ley que lo creo que define sus atributos, su Reglamento y su Estatuto Orgánico.

2.1. Acto de creación

La institución fue creada mediante un acto formal y materialmente legislativo del Congreso general con la promulgación de la Ley Federal de Protección al Consumidor publicada en el *DOF* el 22 de diciembre de 1975.

2.2. Denominación, personalidad y régimen jurídico propio

El acto legislativo le confirió denominación: Procuraduría Federal del Consumidor, y lo dotó de un régimen jurídico propio, de derecho público, diverso del que regla a la generalidad de las empresas sujetas a normas de derecho privado. Posteriormente, se le dotó con elementos materiales y personales para el cumplimiento de sus atribuciones.

2.3. Domicilio

Al igual que las personas físicas cuenta con un domicilio: la Ciudad de México, en términos del artículo 21 de la LFPC y actúa en todas las entidades federativas y el Distrito Federal mediante sus oficinas centrales y las delegaciones que al efecto establezca.

2.4. Órganos de dirección, administración y representación

Acorde con el artículo 27 de la LFPC y 5º de su Estatuto Orgánico, la PROFECO tiene un órgano unipersonal que decide sobre la atención, el trámite y la resolución de los asuntos de su competencia: el Procurador Federal del Consumidor. Éste deberá ser ciudadano mexicano, tener título de licenciado en derecho y haberse desempeñado de forma destacada en cuestiones profesionales, de servicio público o académicas, substancialmente relacionadas con el objeto de la ley, quien será designado por el presidente de la República.

2.5. Estructura Administrativa

Para el despacho de los asuntos a su cargo se organiza de manera desconcentrada, con oficinas centrales, delegaciones, subdelegaciones y demás unidades administrativas que estime convenientes, en los términos que señala el artículo 22 de la LFPC.

2.6. Patrimonio

El patrimonio de la institución se integra por:

- bienes de dominio público;
- bienes del dominio directo;
- bienes y derechos de índole privada;
- recursos que directamente le asigne el Presupuesto de Egresos de la Federación;
- recursos que le aporten las dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal, municipal y el gobierno del Distrito Federal;
- ingresos que perciba por los servicios que proporcione en los términos que señale la ley, y
- los demás bienes que adquiera por cualquier otro título legal.

2.7. Objeto

Su objeto consiste en la realización de actividades que corresponden al Estado.⁵⁰⁴

⁵⁰⁴ Otros ejemplos son: explotación y administración de determinados bienes del dominio del Estado; prestación de servicios administrativos; realización coordinada de actividades federales y distribución de productos y servicios de primera necesidad o de aquellos que al Estado le interesa intervenir en su comercio.

Sus funciones son las de una autoridad administrativa encargada de la prestación de un servicio público vinculado con la satisfacción de una garantía social.

2.8. Finalidad

Al igual que la finalidad genérica del Estado, la PROFECO procura la satisfacción del interés general de la forma más rápida, idónea y eficaz; promueve y protege los derechos y cultura del consumidor y procura la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.

2.9. Régimen laboral especial

Las relaciones entre la PROFECO y sus trabajadores se regulan por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaría del Apartado B del Artículo 123 Constitucional. Consecuentemente, su personal queda incorporado al régimen de tutela de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado según dispone la ley que creo la institución. Sin embargo, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación P.J.1/96,⁵⁰⁵ de febrero de 1996, estableció que la inclusión de los organismos descentralizados de carácter federal en el artículo 1º de la LFTSE es inconstitucional, porque el Apartado B del artículo 123 citado únicamente establece las bases jurídicas que deben regir las relaciones de trabajo de las personas al servicio de los poderes de la Unión y del gobierno del Distrito Federal. Luego, si una ley secundaria sujeta a su régimen también a los organismos descentralizados que no forman parte del Poder Ejecutivo Federal, la misma es inconstitucional, porque contradice lo dispuesto en la carta magna, pues ésta dispone que aquellos se rigen por el apartado A de dicho numeral.

2.10. Régimen fiscal de excepción

La institución cuenta con régimen fiscal de excepción, exento del pago de impuestos.

3. ESTRUCTURA

De conformidad con su Estatuto Orgánico y Reglamento —publicados en el *DOF* los días 23 y 24 de agosto de 1994— que tienen como finalidad regular la organización interna, adscripción de sus unidades administrativas y la distribución de funciones previstas en la ley, cuenta con las unidades siguientes:

- Oficina del Procurador.
- Subprocuradurías: Servicios al Consumidor, Verificación y Vigilancia, y Jurídica.
- Coordinaciones generales: Investigación y Divulgación y Administración.

⁵⁰⁵ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo III, febrero de 1996, tesis P./J.1/96, p. 52.

- Unidades: Programas del Sector Social y Comunicación Social.
- Direcciones generales: Coordinación de Delegaciones, Quejas y Conciliación, Arbitraje y Resoluciones, Organización de Consumidores, Verificación y Vigilancia, Análisis de Prácticas Comerciales, General de Programación, Organización y Presupuesto, Recursos Humanos y Materiales, Jurídica Consultiva, Contenciosa y de Recursos y Programación, Organización y Presupuesto.
- Coordinaciones: Investigación y Publicaciones, Radio y Televisión y Educación para el Consumo.

4. ATRIBUCIONES

El ámbito de atribuciones que le fue conferido se incorpora en el artículo 24 de la LFPC. El mismo sufrió modificaciones en sus fracciones XIV, XVI, XVIII, XIX, XX y XXI mediante reforma publicada en el *DOF* el 4 de febrero de 2004 y se le adicionaron las fracciones V, VIII, XII, XIII, XIV bis y XXII. Dentro de ellas destacan:

- Promover y proteger los derechos del consumidor y aplicar medidas necesarias para propiciar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.
- Procurar y representar los intereses de los consumidores mediante el ejercicio de acciones, recursos, trámites o gestiones.
- Representar a los consumidores ante autoridades jurisdiccionales, administrativas y proveedores, individualmente o en grupo.
- Recopilar, elaborar, procesar y divulgar información objetiva para facilitar al consumidor un mejor conocimiento de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado.
- Formular y realizar programas de educación para el consumo y difundir y orientar respecto de materias relacionadas.
- Orientar a la industria y al comercio respecto de necesidades y problemas de los consumidores.
- Realizar y apoyar análisis, estudios e investigaciones en materia de protección al consumidor.
- Promover y realizar directamente programas educativos y de capacitación en las materias de la ley y prestar asesoría a consumidores y proveedores.
- Promover sistemas y mecanismos que faciliten a los consumidores el acceso a bienes y servicios en mejores condiciones de mercado.
- Promover la formulación, difusión y uso de códigos de ética por parte de proveedores, mismos que incorporen los principios previstos en la ley respecto de transacciones que celebren con consumidores mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología.
- Actuar como perito y consultor en materia de calidad de bienes y servicios y elaborar los estudios relativos.

- Celebrar convenios con proveedores, consumidores y sus organizaciones para el logro de los objetivos de la ley.
- Celebrar convenios y acuerdos de colaboración con autoridades federales, estatales, municipales, del gobierno del Distrito Federal y entidades paraestatales en beneficio de los consumidores así como suscribir acuerdos interinstitucionales con otros países.
- Vigilar y verificar el cumplimiento de las disposiciones en materia de precios y tarifas establecidos o registrados por la autoridad competente y coordinarse con otras autoridades legalmente facultadas para inspeccionar precios para lograr la eficaz protección de los intereses del consumidor y evitar la duplicación de funciones.
- Vigilar y verificar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en su ley, la Federal sobre Metrología y Normalización, en las normas oficiales mexicanas y demás disposiciones aplicables, y determinar los criterios para la verificación de su cumplimiento.
- Verificar que las pesas, medidas y los instrumentos de medición que se utilicen en transacciones comerciales, industriales o de servicios sean adecuados y, en su caso, realizar el ajuste de los instrumentos de medición en términos de lo dispuesto en la ley sobre metrología.
- Registrar contratos de adhesión cuando cumplan la normatividad aplicable y organizar y llevar un registro público de los mismos.
- Procurar la solución de diferencias entre consumidores y proveedores y emitir dictámenes que cuantifiquen las obligaciones contractuales del proveedor a solicitud del consumidor.
- Denunciar ante el ministerio público hechos presuntamente constitutivos de delitos y ante otras autoridades aquellas violaciones administrativas que afecten intereses de consumidores.
- Promover y apoyar la constitución de organizaciones de consumidores, proporcionándoles capacitación y asesoría y procurar mecanismos para su autogestión.
- Aplicar las sanciones y demás medidas establecidas en la ley.
- Requerir a los proveedores o autoridades competentes la toma de medidas adecuadas para combatir, detener, modificar o evitar todo género de prácticas que lesionen los intereses de los consumidores y publicar dicho requerimiento.
- Ordenar que se informen a los consumidores las acciones u omisiones de los proveedores que afecten sus intereses o derechos, así como la forma en que les retribuirán o compensarán aquellos.

5. ATRIBUCIONES MATERIALMENTE JURISDICCIONALES

Para el cumplimiento de las tareas a su cargo, la institución desarrolla tres procedimientos en términos de ley: 1. Conciliatorio. 2. Arbitral. 3. Infracciones y sanciones. En la sustanciación de los dos primeros desarrolla una función materialmente jurisdiccional que establece su participación en la solución de diferendos entre consumidores y proveedores. A tal fin, el artículo 99 de la LFPC le confiere aptitud para recibir quejas y reclamaciones por conductas u omisiones que contravengan lo dispuesto en la ley. El artículo 24 la faculta para su conocimiento. Los artículos 111 y 117 norman su sustanciación.

Por disposición del artículo 10, fracciones I, V y VI de su Reglamento, compete a la Subprocuraduría de Servicios al Consumidor facilitar la solución de las diferencias entre consumidores y proveedores conforme a los procedimientos establecidos en la ley. Con el auxilio de las unidades administrativas adscritas bajo su responsabilidad vigila, coordina y controla los procedimientos de conciliación, arbitraje e infracciones a la ley y suscribe las resoluciones administrativas y los laudos arbitrales correspondientes.

Para efectos de los procedimientos a su cargo, y de conformidad con el artículo 7º del Reglamento, a la Dirección General de Quejas y Conciliación le corresponde:

- I. Proponer y aplicar los lineamientos que deberán observar las delegaciones para establecer los mecanismos de orientación, consulta y asesoría jurídica a los consumidores, y proveedores, respecto de sus derechos y obligaciones;
- II. Proponer y aplicar los criterios para la recepción de reclamaciones, la celebración de audiencias y convenios conciliatorios, calificación de actas, notificación e imposición de sanciones y medidas de apremio que realicen las delegaciones en los procedimientos conciliatorios;...
- V. Procurar la solución de las diferencias entre los consumidores y proveedores conforme al procedimiento conciliatorio establecido en la sección segunda del capítulo XIII de la Ley;
- VI. Proponer y aplicar los criterios para la aprobación de los convenios conciliatorios que celebren las partes y para vigilar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en éstos, y
- VII. Proponer los lineamientos para la aplicación de los medios de apremio por incumplimiento a los convenios conciliatorios celebrados ante la PROFECO.

A la Dirección General de Arbitraje y Resoluciones, acorde con lo dispuesto en el artículo 8º del Reglamento, le corresponde:

- I. Definir y proponer los criterios para la formalización en las delegaciones, de los compromisos arbitrales entre consumidores y proveedores, y para la conducción de juicios arbitrales y la emisión de los laudos;
- II. Definir y proponer los lineamientos para la sustanciación y resolución en las delegaciones de los recursos de revocación que se interpongan en contra de las resoluciones que se dicten durante el procedimiento arbitral...
- V. Conocer y resolver los procedimientos arbitrales y por infracciones a la Ley, y
- VI. Imponer sanciones por incumplimientos a laudos arbitrales, de acuerdo con lo que establece el artículo 128 de la Ley.

6. DISPOSICIONES COMUNES A LOS PROCEDIMIENTOS

Dentro de las disposiciones comunes a los procedimientos de resolución amigable de conflictos, destacan los requisitos que deben observarse con la finalidad de excitar la intervención institucional, los que a continuación se describen:

6.1. Recepción de reclamaciones

La PROFECO recibirá las reclamaciones de los consumidores acorde con su ámbito de competencia. Éstas podrán presentarse de forma escrita, oral o por cualquier otro medio idóneo mediante la satisfacción de los requisitos fijados en la ley.

6.2. Datos de la reclamación:

- a) Debe señalar nombre y domicilio del reclamante.
- b) Describir el bien o servicio que se reclama y relacionar sucintamente los hechos.
- c) Indicar nombre y domicilio del proveedor contenido en el comprobante o recibo que ampara la operación materia de la reclamación o el proporcionado por el reclamante.

6.3. Lugar de trámite

Las reclamaciones podrán desahogarse en:

- a) El lugar en que se haya originado el hecho motivo de la reclamación.
- b) El domicilio que residiere el consumidor o en el del proveedor.
- c) Cualquier otro que se justifique, a elección del consumidor.

A tal fin, podrá solicitarse el auxilio de las autoridades federales, estatales, municipales o del Distrito Federal con objeto de que proporcionen datos que permitan identificar y localizar al proveedor. Los pedimentos deberán atenderse dentro de los quince días siguientes a su fecha de presentación.

Las reglas bajo las cuales se sustanciará el procedimiento conciliatorio con la finalidad de lograr la amigable composición y consecuentemente la solución de las diferencias entre proveedor y consumidor se correlacionan en los artículos 101, 102, 103 y 105 y 110 de la LFPC, bajo los términos siguientes:

6.4. Término para presentar reclamaciones

Las reclamaciones podrán presentarse dentro del término de un año, en cualquiera de los supuestos siguientes.

i. Tratándose de la enajenación de bienes o la prestación de servicios, contado a partir de:

- Que se expida el comprobante que ampare el precio o la contraprestación pactada.
- Se pague el bien o sea exigible el servicio, total o parcialmente.
- Se reciba el bien o se preste el servicio.
- De la última fecha en que el consumidor acredite haber requerido al proveedor el cumplimiento de alguna de las obligaciones pactadas por éste.

ii. Tratándose del otorgamiento del uso o goce temporal de bienes, contado a partir de que:

- Se expida el recibo a favor del que disfruta del uso o goce temporal, o
- De que se cumpla la contraprestación pactada en favor del que otorga el uso o goce temporal.

6.5. Quejas no admitidas

Las quejas podrán rechazarse por su notoria improcedencia cuando de su análisis se advierta que se encuentran fuera de la competencia institucional al atribuirse su atención a otra instancia administrativa por disposición legal, como es el caso de las referidas a contratos de trabajo y los servicios profesionales que no sean de índole mercantil (como los relativos a prestación de servicios de atención médica). También, cuando se encaucen contra instituciones financieras o versen sobre materias no disponibles para su sometimiento a los métodos alternativos de resolución de conflictos. Sobre el tema, destaca la tesis del Poder Judicial federal siguiente.

PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR. QUEJA IMPROCEDENTE PARA RECLAMAR CUESTIONES DE CARACTER CIVIL (INTERVENCION QUIRURGICA). La Procuraduría Federal del Consumidor es una autoridad incompetente para resolver una queja de prestación de servicios profesionales de carácter civil, de conformidad con el artículo 5º de la ley de esa dependencia, en virtud de que dicho numeral excluye los contratos de prestación de servicios que no sean mercantiles; por ende, cabe concluir que la vía que debe intentarse es otra y no la queja ante la Procuraduría Federal del Consumidor.⁵⁰⁶

José Ovalle Favela⁵⁰⁷ sostiene la existencia de tres clases de improcedencia que en la hipótesis pueden surtirse:

- a) Incompetencia institucional.
- b) Que el reclamante no sea consumidor.
- c) Naturaleza del proveedor.

⁵⁰⁶ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XII, febrero de 1994, p. 393.

⁵⁰⁷ Ovalle Favela, José, *Comentarios a la Ley federal de protección al consumidor*, 2ª ed., México, Mc Graw Hill, 1995, pp, 198 y 1999.

La incompetencia de la institución puede derivarse del hecho de que el acto de consumo, materia de la reclamación, no sea regulado por la LFPC. O sea el caso de que los sujetos que participaron en el mismo no sean proveedor y consumidor.

Su actuación también devenía incompetente cuando el acto procede de un consumidor, pero éste no tiene carácter final, sino intermedio.⁵⁰⁸ Esta circunstancia se modificó con la reforma a la ley publicada del 4 de febrero de 2004 que también posibilita presentar reclamaciones contra consumidores intermedios, hasta cierto límite pecuniario.

La tercera hipótesis que refiere el autor tiene efectos similares a la primera. Si la operación o servicio prestado se regula por alguna disposición legal que prevé mecanismos específicos de impugnación diversos a los previstos en la LFPC y otorga competencia para su conocimiento a otra institución pública, la queja tampoco podrá atenderse por la PROFECO.

A los anteriores supuestos de improcedencia yo agregaría la extemporaneidad en la presentación de la queja. Sin embargo, considero que la reclamación tendría que admitirse aun en ese supuesto, por tratarse de un procedimiento a cargo de una instancia de justicia alternativa, no de un juzgado regido por reglas inflexibles de orden adjetivo. En su caso, correspondería al proveedor excepcionarse y hacer valer la prescripción dentro del proceso judicial respectivo.

El rechazo de las quejas por su notoria improcedencia suele generar complicaciones. Lo notorio, en ocasiones resulta no serlo. La dificultad en su apreciación ha exigido la fijación de criterios interpretativos por parte del Poder Judicial de la Federación. Dentro de ellos destacan algunos que, si bien se refieren a la procedencia del amparo, resultan ilustrativos del tema.

INTERÉS JURÍDICO, FALTA DE PRUEBA DEL. NO ES EL MOTIVO MANIFIESTO NECESARIO PARA DESECHAR LA DEMANDA DE AMPARO. El motivo manifiesto e indudable a que se refiere el artículo 145 de la Ley de Amparo, para desechar una demanda por notoriamente improcedente, debe ser claro, sin lugar a dudas, evidente por sí mismo, que surja sin ningún obstáculo a la vista del juzgador y que no pueda ser desvirtuado por ningún medio de prueba durante el juicio; de lo contrario, la demanda de amparo deberá ser admitida, ya que dicho motivo puede ser desvirtuado por medio de las pruebas que se aporten en la audiencia constitucional, pues de no ser así, se dejaría al promovente en completo estado de indefensión al no darle la oportunidad de allegar al Juez los elementos de convicción que justifiquen el ejercicio de su acción. Consecuentemente, la falta de interés jurídico del quejoso, al momento de promover el juicio de amparo no es motivo manifiesto e indudable de improcedencia, pues éste puede acreditarse hasta la audiencia constitucional.⁵⁰⁹

DEMANDA DE AMPARO, DESECHAMIENTO DE LA. ES CASO DE ESTRICTA EXCEPCIÓN. Conforme a lo dispuesto por el artículo 145 de la Ley de Amparo, el desechamiento de la demanda sólo procede cuando exista "motivo manifiesto e indudable de improcedencia", de lo cual se infiere que si la improcedencia no es patente, clara o evidente ello basta para admitir la demanda...⁵¹⁰

⁵⁰⁸ En derecho comparado suele emplearse la expresión “destinatario final” para referirse al sujeto que adquiere los bienes y servicios para utilizarlos y consumirlos él mismo o su grupo familiar, por lo que los bienes o servicios se adquieren para quedar dentro de su ámbito personal, familiar o doméstico, sin que vuelvan al mercado; es decir, los adquiere para quedarse con ellos, no para renegociarlos (Farina, Juan M., *Defensa del consumidor y del usuario*, Buenos Aires, de Palma, 1995, p. 41).

⁵⁰⁹ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo VIII, agosto de 1998, tesis I.1o.A. J/5, p. 743. Nota, los subrayados son míos.

⁵¹⁰ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XVI, octubre de 2002, tesis VI.3o.C. J/50, p. 1160. Nota, los subrayados son míos.

6.6. Admisión de la queja

Admitida la queja en la sede institucional más próxima al domicilio del reclamante, se programa una cita entre las partes a fin de verificar la audiencia de avenencia con la comparencia de ambas.

Para acreditar la personalidad en los trámites respectivos bastará exhibir carta-poder firmada ante dos testigos, tratándose de personas físicas. Las personas morales requerirán exhibir poder notarial para tal efecto.

7. PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO

Además de la conciliación tradicional en sede institucional, desde 1998 se estableció la conciliación inmediata o telefónica como mecanismo ágil que posibilita llegar a acuerdos entre proveedores y consumidores de forma más rápida y directa. Orientada a la solución de diferencias sencillas y de escasa cuantía.⁵¹¹

Si por la naturaleza de la reclamación no fuere posible avenir a las partes mediante el procedimiento anteriormente descrito, dentro del término de cinco días, la PROFECO señalará día y hora para la celebración de una audiencia de conciliación en la que procurará avenir los intereses de las partes, con lo cual dará inicio el procedimiento conciliatorio propiamente dicho, previo requerimiento de los elementos de convicción que sustenten las pretensiones del consumidor y las excepciones del proveedor.

A tal fin, en términos del artículo 112 de la LFPC se apercibe al proveedor para que comparezca al procedimiento conciliatorio, el cual tendrá lugar, por lo menos, cuatro días después de la fecha en que se le notifique la reclamación. En la fecha señalada para la audiencia deberá rendir un informe escrito por duplicado el cual integre las manifestaciones conducentes para desvirtuar la queja del consumidor o bien se allanará a sus pretensiones. De no comparecer, se señalará nueva fecha para la celebración de la audiencia.

Los plazos que rigen el procedimiento se entenderán establecidos en días naturales a falta de mención expresa. Cuando el día en que concluyan fuere inhábil se postergarán hasta el día hábil inmediato siguiente.

7.1. Audiencia de conciliación

El día de la audiencia, con la comparencia de ambas partes y previo reconocimiento de la personalidad y relación contractual, el conciliador les explicará el motivo de la queja y expondrá un resumen de la reclamación y del informe presentado. El proveedor expondrá los fundamentos o consideraciones expresadas en su informe con el ánimo de desvirtuar la queja. Acto seguido, se les señalarán los elementos comunes y puntos de controversia y se les exhortará para avenir sus intereses, dejándolos en completa libertad de hacer las proposiciones que a cada uno convengan.

⁵¹¹ Tuve oportunidad de verificar su efectividad. Con posterioridad a la presentación de una queja contra un proveedor, éste me contactó telefónicamente para formularme un ofrecimiento para solucionar nuestras diferencias.

De requerirse prueba pericial, el consumidor y el proveedor podrán designar a sus respectivos peritos, quienes no tendrán obligación de presentarse ante la institución para la aceptación del cargo, únicamente ratificarán su dictamen al momento de presentarlo. En caso de discrepancia entre los peritajes, la PROFECO designará uno tercero en discordia.

Si se llegare a un acuerdo conciliatorio, se hará constar en el acta que se levante al efecto y la misma se ratificará por las partes, obligándose a su cumplimiento en los términos en que hayan acordado (artículo 113 de la LFPC).

Los convenios aprobados y los reconocimientos de obligaciones a cargo de proveedores y consumidores, así como los ofrecimientos para cumplirlos que consten por escrito y fueren formulados ante la PROFECO y aceptados por la otra parte, podrán hacerse efectivos mediante las medidas de apremio contempladas en la ley, debido a que una vez celebrados y aprobados por la institución tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que el consumidor puede exigir su ejecución ante un juez.⁵¹²

Incluso, aun y cuando no medie reclamación, la institución queda facultada para aprobar los convenios propuestos por consumidor y proveedor, previa ratificación.

En caso de no llegar a un arreglo, el conciliador exhortará a las partes para que designen árbitro a la institución o elijan uno independiente para solucionar la controversia mediante cualquiera de estas dos vías.

El árbitro independiente será designado de la lista de árbitros oficialmente reconocidos por la Secretaría de Economía para actuar en controversias suscitadas entre proveedores y consumidores. La lista se publicó originalmente en el *DOF* el 21 de junio de 1999 y se actualiza periódicamente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122 del Reglamento de la ley.

Desde mi perspectiva, la independencia de dichos árbitros no se refiere a los términos en que debe sustentarse su actuación, como sostiene José Ovalle Favela⁵¹³ cuando afirma que “todos los árbitros, incluida la Procuraduría Federal del Consumidor, deben ser independientes y actuar con imparcialidad, pues ésta es una condición esencial para que puedan ejercer la función de juzgar”, sino que dichos árbitros no tienen subordinación respecto de la institución.

En caso de no aceptarse el arbitraje, se dejarán a salvo los derechos de ambas partes.

7.2. Reglas comunes a las partes

- Sin prejuzgar sobre el conflicto planteado, se presentarán a las partes opciones de solución, salvaguardando siempre los derechos del consumidor.
- En todo momento, podrán requerirse elementos de convicción adicionales para el procedimiento, así como los necesarios para ejercitar las atribuciones conferidas.
- Podrá acordarse la práctica de diligencias que permitan acreditar los hechos constitutivos de la reclamación.
- Podrán aportarse pruebas para acreditar los elementos de la reclamación y del informe.

⁵¹² Ovalle Favela, José, *Derechos del consumidor*, México, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura-UNAM, 2001, p. 83.

⁵¹³ Ovalle Favela, José, *op. cit.*, nota 507, p. 235.

- La audiencia de conciliación podrá suspenderse hasta en tres ocasiones, cuando se estime pertinente o por instancia de las partes.
- En caso de que se suspenda la audiencia, el conciliador señalará día y hora para su reanudación dentro de los quince días siguientes.

7.3. Reglas aplicables al proveedor

- En caso de no presentarse a la audiencia de conciliación, o no rendir el informe relacionado con los hechos, se impondrá al proveedor una medida de apremio.
- Se le citará a una segunda audiencia en un plazo no mayor a diez días.
- De no asistir nuevamente, se le impondrá otra medida de apremio y se tendrá por presuntamente cierto lo manifestado por el reclamante.

Los correctivos susceptibles de imponerse al proveedor por su desacato, de forma genérica se regulan en el artículo 126 de la LFPC, a falta de disposición expresa.

Capítulo XIV

Sanciones

Artículo 125. Las infracciones a lo dispuesto en esta ley serán sancionadas por la Procuraduría.

Artículo 126. Las infracciones a lo dispuesto por los artículos 8 bis, 11, 15, 16 y demás disposiciones que no estén expresamente mencionadas en los artículos 127 y 128, serán sancionadas con multa de \$150.00 a \$480,000.00.

Artículo 127. Las infracciones a lo dispuesto por los artículos 7 bis, 13, 17, 18 bis, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 47, 48, 49, 50, 52, 53, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 66, 67, 68, 69, 70, 72, 75, 77, 78, 79, 81, 82, 85, 86 *quater*, 87 bis, 90, 91, 93, 95 y 113 serán sancionadas con multa de \$300.00 a \$960,000.00.180

Artículo 128. Las infracciones a lo dispuesto por los artículos 7, 8, 10, 12, 44, 63, 63 bis, 63 *ter*, 63 *quintus*, 65, 73, 73 bis, 73 *ter*, 74, 76 *bis*, 80, 86 *bis*, 87, 87 *ter*, 92, 92 *ter*, 98 bis y 121 serán sancionadas con multa de \$450.00 a \$1,760,000.00...

Por la desobediencia de satisfacer la exigencia prevista en el artículo 113 *in fine*, cuando en perjuicio del consumidor se suspenda o interrumpa la prestación o suministro de bienes o servicios periódicos como energía eléctrica, gas o telecomunicaciones durante la sustanciación del procedimiento conciliatorio, se impondrá al proveedor multa de \$300 a \$960 mil pesos.

De lo asentado con anterioridad puede advertirse la potestad de la PROFECO para imponer multas con objeto de hacer cumplir sus determinaciones, incluso cuando convoca al procedimiento conciliatorio. Luego, si ejercita las facultades coercitivas que le confiere el artículo 25 de la LFPC ante la inasistencia del proveedor, es claro que actúa como autoridad administrativa, no como instancia alternativa de resolución de conflictos.

7.4. Reglas aplicables al consumidor

En caso de que el consumidor no acuda a la audiencia conciliatoria y no presente justificación fehaciente de su inasistencia dentro de los diez días siguientes a su celebración, se

le tendrá por desistido de la reclamación interpuesta y no podrá presentar otra por los mismos hechos.

7.5. Parcialidad institucional en la conciliación

La actuación partidaria de la PROFECO en la substanciación del procedimiento conciliatorio queda corroborada nuevamente cuando la ley señala que, sin prejuzgar sobre el conflicto planteado, se presentarán a las partes una o varias opciones de solución: “salvaguardando los derechos del consumidor”.

Es obvio que si se protegen los derechos de una de las partes durante la sustanciación del procedimiento, la actuación de la autoridad se torna partidaria. Lo anterior no resulta extraordinario, dado su carácter de procuraduría social. Como tal, su misión consiste en favorecer la equidad y la seguridad en las relaciones de consumo. Para lograrlo, otorga tratamiento diferenciado según se trate de una u otra parte en la relación de consumo con objeto de lograr el equilibrio que no existe en el mercado de forma natural. Así, convertida en parte equilibradora dentro del procedimiento, la PROFECO tutela los derechos de los consumidores y tiene interés en que la queja se resuelva en su favor porque actúa como autoridad administrativa en ejercicio de una atribución legal de defensa: la protección de los derechos e intereses de la población consumidora, no como instancia imparcial, materialmente jurisdiccional. Cabe recordar que la raíz del vocablo “procurar” deriva del latín *procurare*: realizar diligencias o esfuerzos para conseguir lo que se desea.⁵¹⁴ Y lo que se desea no es administrar justicia bajo términos imparciales, una función accesoria, sino preponderantemente cumplir la misión tutelar razón de su existencia: la búsqueda de la equidad en las relaciones entre proveedores y consumidores.

La confusión entre la naturaleza de un procedimiento conciliatorio que debe sustanciarse mediante la aquiescencia de las partes, con el procedimiento administrativo por infracciones a la ley a cargo de la Procuraduría como autoridad, llega inclusive al ámbito de la justicia federal. En tesis de la presente época, el Poder Judicial ha considerado que se viola el derecho a la impartición de justicia pronta plasmado en el artículo 17 constitucional, cuando la “autoridad conciliadora” es omisa en requerir los elementos de convicción necesarios para el logro de la conciliación o avenencia entre las partes. O, si ya teniéndolos, “no resuelve el reclamo” de forma rápida, por falta del impulso voluntario de aquéllas.⁵¹⁵

Por las razones expresadas, coincido con la postura de Alejandro Alcántara Torres,⁵¹⁶ quien afirma que si bien el procedimiento conciliatorio ante la PROFECO es en esencia una forma autocompositiva de resolución de controversias, en la vía de hecho es un medio coactivo de solucionar una, por regla general en favor del consumidor. Un procedimiento administrativo mediante al cual se obliga al proveedor a transar ante la inminencia de sufrir una sanción mayor de no aceptar la decisión o propuesta del funcionario conciliador.

⁵¹⁴ Real Academia Española, *op. cit.*, nota 1, p. 1069.

⁵¹⁵ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo X, diciembre de 1999, tesis VIII 1º 31 A, p. 725.

⁵¹⁶ Alcántara Torres, Alejandro, “El arbitraje de consumo”, *tesis de grado*, México, Universidad Latinoamericana, 2003, p. 172

8. PROCEDIMIENTO ARBITRAL

Cuando las partes en la reclamación no llegaren a un acuerdo en la etapa conciliatoria mediante su asentimiento y acorde con las prevenciones del artículo 117 de la LFPC, la PROFECO puede actuar como árbitro. De igual forma procederá sin necesidad de reclamación o procedimiento conciliatorio previos si éstas se lo solicitan. El arbitraje al que voluntariamente se sometan las partes se desahogará según las reglas procesales que ambas convengan, en estricto derecho o en amigable composición, según dispone el artículo 118. En ambos casos, el procedimiento se sustanciará de conformidad con los principios de legalidad, equidad e igualdad entre las partes, según dispone el numeral en cita.

Luego, visto lo dispuesto por la ley, cabe formularse la pregunta siguiente: ¿antes de que se arribe al arbitraje, la institución no actúa de forma legal, justa e imparcial? Parece que no, según se deduce de la ubicación del texto citado, dentro de las prevenciones que rigen el procedimiento arbitral, y no en el capítulo XIII, sección primera, artículos 99 a 110, que rigen las disposiciones comunes a ambos procedimientos o las relativas al de conciliación. Lo anterior constata mi aseveración de que en el procedimiento conciliatorio la institución no brinda a las partes tratamiento semejante.

8.1. Tipos de arbitraje

Se puede acudir al arbitraje institucional en dos momentos: con posterioridad al procedimiento conciliatorio fallido o cuando sin haber presentado reclamación previa, proveedor y consumidor lo solicitan a la institución. Pero, aun dentro de este procedimiento se privilegiará su disposición para concluir el conflicto en cualquier momento mediante un arreglo. Empero, la capacidad institucional para participar como árbitro queda limitada por virtud de la reciente reforma a la ley en los casos del “consumidor intermedio”, cuando el monto de lo reclamado excede de 300 mil pesos.

La LFPC prevé dos tipos de arbitraje: en estricto derecho y en amigable composición, según se señaló. En el juicio arbitral en estricto derecho, regulado por los artículos 118 y 120, se formula un compromiso en el que se fijan las reglas del procedimiento según los principios de legalidad, equidad e igualdad entre las partes. En el caso de que no las propongan, o no se hubieren puesto de acuerdo sobre ellas, el árbitro las establecerá. En todo caso, el artículo 120 prevé que en su sustanciación se aplicará supletoriamente el Código de Comercio, y a falta de disposición expresa el ordenamiento procesal civil local aplicable.

Las unidades administrativas responsables del trámite del arbitraje son la Subprocuraduría de Servicios al Consumidor, la Dirección General de Arbitraje y Resoluciones y las delegaciones de la PROFECO, según disponen los artículos 10, 16 y 17 del Reglamento y 3 y 8 del Estatuto.

La designación de árbitro se hace constar mediante acta en la que se señalan claramente los puntos esenciales de la controversia y el tipo de arbitraje al que se someterán las partes en conflicto.

i. Arbitraje en amigable composición

Si el arbitraje es de amigable composición, se fijarán las cuestiones que deban ser objeto del procedimiento —acuerdo o negocio arbitral—, y el árbitro tendrá libertad para resolver en conciencia y a buena fe guardada sin sujeción a reglas legales. Además, considerará todos aquellos elementos objetivos y subjetivos que contribuyan a formar su convicción. Sin embargo, debe observar las formalidades esenciales del procedimiento a fin de cumplir con la garantía de audiencia y evitar la indefensión del afectado. Por último, en su resolución exteriorizará los razonamientos en los que sustenta su valoración.⁵¹⁷

En este arbitraje, el arbitrador actúa como “amigable componedor”. La voz “amigable” procede del latín *amicabilis*, lo que es amistoso o propio de amigos.⁵¹⁸ Por ello, esta forma de solución queda exenta de procedimientos o normas de derecho preestablecidas, apegándose a la equidad y a la buena fe. Eduardo Pallares⁵¹⁹ sostiene que el amigable componedor debe decidir el litigio según los dictados de su conciencia, no de acuerdo con normas legales. O, en su defecto, debe procurar la composición amistosa entre los interesados. En el mismo sentido se expresa José Luis Prieto Siqueiros⁵²⁰ quien afirma que el árbitro actúa como justiciable ético, no necesariamente con apoyo en un determinado dispositivo legal.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 628, regula tanto al árbitro de *iure* como la amigable composición.

Artículo 628. Los árbitros decidirán según las reglas del derecho, a menos que, en el compromiso o en la cláusula, se les encomendara la amigable composición o el fallo en conciencia.

La otrora autoridad, despojada de sus atributos de potestad pública para ejercer la función arbitral de forma imparcial a solicitud de las partes, tendrá facultades para allegarse todos los elementos que juzgue necesarios con objeto de resolver las cuestiones planteadas, según dispone el artículo 119 de la LFPC, y dentro del procedimiento no se prevén términos ni incidentes.

Las reglas fijadas para el arbitraje en amigable composición son similares a las previstas en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro en su artículo 110; en la Ley Agraria, artículo 136, y en la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, artículo 18. Todas tienen en común fijar procedimientos “amigables” para la solución de conflictos, atentos a los grupos

⁵¹⁷ Ante las diferentes posturas sobre su contenido, el Poder Judicial de la Federación emitió tesis jurisprudencial por contradicción 80/2003 que determinó las garantías procesales mínimas que aseguran una adecuada y oportuna defensa previa a todo acto privativo: a) notificación de inicio del procedimiento y de sus consecuencias; b) oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; c) oportunidad de alegar, y d) dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas (PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XVIII, septiembre de 2003, tesis 2ª/J.80/2003, p. 553). Disposiciones que incorporan la amigable composición en otras latitudes, consideran que en su sustanciación no es necesario aplicar las normas jurídicas ni observar criterios jurisprudenciales.

⁵¹⁸ *Diccionario jurídico mexicano*, *op. cit.*, nota 2, p. 150.

⁵¹⁹ Pallares, Eduardo, *op. cit.*, nota 8, p. 81.

⁵²⁰ Siqueiros Prieto, José Luis, “Requisitos de forma y fondo, límites de la decisión arbitral, notificación, fuerza y cumplimiento del laudo”, en *El arbitraje en las relaciones de consumo*, México, PROFECO, Talleres Gráficos del Distrito Federal, 1997, p. 63.

sociales en posición desventajosa a los que se dirigen sus disposiciones y a la naturaleza de los derechos involucrados.

ii. Arbitraje en estricto derecho

El arbitraje en estricto derecho tiene sustento en el artículo 120 de la LFPC y en disposiciones del Código de Comercio, aplicado supletoriamente.

Artículo 120. En el juicio arbitral de estricto derecho las partes formularán compromiso en el que fijarán las reglas del procedimiento, acordes con los principios de legalidad; equidad e igualdad entre las partes. En el caso de que las partes no las propongan o no se hayan puesto de acuerdo, el árbitro las establecerá. En todo caso se aplicará supletoriamente el Código de Comercio y a falta de disposición en dicho Código, el ordenamiento procesal civil local aplicable.

9. CUMPLIMIENTO DE LAUDOS

Las resoluciones dictadas durante el procedimiento admitirán como único recurso la revocación. Éste debe resolverse por el árbitro designado en un plazo no mayor de tres días. El laudo admitirá aclaración dentro de los dos días siguientes a la fecha de su notificación y deberá cumplimentarse o iniciarse los trámites inherentes dentro de los quince días siguientes a aquélla, salvo pacto en contrario. De no ser así se incurre en infracción susceptible de sanción con multa de \$450 a \$1,760 mil pesos. El procedimiento jurisdiccional seguido para cumplimentar los laudos ante la oposición del proveedor se analiza con amplitud en el capítulo 11 y resulta aplicable a todos los procedimientos en sede administrativa abordados en el cuerpo de la presente investigación, por lo cual se remite al lector al apartado respectivo.

10. MEDIDAS DE COACCIÓN

Del análisis de los términos bajo los cuales se sustancia el procedimiento arbitral, advierto una dificultad que desalienta su práctica. La institución señala que en su desarrollo y sustanciación se observarán los principios de imparcialidad, gratuidad y rapidez; se tratará de igual manera al consumidor y al proveedor, y a ambos se otorgarán idénticas oportunidades para que demuestren si les asiste o no la razón mediante las pruebas que aporten. Sin embargo, si en la conciliación fallida la institución emitió ya un dictamen que determina y cuantifica las obligaciones del proveedor e incorpora bonificaciones para el consumidor, ¿cuál será la materia que se arbitrará imparcialmente? Si las obligaciones incumplidas ya fueron determinadas.

Por ello, no es motivo de sorpresa la afirmación de la autoridad en torno al reducido número de asuntos que tramita mediante el procedimiento arbitral, cuando arguye la desconfianza de los proveedores en torno a sus bondades. Se razona que a aquellos: “Les parece contradictorio que una misma institución se desempeñe en una etapa como defensora del consumidor y en la

siguiente como árbitro imparcial".⁵²¹ Sin embargo, omite aportar elementos de convicción para controvertir el aserto que resalta por su claridad: efectivamente se desconfía de la imparcialidad institucional por la forma y términos en que se sustancia el procedimiento conciliatorio.

También motiva una desconfianza razonable la supuesta autonomía de los procedimientos a cargo de la PROFECO que posibilita que aun las quejas no resueltas mediante conciliación o arbitraje puedan dar inicio al procedimiento de infracciones previsto en la ley para determinar si hubo o no violaciones a la misma e imponer las sanciones correspondientes, sin necesidad de impulso de parte. Lo anterior ha sido corroborado por el propio Poder Judicial en tesis de la Octava Época al tenor siguiente:

PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR. EL PROCEDIMIENTO DE INFRACCIONES ES DISTINTO DEL DE CONCILIACION Y LA PROCURADURIA PUEDE INICIARLO AUN CUANDO LAS PARTES NO SE SOMETAN AL ARBITRAJE. El procedimiento de conciliación seguido ante la Procuraduría Federal del Consumidor es distinto del procedimiento de infracciones, y aunque las partes no se sometan al arbitraje, ello no es obstáculo para que la Procuraduría pueda iniciar el procedimiento por supuestas infracciones.⁵²²

Algunos autores⁵²³ expresan su inconformidad ante la aptitud de las partes para someterse o no de forma voluntaria al arbitraje de la PROFECO, por considerar que ello le resta fuerza y utilidad práctica y jurídica a este procedimiento, atentos a que el proveedor puede rehusarlo, lo que traería como resultado su inutilidad y la consecuente pérdida de tiempo y dinero, posición con la cual discrepo. Desnaturalizar el arbitraje no traerá como consecuencia resolver más prontamente y en mayor número conflictos en materia de consumo. Se acude al mismo cuando se confía en la idoneidad del árbitro.

Por último, cabe advertir otra circunstancia: ha sido práctica institucional que cuando el proveedor no acepta la conciliación y se niega a someterse al arbitraje, la Dirección General de Arbitraje y Resoluciones, de oficio, inicia el procedimiento de infracciones a la ley, el cual, si bien no reporta beneficio alguno al consumidor que presentó la queja, ni tampoco aporta valor al procedimiento alternativo de resolución de conflictos, permite a la institución que su participación no resulte inútil y que finalmente cumpla con su cometido estatal de autoridad administrativa responsable de velar por los derechos de la sociedad consumidora en general.

11. DICTÁMENES INSTITUCIONALES

Las reformas recientes adicionaron en favor de la institución la aptitud de emitir dictámenes que cuantifiquen las obligaciones incumplidas por el proveedor cuando las mismas no se encuentren previamente determinadas, según dispone el artículo 24, fracción XVI, de la LFPC. Adicionalmente, por disposición del artículo 114, párrafo cuarto, en vigor a partir desde el 3 de febrero del 2005, una vez incorporado el dictamen en el acuerdo de trámite, se equiparará con un título ejecutivo no negociable en favor del consumidor.

⁵²¹ Procuraduría Federal del Consumidor, *Acción y visión de PROFECO. La protección al consumidor como instrumento económico*, México, 2002, p. 72.

⁵²² PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XIV, noviembre de 1994, tesis I. 4º A. 777 A, p. 507.

⁵²³ Alcántara Torres, Alejandro, *op. cit.*, p. 513.

El dictamen de referencia se elaborará facultativamente por la institución sin haberlo solicitado las partes en la controversia. Lo anterior se infiere de la redacción del numeral, el cual señala que el conciliador podrá requerir la emisión de uno que cuantifique en cantidad líquida la obligación contractual y lo pondrá a la vista de las partes durante la audiencia para que formulen las observaciones que consideren pertinentes. Éste contendrá, además de la cuantificación de la obligación originalmente pactada por las partes, la bonificación que llegare a corresponderle al consumidor. Ésta actuación se prevé aun antes de que las partes lleguen a acuerdo alguno y prejuzga sobre el incumplimiento del proveedor, toda vez que el artículo 114 *bis* señala que el dictamen estima la obligación incumplida.

Si la institución considerara que no existió incumplimiento de las obligaciones del proveedor no se justificaría la emisión del dictamen, el que acorde con el párrafo final del artículo 114 incorpora, además, bonificaciones en favor del consumidor sin perjuicio de imponer al proveedor las sanciones a que se hubiere hecho acreedor. Entonces, ¿cómo se afirma que el procedimiento conciliatorio ante la PROFECO resulta de la libre conformidad de las partes?, si una de ellas acude forzada a sus procedimientos y antes de que se determine si existen o no pretensiones incumplidas de su parte, la autoridad ya le formuló su reproche.

Ni los términos de su elaboración, ni los derechos de las partes ante la emisión unilateral del dictamen, fueron abordados en la reciente reforma a la ley, sólo se prescribió la aptitud del proveedor para controvertir el monto del título, presentar pruebas y oponer excepciones respecto del mismo ante la autoridad judicial correspondiente, lo que es factible de realizar lo establezca la LFPC o no, porque lo establece una disposición constitucional.

Pero, ¿y el consumidor? ¿Estará en aptitud de controvertir el monto de un título ejecutivo expedido en su favor? Por supuesto que no; pese a que ambas partes podrían resultar afectadas por lo determinado en aquél, no sólo el proveedor.

Es posible advertir que el dictamen tiene como finalidad que el consumidor cuente con elementos de convicción que le posibiliten una defensa más satisfactoria de sus intereses, si posteriormente decide acudir ante la autoridad judicial ante el fracaso de la conciliación, y evidencia la función protectora de la PROFECO respecto de una de las partes en la relación mercantil.

Varias cuestiones de interés se desprenden de la redacción del precepto que atribuye esta facultad a la PROFECO. El dictamen se expedirá de oficio. Si el proveedor no desea avenirse en la conciliación y rechaza acudir al procedimiento arbitral —práctica común—, es factible que tampoco proporcione elementos de convicción que posteriormente permitan a la autoridad sustentar el dictamen referido, tal y como ocurre tratándose de instituciones financieras.

Por último, ante las autoridades jurisdiccionales se sustancian procesos judiciales, no procedimientos, y éstos se rigen por la legislación adjetiva correspondiente, no por leyes sustantivas. Además, corresponderá al juzgador determinar, en cada caso, qué documentos son susceptibles de valoración dentro del juicio y cuál su alcance y valor probatorio, de conformidad con las leyes que rigen el proceso y la plenitud de jurisdicción de que goza, con independencia de que se incorpore disposición en contrario en la ley que rige las atribuciones de la PROFECO.

11.1. Antecedentes del dictamen

El dictamen incorporado en la LFPC tiene su antecedente en el artículo 120 *ibid*, fracción III, de la Ley de Instituciones de Crédito que regía el procedimiento conciliatorio entre usuarios del servicio mexicano de banca y crédito e instituciones financieras a cargo de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Con la creación de la CONDUSEF, se confirió a ésta la facultad de emitirlo, según dispone el artículo 68, fracción VI, párrafo tercero, de la Ley de Protección al Usuario de Servicios Financieros.

Cada una en su época, ambas comisiones han contado con facultades para emitir dictámenes técnicos en sus procedimientos. Sin embargo, tales facultades no les fueron conferidas de forma irrestricta o ilimitada, su ejercicio se sujeta a límites legales, como todo acto de autoridad:

- a) La negativa de la institución para someterse al arbitraje,
- b) Que del escrito de reclamación y del informe que la institución de crédito presente se desprendan elementos que permitan suponer la procedencia de lo reclamado, y
- c) Que medie solicitud previa y por escrito del usuario.

El dictamen se pronuncia bajo los supuestos señalados, siempre y cuando la conciliación fuere fallida por causa imputable a la institución financiera, al no acudir a la conciliación o por negarse a avenir sus diferencias si rechaza el arbitraje institucional, no como ahora se pretende en el caso de la PROFECO, que el dictamen se emita desde antes de conocer la voluntad de las partes para solucionar o no sus diferencias en la etapa conciliatoria y si aceptarán o no el arbitraje institucional ante la conciliación fallida.

11.2. Reglas para su formulación

El dictamen se elaborará con el contenido que se relaciona a continuación y con base en las consideraciones siguientes:

- Lugar y fecha de emisión;
- Identificación de quien lo emite;
- Nombre y domicilio del proveedor y del consumidor;
- Obligación contractual y tipo de bien o servicio de que se trate;
- Monto original de la operación y materia de la reclamación;
- Determinación del importe de las obligaciones a cargo del proveedor, y
- Cuantificación líquida de la bonificación al consumidor.

Para efectos de su ejecución, la determinación del importe consignado en el dictamen se actualizará por el simple transcurso del tiempo, desde el momento en que se emitió hasta el momento en que se pague, tomando en consideración los cambios de precios en el país acorde

con el índice nacional de precios al consumidor que de a conocer el Banco de México. En tanto, la acción ejecutiva que deriva del mismo prescribirá en un año, contado desde la fecha de su emisión.

11.3. Bases para emitirlo

Para emitir el dictamen deberá calcularse el monto de la obligación atendiendo a las cantidades originalmente pactadas por las partes; se analizará el grado de cumplimiento efectuado por el proveedor con relación a la obligación objeto del procedimiento, y, con los datos, se estimará la obligación incumplida y la bonificación a que se refiere el artículo 92 *ter*.

La bonificación se calculará conforme al criterio siguiente:

- En los casos en que el consumidor hubiere entregado la totalidad del monto de la operación al proveedor, la bonificación será del 30% del monto de la obligación contractual que se determine en el dictamen.
- Cuando el consumidor hubiere entregado mas del 50% de la totalidad del monto de la operación al proveedor, la bonificación será del 25% del monto de la obligación contractual que se determine en el dictamen.
- En los supuestos en los que el consumidor hubiere entregado hasta el 50% de la totalidad del monto de la operación al proveedor, la bonificación será del 20% del monto de la obligación contractual que se determine en el dictamen.
- En los demás casos la bonificación será del 20% del monto de la obligación contractual que se determine en el dictamen.

Las bonificaciones se fijarán sin perjuicio de las sanciones a que el proveedor se haga acreedor y tienen carácter de compensación por los daños y perjuicios sufridos por su conducta irregular, aunque no se establezca su naturaleza en la ley.

12. MEDIDAS PRECAUTORIAS

La LFPC prevé el ejercicio de medidas precautorias dictadas en los procedimientos administrativos que inician con motivo de las denuncias por violación a sus disposiciones en la difusión de publicidad o información de bienes o productos. Constituyen instrumentos cuyo objeto es prevenir la continuación de actos que presumiblemente pueden causar daños a los intereses generales o de un tercero en particular. Sus características primordiales son la inmediatez en su emisión y la prontitud en su ejecución atendiendo a la naturaleza y objeto que se persigue. La medida cautelar o provisional no implica más que la consecuencia jurídica de un incumplimiento a la ley, por ello se expresa en forma genérica como un correctivo. El artículo 35 que las contempla, en su párrafo final, establece que tienen carácter formal de “sanciones”. Por ello, al aplicarlas debe respetarse la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 constitucional y artículo 123 de LFPC.

Artículo 35. Sin perjuicio de la intervención que otras disposiciones legales asignen a distintas dependencias, la Procuraduría podrá:

- I. Ordenar al proveedor que suspenda la información o publicidad que viole las disposiciones de esta ley y, en su caso, al medio que la difunda;
- II. Ordenar que se corrija la información o publicidad que viole las disposiciones de esta ley en la forma en que se estime suficiente, y
- III. Imponer las sanciones que correspondan, en términos de esta ley.

Para los efectos de las fracciones II y III, deberá concederse al infractor la garantía de audiencia a que se refiere el artículo 123 de este ordenamiento.

Cuando la Procuraduría instaure algún procedimiento administrativo relacionado con la veracidad de la información, podrá ordenar al proveedor que en la publicidad o información que se difunda, se indique que la veracidad de la misma no ha sido comprobada ante la autoridad competente.

Este artículo ha sido frecuentemente impugnado en juicio de constitucionalidad con resultados favorables para los particulares.

13. IMPUGNACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS

La LFPC establece la posibilidad del gobernado de impugnar las determinaciones de los procedimientos a cargo de la PROFECO. Inicialmente, el medio idóneo para atacar dichas resoluciones era el recurso de revisión previsto en el artículo 135 de la LFPC. Debido a que el artículo 1º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo publicada en el *DOF* el día 4 de agosto de 1994, disponía que dicho ordenamiento se aplicaba exclusivamente a los actos, procedimientos y resoluciones de la administración pública federal centralizada, la PROFECO regía los suyos por su propia ley, dado su carácter de organismo descentralizado con personalidad jurídica propia, atentos a lo dispuesto en el artículo 20, en relación con el artículo 135, ambos de la LFPC.

Con anterioridad, y hasta 1994, el recurso de revisión se consideraba la vía idónea para combatir las diversas actuaciones de la PROFECO; sin embargo, su aplicación presentó diversa problemática para los particulares, porque la norma presentaba indefinición en su redacción, al contemplar, en paralelo, otro recurso más para impugnar resoluciones administrativas de la autoridad, el de revocación, lo que propiciaba la indefinición sobre qué actos podían impugnarse mediante cada uno de ellos. El recurso de revocación se preveía en el artículo 59 fracción VIII, inciso d) de la LFPC. Con él podían impugnarse las resoluciones de procedimientos dictados por la institución como amigable componedor o como árbitro. En tanto, el artículo 91 establecía que las personas afectadas por disposiciones dictadas con fundamento en la ley podían recurrirlas mediante el recurso de revisión.

La indefinición y oscuridad de la ley fue observada por órganos colegiados del Poder Judicial de la Federación, los que determinaron que tales circunstancias no podían constituirse en trampas procesales en el ejercicio de los derechos de los consumidores. Por tanto, cualquiera que fuere el recurso que se hiciera valer sería procedente, dado que tales medios de

impugnación debían ser admitidos con generosidad, no desecharse por analogía o mayoría de razón.⁵²⁴

Cualquiera que fuera el recurso por el cual se optara, debía agotarse previamente a acudir al juicio de nulidad previsto en el artículo 11, fracción XIII, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación (actualmente Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa).

Toda vez que mediante reforma publicada en el *DOF* el 19 de abril de 2000 fue adicionado un segundo párrafo al artículo 1º de la LFPA que establece: "El presente ordenamiento también se aplicará a los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal respecto a sus actos de autoridad, a los servicios que el Estado preste de manera exclusiva, y a los contratos que los particulares sólo puedan celebrar con el mismo", la misma sujeta ahora los actos de autoridad de los organismos descentralizados de la administración pública federal: PROFECO entre ellos.

14. CONSIDERACIONES FINALES

Como quedó expresado, la PROFECO cuenta con dos mecanismos idóneos para la tramitación y solución de quejas: la conciliación y el arbitraje. El primero de ellos consiste en un proceso personal de avenencia entre las partes. En tanto, el arbitraje permite resolver la controversia cuando la institución es designada por mutuo acuerdo entre consumidor y proveedor.

El arbitraje puede derivarse de una queja motivada por una deficiente prestación de servicios o por el incumplimiento derivado de un contrato, cuando las partes no llegan a un arreglo conciliatorio; sin embargo, existe la posibilidad de someterse a esta forma de resolución sin que exista queja o reclamación previas, tratándose del arbitraje solicitado de manera independiente.

Así, el arbitraje puede ser de tres tipos:

1. En amigable composición.
2. En estricto derecho.
3. Independiente u oneroso.

El primero de ellos, también denominado en conciencia y buena fe guardada, resulta más fácil, flexible y económico para las partes, dado que no necesitan de la asistencia de un abogado. El de estricto derecho, en tanto, se desarrolla siguiendo las formalidades o requisitos de cualquier juicio y por tanto su trámite, sujeto a las disposiciones del Código de Comercio y del ordenamiento procesal civil local aplicable, es más complejo, por lo cual es necesario el patrocinio privado de un profesional del derecho. En ambos casos, la PROFECO dicta el laudo que resuelve de manera definitiva la controversia planteada entre consumidor y proveedor.

El arbitraje oneroso, si bien se encuentra previsto en el artículo 122 de la LFPC y su reglamento, que establecen la posibilidad de los particulares a fin de acceder al mismo aun y

⁵²⁴ PJF, Semanario Judicial de la Federación, tomo 109-114, sexta parte, p. 166 y tomo III, segunda parte, enero a junio de 1989, p. 589.

cuando no exista una queja planteada a la institución, disponiendo al efecto de una lista conformada por árbitros independientes, es de uso infrecuente.

Cuando una queja no se resuelve a través de la conciliación o del arbitraje, la PROFECO emite una resolución administrativa que determina si hubo o no violación a la ley de la materia y, de ser el caso, impone las sanciones correspondientes.

A sus procedimientos se acude de manera vinculatoria, ya que de no asistir a la audiencia de conciliación se impone al proveedor una medida de apremio y se le cita a una segunda audiencia. De no asistir nuevamente se le impone una segunda medida de apremio (multas administrativas que oscilan de una a dos mil quinientas veces el salario mínimo general, vigente en el Distrito Federal) y se le tiene por presuntamente cierto de lo manifestado por el reclamante. Posteriormente, sea que no concilió o que no asista a la audiencia respectiva, se le sanciona por infracciones a la ley merced a los elementos de convicción aportados por el denunciante o el reclamante en los procedimientos conciliatorio o arbitral, llegando inclusive a la clausura del establecimiento infractor. No debe perderse de vista que la institución fue creada como procuraduría encargada de la defensa y protección del consumidor; es decir, sus procedimientos tradicionalmente se orientaron a tutelar a una de las partes en la relación de consumo, aunque tal enfoque esté en declive.

De lo expuesto se deduce que no puede privilegiarse la participación de la PROFECO como instancia de justicia alternativa, pese a que la información que proporcione en línea se desprenda su eficiencia en la resolución de los asuntos sometidos a su competencia, porque, el éxito de su gestión obedece a diversos factores, más que a la voluntad de las partes para someterse voluntariamente a sus procedimientos. Dentro de ellos destacan:

- El cúmulo de solicitudes que atiende.
- La materia bajo su competencia (todos somos consumidores).
- Las medidas coercitivas que emplea en sus procedimientos.
- Tratarse de una institución con más de 25 años de presencia en el ámbito nacional.

La cifra de laudos que emite resulta sumamente magra, lo que evidencia la contradicción conceptual de haber llevado a las instituciones públicas donde el Estado ha depositado mecanismos tutelares en favor de los gobernados, el arbitraje, como medio idóneo para la solución de conflictos entre partes que no observan igualdad, o incluso de grupos que no se identifican: proveedores-consumidores donde los intereses son distintos o incluso antagónicos. A diferencia de aquellos que se suscitan entre iguales: comerciantes *versus* comerciantes. Ello explica el fracaso material de la institución como instancia arbitral. Difícilmente integra un 1% anual del total de los asuntos atendidos, en contraste con la trascendente tarea a su cargo en el ámbito de la conciliación, con índices de eficiencia global por el orden del 50%, se acuda a ella voluntariamente o no.

Cualquiera que sea la razón del elevado número de acuerdos, es un hecho que la institución cumple con la misión que le atribuyó el legislador, convertirse en una instancia equilibradora en las relaciones entre consumidores y proveedores. Circunstancialmente, una instancia de justicia alternativa eficaz, aunque no sea mediante el arbitraje.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, México, Porrúa, 2003.

ALCÁNTARA TORRES, Alejandro, “El arbitraje de consumo”, *tesis de grado*, México, Universidad Latinoamericana, 2003.

AUTORES VARIOS, *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM-IIJ, 1998.

FARINA, Juan M., *Defensa del consumidor y del usuario*, Buenos Aires, De Palma, 1995.

OVALLE FAVELA, José, *Comentarios a la Ley federal de protección al consumidor*, 2ª ed., México, Mc Graw Hill, 1995.

_____, *Derechos del consumidor*, México, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura-UNAM, 2001.

PALLARES, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 25ª ed., México, Porrúa, 1999.

PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR, *Acción y visión de PROFECO. La protección al consumidor como instrumento económico*, México, 2002.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Jurisprudencia y tesis aisladas, 1917-2004*, Jus, México, 2004.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua*, 19ª ed., Madrid, 1976.

SIQUEIROS PRIETO, José Luis, “Requisitos de forma y fondo, límites de la decisión arbitral, notificación, fuerza y cumplimiento del laudo”, en *El arbitraje en las relaciones de consumo*, México, PROFECO, Talleres Gráficos del Distrito Federal, 1997.

LEGISLACIÓN

Código de Comercio

Ley Agraria

Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar

Ley de Instituciones de Crédito

Ley de Protección al Usuario de Servicios Financieros.

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado

Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro

Ley Federal de las Entidades Paraestatales

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaría del Apartado B del Artículo 123 Constitucional

Ley Federal de Procedimiento Administrativo

Ley Federal de Protección al Consumidor

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación

Estatuto Orgánico de PROFECO

ARCHIVOS ELECTRÓNICOS

www.profeco.gob.mx

CAPÍTULO VIII. DEFENSA DE USUARIOS DE SERVICIOS MÉDICOS

La experiencia de la PROFECO, aunque con notas diferentes debido a la ausencia de imperatividad en sus procedimientos y la imparcialidad que presumiblemente los rige, es llevada posteriormente al ámbito médico con la CONAMED, cuya creación fue propiciada por las reformas al artículo 4º constitucional que incorporaron una garantía social en favor de toda la población: el derecho a la protección de la salud.

La institución tiene como misión participar en la tutela del derecho a la protección de la salud por medio de la resolución de conflictos suscitados en la prestación de los servicios médicos que inciden de manera negativa en el paciente, además de coadyuvar en la detección de fallas en el servicio público sanitario con objeto de mejorar su calidad. A tal fin, fue dotada de atribuciones jurisdiccionales para resolver conflictos entre profesionales y técnicos de la salud y particulares, y entre estos últimos e instituciones del sector salud por medio de sus procedimientos de orientación, gestión, conciliación y arbitraje. De este modo se expresa la exposición de motivos de su instrumento de creación cuando refiere que se constituye en el ámbito de la salud con dos propósitos esenciales: para elevar la calidad de los servicios médicos que se prestan en el país, además de auxiliar a los órganos de procuración y administración de justicia sin sustituirlos.

1. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. SU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Dentro de las reformas introducidas al texto constitucional mexicano en 1983, se incorpora una garantía de índole social: el derecho a la protección de la salud. Éste tiene como propósito fundamental producir las condiciones necesarias para que los mexicanos tengan acceso real a los servicios de salud, en condiciones de igualdad con sectores más favorecidos de la población.

Por ser la protección de la salud un derecho programático o progresivo,⁵²⁵ no basta la abstención del Estado para preservar la eficacia de la garantía prevista en favor de todo gobernado. Exige además del necesario cumplimiento de una serie de obligaciones concretas que garanticen su pleno disfrute y los medios e instrumentos necesarios para que sus disposiciones se conviertan en realidad. Por ello la ley reglamentaria del artículo 4º constitucional; Ley General de Salud —LGS—, en su artículo 2º enumera los componentes básicos que comprende y tutela la garantía citada a fin de materializar su mandato:

- I. El bienestar físico y mental para contribuir al ejercicio pleno de las capacidades del gobernado.
- II. La prolongación y mejoramiento de la calidad de vida.

⁵²⁵ De esta forma lo denominan Luz Elena y José Rodrigo Gutiérrez, porque las metas que se proponen con su tutela se deben ir logrando al paso en que el Estado vaya alcanzando un desarrollo mayor (*El derecho a la salud*, Medellín, Señal Editora, 2001, p. 120).

- III. La protección y acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social.
- IV. La extensión de actitudes solidarias y responsables en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud.
- V. El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población.
- VI. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud.
- VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

Dada la amplitud de los componentes que se incorporan, puede advertirse cómo la noción de salud desarrollada en la legislación secundaria no atiende a un ámbito restrictivo, tal como lo entienden algunos sectores de la doctrina, como la ausencia de enfermedad: “La alteración fisiológica o psíquica de carácter patológico”.⁵²⁶ Evidentemente engloba una concepción más amplia que la simple integridad corporal: un estado completo de bienestar físico, social y mental del individuo, al cual propende toda sociedad que busca ser cada vez más igualitaria.

La salud se integra no solo por un valor biológico —afirma Gonzalo Moctezuma Barragán—,⁵²⁷ sino con bienes sociales y culturales susceptibles de protegerse, acrecentarse y restaurarse sólo con la participación del Estado, de la sociedad y del hombre en lo particular. Responsabilidad que debe compartirse por todos, según refiere la exposición de motivos de la reforma constitucional.⁵²⁸ Por tanto, el ámbito de protección refiere más que una garantía individual, una de índole social, porque engloba un interés colectivo o difuso: la salud pública, indisponible a título exclusivo o individual.

Y es que para la concreción del derecho a la protección de la salud no basta con permitir que las personas obtengan servicios de atención médica: si los encuentran, desean o disponen de medios para ello. Implica también la preocupación por su adecuado suministro y la eliminación de barreras económicas o de otra índole que obstaculicen su libre acceso, como asevera Rashi Fien.⁵²⁹ Por ello, para el logro de su finalidad protectora, si bien se exigen leyes que normen las atribuciones de las entidades responsables de suministrarlos, adquiere especial relevancia su prestación adecuada, lo que efectivamente posibilita su goce y ejercicio. Por tal razón es que la prestación de los servicios de salud se considera un servicio público, según se analizó en el capítulo cinco de la presente investigación.

En efecto, la asistencia sanitaria, originalmente situada en el ámbito de lo privado, ha evolucionado hasta trastocarse en un servicio público con independencia de la índole del sujeto responsable de brindarla, tanto por la incapacidad de los particulares para proveerlos satisfactoriamente, como por las disposiciones constitucionales que obligan al Estado a incorporarlos bajo responsabilidad de la función administrativa.

⁵²⁶ Pérez Álvarez, Fernando, *Protección penal del consumidor. Salud pública y alimentación*, Barcelona, Praxis, 1991, pp. 40 y 41.

⁵²⁷ Moctezuma Barragán, Gonzalo, *Derechos de los usuarios de los servicios de salud*, 3ª reimp., México, Secretaría de Salud-Cámara de Diputados LVIII Legislatura-UNAM, 2001, p. 21.

⁵²⁸ *DOF*, 3 de febrero de 1983.

⁵²⁹ Moctezuma Barraagán, Gonzalo, *op. cit.*, p. 115.

Desde la óptica de Miriam Cuero Pérez,⁵³⁰ esta orientación los somete a una disciplina propia y determinada y un control sobre el desempeño de la actividad bien sea que se proporcione por entidades públicas o por particulares. Por ello se afirma que el hecho de que la actividad se considere un servicio público no implica que la titularidad pública afecte a todo el sector. En ciertos campos de actividad, el Estado presta ciertos servicios sin vocación de monopolio, porque no existe ninguna razón para excluir la participación de la iniciativa privada, la cual resulta complementaria y hasta necesaria. Tal es el caso de los servicios sanitarios.⁵³¹

En la Ley General de Sanidad española, tal como lo dispone la Ley General de Salud en México, se prevé la gestión de los diversos sectores de la población en la asistencia y tareas sanitarias. Sin embargo, existe una diferencia de grado sumamente importante en el reconocimiento que ambas legislaciones les brindan. Si bien ambos textos constitucionales disponen su protección; en México se les ubica y tutela dentro del apartado de las garantías constitucionales, mientras que en España se incorpora en el capítulo II, título I, que rige los principios rectores de la política económica y social, lo que limita su efectividad.

2. REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD

Dada su amplitud, la LGS desagrega los servicios públicos de salud en: 1. Servicios de atención médica; 2. Servicios de salud pública, y 3. Servicios de asistencia social. Para los fines del presente análisis abordaré sólo los de atención médica, debido a que en ellos se presenta el conflicto médico de manera preponderante.

De conformidad con el artículo 33 de la LGS, los servicios de atención médica se clasifican en: actividades preventivas, curativas y de rehabilitación.

- a) Actividades preventivas. Incluyen tareas de promoción general y de protección específica de la salud;
- b) Actividades curativas. Tienen como finalidad efectuar un diagnóstico temprano de los padecimientos y proporcionar tratamiento oportuno, y
- c) Actividades de rehabilitación. Incorporan acciones tendientes a corregir la invalidez física o mental de las personas.

A fin de brindar los servicios de forma satisfactoria, el Sistema Nacional de Salud considera la participación y colaboración de los sectores público, social y privado. De esta forma, el prestador del servicio público puede ser el propio Estado, por conducto de las instituciones públicas creadas *ex profeso*, pero apoyado por personas colectivas de índole social o privada, o incluso de personas físicas, cuya participación se fomenta. Frente a ellos, el usuario del servicio tiene una serie de derechos, vinculados necesariamente con las acciones llevadas a cabo a fin de proteger, promover y restaurar su salud: los *derechos del paciente*.

Se entiende como *derechos del paciente* aquellas prerrogativas de carácter general que tienen como finalidad garantizar que los servicios de atención médica brindados a los

⁵³⁰ Cuero Pérez, Miriam, *Responsabilidad de la administración en la asistencia sanitaria*, Valencia, Tirat lo Blanch, 1997, pp. 116 y 167.

⁵³¹ *Ibid.*, p. 168 y 169.

particulares se proporcionen de manera oportuna y con calidad idónea, independientemente de la naturaleza jurídica del prestador.

El buen funcionamiento de los servicios públicos de salud resulta presupuesto necesario para que se observe puntualmente el mandato constitucional y se concreten sus disposiciones. Su instauración se fundamenta en la obligación del Estado de satisfacer las necesidades de la población en este rubro: la satisfacción de intereses generales. La ineficacia o deficiencia del servicio deslegitima su propia existencia. Por ello se considera que la relación administración pública-usuario debe acercarse a la relación cliente-empresa, sin que la posición de fuerza que ostenta la administración empañe la eficacia de la prestación de los servicios.⁵³² En España, esta exigencia quedó expresada en el texto del artículo 7 de la Ley General de Sanidad: Ley 14/86, del 25 de abril de 1986.

Los servicios sanitarios [...] precisos para el funcionamiento del Sistema de Salud, adecuarán su organización y funcionamiento a los principios de eficacia, celeridad, economía y flexibilidad.

Dentro del sector sanitario se afirma que los servicios de salud que se ofrecen en México, tanto por el Estado como por los particulares, se proporcionan con adecuados niveles de calidad, pero con variaciones y limitaciones evidentes. Algunas de índole económica y otras más derivadas de problemas de organización, de administración, e incluso de actitudes del personal de salud o de los propios usuarios.⁵³³ Tales eventualidades impactan en los derechos de los gobernados y posponen la vigencia efectiva de la garantía. Para sugerir la magnitud del problema, comentaré que hace pocos días, diversos medios de difusión masiva brindaron cobertura amplia a la muerte de una joven paciente obstétrica ocurrida en un hospital del Instituto Mexicano del Seguro Social, presuntamente por negligencia médica, pero las notas informativas refirieron el deceso como consecuencia de la carencia de sangre para realizar una transfusión y la falta de una ambulancia que posibilitara su traslado a otra unidad hospitalaria para brindarle atención oportuna.

3. LA CONAMED. RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DERIVADOS DE LA PRÁCTICA MÉDICA

Con anterioridad a la creación de la CONAMED, los gobernados presentaban las quejas relacionadas con la deficiente o inoportuna calidad de los servicios de atención médica ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos —CNDH—. Ésta solo atendía aquellas vinculadas con dependencias y organismos públicos de salud, dado el marco de atribuciones y competencia conferido al *ombudsman* nacional, no así las provenientes de particulares. Las quejas procedentes se calificaban como violaciones al derecho humano de protección de la

⁵³² *Ibid.*, p. 170.

⁵³³ Como causas frecuentes que generan quejas, predomina la falta de recursos humanos o materiales en algunas instituciones, los que provocan retraso en la atención. Si bien concuerdo en que dada su naturaleza no pueden considerarse como negligencia o impericia de los médicos responsables, por tratarse de factores fuera de su alcance, tal circunstancia no excluye la deficiencia del servicio público, con independencia de quién deba responder por su satisfacción, acorde con la legislación local (CONAMED, *La responsabilidad profesional y jurídica de la práctica médica*, México, Academia Mexicana de Cirugía y Comisión Nacional de Arbitraje Médico, 1999).

salud por parte de autoridades estatales. Tanto en la concepción de la queja como en la participación de la institución se insiste todavía hoy día, desde mi perspectiva sin sustento.

Para atender de manera especializada las reclamaciones derivadas de la prestación de tales servicios y reforzar las tareas públicas relacionadas con el derecho programático que los contiene, en el marco de la reforma del Sector responsable, mediante decreto del Ejecutivo federal publicado en el *DOF* el 3 de junio de 1996, se creó la Comisión Nacional de Arbitraje Médico —la CONAMED—.

3.1. Antecedentes

Su instrumento de origen plantea la necesidad de mejorar la calidad de los servicios médicos a través de la reestructuración de las instituciones de salud y la atención de las demandas legítimas de los usuarios, para que aquellos operen con mayor calidad y eficiencia. De igual forma se señala la necesidad de que la población cuente con mecanismos que sin perjuicio de la actuación de las instancias jurisdiccionales en la solución de conflictos, contribuyan a tutelar el derecho a la protección de la salud y mejoren la calidad de los servicios médicos que se proporcionan a la población.

A tal fin, se consideró la pertinencia de un órgano al cual pudieran acudir los usuarios y los prestadores de tales servicios para dilucidar en forma amigable y de buena fe los conflictos derivados de su prestación, al tiempo que se contribuyera a evitar grandes cargas de trabajo en los órganos jurisdiccionales. La finalidad principal de la instancia especializada sería garantizar la imparcialidad en el análisis, dictamen y resolución de las controversias que involucraran a usuarios y prestadores de servicios médicos.

3.2. Naturaleza jurídica

La CONAMED no es un tribunal; no forma parte del Poder Judicial, ni tiene como función principal juzgar. Tampoco es un *ombudsman* en estricto sentido, no obstante la semejanza de las acciones oficiosas que lleva a cabo como gestor público de calidad en materia de salud. Sin embargo, está facultada para intervenir a petición de parte en los conflictos suscitados entre usuarios y prestadores de servicios médicos mediante la conciliación y el arbitraje, lo que le permite satisfacer las pretensiones de quienes requieren de su intervención en la avenencia del conflicto médico.

3.3. Atribuciones

Para el cumplimiento de su cometido, la CONAMED fue dotada de las atribuciones siguientes:

- Brindar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos e intervenir en la resolución de conflictos derivados de los mismos.
- Fungir como árbitro y emitir laudos.

- Elaborar dictámenes y peritajes médicos a petición de los órganos y autoridades de procuración y administración de justicia.
- Emitir opiniones técnicas.
- Intervenir de oficio en cualquier gestión de interés general en materia de salubridad.
- Asesorar a los gobiernos estatales para la constitución de instituciones análogas.

La institución ofrece a la población alternativas extrajudiciales para la atención y resolución de conflictos derivados de la práctica de la medicina mediante la substanciación de los procedimientos de conciliación y arbitraje. Dado el conocimiento tan especializado del acto médico se favorece una atención más especializada que la seguida ante CNDH y más expedita y flexible que la brindada por los tribunales estatales. Inclusive, ambos suelen apoyarse con peritajes profesionales emitidos por la CONAMED, al no contar con personal experto en la materia.

Tal reconocimiento motivó que la Secretaría de Salud, la CNDH y la entonces Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo celebraron un convenio de colaboración que, en su cláusula quinta, estipuló que la CNDH remitiría a la CONAMED los asuntos que recibiera referidos a irregularidades médicas, inclusive aquellos en que se presumiera una actuación imperita o negligente, con independencia de la naturaleza del prestador.

Por tanto, en el ejercicio puntual de atribuciones de cada una de dichas instituciones públicas, con posterioridad a la creación de la CONAMED, la CNDH no debe admitir a trámite las quejas médicas. Si las recibe, debe turnarlas a aquélla para su atención profesional y especializada, lo que se notificará al quejoso. De esta forma, el ente estatal previó tratamiento similar a quejas relacionadas tanto con irregularidades médicas como el que se brinda a otras generadas en las materias agraria y ambiental, atendidas por instancias especializadas en el conflicto específico: CONAMED, Procuraduría Agraria y Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, respectivamente.

Pero, si bien debe ocurrir de tal forma en términos de sus respectivos ámbitos competenciales, difícilmente será posible lograrlo en la práctica. Con la “pérdida de peso” de viejas formas de agravios a los derechos humanos hoy, más que nunca, la CNDH insiste en que las deficiencias en la prestación de los servicios médicos vulneran aquellos, consecuentemente los adscribe bajo su ámbito protector.

El funcionamiento de la CONAMED se rige por las disposiciones previstas en su decreto de creación y en el Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial, de fecha 17 de marzo de 1999, publicado en el *DOF* el 29 de abril del mismo año, mismo que fue abrogado por el diverso de fecha 7 de febrero de 2002, publicado en el *DOF* 21 de enero de 2003. Ambos instrumentos tienen como propósito normar la actuación institucional respecto de los procedimientos seguidos para la atención de las quejas médicas y la gestión pericial.

Su instrumento de creación la dotó de autonomía técnica para:

- I. Brindar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones;

- II. Recibir, investigar y atender las quejas presentadas derivadas de probable irregularidad en la prestación o negativa de prestación de servicios médicos;
- III. Recibir toda la información y pruebas aportadas por prestadores de servicios médicos y usuarios en relación con las quejas planteadas, requerir aquellas necesarias para dilucidar tales quejas, así como practicar las diligencias que correspondan;
- IV. Intervenir en amigable composición para conciliar conflictos derivados de probables actos u omisiones derivadas de la prestación del servicio y casos de negligencia con consecuencia sobre la salud del usuario.
- V. Fungir como árbitro y pronunciar los laudos correspondientes cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje;
- VI. Emitir opiniones sobre las quejas sometidas a su conocimiento e intervenir de oficio en cualquier otra cuestión de interés general en la esfera de su competencia;
- VII. Hacer del conocimiento del órgano de control competente la negativa expresa o tácita de un servidor público de proporcionar la información solicitada en ejercicio de sus atribuciones;
- VIII. Hacer del conocimiento de las autoridades competentes, colegios, academias, asociaciones y consejos de médicos, así como de los comités de ética u otros similares, la negativa expresa o tácita de los prestadores de servicios de proporcionar la información solicitada en sus procedimientos; del incumplimiento de sus resoluciones así como de cualquier irregularidad o hechos que pudieran constituir ilícitos;
- IX. Elaborar dictámenes o peritajes médicos a petición de las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia;
- X. Convenir con instituciones, organismos y organizaciones públicas y privadas, acciones de coordinación y concertación que le permitan cumplir con sus funciones;
- XI. Asesorar a los gobiernos de las entidades federativas para la constitución de instituciones análogas, y
- XII. Orientar a los usuarios sobre las instancias competentes para resolver los conflictos derivados de servicios médicos prestados por quienes carecen de título ó cédula profesional.

Sus servicios tienen como característica común la gratuidad, la agilidad y la confidencialidad. Cada uno cuenta con términos predeterminados y tiempos de respuesta aproximados de: cuarenta ocho horas en las conciliaciones inmediatas; veintiocho días en la conciliación tradicional y nueve meses para la sustanciación del procedimiento arbitral hasta su conclusión mediante el laudo que resolverá la controversia. De tal forma, el denominado *Modelo de arbitraje médico* tiene dos dimensiones: a) promover la mejor práctica de la medicina para elevar la calidad de los servicios de salud, y b) la aplicación de medios alternos de resolución de controversias para la atención de aquellos conflictos derivados de la relación médico-paciente.

4. OBJECIONES INICIALES

La creación de la nueva institución fue precedida de diversos cuestionamientos, tanto de abogados como de especialistas de la medicina. Dentro de los primeros, destacan los comentarios vertidos en la prensa y en diversos foros académicos por el doctor Ignacio Burgoa. El académico calificó al presidente Ernesto Zedillo de ignorante del derecho por emitir el decreto de creación de la CONAMED, al estimar que realizó una tarea de índole legislativa que excedió el ámbito de sus atribuciones constitucionales. Dentro de sus consideraciones hace notar la carencia de fundamentación del decreto, por estimar que su redacción se apartó de lo dispuesto en la LGS. Afirmó que dentro de la regulación de la salud pública no se contempla la figura de la conciliación de controversias entre usuarios y prestadores de servicios médicos. Por tanto, su atención resulta materia contenciosa que debe dirimirse por los tribunales legalmente establecidos. Mi postura es contraria a la suya, y dado que fue motivo de análisis en el capítulo segundo del presente, en obvio de repeticiones remito al lector al apartado correspondiente.

También discrepo de la segunda aseveración del doctor Burgoa, porque si bien la Ley General de Salud no regula los conflictos que puedan suscitarse entre prestadores de servicios de salud y usuarios de los mismos, la legislación que rige a las instituciones públicas en la materia sí incorpora mecanismos de solución de diferendos no jurisdiccionales. Además, el presidente está facultado para crear autoridades dentro de la estructura del Poder Ejecutivo. El ejercicio de tal atribución, objetada por algunos, fue calificado constitucional por la jurisprudencia de la Suprema Corte.

Otras críticas provinieron de agrupaciones de profesionales de la medicina, quienes tacharon la medida presidencial de incompleta y centralista, porque jamás se llevó a cabo para determinarla una consulta pública que incorporara a todos los profesionales cuya actividad se vinculara con el paciente, no sólo los médicos.⁵³⁴ Debido a ello se mostraron renuentes a considerar a la naciente institución interlocutora responsable de valorar sus procedimientos, negándose, en no pocas ocasiones, a acudir a sus instalaciones por juzgarla una instancia de procuración de justicia más.

Tiempo después, llegó incluso a sostenerse que el conocimiento del arbitraje médico era “competencia” de los colegios médicos, sustentándose en lo dispuesto en la Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional en Materia de Profesiones, sin advertir, entre otros, que la disposición es de aplicación local en el ámbito del Distrito Federal, por tratarse de una materia no conferida para su regulación al Congreso federal. Efectivamente, su numeral 50 f) dispone que: “Los colegios de profesionistas tendrán los siguientes propósitos [no competencia]: servir de árbitro en los conflictos entre profesionales o entre éstos y sus clientes, cuando acepten los mismos someterse a dicho arbitraje”.

Sin embargo, cabe destacar que la norma contiene sólo una recomendación, invitación o sugerencia dirigida a grupos de particulares. Por tal motivo, sin carácter potestativo. A diferencia de las atribuciones conferidas a los entes públicos, de ejercicio ineludible.

⁵³⁴ Sotelo, Rodolfo, “Arbitraje médico, impreciso y absurdo”, en *Revista Mira*, México, 3 de julio de 1996, pp. 38 y 39.

Otra corriente de opinión exteriorizó su interés en participar en el pleno (Consejo) de la institución, para que los especialistas de la medicina determinaran la situación de cada médico implicado en una queja, acorde con su especialidad. En apariencia, se pretendía una agrupación gremial avalada por una estructura y recursos públicos, propuesta que no prosperó.

Uno de los argumentos torales más utilizados para descalificar la pertinencia de la CONAMED, con total desconocimiento de sus atribuciones, bordó en torno al problema de su inconstitucionalidad de origen, al argumentarse que el procedimiento arbitral violaba lo dispuesto en el artículo 13 de la carta magna y rompía el principio de igualdad jurídica de los hombres ante la ley, al convertirlo en un tribunal especial que juzgaría únicamente a los prestadores de servicios de salud, no así a los pacientes o usuarios. O bien, que las partes quedaban imposibilitadas para ocurrir ante un tribunal una vez agotados sus procedimientos. Finalmente, también fue reiterado otro argumento sustentado desde el inicio por el doctor Burgoa: la función de juzgar a los profesionales de la salud correspondía a los tribunales ordinarios.

Como puede apreciarse, ninguna novedad fue introducida en las impugnaciones a la CONAMED, respecto de aquellas formuladas al árbitro en la década de los “treinta” —a que hice alusión en el capítulo cuatro— con motivo de la entrada en vigor de las reformas al Código de Procedimientos Civiles local; por ello no se abordan nuevamente, por reiterativas.

5. FORMA DE ACCESO A LOS SERVICIOS

Los asuntos pueden presentarse al conocimiento y atención institucional bajo cuatro modalidades:

1. De forma personal acudiendo directamente a las oficinas de la dependencia.
2. Telefónicamente, contando al efecto con servicio gratuito de larga distancia desde cualquier punto de la República mexicana. En este tipo de quejas no se apertura expediente de queja, sólo se elabora un formato para dar seguimiento a la atención. Inicialmente denominada Conciliación “B”, en contraposición a la Conciliación “A”, adoptada para dar seguimiento y atención pronta a asuntos de urgencia en los que se compromete la salud de los usuarios o cuando la reclamación sólo implique requerimiento de atención médica, en ocasiones no brindada por saturación del servicio, susceptibles de resolverse mediante gestiones telefónicas directas con las principales instituciones públicas de salud.
3. Por correspondencia, a través del servicio postal con sobre porte pagado que se deposita en cualquiera de las oficinas o buzones del Servicio Postal Mexicano.
4. Por correo electrónico.

La diversificación de medios para presentar las quejas solventó el problema inicial consistente en que la institución careciera de instalaciones en el interior de la República, pese a que se le atribuyó competencia nacional; situación que subsiste todavía hoy día. Incluso, algunas quejas le son derivadas de otros organismos gubernamentales, caso de CNDH, de

comisiones estatales de derechos humanos, procuradurías de justicia locales y dependencias federales, como la Secretaría de la Función Pública. De cualquier forma que se tome conocimiento del conflicto, se brinda la asesoría necesaria.

6. PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN DE QUEJAS MÉDICAS

No resulta tarea fácil dar cauce satisfactorio a las inconformidades que se le presentan, ya que por su naturaleza devienen de un conflicto en el que ya hubo confrontación previa entre las partes.

El origen de las quejas deriva de la insatisfacción del paciente o de sus familiares al no haber obtenido los resultados esperados en los servicios médicos u hospitalarios; por haberse brindado de forma inadecuada o inoportuna, o incluso por deficiente comunicación entre las partes. Lo anterior obliga a que desde su recepción en los módulos de orientación y quejas, y después, en las salas de consultoría, se sigan métodos de trabajo que aseguren ecuanimidad y racionalidad de los quejosos al narrar los hechos.⁵³⁵

6.1. Inicio del procedimiento arbitral

El adecuado análisis de las reclamaciones posibilita detectar quejas sin sustento y viabilidad para las etapas subsecuentes del procedimiento. Posteriormente, las inconformidades se analizan de forma conjunta y acuciosa por un médico y un abogado en sus dos componentes básicos: a) motivos de origen y b) pretensiones reclamadas, para determinar si se admiten o no, evitando con ello dos problemas específicos: saturar el sistema con el consiguiente impacto en los costos del servicio y generar falsas expectativas en los quejosos.

El abogado analiza desde la perspectiva legal el cumplimiento de las obligaciones de medios y de resultados, de ser el caso, así como las modalidades en las que se brindó el servicio, a fin de descartar la comisión de ilícitos. El médico analiza las condiciones en que se efectuó el acto médico, de tal suerte que a través de la revisión objetiva e imparcial del expediente clínico sea posible determinar buena o mala práctica profesional. Éste será el punto de partida para proponer alternativas de solución en la etapa autocompositiva de la controversia.

Ambos profesionales se encargan de brindar información general sobre los derechos y las obligaciones del usuario y del prestador de los servicios de salud y emiten opinión con objeto de garantizar que no se generen falsas expectativas.

De esta forma, algunos casos pueden resolverse de manera inmediata mediante conciliación. Otros más a través de gestiones con los prestadores de los servicios. Las que no se solucionan por dichos medios se admiten como quejas, iniciándose su desahogo con la apertura de un expediente.

La gestión institucional posibilita obviar solicitudes del paciente o de sus familiares en relación con la atención médica brindada o en curso de otorgarse. Por lo general, se trata de peticiones de información del estado de salud del paciente en el sitio de internamiento, no siempre brindada oportunamente, lo que produce incertidumbre en los familiares. También se

⁵³⁵ Comisión Nacional de Arbitraje Médico, *1er. Informe anual de actividades*, México, CONAMED, 1997, p. 9.

gestionan interconsultas para la atención por especialistas en plazos más cortos que los fijados por las instituciones así como la entrega de medicamentos y resúmenes del expediente clínico.

6.2. Radicación de la queja médica

Una vez admitida la queja, se integra un expediente y se analiza la información y documentación aportada por el quejoso. A ella se adiciona la de los representantes de las instituciones o de prestadores de servicios médicos en lo individual con el propósito de contar con elementos que permitan valorar el cumplimiento de sus obligaciones. Posteriormente, se realiza una valoración integral del expediente a fin de conducir con equidad el procedimiento y establecer en qué casos existieron deficiencias en el servicio, en qué consistieron, qué las propició y cómo pueden evitarse en lo futuro. De forma paralela, la información concentrada en el expediente se envía al área de enlace de las instituciones prestadoras de servicios de salud para su estudio, lo que les permitirá presentar propuestas de solución por conducto de la CONAMED.

Una vez ejecutados los pasos descritos, se convoca a una audiencia de conciliación que se realiza ante la presencia de personal institucional. En ella se propone un arreglo y las partes expresan sus puntos de vista hasta encontrar un acuerdo justo acorde con el análisis y la naturaleza de los hechos. Si llega a conciliarse la controversia en su aspecto civil, se firma el convenio correspondiente y queda solucionado el conflicto. La atención de la queja concluye con el envío del expediente al archivo.

En los casos en que tanto la CONAMED como el prestador del servicio coinciden en el análisis del caso, y el quejoso no acepta la conciliación propuesta, se dejan a salvo sus derechos para que acuda a otra instancia a dirimir su conflicto, cerrándose como no-conciliado. Si por el contrario, la institución no está de acuerdo con el análisis elaborado por el prestador del servicio, se prepara una opinión técnica solicitando su reconsideración en beneficio del paciente.

Los compromisos pactados en los acuerdos de conciliación se refieren principalmente a la práctica de nuevas valoraciones médicas, brindar atención médica subsiguiente u ofrecer una explicación técnica del padecimiento, reembolsar o indemnizar por daños y perjuicios, sustitución del médico o de la unidad hospitalaria prestadores del servicio y apoyo en la investigación de probables responsabilidades administrativas.

Los motivos más frecuentes de presentación de quejas en las cuales se solicita la intervención institucional derivan de la muerte del paciente, complicaciones médicas o quirúrgicas en el tratamiento, lesión de órganos, errores en el diagnóstico, tratamiento inadecuado o deficiente valoración previa a la realización de intervenciones quirúrgicas. En aquellas procedentes se han advertido deficiencias en la integración del expediente clínico, lo que perjudica tanto la adecuada atención del paciente como la probable defensa de los intereses del personal médico en caso de conflicto. En otras, los quejosos solicitan la revisión del acto médico con la finalidad de lograr la amonestación, sanción o incluso el castigo del profesional, técnico o auxiliar responsables, pero, son más los casos en que se acude a la institución con el ánimo de conciliar la controversia de forma amigable.

Cuando la queja es admitida, la actuación de la institución contribuye a lograr el esclarecimiento de los hechos tomando las medidas preventivas y correctivas necesarias a fin

1de evitar que prácticas y conductas anómalas se repitan. Ello posterga la generación de la medicina defensiva tendiente a encarecer los servicios, basada más en la búsqueda de culpables que en la prevención y resolución del conflicto.

7. CONCILIACIÓN

Esta etapa permite evaluar, y de cierta forma anticipar el resultado de la controversia, debido a que la actividad de los servidores públicos no se limita a la simple interlocución entre las partes, sino a la búsqueda de una solución satisfactoria para ambas.

Mediante el procedimiento conciliatorio se solucionan aproximadamente la mitad de los conflictos sometidos al conocimiento de la CONAMED, según reportan los informes anuales de trabajo de la institución.⁵³⁶

Una vez integrado el expediente de queja se analiza la documentación aportada por el quejoso, en sus dos componentes básicos: a) narración de los hechos que la generaron y b) motivos que la sustentan y pretensiones reclamadas. Se evalúa la información y pruebas aportadas para valorar de forma integral el cumplimiento de las obligaciones del profesional o de la institución que proporcionaron el servicio. Posteriormente, se convoca a las partes a una audiencia de conciliación en la que formulan su propuesta de arreglo y expresan sus respectivos puntos de vista hasta encontrar un acuerdo satisfactorio.

Si se concilia la controversia, se firma el convenio correspondiente, cuyo cumplimiento puede exigirse ante los tribunales de no darse de forma espontánea.⁵³⁷ Hasta mayo de 2003, la institución contaba con un área responsable de dar seguimiento a los acuerdos pactados entre las partes así como a los compromisos asumidos, para que efectivamente fueran cumplidos. En caso negativo, se orientaba a los reclamantes sobre las acciones a su disposición, pero sin intervenir directamente en su ejercicio, dado que ello fracturaría la actuación imparcial de la institución. Las restricciones presupuestales que afectaron todo el aparato público en la presente gestión gubernamental sexenal, propiciaron su supresión, quedando tal responsabilidad a cargo de cada una de las unidades en que se signaran compromisos, o incluso del propio particular afectado.

En caso de no darse la conciliación se propone la última etapa del procedimiento: el juicio arbitral. Éste puede sustanciarse siempre y cuando se cuente con la anuencia de ambas partes. Sin embargo, este paso no es factible tratándose de algunas instituciones de salud públicas, pues su reglamentación prohíbe someter sus conflictos al arbitraje. La CONAMED adquiere personalidad para actuar en esta parte del procedimiento siempre y cuando las partes, usuario y prestador del servicio médico, manifiesten de manera expresa su voluntad para que actúe como árbitro, de conformidad con la facultad que le confiere la fracción V, del artículo 4° del Decreto por el cual se creó, que le confiere atribuciones para pronunciar laudos en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada cuando las partes se someten voluntariamente al procedimiento arbitral.

⁵³⁶ Informes de labores rendidos por el Comisionado Nacional de Arbitraje Médico ante el Presidente de la República, obra compilada en los archivos de su *Centro de Documentación*, México, CONAMED, 2002.

⁵³⁷ *Preguntas y respuestas*, Cuaderno de divulgación 1, México, CONAMED, 1999, pp. 25 y 26.

De no aceptarse, una vez informadas con sencillez del alcance y ventajas del arbitraje respecto de un proceso seguido ante los órganos jurisdiccionales tradicionales, se dejan a salvo los derechos de las partes para que los ejerciten en la vía que consideren más adecuada.

El artículo 68 del reglamento que rige la conciliación y el arbitraje señala las reglas que deberán observarse en la celebración de transacciones:

- Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se buscará la resolución observando la mayor igualdad entre las partes, y
- Se ilustrará a ambas partes manteniendo la igualdad y se vigilará que las transacciones no se suscriban en términos lesivos en razón de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria.

Puede advertirse otra diferencia sustancial entre los procedimientos de la CONAMED respecto de los seguidos ante PROFECO, el tratamiento igualitario a las partes en el conflicto.

8. ARBITRAJE MÉDICO DE ESTRICTO DERECHO Y EN CONCIENCIA

El arbitraje médico también cuenta con las modalidades de “estricto derecho” y “en conciencia”, como ocurre con el de consumo. Mediante cualquiera de ellos se intenta la resolución del conflicto por un experto, quien juzgará con la experiencia que su saber le da. En ambos procedimientos deben respetarse las formalidades esenciales del procedimiento, constreñidas a la observancia de las garantías de legalidad y de audiencia, como ha quedado expresado en el desarrollo del presente estudio.

8.1. Ofrecimiento y desahogo de pruebas

En esta etapa que da inicio con la suscripción del compromiso arbitral,⁵³⁸ la institución tiene facultades para allegarse los elementos que juzgue necesarios para resolver las cuestiones planteadas, además de los que hayan ofrecido las partes, según dispone el artículo 80 del reglamento.

Se lleva a cabo una audiencia de pruebas y alegatos en la que se reciben y desahogan las primeras, dándose oportunidad a las partes para exponer los segundos. Concluidas las fases anteriores, se determina cerrada la instrucción y se cita para el dictado del laudo correspondiente, el cual será una resolución sobre el fondo de la cuestión debatida entre el usuario del servicio médico y el prestador del mismo, y podrá aclararse, pero en su contra no procederá recurso ordinario alguno. Por tal razón, tal y como se desprende de las normas jurídicas aplicables, tiene fuerza de cosa juzgada y trae aparejada ejecución.

⁵³⁸ La diferencia entre la cláusula y el compromiso arbitrales estriba en que aquélla expresa la voluntad de las partes de someter al arbitraje controversias futuras que pueden derivarse del contrato en el que la cláusula esté inserta. En tanto, el compromiso, 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 árbitro designado, las facultades que se le otorgan, las leyes aplicables y demás elementos que le permitirán resolver el conflicto (Briseño Sierra, Humberto, *El arbitraje comercial*, 1ª reimp., México, Limusa, 1988, pp. 27 y 28).

El arbitraje “en estricto derecho” permite flexibilidad para brindar atención más expedita a las cuestiones de índole procesal, dada la relación directa que se establece entre las partes y el árbitro. También posibilita la renuncia del recurso de apelación, el cual retarda la firmeza de las sentencias emitidas por los tribunales, lo que garantiza agilidad en el procedimiento.

Los procedimientos se rigen por el Reglamento de Procedimientos para la Atención Médica y Gestión Pericial de la CONAMED, mismo que dejó sin efectos a su similar publicado en el *DOF* del 29 de abril de 1999. En su artículo 6 dispone que los procedimientos seguidos ante la institución sean gratuitos; ése es uno de los principios que rigen su actuación, puesto que desarrolla una función estatal orientada a la vigencia de un derecho social.

Bajo ese tenor, con el argumento de lograr una óptima resolución de conflictos con eficiencia y satisfacción de usuarios e influir en la mejoría de la práctica de la medicina, las disposiciones del reglamento se modificaron organizándose en cuatro capítulos. El primero, relativo a su objeto y los principios generales bajo los cuales la institución atenderá las quejas que se le sometan. El segundo refiere los procedimientos de observancia obligatoria para sus servidores públicos en el desahogo de los asuntos a su cargo. El tercero establece el proceso arbitral para avenir a las partes a fin de dirimir sus controversias. El cuarto consigna el procedimiento que deberá seguirse para elaborar dictámenes médicos a solicitud de autoridades del sistema de justicia.

Sin embargo, encuentro una problemática en el contenido de las disposiciones del nuevo Reglamento, lo que advertí oportunamente como directora jurídica de la institución, a propósito de los trámites realizados ante la Comisión Federal de Mejora Regulatoria, previo a su expedición. Si bien en el anteproyecto se justifica la derogación del reglamento precedente, con el propósito de actualizar los procedimientos seguidos ante la CONAMED y expresamente se justifica la medida aduciendo que el único cambio trascendente era agregar “un apartado bajo el cual se determinan las reglas por las cuales se emitirán dictámenes médicos”, resulta evidente que no se precisaba abrogar el Reglamento en ese entonces vigente a tal fin, como ocurrió, solo reformarlo. La propuesta de nuevo Reglamento fue a iniciativa de la Dirección General de Arbitraje de la institución y estimo que la motivaron los magros resultados obtenidos en el proceso arbitral, una escasa docena de laudos al año, lo cual difícilmente justificaba sostener la estructura gubernamental en época de recortes presupuestales, y ante la instrucción de la Secretaría de Hacienda de reducir un 30% del aparato institucional. Así, la nueva disposición incorporó la etapa conciliatoria del conflicto médico dentro del denominado “Proceso arbitral médico”, lo que estimo un despropósito, al mezclar ambos medios alternativos de resolución del conflicto, uno imperativo y el otro no. De tal forma, sus artículos 61 y 62 establecen que desde la audiencia conciliatoria participa en ella “personal arbitrador en amigable composición (que) hará del conocimiento de las partes las formalidades de la etapa del proceso arbitral en el que se encuentran y la finalidad del mismo dando lectura al motivo de queja, a las pretensiones y al informe médico presentado; señalando los elementos comunes y los puntos de controversia, y las invitará para que se conduzcan con verdad y lleguen a un arreglo”.

Si con anterioridad a este cambio de procedimiento ya algunos tribunales federales habían determinado que desde la conciliación se estaba ante un acto de autoridad para efectos del juicio de amparo, con mayor razón procederá ahora el juicio de constitucionalidad, no sólo respecto de las atribuciones del árbitro, sino incluso del conciliador, porque según el Reglamento antedicho, desde tal etapa se está en ejercicio de atribuciones materialmente jurisdiccionales.

8.2. Dictado del laudo

El laudo arbitral es una resolución sobre el fondo de la cuestión debatida entre el usuario del servicio médico y el prestador del mismo, y sólo puede aclararse, pero, en su contra no procede recurso alguno. Por ello, tal como se desprende de las normas jurídicas aplicables, tiene fuerza de cosa juzgada y trae aparejada ejecución, la que podrá promoverse ante los tribunales competentes en vía de apremio o en juicio ejecutivo, a elección del interesado. El impulso procesal para que ello ocurra corresponderá a quien tenga interés legítimo en su ejecución.

La ley establece los puntos básicos que deberá considerar el perito para emitir su dictamen, que en el juicio arbitral no se entiende como una simple y llana opinión de experto, dado que su carácter de árbitro le permite condenar el pago de daños y perjuicios. Para tal efecto se analizará:

- Si el profesionista procedió correctamente dentro de los principios científicos y técnica aplicables al caso, generalmente aceptados dentro de su profesión.
- Si dispuso de instrumentos, materiales y recursos que debieron emplearse, atendidas las circunstancias del caso y el medio en que se prestó el servicio.
- Si en el curso de su actividad tomó todas las medidas indicadas para obtener éxito.
- Si dedicó el tiempo necesario para desempeñar correctamente el servicio convenido.
- Cualquier otra circunstancia que en el caso especial pudiera haber influido en la deficiencia o fracaso del servicio prestado.

De ahí la importancia de las disposiciones legales que rigen la actividad profesional del médico, en especial la referida en el artículo 9º del Reglamento de Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, que establece su obligación de brindar la atención profesional de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica de la medicina.

Los *principios científicos* se desarrollan por la *lex artis* de la medicina y se encuentran comprendidos en la literatura médica que observan los profesionales de la salud tomando en consideración las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se brinda la atención al paciente y su libertad prescriptiva.

Los *principios éticos* se rigen por el imperativo moral de no causar daño, que se objetivan en acciones de moral médica aceptadas por los comités, comisiones, asociaciones o cualquier otro tipo de organización de profesionales, al ajustarse a los principios bioéticos y deontológicos reconocidos en un tiempo y circunstancia social determinados. Se afirma que surgen desde el inicio de la medicina racional (400 años a. de C.) con el juramento hipocrático que contiene los fundamentos del ser y del hacer del médico:⁵³⁹

⁵³⁹ Cfr. Tenorio Martínez, Francisco, *La responsabilidad profesional y jurídica de la práctica médica*, México, Academia Mexicana de Cirugía y CONAMED, 1999.

- ✚ Voto de total entrega a la profesión.
- ✚ Dedicación y fidelidad al enfermo buscando hacerle el bien.
- ✚ Hacer sólo lo que se sabe hacer.
- ✚ Fidelidad al maestro y compromiso de transmitir los conocimientos.
- ✚ Conducta honesta con el enfermo, su familia y la sociedad.
- ✚ No divulgar las condiciones del enfermo ni las intimidades de su familia.

El criterio se recoge por el Código Civil Federal en su artículo 2615, al establecer: “El que preste servicios profesionales sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito”. Por su parte, el artículo 2110 señala: “Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse”.

La actividad arbitral de CONAMED también enfrenta dificultades. Cuando emite un laudo cuyo fallo favorece al quejoso y el médico se niega a cumplirlo es necesario acudir a una instancia jurisdiccional ante su imposibilidad de pronunciar mandamientos dirigidos a su ejecución, característica de la actuación arbitral. Ello propicia que se pierdan las ventajas de la sustanciación de este tipo de procedimientos, derivado de la insuficiente cultura de la legalidad existente en nuestro país. En época reciente se han logrado avances en este rubro, con la determinación de la Suprema Corte que sostiene que ya no es necesario homologar los laudos para lograr su cumplimiento, como acontecía hasta hace poco, pero surgieron otros, como se analiza en los capítulos diez y doce.

Además de contemplarse el arbitraje en la normatividad específica que rige CONAMED, el artículo 34 de la Ley de Profesiones también regula el “juicio de peritos” judicial o privado, prototipo para resolver controversias generadas por inconformidades surgidas en la prestación de servicios profesionales en cualquier disciplina científica, lo que constituye otra instancia más de solución del conflicto médico.

9. GESTOR PÚBLICO DE CALIDAD

La institución también emite recomendaciones sobre la buena práctica de la medicina. Éstas se pronuncian sobre aspectos médicos, en lo particular o en lo general, donde actúa plenamente con carácter de *ombudsman* de la salud a fin de contribuir a la mejora de la calidad de la atención brindada en instituciones hospitalarias públicas y privadas del país, y en la solución de problemas de salubridad general. Estos pronunciamientos se dirigen a profesionales de la especialidad, agrupaciones, academias, instituciones de salud y educativas así como a las autoridades. Con ellos se pretende que los servicios que recibe la población tengan estándares de calidad cada vez mayores, no sólo dilucidar un caso específico, lo que evidentemente constituye un valor agregado respecto de la participación tradicional en el conflicto médico de CNDH y otras instituciones homólogas en las entidades federativas.

Como gestor público de calidad ha advertido la necesidad de observar las providencias siguientes en la atención médica:

- Informar y obtener consentimiento escrito del paciente o del responsable de su atención antes de la práctica de procedimientos quirúrgicos o terapéuticos con riesgo.
- Mantener una relación respetuosa con el paciente y sus familiares.
- Elaborar el expediente clínico completo, tal y como lo contempla la norma oficial mexicana correspondiente.
- Actuar siempre bajo bases científicas, éticas y contando con apoyo clínico.
- Proceder sólo con facultad y conocimiento.
- Garantizar la seguridad de las instalaciones y el equipo utilizado.
- Atender a todo paciente en caso de urgencia calificada y nunca abandonarlo.

A partir de las opiniones, se ha puesto énfasis en la importancia de que el personal de salud describa las acciones realizadas para atender las enfermedades de sus pacientes, su justificación y los resultados, así como en la necesidad de respetar los derechos de aquellos incorporando en el expediente clínico el consentimiento informado relativo a su internamiento, cuando la cirugía u otros procedimientos terapéuticos entrañen riesgo para la vida. Además se ha recomendado la toma de medidas que permitan verificar que el personal médico y paramédico esté debidamente capacitado con objeto de constatar las acciones de sus comités o grupos especializados en evaluación de la calidad de los servicios médicos y para que se establezcan programas de supervisión continúa en las unidades médicas y hospitalarias.

Paralelamente, se han instrumentado acciones académicas a fin de asegurar que los procedimientos médico y quirúrgico sean ejecutados eficazmente, con énfasis en la valoración completa y profesional de los pacientes en los servicios de urgencias, incluyendo los estudios necesarios para descartar padecimientos de gravedad.

En otra más se propuso diseñar sistemas administrativos de supervisión adecuados y permanentes por parte de las autoridades hospitalarias con objeto de garantizar la absoluta escrupulosidad y manejo de sustancias peligrosas, a fin de que su utilización se de bajo estrictos márgenes de seguridad, además de resaltar la importancia del adecuado control, selección y capacitación del personal que las maneja, no sólo de los equipos médicos y de enfermería, pues, una supervisión errónea del personal de apoyo —calificada como negligencia administrativa— puede llegar a costar más vidas que una negligencia médica. Un ejemplo de ello lo constituye el desafortunado caso del hospital de Puerto Vallarta, Jalisco, donde perdieron la vida cinco pacientes al suministrárseles bióxido de carbono en lugar de oxígeno a través de la red hospitalaria de distribución de gases medicinales.

Todas estas opiniones han sido un medio eficaz con el que la CONAMED contribuye a mejorar la calidad de la atención médica brindada en las instituciones de salud públicas y privadas.

10. OTRAS ATRIBUCIONES

La institución también coadyuva con los órganos internos de control de instituciones públicas e instancias de procuración y administración de justicia en el desarrollo de procedimientos y procesos ventilados ante ellos. De esta forma, cuentan con el auxilio de un organismo profesional e imparcial, altamente calificado para la elaboración de opiniones, dictámenes y peritajes necesarios a fin de resolver la situación legal o administrativa de prestadores de servicios involucrados en probables responsabilidades derivadas del acto médico, en sus diversas manifestaciones y modalidades.

Resulta importante destacar que los dictámenes se elaboran por la institución en ejercicio de su autonomía técnica de forma colegiada y auxiliados con personal de la Academia. Luego, son de carácter institucional, no emitidos por perito persona física.

Un problema que la institución enfrentó en sus inicios fue la carencia de profesionales que auxiliaran en la elaboración de dictámenes médico-periciales. Por la generalidad es conocida la renuencia de los profesionales de la medicina para emitir dictámenes u opiniones en contra de sus colegas. Pocas son las profesiones en las que existe una pertenencia tan definida a un gremio. Las temporadas prolongadas de convivencia estudiantil, las jornadas extensas en las residencias hospitalarias y la constante interacción en el desempeño de su actividad los hacen formar parte de una gran familia, circunstancia que de ninguna manera hago notar en términos de crítica, sino para constata lo evidente. Por la dificultad de contar con suficientes especialistas para atender las cargas de trabajo se consideró conveniente guardar la confidencialidad de los autores de los estudios que sustentaran opiniones, dictámenes y peritajes. Esta confidencialidad tiene la ventaja de preservar la imparcialidad en las determinaciones, al actuarse con libertad y la certeza de que quien participa en la formulación de un dictamen no será denostado en su diaria actividad por realizar una labor que, si bien es de mucha utilidad para el mejoramiento de la calidad de los servicios médicos y totalmente apegada a derecho, puede apreciarse poco solidaria con el gremio.

Adicionalmente, los titulares de los órganos de administración de justicia suelen presionar la diaria actividad de la institución solicitándole peritos, de los cuales carece dentro de su estructura administrativa, y tampoco cuenta con listas de ellos como se conjetura, ya que el personal interno es escaso y quienes auxilian en tal tarea lo hacen previa contratación como asesores externos, exentos de subordinación laboral.

En ocasiones, cuando ya obra en el expediente judicial un dictamen elaborado por la CONAMED, a solicitud de un órgano de procuración de justicia, el que lo integra a la averiguación previa antes de efectuar la consignación ante el juez que conocerá del proceso, se conmina a los servidores de la institución para presentarse dentro de aquél a protestar un cargo de perito persona-física y a ratificar y defender un peritaje, bajo amenaza de multa y de tener por manifiesto el desinterés en el desahogo de la probanza. Amenaza formulada como si la CONAMED fuera parte en el proceso o tuviera especial interés en que el juicio —que le es ajeno jurídicamente hablando— fuera resuelto de una u otra forma, y en franca oposición con un dictamen rendido con carácter institucional que no reúne los requisitos procedimentales de la prueba pericial prescritos en los códigos penales adjetivos. La situación descrita justifica con creces la necesidad de incorporar la figura del perito institucional en las leyes adjetivas

correspondientes, porque ahora sólo contemplan a los peritos persona física y oficial, ambos de naturaleza diversa.

Tal determinación será de utilidad para agilizar los trámites que conlleva la peritación solicitada por las autoridades, brindándose el auxilio necesario a los profesionales infundadamente acusados de mala práctica. Caso en el cual se justifica que quienes enfrenten una problemática de ese tipo sean valorados en los actos propios del ejercicio de la medicina por sus pares, sirviendo la CONAMED como catalizador en un contexto de equidad.

Por la misión que tiene encomendada, y pese a los imponderables que enfrenta subsiste su interés en cooperar en los procedimientos administrativos o jurisdiccionales en los cuales se involucre un prestador de servicios médicos, para que conductas u omisiones vinculadas con su ejercicio profesional o técnico en que resulten daños a la salud de cualquier habitante no queden sin el debido análisis, sólo así podrán corregirse fallas y mejorarse la calidad de la atención médica.

11. OTRAS INSTANCIAS DE ARBITRAJE MÉDICO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

En fecha posterior a la creación de la CONAMED se han establecido otras instituciones análogas en el ámbito latinoamericano. Tal es el caso de Argentina, que cuenta con un Tribunal de mediación, conciliación y arbitraje médico y de salud que permite solucionar diferencias entre usuarios, profesionales de la medicina, instituciones prestadoras de servicios de salud y aseguradoras, provenientes de responsabilidad civil médica, con la participación de árbitros profesionales elegidos por las partes de una lista proporcionada por la institución o independientes, con apoyo en la *Ley de Mediación* (24.573/96).

En Colombia se instituyó un Comité de defensa judicial y de conciliación, mediante Resolución número 02193, de 25 de agosto de 2000, que forma parte del Ministerio de Salud. Su finalidad es formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico y fijar directrices institucionales para la aplicación de mecanismos de arreglo, tales como la transacción y la conciliación.

Perú cuenta con la Superintendencia de entidades prestadoras de salud, organismo público creado con la finalidad de atender y solucionar conflictos surgidos entre las entidades responsables de la prestación de servicios de salud y sus afiliados. Además de sus atribuciones para autorizar, regular y supervisar las entidades mencionadas tiene carácter reconocido como centro de conciliación extrajudicial⁵⁴⁰ responsable de sustanciar controversias en materia de seguridad social y promover la conciliación y el arbitraje para su resolución. Los costos de sus servicios de justicia alternativa se determinan con base en un reglamento y una tabla de aranceles y honorarios, aunque existe la posibilidad de acceder al servicio sin costo, cuando los usuarios acreditan insolvencia al inicio del procedimiento respectivo.

⁵⁴⁰ Resolución ministerial no. 339/99 del 30 de noviembre de 1999.

12. CONSIDERACIONES FINALES

En el ámbito de la salud resulta pertinente inhibir la alternativa judicial para resolver conflictos derivados del acto médico, en beneficio de ambas partes: médico y paciente. Resultan evidentes las ventajas para el profesional de la medicina entre resolver el conflicto médico en un ambiente cálido y confidencial con la participación directa de sus pares, que ventilarlo en las oficinas de un juzgado. O, peor aún, ante el ministerio público, con abogados y policías de por medio y, en no muchas ocasiones, medios de comunicación en la búsqueda de la nota del día, los que pueden convertir cualquier deficiencia —aun las administrativas imputables a los establecimientos de salud, que no son infrecuentes— en error o negligencia médica, con el consiguiente desprestigio para el profesional de la medicina involucrado;

Para el particular también conlleva beneficios: contar con la opinión calificada de profesionales de la medicina que valorarán el acto médico acorde a las condiciones en que fue realizado y las circunstancias especiales del paciente, a fin de determinar posibles desvíos de una práctica profesional correcta y oportuna; utilizar menor tiempo en la tramitación de la queja y no efectuar gastos para solucionar dudas en torno al acto médico o la atención brindados en las instituciones de salud. Con ello se logra que la parte tradicionalmente sujeta a desventajas por su condición económica o cultural, imposibilitada muchas veces de seguir un procedimiento judicial hasta su conclusión tenga oportunidad de resolver sus dudas y, en caso procedente, recibir justicia pronta y expedita como lo garantiza el texto constitucional.

En Estados Unidos, muchas organizaciones médicas propenden porque sus afiliados suscriban contratos con sus pacientes en los que se prevea resolución de probables disputas por los servicios mediante un arbitraje obligatorio. La medida tiene como finalidad reducir el costo del seguro de “mala práctica médica”, propiciado tanto por el alto costo en la defensa judicial como por las indemnizaciones millonarias que ocasionalmente deben cubrirse al paciente o a sus beneficiarios.⁵⁴¹ En México, una medida similar fue patrocinada por la propia Secretaría de Salud y beneficiaría a los médicos del sector estatal (inicialmente de la propia secretaría). La toma de dicha medida implica el reconocimiento de que la denominada *medicina defensiva* ronda ya en ámbitos cercanos, ello propicia el consiguiente encarecimiento en los costos de los servicios médicos, desafortunadamente en detrimento del consumidor final: el paciente o sus familiares.

El mal llamado paciente, voz latina que significa el que padece, no el que tiene tolerancia o resignación, cada vez es más demandante de sus derechos. La propia CONAMED se ha encargado de hacerlos accesibles. Los mismos no son redacción de ideas surgidas en una oficina gubernamental, son derechos dispersos en diversos ordenamientos legales y reglamentarios que poco han estado al alcance de los particulares obligados a sufrir, en muchas ocasiones, un deficiente y saturado servicio de salud público.

La gestión inmediata en la Comisión ha demostrado sus bondades. Igual ocurre con las conciliaciones. A diferencia de otros profesionales, el médico evita en la medida de lo posible conflictos de índole legal y tiende a avenir sus pretensiones. En mi experiencia institucional tuve conocimiento de casos en los que aun sin determinarse mala práctica, el médico satisfizo las pretensiones del paciente o de sus beneficiarios a fin de no seguir procesos desgastantes que mermarían su tiempo y su credibilidad, con los costos adicionales inherentes.

⁵⁴¹ Cooter, Robert y Ulen, Thomas, *op. cit.*, pp. 251, p. 515.

Pese a todos los imponderables, el procedimiento conciliatorio constituye una alternativa extrajudicial válida para la resolución de este tipo de conflictos de índole tan especializada, no debe olvidarse que la medicina no es una ciencia exacta, y las condiciones en que se realiza el acto médico en nuestro país, no son las más óptimas en la generalidad de los casos.

También destacan los esfuerzos institucionales para emitir recomendaciones al sector y por divulgar los derechos de los pacientes, pero, un punto de importancia queda todavía sin resolverse, la necesidad de lograr la autonomía orgánica y funcional del órgano, que no organismo. A diferencia de las otras instancias de justicia alternativa constituidas como organismos descentralizados, con personalidad jurídica y patrimonio propio, la CONAMED depende jerárquicamente del titular de la Secretaría en donde se propicia y genera la queja, lo que limita su ámbito de acción, por más que su titular lo designe el Presidente de la República.

Otro punto favorable que conviene señalar, estriba en que las comisiones estatales no son entes subordinados al sector central, éste sólo coordina sus esfuerzos en la aplicación de lo que ha dado en denominarse *Modelo mexicano de arbitraje médico*. En cada entidad federativa se ha determinado una diversa forma organizativa para sus comisiones, dependiendo de sus propias necesidades y recursos. En la resolución del conflicto médico mediante la conciliación o el arbitraje, por su naturaleza facultativa y por los intereses que se controvierten, no existen conflictos competenciales que resolver.

Desdichadamente, al igual que el caso de la PROFECO, los procedimientos arbitrales son sumamente escasos y los pocos sustanciados tienen tiempos de resolución de 9 meses promedio, un exceso para una instancia de justicia alternativa. Casi comparable con lo que dura un proceso llevado ante un tribunal. Durante 2005 se emitieron sólo 35 laudos. Sin embargo, mediante la modificación al Reglamento de atención de la queja, trata de disimularse el fracaso de este procedimiento de solución del conflicto médico, incorporando la etapa conciliatoria como parte del proceso arbitral, lo cual es erróneo. De este modo se reportan en el informe de labores de 2004-2005 que ingresaron al mal llamado "proceso arbitral" un total de 1508 asuntos en sus dos etapas. De ellos 801 fueron conciliados entre las partes (54% de ellos) y como se señaló 35 arbitrados que representa un 0.22% del total de quejas atendidas.

Otro motivo de preocupación que advierto en época reciente lo constituye la integración de las áreas encargadas de la atención, donde se privilegia la participación de profesionales de la medicina y se desplaza a los abogados. Sus autoridades han expresado que para resolver el conflicto médico y para arbitrarlo resulta suficiente la participación de médicos. Una percepción difundida reitera que la CONAMED defiende a los médicos. De ser cierta esta tendencia, implicaría un serio retroceso. Llegar al punto de partida de hace 10 años, cuando los profesionales de la medicina insistían en ser juzgados por sus propios colegios, sin injerencias externas de índole gubernamental. Para valorar el impacto de esta orientación, los indicadores que pueden auxiliarnos son el análisis de la variación estadística en el número de quejas presentadas, el número de casos en que se detecta negligencia médica, y los asuntos conciliados o arbitrados con resultados favorables para el paciente.

Otro problema que advierto tiene que ver con reducciones presupuestales de la institución. De su estructura se suprimió la dirección general de enseñanza e investigación, lo que trunca una parte importante de su actividad al no tener aptitud de retroalimentar al sector a fin de dar elementos para evitar el conflicto: dificultad para realizar el estudio de las conductas que producen resultados desfavorables o de las circunstancias profesionales o institucionales, incluso personales, que en mayor o menor medida propician negligencia o impericia médica.

Tarea necesaria para definir problemas que aquejan la atención e inciden en el ámbito de la salubridad en general, en ocasiones debido a su recurrencia, además de que dificulta establecer indicadores que llevados al terreno práctico constituyen un inapreciable auxiliar en la toma de decisiones del sector, lo que resulta más trascendente que solo atender quejas en las que ya fue afectado el servicio; en algunos casos de manera irreversible.⁵⁴²

La información susceptible de captarse en la investigación podría utilizarse para descubrir efectos no deseados y profundizar en los motivos y mecanismos a través de los cuales se producen fallas o deficiencias en la atención médica; ello permitiría identificar estrategias para prevenirlas.⁵⁴³

La visión parcial del origen del conflicto médico tiende a convertir a la institución en una instancia receptora y tramitadora de quejas, sin posibilidad real de impactar en la mejora de las condiciones en que se presta dicho servicio público, ello la aleja de una de las grandes finalidades para las que fue creada: incidir para que en este país se brinden servicios de salud a toda la población bajo estándares de calidad.

⁵⁴² Sobre la importancia de esta actividad véase: *Opinión técnica*, México, CONAMED, 1998.

⁵⁴³ *Problemas de calidad en la atención médica que reflejan las quejas de los usuarios de la CONAMED*, México, Conamed, 1999. p. 8.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

- BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El arbitraje comercial*, 1ª reimp., México, Limusa, 1988
- CONAMED, Informes de labores rendidos por el Comisionado Nacional de Arbitraje Médico ante el Presidente de la República, obra compilada en los archivos del *Centro de Documentación*, Comisión Nacional de Arbitraje Médico.
- _____, *Informe estadístico comparativo (2000-1999)*, México, 2000.
- _____, *Opinión técnica*, México, 1998.
- _____, *Preguntas y respuestas*, Cuaderno de divulgación 1, México, 1999.
- _____, *Problemas de calidad de la atención médica que reflejan las quejas de los usuarios de la Conamed*, Cuaderno de divulgación 4, México, 1999.
- _____, *La responsabilidad profesional y jurídica de la práctica médica*, México, 2ª ed., 1999.
- COOTER, Robert y ULEN, Thomas, *Derecho y Economía*, 2ª reimp., 2ª ed., México, FCE, 2002.
- CUETO PÉREZ, Miriam, *Responsabilidad de la administración en la asistencia sanitaria*, Valencia, Tirat lo Blanch, 1997.
- GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ, Juan Luis, *Memoria del V Simposio Internacional por la calidad de los servicios médicos y la mejoría de la relación médico-paciente*, México, CONAMED, 1999.
- GUTIÉRREZ C. Luz Elena y GUTIÉRREZ J. José Rodrigo, *El derecho a la salud*, Medellín, Señal Editora, 2000.
- MOCTEZUMA BARRAGÁN, Gonzalo, *Derechos de los usuarios de los servicios de salud*, 3ª reimp., México, Secretaría de Salud, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, UNAM, 2001.
- PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando, *Protección penal del consumidor* (Salud pública y alimentación), Barcelona, Praxis, 1991.

MATERIAL HEMEROGRÁFICO

- SALGADO LEDESMA, Eréndira, “Los derechos humanos y el Poder Judicial de la Federación, una relación de tiempo”, en *Revista Lex*, México, 3ª época, año VI, no. 67.
- SOTELO, Rodolfo, “Arbitraje médico, impreciso y absurdo”, en *Revista Mira*, 3 de julio de 1996.

PONENCIAS

- SALGADO LEDESMA, Eréndira, “Problemas jurídicos del arbitraje médico”, Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón, 7 de marzo de 2001.

LEGISLACIÓN

Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional en Materia de Profesiones

Ley General de Salud

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica

Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de CONAMED, 29 de abril de 1999.

Decreto Presidencial que crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, 3 de junio de 1996

Ley de Mediación 24.573/96 (Argentina).

Resolución ministerial número 339/99, 30 de noviembre de 1999 (Perú).

Resolución número 02193, 25 de agosto de 2000 (Colombia).

CAPÍTULO IX. DEFENSA DE USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS

CONDUSEF. RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE ÍNDOLE FINANCIERA

Toca ahora abordar una más de las instancias alternativas de resolución de conflictos en sede administrativa que actúan en el ámbito nacional, la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros —la CONDUSEF—: la de más reciente creación.

Mediante ley promulgada el 11 de diciembre de 1999,⁵⁴⁵ el Congreso general decretó la protección y defensa de los derechos e intereses de aquellos que se denominaron “usuarios”, en sus relaciones con las instituciones financieras del país. Para el logro del objetivo que se estimó prioritario —procurar la equidad en sus relaciones— instituyó una comisión nacional para su protección, en términos similares a como hacía casi un cuarto de siglo había ordenado la creación de la PROFECO. Como objetivo principal se le encomendó otorgar a aquellos elementos que fortalecieran su seguridad jurídica en las operaciones que realizaran y en las relaciones que establecieran con las instituciones del sector financiero.

A tal fin, correspondería a la novel institución promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de los usuarios o clientes de las instituciones financieras y arbitrar sus diferencias de manera imparcial, proveyendo a la equidad en sus relaciones, según dispuso su artículo 5º.

1. MARCO JURÍDICO

La Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros ordenó la creación de la CONDUSEF como organismo descentralizado del sector público, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Fue dotado de plena autonomía técnica para dictar sus resoluciones y laudos y se le confirieron facultades de autoridad para imponer sanciones por violaciones a la ley que rige sus atribuciones y otras disposiciones que reglamentan los servicios de banca y crédito. Además de normar su actuación en términos de su ley de creación y Estatuto Orgánico, se rige por reglas y lineamientos expedidos por su Junta de Gobierno. Dentro de ellos: Reglas de registro de prestadores de servicios financieros; Lineamientos a los que debe sujetarse para ordenar a las instituciones financieras registrar un pasivo contingente, o en su caso, constituir la reserva técnica a que se refiere el artículo 68 fracción X de la LPDUSF; Lineamientos a los que deberán sujetarse las instituciones financieras al rendir los informes previstos en los procedimientos conciliatorios a la Comisión; Reglas de procedimiento a las que se sujetará en el desarrollo de los procedimientos arbitrales, y Lineamientos a los que deberá sujetarse para la determinación de la procedencia y aprobación del dictamen técnico.

2. PATRIMONIO

Al igual que la PROFECO, su sede se ubica en el Distrito Federal, y su patrimonio lo integran:

⁵⁴⁵ *DOF* del 18 de enero de 1999

- Sus propiedades, posesiones, derechos y obligaciones;
- Los recursos que directamente le asigne el Presupuesto de Egresos de la Federación;
- El producto de las sanciones pecuniarias derivadas de la aplicación de la ley;
- Los bienes muebles e inmuebles que la federación le transfiera para el cumplimiento de su objeto, así como aquellos otros que adquiera y puedan destinarse a los mismos fines;
- Los intereses, rentas, plusvalías y demás utilidades que obtenga de las inversiones que realice en términos de las disposiciones legales, y
- Cualquier otro ingreso respecto del cual resulte beneficiaria.

Adicionalmente, por disposición del artículo 45 se estableció su “acreditada solvencia” a fin de excluirlo de constituir depósitos, fianzas legales o garantías de cualquier clase, ni aun tratándose del juicio del amparo. La última aclaración la estimo inútil, dado lo dispuesto en el artículo 9 de la ley que rige el juicio de constitucionalidad, que expresamente exenta a las personas morales oficiales de prestar las garantías exigidas a las partes en el juicio. Empero, de no preverse la excepción en la ley de amparo, tendrían que exhibirse necesariamente, aun y cuando estableciera lo contrario la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros —LPDUSF—, por ordenarlo una ley reglamentaria de un artículo de la Constitución, jerárquicamente superior a la ley que creó la CONDUSEF.

Entre sus principales órganos de representación, la Comisión cuenta con una junta de gobierno y un presidente —este último, su máxima autoridad administrativa—, a quienes corresponde su dirección y administración acorde con lo dispuesto en el artículo 16 de la LPDUSF. Adicionalmente, tiene un Consejo Consultivo Nacional y consejos consultivos regionales como órganos auxiliares en la protección de los intereses de los usuarios, según dispone el diverso 33.

Dado el ámbito de atribuciones del organismo, relacionado con las actividades que desarrollan las instituciones del sector financiero del país, la junta se integra por un representante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, uno del Banco de México y uno de cada una de las siguientes comisiones nacionales: Bancaria y de Valores, de Seguros y Fianzas, y del Sistema de Ahorro para el Retiro, más tres representantes del Consejo Consultivo Nacional y el presidente de la CONDUSEF, quien asiste con voz pero sin voto. La junta la preside el representante de la Secretaría.

3. ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA

Para el despacho de los asuntos a su cargo, el ente se organiza de manera desconcentrada. Cuenta con oficinas centrales, delegaciones regionales, estatales o locales y unidades administrativas jerárquicamente subordinadas a la administración central. Cada una de ellas dotada de facultades específicas y competencia territorial para resolver sobre la

materia, de conformidad con lo que determina el Estatuto Orgánico expedido el 14 de febrero de 2002.

En el ámbito territorial de su competencia, los titulares de las delegaciones quedan facultados para emplazar, notificar y ejecutar las resoluciones o mandamientos emitidos por el sector central de la Comisión. En dichas atribuciones queda incluida la facultad de realizar requerimientos de información a las instituciones financieras.

La estructura de la CONDUSEF se integró originalmente con una junta de gobierno, un presidente, cuatro vicepresidencias, once direcciones generales, una unidad de comunicación social, las delegaciones y los consejos consultivos. Una vez expedido su Estatuto Orgánico, su estructura se modificó, incrementándose el número de direcciones generales, unidades y órganos colegiados, para quedar integrado en términos de su artículo 3º, de la siguiente manera:

- Junta de Gobierno.
- Secretaría de la Junta de Gobierno.
- Presidencia
- Vicepresidencias: Técnica, Jurídica, de delegaciones, y de Planeación y Administración.
- Direcciones generales: Análisis y Evaluación de Instituciones y Servicios Financieros, Promoción de la Cultura Financiera, Estudios de Mercado,
- Jurídico Consultiva, Atención a Usuarios y Orientación, Conciliación y Arbitraje, Defensoría, Contenciosa, Delegaciones Norte-Sur, Delegaciones Centro, Programación, Organización y Presupuesto, Recursos Humanos, Recursos Materiales y Servicios Generales, y Comunicación Social.
- Unidades de Enlace: Interinstitucional, Desarrollo y Evaluación del Proceso Operativo.
- Unidades Administrativas Desconcentradas: delegaciones regionales, estatales y locales.
- Órganos colegiados: Consejo Consultivo Nacional, Consejos consultivos regionales, estatales y locales, Comité de laudos, y Comité de dictámenes técnicos.

4. OBJETO Y FINALIDAD

Como organismo descentralizado del sector paraestatal, su objeto consiste en la realización de actividades que corresponden al Estado. Sus funciones son las de una autoridad administrativa encargada de la prestación de un servicio público, la cual fue dotada de autonomía técnica para dictar sus laudos y resoluciones. Así, procura la promoción, asesoría y protección de los intereses de los usuarios de los servicios financieros en sus relaciones con las instituciones del sector.

De conformidad con el artículo 1 de su Reglamento, del 15 de octubre de 1999 —antecedente de su Estatuto Orgánico—, conduce sus actividades en forma programada con base en las políticas y prioridades que establezcan la junta de gobierno y su presidente, acorde con las atribuciones establecidas en la LPDUSF y demás disposiciones aplicables.

5. REFORMAS A LA LEY DEL 5 DE ENERO DE 2000

A menos de un año de vigencia, la ley que le dio origen sufrió modificaciones sustanciales en sus artículos 2º, 4º, 5º, 11, 22, 26, 29, 30, 36, 38, 42, 46, 47, 54, 56, 61, 63, 65, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 77, 80, 81, 84, 93, 94, 96 y 97 a fin de precisar diversos conceptos, y para conferirle otra orientación a las atribuciones de la institución, según infiero de la modificación que impactó al artículo 4º. Éste originalmente le confería un cariz similar al de una procuraduría —como PROFECO—, al tener como objetivo prioritario “procurar la equidad” en las relaciones entre los usuarios y las instituciones financieras, tal y como aquélla orientaba su quehacer en la búsqueda de lograr relaciones justas entre consumidores y proveedores. El cambio matizó la atribución específica para encomendarle únicamente fortalecer la seguridad en las operaciones que realizaran y las relaciones que entablaran los usuarios con las instituciones financieras, no su protección y defensa, como originalmente se previó.

Justamente, a once meses de distancia, se estimó que dichas relaciones se desarrollaban entre sujetos situados en planos de igualdad, no en posición disímil. Ello queda constado con la supresión del artículo 5º, del apartado que situaba los derechos e intereses de los usuarios en desventaja frente a las instituciones financieras y propugnaba por la defensa de sus derechos, substituyéndose por otra redacción diversa. Para mayor comprensión, transcribo la parte conducente de ambos textos:

Ley del 18 de enero de 1999

Artículo 5º. La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros tendrá como finalidad promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de los Usuarios frente a las Instituciones Financieras, arbitrar sus diferencias de manera imparcial y proveer a la equidad en las relaciones entre éstos.

Reforma a la ley del 5 de enero de 2000

Artículo 5º. La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros tendrá como finalidad promover, asesorar, proteger y defender los intereses de los Usuarios, actuar como árbitro en los conflictos que éstos sometan a su jurisdicción y proveer a la equidad en las relaciones entre éstos.⁵⁴⁶

6. ATRIBUCIONES ORIGINARIAS

Según dispuso su ley de creación, artículos 11 y 60, dentro de las principales atribuciones que se le confirieron a la Comisión destacan las siguientes:

⁵⁴⁶ Nota: los subrayados son míos.

- Atender y resolver consultas y reclamaciones de usuarios.
- Sustanciar el procedimiento conciliatorio entre usuario e institución financiera, así como entre una institución financiera y varios usuarios, exclusivamente en los casos en que contratan un mismo producto o servicio mediante la celebración de un solo contrato.
- Actuar como árbitro en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho.
- Emitir dictámenes técnicos.
- Prestar servicios de orientación jurídica y asesoría legal a usuarios en las controversias entablados ante los tribunales, o substanciadas mediante procedimientos arbitrales en los que no actúe como árbitro.
- Coadyuvar con otras autoridades en materia financiera para lograr una relación equitativa entre instituciones y usuarios.
- Emitir recomendaciones al ejecutivo federal, autoridades federales y locales e instituciones.
- Proporcionar a los usuarios información relacionada con los servicios y productos que ofrecen las instituciones financieras y elaborar programas de difusión cuando les beneficien.
- Analizar y, en su caso, autorizar, la información dirigida a los usuarios sobre los servicios y productos que ofrecen las instituciones financieras.
- Informar al público la situación de los servicios que prestan dichas instituciones así como sus niveles de atención. En especial de aquellas con niveles de reclamaciones altos.
- Solicitar la información y los reportes de crédito necesarios para substanciar sus procedimientos.
- Llevar el registro de los prestadores de servicios financieros.
- Aplicar medidas de apremio e imponer las sanciones establecidas en la ley.

A fin de posibilitar el cumplimiento de las atribuciones conferidas, su ley de creación estableció una serie de obligaciones para los sujetos institucionales de las relaciones financieras. Dentro de ellas destacan proporcionarle información referente a las características generales de los distintos productos, tasas de interés y cualesquier servicio que ofrecen a los usuarios, con objeto de crear y fomentar una cultura adecuada en el uso de las operaciones y servicios financieros, así como la entrega de datos que les solicite para el cumplimiento de su objeto. Las instituciones que se nieguen a cumplir con tales obligaciones se harán acreedoras a las sanciones respectivas.

La ley que creó la CONDUSEF le encomendó el ejercicio de las atribuciones otrora conferidas a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en materia de protección de los intereses del público en particular ante las instituciones del sistema financiero mexicano. A tal fin se derogaron artículos de siete ordenamientos: Ley de Instituciones de Crédito (119 y 120); Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (102 y 103); Ley del Mercado de Valores (87 y 88); Ley de

Sociedades de Inversión (45); Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros (artículo 108, fracción XI); Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (5º, fracción XII, 109 y 110), y Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (4º).

La nueva institución se encargaría de talas atribuciones y los procedimientos que aquéllas llevaran en curso ante las instituciones financieras a la fecha de entrada en vigor de la ley, se concluirían de manera definitiva por CONDUSEF, de conformidad con las disposiciones vigentes al momento de iniciarse dichos procedimientos, a fin de no vulnerar la garantía de irretroactividad de la ley. En paralelo, se ordenó que los recursos humanos, materiales y financieros de dichas comisiones nacionales relativos a las facultades ahora atribuidas a CONDUSEF, se traspasaran a esta última. Dicho transferencia incluyó mobiliario, vehículos, instrumentos, aparatos, maquinaria, archivos y, en general, el equipo que aquellas utilizaban para la atención de los asuntos.

7. OTRAS ATRIBUCIONES

La reforma legal que impacto a la LFPDUSF el 2000 adicionó y derogó diversas disposiciones. Una de ellas introdujo la obligación de cada institución financiera de contar con una unidad especializada con objeto de atender consultas y reclamaciones de los usuarios. Dichas unidades quedaron sujetas al cumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 51 *bis*. Al efecto deben:

- Tener un titular con facultades para representar y obligar a la institución al cumplimiento de los acuerdos derivados de la atención que de a la reclamación;
- Contar con personal en cada entidad federativa en que la institución tenga sucursales u oficinas;
- Sufragar los gastos derivados de su funcionamiento, operación y organización;
- Responder al usuario sus consultas o reclamaciones por escrito (dentro de un plazo que no exceda de treinta días hábiles);
- Presentar a la CONDUSEF un informe trimestral diferenciado, por producto o servicio (en el formato que al efecto se autorice o proponga), identificando las operaciones o áreas que registren un número mayor de consultas o reclamaciones con el alcance que aquélla estime procedente, por conducto de su titular, e
- Informar, mediante avisos colocados en lugares visibles en todas sus sucursales, la ubicación, horario de atención y responsables de la unidad especializada para brindar la atención referida.

Los usuarios podrán presentar su consulta o reclamación ante dichas unidades o ante la CONDUSEF, a su elección. La presentación de reclamaciones suspende la prescripción de las acciones a que hubiere lugar.

Adicionalmente, de conformidad con la reforma al artículo 136 de la Ley de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, del 23 de febrero de 2005, corresponde también a la

CONDUSEF ordenar el remate de valores invertidos propiedad de la empresa de seguros a fin de pagar a la persona en cuyo favor se hubiere dictado sentencia favorable —a petición del juez de la causa—, sí dentro de las 72 horas siguientes a su requerimiento, la compañía demandada no paga las prestaciones a que fue condenada.

La ley citada prevé que la competencia por territorio para demandar en materia de seguros se determina, a elección del reclamante, en razón del domicilio de cualquiera de las delegaciones de la CONDUSEF, y será competente el juez del domicilio. Cualquier pacto que se estipule en contrario se considerará nulo.

Por último, cabe referir otras atribuciones que se le confirieron en la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, que tiene por objeto regular el cobro de comisiones, cuotas interbancarias y otros aspectos relacionados con la prestación de servicios financieros con el fin de propiciar su transparencia y proteger los intereses del público que, coincidentemente, también dota de algunas atribuciones a la PROFECO, como se comentó en el capítulo sexto.

8. EJERCICIO DE ATRIBUCIONES

En el ámbito de su competencia, la CONDUSEF proporciona al público información relacionada con los servicios y productos que ofrecen las instituciones financieras a fin de fomentar entre los usuarios la cultura financiera y se encarga de realizar la difusión de los programas que les benefician.

8.1. Orientación y asesoría

La institución cuenta dentro de su estructura orgánica con un área de orientación y atención dotada de atribuciones para crear y fomentar entre los usuarios la cultura adecuada del uso de las operaciones y servicios financieros. Ésta atiende sus solicitudes de información respecto de los índices de reclamaciones enderezadas en contra de cada una de las instituciones del sector y publicita el porcentaje de las que se resuelvan de forma desfavorable así como el tipo de servicio que las generó. Si se accede a su *portal*⁵⁴⁷ esta información se encuentra debidamente desglosada y disponible para el lector. A manera de ejemplo, en ella puede advertirse que la institución bancaria denominada HSBC es la banca múltiple que acumula el mayor porcentaje de reclamaciones en el país.

La unidad también recaba información de los usuarios que deseen obtener servicios de orientación jurídica, les brinda defensoría legal cuando no disponen de los recursos necesarios para contratar un defensor particular y atiende y resuelve consultas relacionadas con asuntos de su competencia.

⁵⁴⁷ www.condusef.gob.mx

8.2. Defensoría

Adicionalmente a los servicios de información genérica que brinda a los usuarios, la institución presta otros de apoyo y defensoría jurídica mediante personal especializado. Hace uso de los medios a su alcance con la finalidad de preservar los intereses de aquellos, para lo cual cuenta con un cuerpo de defensores *ex profeso*, que tienen las obligaciones siguientes:

- Desempeñar y prestar los servicios de orientación jurídica y defensoría legal con atingencia y profesionalismo;
- Llevar un registro y expediente de todos y cada uno de los casos asignados;
- Rendir mensualmente —dentro de los primeros 5 días hábiles—, un informe de las labores efectuadas en el mes anterior. En él se consignarán los aspectos más relevantes de cada caso bajo su responsabilidad así como el estado que guardan, y
- En general, llevar a cabo todas aquellas acciones que coadyuven a la mejor orientación jurídica y defensa legal de los usuarios.

El artículo 87 de la ley limita la pertinencia de este servicio en los casos en que la Comisión actúe como árbitro, estimo que a fin de salvaguardar su imparcialidad, aunque el numeral no lo establezca de tal forma. Además, sólo se brinda a usuarios que no cuenten con recursos suficientes para contratar un defensor especializado que atienda sus intereses, circunstancia que estará sujeta a comprobación.

La Comisión podrá, en caso de estimarlo necesario, practicar estudios socioeconómicos que demuestren la disposición o no de recursos suficientes para su defensa. Es factible que elaborar estos estudios valga más que brindar la defensa solicitada.

En el supuesto en que se determine que no se es sujeto de orientación jurídica y defensoría legal, podrá brindar al usuario orientación y asesoría por única vez. La resolución negativa no admite recurso alguno. El único recurso previsto en términos de esta ley es el de revisión, contemplado en el artículo 99, que procede contra las resoluciones dictadas fuera del procedimiento arbitral. Sin embargo, cualquier gobernado puede impugnar la negativa de una autoridad a dar cumplimiento al ámbito de sus atribuciones, si así se estima por ése. Más aún, estimo que la norma puede tildarse de inconstitucional, al no prever recurso específico para impugnar ciertas actuaciones de la autoridad, tal y como ha resuelto el máximo tribunal respecto de otras disposiciones legales, lo que deja abierta la puerta al juicio de amparo.

El diverso artículo 106, señala que contra la resolución emitida en el recurso de revisión: “no procederá otro”. ¿Otro que?

En este punto cabe hacer un alto, para advertir una diferencia sustancial en la actuación de la CONDUSEF respecto de la PROFECO, como procuraduría tutelar de los derechos del consumidor con independencia de su situación económica, al estimarse la desigualdad natural de la relación de éste con el proveedor, y cabe formularse una pregunta: ¿habrá un número considerable de reclamantes ante la CONDUSEF cuya condición económica o situación personal pudiera equipararse con la de cualquier institución financiera, para

justificar esta disposición nugatoria del servicio? Llega a tal grado su prurito, que su Junta de Gobierno emitió unas bases o criterios para detallar con precisión los alcances, condiciones y restricciones en las que se brindará la defensoría legal gratuita,⁵⁴⁸ constantes de 46 artículos y tres transitorios, con diversos supuestos que prevén negativa del servicio.

i. Criterios a los que se sujeta el servicio

- La defensoría legal será gratuita.
- Se llevará a cabo con el mayor profesionalismo.
- Se prestará el servicio preferentemente a: desempleados o personas que no perciban ingresos; trabajadores jubilados o pensionados así como a sus cónyuges; personas con discapacidad física o enfermedad terminal; trabajadores eventuales o subempleados y personas que por cualquier razón económica o social tengan necesidad del servicio.

ii. Procedimiento y estudio socio-económico

Una vez que la CONSUDEF recibe la solicitud de defensa del usuario, procede al análisis de:

- a) Los antecedentes del caso;
- b) Las pretensiones;
- c) Los preceptos jurídicos aplicables, jurisprudencia y doctrina en su caso, y
- d) La procedencia o improcedencia de lo solicitado, elaborando la opinión jurídica respectiva.

En los casos en que el defensor en turno estime la necesidad del estudio socioeconómico, en términos del artículo 88 de la ley, el mismo se realizará. Tiene como finalidad determinar las condiciones generales de vida del usuario así como el impacto de lo reclamado en sus condiciones económicas. Sus resultados deberán entregarse a más tardar al tercer día hábil siguiente a la fecha en que se recibió la solicitud.

El defensor designado para la atención del caso, una vez efectuado el análisis preliminar, debe verter una opinión jurídica en cualquiera de los términos que a continuación se relacionan:

- Si se reúnen los elementos legales indispensables para brindar el servicio de defensoría legal y se cumple con el requisito de procedencia económica establecido por la Ley.

⁵⁴⁸ *DOF* del 2 de noviembre de 2001.

- Si se reúnen los elementos legales indispensables para brindar el servicio de defensoría legal, pero no se satisface el requisito de procedencia económica.
- Si no se reúnen los elementos legales indispensables para brindar el servicio de defensoría legal, aunque se cumpla con el requisito de procedencia económica.
- Si no se reúnen los elementos legales para brindar el servicio de defensoría legal, ni el requisito de procedencia económica.

Cualquiera que sea la opinión, debe emitirse dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha en que se reciba la solicitud del usuario y se le informará de inmediato, salvo que sus intereses corran peligro inminente de ser lesionados irreversiblemente, en cuyo caso se emitirá a más tardar al día hábil siguiente a la fecha en que se reciba la solicitud.

Los supuestos en que la opinión se estima urgente se establecen en el artículo 22 de los lineamientos y son los siguientes:

1. Cuando el usuario se vea amenazado por situaciones que, si llegaren a consumarse, harían difícil o imposible restituirlo en el goce de los derechos afectados, si se advierte que el asunto es competencia de la Comisión.
2. Se trate de asuntos en los que esté por vencerse el plazo para promover o contestar demanda, interponer recursos o solicitar el amparo de la justicia federal, y se advierte que es un asunto competencia de la Comisión.

Además de las restricciones fijadas para brindar el servicio de defensoría legal, los lineamientos en análisis incorporan una listado de causas por las cuales se puede revocar el apoyo, imputables al usuario:

- Cuando pretenda que el defensor concorra ante el órgano jurisdiccional con sus representantes o asesores particulares o acuda a la Comisión acompañado de los mismos;
- Por aportar datos falsos en relación con su situación legal y/o económica; por no proporcionar datos o elementos necesarios para la defensa, o cuando desaparezcan las causas socioeconómicas que dieron origen a la prestación del servicio;
- Si él u otra persona que mantenga relación de parentesco, o actúe por encargo de él, cometan actos de violencia, amenaza o injurias en contra del personal de la Comisión;
- Si incurre en actos distintos a los que le haya sugerido el defensor encargado o cuando llegue a acuerdos ocultándoselos al defensor, o bien incurra en actos ilegales relacionados con el proceso;
- Si incurre en la falta de pago de los gastos generados durante el juicio;
- Por inasistencia injustificada ante la Comisión o al juzgado donde se ventile la defensa en más de dos ocasiones cuando sea requerido para tratar o firmar una promoción relacionada con su defensa o no comparezca ante el juzgado cuando se le ordene;

- Cuando revele a terceros o información que afecte la ejecución de la defensa, impidiendo su correcta realización.
- Si manifieste su deseo de que la Comisión deje de prestarle el servicio de defensoría legal.
- Cuando transcurridos noventa días naturales desde la última comunicación, no se haga conocedor del estado que guarda su asunto.
- Por utilizar el servicio en contravención a las finalidades de la ley, sin perjuicio de la responsabilidad de sufragar los gastos y costas generados por el apoyo legal.

iii. Procedencia de la defensoría

La defensoría legal se proporcionará a través de las oficinas del sector central o de las delegaciones, y comprende las actividades siguientes:

- a) Recepción de solicitudes de defensa legal;
- b) Análisis jurídico del asunto;
- c) Estudio socioeconómico del usuario a fin de determinar si reúne el requisito de procedencia económica;⁵⁴⁹
- d) Defensa legal del usuario en caso procedente;
- e) Orientación y asesoría por única vez en caso de que no proceda la defensa, y
- f) Negativa del servicio en los casos en que las partes se sujeten a alguno de los procedimientos establecidos en la ley.

iv. Requisitos:

- Debe solicitarse la defensoría legal a más tardar 3 días hábiles antes de que venza el plazo para contestar la demanda, debiendo anexar las copias de traslado y la documentación relacionada.
- El usuario promoverá ante los tribunales por su propio derecho, autorizando al defensor exclusivamente para oír y recibir notificaciones e imponerse de autos.
- El domicilio fijado para recibir notificaciones durante el procedimiento será el del propio usuario.
- Deben proporcionarse al defensor todos los documentos que sean notificados con motivo del procedimiento, a más tardar al día hábil siguiente.

⁵⁴⁹ Al efecto deberá proporcionar información socioeconómica y copia simple de identificación oficial, comprobante de domicilio y de ingresos, en su caso, y cualquier otro documento o información que se estime pertinente.

- Debe acudir al llamado que por cualquier medio efectúe el defensor asignado durante la secuela del procedimiento judicial para proporcionar la documentación e información que requiera, así como para firmar las promociones a que haya lugar.
- Quedan a cargo del usuario los gastos y costas que origine el juicio en caso de serle adversa la resolución de la autoridad jurisdiccional.

Los lineamientos advierten que la opinión negativa no admite medio de defensa legal alguno, por tratarse de “una mera opinión para efectos de intervención de la Comisión”, lo cual no impide al solicitante acudir a las instancias que estime pertinentes en defensa de sus intereses, como se advirtió. Quedan claramente evidenciadas ciertas restricciones fijadas por la propia Comisión, más que en la ley, para tener acceso a sus servicios, es evidente que no se está en presencia de un *ombudsman*, ni de una procuraduría. El último informe sobre actividades de atención a los usuarios, que incluye del periodo correspondiente a los meses de enero-agosto de 2005,⁵⁵⁰ la institución reporta un total de 2038 solicitudes de orientaciones jurídicas y defensoría legal, de las cuales únicamente brindó 641, un escaso 30% del total.

9. CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

La LPDUSF incorpora mecanismos de justicia alternativa en favor de los sujetos de las relaciones financieras, a fin de que de forma más ágil se solucionen sus diferencias con las instituciones del sector correspondiente. Al decir de Jesús de la Fuente Rodríguez,⁵⁵¹ tales procedimientos tienen su antecedente en la Ley General de Sociedades de Seguros, del 31 de mayo de 1926 y la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, de 31 de agosto de 1935, que atribuían competencia a la Comisión Nacional de Seguros —actual Comisión Nacional de Seguros y Fianzas— para el conocimiento de las reclamaciones enderezadas contra instituciones mutualistas de seguros e intervenir como conciliador y árbitro en amigable composición o de estricto derecho a fin de dirimir las controversias suscitadas con sus clientes con motivo del contrato de seguro.

Los procedimientos fueron reinsertados en las leyes reglamentarias del Servicio Público de Banca y Crédito, del 31 de diciembre de 1982, y de 15 de enero de 1985, así como en la diversa Ley de Instituciones de Crédito. Todas establecieron la potestad de los usuarios de los servicios de banca y crédito de presentar sus reclamaciones ante la Comisión Nacional Bancaria a fin de que ésta las resolviera mediante la conciliación o el arbitraje, o bien las hicieran valer ante la autoridad judicial.

Los mecanismos alternativos también se contemplaron en la Ley del Mercado de Valores, Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que de igual forma establecieron la potestad de la CNBV para atender reclamaciones presentadas en el sector bursátil hasta la entrada en vigor de la LPFUSF, el 18 de enero de 1999.

⁵⁵⁰ http://www.condusef.gob.mx/estadisticas/inf_ene_ago_05.htm

⁵⁵¹ Fuente Rodríguez, Jesús de la, *Tratado de derecho bancario y bursátil, tomo I*, México, Porrúa, 2002, pp. 1356 y 1357.

Esta última faculta a la CONDUSEF para actuar como instancia conciliadora entre las instituciones financieras y los usuarios de sus servicios, así como para arbitrar sus diferencias, salvo que se trate de reclamaciones por variaciones de las tasas de interés pactadas entre el usuario y la institución financiera, cuando éstas sean consecuencia directa de las condiciones generales de los mercados. Tratándose de aquellas reclamaciones que surjan respecto al cumplimiento de fideicomisos, sólo conocerá de las que presenten los fideicomitentes o fideicomisarios en contra de los fiduciarios.

Las atribuciones que al efecto se le concedieron se describen a continuación:

- Brindar atención a las reclamaciones en contra de instituciones financieras y tramitar los procedimientos de conciliación y arbitraje cuando las partes designen árbitro a la Comisión.
- Emitir laudos.
- Establecer las medidas necesarias para ejecutar sus laudos y las sentencias ejecutorias en los casos que corresponda.
- Ordenar el registro del pasivo contingente a que se refiere el artículo 68, fracción X, de la ley y autorizar su cancelación, así como realizar las gestiones y trámites necesarios a tal fin.
- Imponer las sanciones a que se refieren los artículos 94, fracciones II a IX y 95, de la ley, por violaciones a las disposiciones administrativas relacionadas con las atribuciones de su competencia, y
- Llevar a cabo los trámites necesarios para el cobro de multas impuestas por la Comisión.

9.1. Presentación de reclamaciones

A fin de someterse a sus procedimientos, las reclamaciones podrán presentarse:

- a) Por comparecencia del afectado.
- b) En forma escrita.
- c) Por cualquier otro medio idóneo.

Cuando se trate de usuarios que presenten problemas comunes con una o varias instituciones financieras, las reclamaciones podrán exponerse de manera conjunta, debiendo elegir al efecto uno o varios representantes comunes. A elección, en lo individual o de forma colectiva, las quejas se presentan en el domicilio de la Comisión, en cualquiera de sus delegaciones o en la unidad especializada de la institución financiera que corresponda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 *bis* de la ley, cumpliendo los requisitos siguientes:

9.2. Requisitos

Los requisitos que debe contener el escrito inicial de reclamación dirigido a la CONDUSEF o a cualquiera de sus delegaciones, que establece la LPDUSF a fin de iniciar cualquiera de los procedimientos, son los siguientes:

- a) Nombre y domicilio del reclamante;
- b) Nombre y domicilio del representante o persona que promueve en su nombre, así como el documento en que conste dicha atribución;
- c) Descripción del servicio que se reclama, y relación sucinta de los hechos que motivan la reclamación;
- d) Nombre de la institución financiera contra la que se formula la reclamación, y
- e) Documentación que ampare la contratación del servicio que origina la reclamación.

La reclamación debe presentarse en las oficinas centrales o en la delegación estatal, acompañada de dos copias, una para correr el traslado a la institución financiera reclamada y otra para el acuse de recibo. En dicho escrito se señalarán los fundamentos legales que sustentan la reclamación (artículos 63 y 68 de la ley) y se solicitará la celebración de la audiencia de conciliación, pero, aunque falten algunos de estos elementos, en términos generales la CONDUSEF está obligada a suplir la deficiencia de las reclamaciones en beneficio del usuario. Pero puede rechazar de oficio aquellas notoriamente improcedentes, según dispone el artículo 62 de la ley.

En caso de aportarse datos de identificación insuficientes de la institución financiera contra la que se presenta la reclamación, podrá solicitarse a la Secretaría de Hacienda y a las comisiones nacionales reguladoras del sistema la información o datos necesarios para proceder a su identificación. Tales autoridades deberán contestar la solicitud en un plazo no mayor de diez días hábiles contados a partir de la fecha en que la reciban.

Las reclamaciones deberán presentarse dentro del término de dos años contados a partir de que se presente el hecho que les dio origen, o en su caso, a partir de la negativa de la institución financiera a satisfacer las pretensiones del usuario. La reclamación que reúna los requisitos de ley, por su sola presentación, interrumpirá la prescripción de las acciones legales correspondientes hasta que concluya el procedimiento.

9.3. Sustanciación del procedimiento

Una vez presentada la reclamación, se corre traslado de ella a la institución financiera dentro de los ocho días hábiles siguientes a su fecha de recepción, anexando todos los elementos aportados por el usuario. En el mismo acto se señala fecha para la celebración de la audiencia de conciliación, con apercibimiento de sanción pecuniaria en caso de no

asistencia, tal y como se prevé en los procedimientos de la PROFECO, cuya pertinencia ya fue comentada en su oportunidad.

En todo momento podrá solicitarse a la institución información, documentación y todos los elementos que se estimen pertinentes para atender la reclamación, siempre y cuando estén directamente relacionados. Tratándose de instituciones de fianzas, deberá citarse al fiado en el domicilio que la institución tuviere de éste o de su representante legal.

9.4. Reglas que rigen el procedimiento conciliatorio

La Comisión deberá agotar el procedimiento de conciliación conforme a las reglas siguientes:

- Si las circunstancias del caso lo permiten, y antes de citar a las partes a audiencia, se intentará la conciliación inmediata por cualquier medio.
- De no lograrse la conciliación inmediata, se citará a las partes a una audiencia de conciliación que se realizará dentro de los veinte días hábiles siguientes a partir de la fecha en que se reciba la reclamación.
- La institución financiera deberá rendir un informe por escrito que se presentará antes o al momento de la celebración de la audiencia.
- En el informe, deberá responder de manera razonada a todos y cada uno de los hechos referidos en la reclamación. En caso contrario, se tendrá por no presentado.
- La falta del informe no será causa suficiente para suspender o diferir la audiencia, y ésta se concluirá el día señalado para su celebración, salvo que por cualquier circunstancia no pueda celebrarse en esa fecha, caso en el que deberá verificarse dentro de los cinco días hábiles siguientes.
- La falta de presentación del informe hará tener por cierto lo manifestado por el usuario, independientemente de las sanciones a que hubiere lugar.
- Cuando así lo considere la Comisión, o a petición del usuario, en la audiencia de conciliación o dentro de los diez días hábiles anteriores a su celebración, podrá requerirse información adicional a la institución, y, en su caso, se diferirá la audiencia y se presentará informe adicional.
- En la audiencia se exhortará a las partes a conciliar sus intereses. El conciliador formulará propuestas de solución y procurará que aquélla se desarrolle de forma ordenada y congruente.
- Si no se llega a un acuerdo, se invitará a las partes para que de común acuerdo designen árbitro a la Comisión o, en su defecto, designen a algún árbitro o árbitros que ésta les proponga, quedando a su elección si el juicio arbitral se substancie en amigable composición o de estricto derecho.

- El compromiso correspondiente se hará constar en el acta que al efecto se firme ante la Comisión. En caso de no someterse al arbitraje, se dejarán a salvo los derechos de las partes para que los hagan valer en la vía que proceda.
- Si la institución no asiste a la audiencia conciliación, o las partes rechazan el arbitraje, y siempre que del expediente se desprendan elementos que permitan suponer la procedencia de lo reclamado, la CONDUSEF podrá emitir un dictamen técnico que contenga su opinión, previa solicitud por escrito del usuario.

9.5 Audiencia de conciliación

El día en que se celebre la audiencia, las partes serán atendidas por un abogado conciliador, quien dará lectura a la reclamación y solicitará al apoderado de la institución financiera su informe. Éste debe leerse por todos los presentes.

Una vez de que se da lectura al informe y que se verifica que satisface los requisitos de ley, el conciliador exhortará a las partes para que concilien sus intereses, tratando de que la institución financiera solucione la problemática planteada en la reclamación. La audiencia se puede diferir para que las partes puedan contar con más elementos para avenir el conflicto.

En caso de que las partes lleguen a un acuerdo para la resolución de la reclamación, deberá constar en un acta circunstanciada que al efecto se levante. En todo momento debe explicarse al usuario, los efectos y alcances de dicho acuerdo. Si después de escuchar la explicación decide aceptarlo, se firmará por ambas partes y por la Comisión, fijándose un término para acreditar su cumplimiento.

El convenio firmado por las partes tiene fuerza de cosa juzgada y trae aparejada ejecución.

En caso de que la institución incumpla con alguna de las obligaciones derivadas del convenio de conciliación se ordenará que registre el pasivo contingente que derive de la reclamación, o en su caso, como reserva en términos de lo establecido en el artículo 68 fracción X de la ley.

Concluida la audiencia de conciliación, y en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo, el abogado conciliador las invitará a someterse al arbitraje de la CONDUSEF, como medio para dar solución a la controversia. Para que la Comisión funja como árbitro debe otorgarse el consentimiento de ambas partes, es decir, ambas deben expresar su voluntad favorable de someterse a su jurisdicción.

Posteriormente, se ordenará a la institución financiera que registre el pasivo contingente que derive de la reclamación, y dará aviso de ello, en su caso, a la comisión nacional a la que corresponda su supervisión. Ese registro contable podrá cancelarse por la institución, bajo su estricta responsabilidad, si transcurridos ciento ochenta días naturales después de su anotación, el reclamante no ha hecho valer sus derechos ante la autoridad judicial competente, o no ha dado inicio al procedimiento arbitral conforme a la LPDUSF, pero, surge otra duda, ¿es el particular es el que debe dar inicio al procedimiento arbitral?, que no será la CONDUSEF cuando las partes así lo decidieron. Si tal procedimiento no se lleva a cabo, como

ocurre en la práctica, por negativa de la institución financiera, todavía se le premiará cancelando el pasivo contingente necesario para sufragar la reclamación.

Si se trata de instituciones y sociedades mutualistas de seguros, la orden mencionada se referirá a la constitución e inversión conforme a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros de una reserva técnica específica para obligaciones pendientes de cumplir, cuyo monto no deberá exceder de la suma asegurada. Dicha reserva se registrará en una partida contable determinada.

Si de las constancias que obren en el expediente se desprende, a juicio de la CONDUSEF, la improcedencia de las pretensiones del usuario, podrá abstenerse de ordenar el pasivo contingente o la reserva técnica.

i. Inasistencia de la institución financiera

Si la institución no asista a la audiencia de conciliación, el abogado conciliador levantará un acta en donde asiente dicha circunstancia, para el efecto de que en su oportunidad, el responsable del área de inicio al procedimiento de sanción a que se refiere la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros. Asimismo, señalará nueva fecha de audiencia para que la institución asista, con los apercibimientos de ley correspondientes. Si no asiste nuevamente, previa solicitud por escrito del usuario y pago de su costo, se emitirá un dictamen técnico cuya copia certificada se le entregará a efecto de que pueda hacerlo valer en el procedimiento respectivo. De igual forma se procede si la institución rechaza el arbitraje y del expediente se desprenden elementos que permitan suponer que procede la reclamación.

ii. Inasistencia del usuario

Si es el usuario no acude a la audiencia de conciliación y no presenta justificación de su inasistencia, dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha fijada para su celebración, se le tendrá por desistido de la reclamación y no podrá presentar otra por los mismos hechos. Por el contrario, la falta de comparecencia del fiado o de su representante, no impedirá que se lleve a cabo la audiencia de conciliación.

Con la finalidad de normar los términos y condiciones en que las instituciones deben rendir el informe respectivo, la Comisión emitió Lineamientos a los que deberán sujetarse las instituciones financieras al rendir los informes previstos en los procedimientos conciliatorios.⁵⁵² A tal fin, se establece su obligación de indicar claramente en dicho informe: el nombre y apellido del apoderado o representante legal que lo rinde y las personas autorizadas para oír notificaciones y recibir documentos relacionados con la controversia de que se trate, además de satisfacer los extremos siguientes:

- El informe debe estar directa y exclusivamente relacionado con la reclamación.

⁵⁵² 16 de febrero de 2000.

- Debe responderse de forma detallada y de manera razonada a todos y cada uno de los hechos de la reclamación.⁵⁵³
- Se recibe el informe, se evalúa su contenido y se determina si cumple con las condiciones fijadas en los *Lineamientos*,
- En caso de que se estime que no es así, se solicitará a la institución que subsane las deficiencias.
- En caso de que la institución no atienda debidamente el requerimiento en el plazo fijado, el informe se tendrá por no presentado y por ciertos los hechos manifestados por el usuario.

Si la institución fuere omisa en rendir el informe a fin de agotar el procedimiento conciliatorio, la CONDUSEF podrá imponerle multas que oscilan entre 200 a 1000 días de salario y de 500 a 2000 días, sea que no se aporten documentos, elementos o información específica solicitados o el informe a que se refieren las fracciones II y III del artículo 68, o no se rinda de manera razonada respecto de todos y cada uno de los hechos referidos en la reclamación.

Puede apreciarse como el procedimiento ante esta institución poco tiene de convencional entre las partes, con caracteres similares al sustanciado ante la PROFECO. En apariencia, se tomó como modelo el procedimiento y sanciones previstos en la ley del consumidor para el diseño de este nuevo medio de justicia alternativa.

10. ARBITRAJE EN AMIGABLE COMPOSICIÓN O DE ESTRICTO DERECHO

Si las partes en el procedimiento conciliatorio optan por suscribir el convenio que fundamente el juicio arbitral en amigable composición, facultarán a la Comisión o a alguno de los árbitros propuestos por ésta, a su elección, para resolver la controversia en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, y fijarán de común acuerdo las cuestiones que serán objeto del arbitraje, estableciendo las etapas, las formalidades, los términos y los plazos a que deberá sujetarse, acorde a lo dispuesto en el artículo 72 de la LPDUSF. En todo lo no previsto en dicho procedimiento se aplicará supletoriamente el Código de Comercio.

Por el contrario, si desean ajustarlo a reglas de estricto derecho, facultarán a la Comisión o a alguno de los árbitros propuestos por ésta para resolver la controversia y determinarán etapas, formalidades, términos y plazos a que se sujetará dicho arbitraje con arreglo a lo dispuesto en el artículo 75 de la ley. Los árbitros podrán ser uno —árbitro único—, o un tribunal arbitral integrado por tres designados de entre los que se encuentren inscritos en el Registro de Árbitros, tal y como lo establecen las Reglas de Procedimiento a que se refiere el artículo 72 *bis* de la ley.⁵⁵⁴

⁵⁵³ Se entenderá por detallado, que la institución se refiera amplia y explícitamente a todos y cada uno de los hechos que se contengan en la reclamación. Por razonado, que se expongan todas las consideraciones por las cuales estima procedentes las afirmaciones de la institución financiera.

⁵⁵⁴ *DOF*, 23 de junio de 2000.

La CONDUSEF también participará como árbitro en términos de la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia, artículo 48, cuando dichas sociedades establezcan en los contratos de prestación de servicios que celebren con sus clientes que ambos se comprometen a dirimir los conflictos que tengan con los clientes con motivo de inconformidades sobre la información contenida en los registros que aparecen en sus bases de datos, siempre y cuando se suscriba el modelo de compromiso arbitral en amigable composición que se anexe a dichos contratos.

Cuando la Comisión funja como árbitro, prestará sus servicios de manera gratuita y el arbitraje se llevará a cabo en sus oficinas centrales o de la delegación que se encuentre más cercana al domicilio del actor. En ambos casos, el compromiso arbitral deberá contener los siguientes elementos, según dispone el artículo 15 de la Reglas:

- Nombre o denominación del usuario reclamante;
- Denominación de la institución financiera;
- Determinación del domicilio de la institución financiera, para efectos del emplazamiento;
- Relación sucinta de los hechos que motivan el arbitraje;
- Materia objeto del arbitraje;
- Referencia al tipo de arbitraje: en amigable composición o de estricto derecho;
- Determinación de si la resolución de la controversia se dejará a la decisión de la Comisión, de un árbitro único o de un tribunal arbitral;
- Designación del árbitro o árbitros que, en su caso, integrarán el tribunal arbitral;
- Domicilio en que se llevará a cabo el arbitraje;
- Compromiso de las partes de acatar total o parcialmente las Reglas señalando, en su caso, aquellas que no serán aplicables, y
- Fecha de celebración del Compromiso Arbitral.

La materia objeto del arbitraje comprenderá, salvo pacto en contrario, cualquier cuestión accesorio, derivada o conexas a la reclamación. Para que el Compromiso Arbitral sea válido, deberá firmarse por las partes y él o los árbitros en presencia de la Comisión. Al efecto, ésta deberá citarlos a una audiencia que se llevará a cabo en sus oficinas.

11. REGLAS DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL DE ERICTO DERECHO

La Comisión también estableció Reglas⁵⁵⁵ de procedimiento a las que se sujetarán los procedimientos arbitrales en que interviene, las que también rigen la actuación de los árbitros

⁵⁵⁵ 23 de junio de 2000.

que propone, siempre que las partes de común acuerdo decidan adoptarlas total o parcialmente. Si las partes en la controversia optan por esta opción, se sujetarán, como mínimo, a los plazos y bases siguientes:

- La demanda deberá presentarse dentro del plazo que hayan acordado, pero no podrá exceder de nueve días hábiles. A falta de acuerdo, dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración del convenio y se acompañará de la documentación en que se funde la acción y las pruebas correspondientes.
- La contestación deberá formularse dentro del plazo que las partes hayan acordado, sin que pueda exceder de nueve días hábiles. A falta de acuerdo, dentro de los seis días hábiles siguientes a su notificación. Deberá acompañarse de la documentación en que se funden las excepciones y defensas así como las pruebas.
- Salvo convenio expreso de las partes, contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, se dictará auto abriendo el juicio a un período de prueba de quince días hábiles. Los cinco primeros serán para ofrecer pruebas que tiendan a desvirtuar las ofrecidas por el demandado y los diez restantes para el desahogo de todas las restantes.
- Cuando a juicio del árbitro, atendiendo a la naturaleza de las pruebas, resulte insuficiente el plazo, podrá ampliarse una sola vez. Concluido el plazo o la prórroga, sólo se admitirán pruebas supervenientes, conforme con el Código de Comercio.
- Se tendrán como pruebas las constancias que integren el expediente, aunque no hayan sido ofrecidas por las partes.
- Los exhortos y oficios se entregarán a la parte que haya ofrecido la prueba correspondiente para que los haga llegar a su destino, la que tendrá la obligación de diligenciarlas con prontitud.
- 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.
- Las partes tendrán ocho días comunes para formular alegatos.
- Los términos serán improrrogables, se computarán en días hábiles y empezarán a contarse a partir del día siguiente a aquél en que surtan efectos las notificaciones respectivas.
- Se aplicará supletoriamente el Código de Comercio, a excepción del artículo 1235 y a falta de disposición en éste, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con excepción del artículo 617.
- La Comisión tendrá la facultad de allegarse los elementos de juicio que estime necesarios para resolver la controversia. Podrá valerse de cualquier persona, objeto o documento, sin más limitaciones que las prohibiciones de ley.
- Después de analizar y valorar las pruebas y alegatos aportados por las partes se emitirá el laudo que ponga fin a la controversia, dentro del plazo de sesenta días contados a partir de la fecha de cierre de la etapa probatoria.

- El laudo, así como las resoluciones que pongan fin a los incidentes de ejecución, no admitirán ningún recurso. Su aclaración podrá solicitarse dentro de las 72 horas siguientes a su notificación.

El artículo 42 de las Reglas establecen que el laudo arbitral se pronunciará por unanimidad o por mayoría cuando la controversia se hubiere sometido a la decisión de un tribunal arbitral. También prevén que sólo en los casos en que se hubiere pactado el arbitraje en estricto derecho, el laudo arbitral deberá fundarse y motivarse, pero que cuando sea en amigable composición, bastará que se expresen los motivos de equidad en que se apoya la decisión, fundándose la misma en las disposiciones del artículo 73 de la ley, lo que estimo violatorio de garantías, y dado que este punto ya fue comentado en el capítulo séptimo, referido a los laudos de la PROFECO, al mismo refiero al lector en obvio de repeticiones.

El número de arbitrajes de la institución en el periodo enero-agosto de 2005 son un total de 19. De ellos: 12 corresponde a aseguradoras; 6 a afianzadoras y 1 sólo instituciones de crédito.⁵⁵⁶ Para diciembre la cifra se había incrementado para hacer un gran total de 23 laudos emitidos, cantidad que contrasta con el total de asuntos atendidos por otras vías durante el periodo: 956, 713 consultas; 25, 435 reclamaciones; 1689 solicitudes de dictamen; 2, 038 solicitudes de defensoría legal gratuita, de las cuales se estimaron procedentes tan sólo 642.

12. CUMPLIMIENTO DE LAUDOS

Corresponde a la Comisión adoptar todas las medidas necesarias para lograr el cumplimiento de sus resoluciones y los laudos emitidos por los árbitros que propone, para lo cual ordenará que se pague a la persona en cuyo favor se hubiere emitido el laudo o bien se le restituya el servicio financiero que demande.

En caso de que el laudo condene a la institución financiera, una vez que quede firme se tendrá un plazo de quince días hábiles contado a partir de su notificación para su cumplimiento o ejecución. Si no se cumple en el término señalado, se enviará el expediente al juez competente para su ejecución.

Tratándose de instituciones y sociedades mutualistas de seguros así como de instituciones de fianzas, en caso de inejecución del laudo se ordenará el remate de valores invertidos conforme a las leyes respectivas, acorde con lo que dispone el artículo 83 de la LPDUSF.

Para verificar el cumplimiento de sus laudos, la Comisión requerirá al director general de la institución financiera o al funcionario que realice las actividades inherentes para que compruebe, dentro de las setenta y dos horas siguientes, haber pagado o restituido el servicio financiero demandado, en términos del artículo 81 de la ley, o en su caso satisfecho las prestaciones a que hubiere sido condenada. En caso de omitir tal comprobación, se le impondrá una multa que podrá ser hasta por el importe de lo condenado, o bien la establecida en el artículo 94, fracción VII, de la ley y se le requerirá nuevamente para que

⁵⁵⁶ http://www.condusef.gob.mx/estadisticas/inf_ene_ago_05.htm

compruebe el cumplimiento puntual dentro de los quince días hábiles siguientes. Si no lo hiciera, se procederá en términos del artículo 81 y, en su caso, resultarán aplicables las disposiciones relativas al desacato de una orden judicial.

Sin perjuicio de lo anterior, la parte afectada también podrá solicitar el envío del expediente al juez competente para su ejecución, en términos de lo previsto en su propia ley.

13. EMISIÓN DE DICTÁMENES TÉCNICOS

Como lo prevé el artículo 68, fracción VII, párrafo segundo, de la LPDUSF, el dictamen es la opinión técnico-jurídica no pericial emitida por la CONDUSEF sobre la procedencia de la reclamación planteada, previa solicitud de los usuarios que acuden a sus procedimientos, si fuere el caso de negativa de la institución a avenir sus diferencias con el usuario o de someterse al arbitraje. Se elabora con base en la reclamación, sus anexos y la información presentada por la institución financiera y tiene como finalidad que aquellos puedan utilizarlos ante las instancias judiciales, ante la imposibilidad de avenir a las partes dentro del procedimiento conciliatorio institucional y la negativa de la institución financiera de someterse al arbitraje. Resulta una atribución conferida mediante las reformas a la ley publicadas en el *DOF* el 5 de enero de 2000. En su elaboración se debe tomar en consideración lo siguiente:

- a) Consignar los antecedentes del caso;
- b) Señalar las pretensiones del usuario;
- c) Precisar los razonamientos que exponga la institución financiera, en su caso;
- d) Invocar las disposiciones jurídicas aplicables, y
- e) Relacionar en forma lógica y congruente los hechos que dieron origen a la reclamación así como los preceptos legales aplicables.

13.1. Lineamientos que deben observarse en su expedición

Se estima necesario que exista claridad en su emisión, con el fin de que lleven uniformidad de criterio y sean estrictamente apegados a derecho. A tal fin, la Junta de Gobierno de institución publicó unos *Lineamientos*⁵⁵⁷ con la finalidad de no dejar al libre arbitrio de los servidores su emisión. Éstos establecen que procede su emitirlos en los casos siguientes:

- a) Cuando la institución financiera rechace el arbitraje;

⁵⁵⁷ CONDUSEF, Lineamientos a los que deberá sujetarse la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros para la determinación de la procedencia y aprobación del dictamen técnico, México, D.F., a 16 de febrero del 2000.

- b) En caso de que aquella no asista a la junta de conciliación, y
- c) Siempre y cuando lo solicite por escrito el usuario reclamante.

Adicionalmente, será menester que del escrito de reclamación o del informe presentado por la institución financiera se desprendan elementos que, a juicio de la CONDUSEF, permitan suponer la procedencia de las pretensiones reclamadas.

Cuando se tengan elementos suficientes para determinar que la institución financiera reclamada, no obstante haber sido debidamente notificada, no asistió a la audiencia respectiva en un procedimiento conciliatorio, o bien, acudiendo no llegó a un acuerdo con el usuario y se niega a someterse al juicio arbitral previsto por la ley, y sea el caso que de los antecedentes se desprenda que el reclamo se encuentra fundado, el conciliador deberá turnar el expediente a la Dirección General de Conciliación y Arbitraje para que ésta someta el asunto a la consideración del Comité de Dictámenes de la Comisión, medida coertiva similar a la establecida respecto de la PROFECO.

Dicho comité se integra por 9 miembros: el Vicepresidente Jurídico, quien lo presidirá, el Director General de Conciliación y Arbitraje, el Director General Jurídico Consultivo, un representante de la comisión nacional supervisora, un representante del Consejo Consultivo Nacional, un representante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Director de Asuntos de Bancos, Casas de Bolsa y Organizaciones Auxiliares del Crédito, el Director de Asuntos de Seguros y Fianzas y el Director de Asuntos del Sistema de Ahorro para el Retiro. Los tres últimos se incorporan según el sector que corresponda al asunto de que se trate. Cada uno de los miembros tendrá voz y voto en cada una de las sesiones.

En todos los casos, la procedencia o improcedencia de la emisión del dictamen técnico deberá fundarse y comunicarse al usuario y a la institución financiera. El acuerdo se tomará por mayoría de votos de los presentes y, cuando se pronuncie, no prejuzga sobre la procedencia de las acciones que pudiese intentar el usuario o la institución financiera ante los tribunales competentes.

La Comisión contará con un término de noventa días hábiles para expedir el dictamen correspondiente. El servidor público que incumpla con dicha obligación será sancionado en términos de la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

El dictamen contendrá una valoración técnico-jurídica elaborada con base en la información, documentación o elementos que existan en el expediente, así como en los elementos adicionales que el organismo se hubiere allegado. Una vez emitido se hace del conocimiento de la institución financiera mediante una copia, para que ésta manifieste lo que a su derecho convenga y aporte los elementos y pruebas que estime convenientes, en un plazo que no excederá de diez días hábiles. Si la institución hace caso omiso dentro del plazo, se emitirá con sustento en los elementos que se posean.

En caso de que no se emita, la Comisión hará constar esta situación a solicitud de la institución. En aquellas reclamaciones en donde sea necesario un dictamen pericial a juicio de la Comisión, no se emitirá el dictamen técnico, pese a que se solicite.

14. REGISTRO DE PRESTADORES DE SERVICIOS

Con la información que le proporcionan las autoridades financieras que tienen a su cargo el otorgamiento de autorizaciones para el funcionamiento y operación de instituciones del sector financiero, así como de las propias instituciones del sector con motivo del desarrollo de los procedimientos a su cargo, la CONDUSEF estableció y mantiene actualizado un Registro de Prestadores de Servicios Financieros, según ordenó el artículo 8º de la ley, cuya organización y funcionamiento queda sujeta a las disposiciones que al efecto expida la propia Comisión. A tal fin, dichas autoridades deben darle un aviso cada que otorguen autorizaciones para la constitución y el funcionamiento de una institución financiera para su debido registro, dentro de los noventa días hábiles siguientes a la fecha de su publicación en el *DOF*. También deben informarle de la revocación de dichas autorizaciones así como de la fusión, escisión, transformación o liquidación de dichas instituciones en un plazo similar al mencionado.

Adicionalmente, también deben proporcionarle la información adicional que les solicite y sea necesaria para establecer y mantener actualizado dicho registro. Tales obligaciones se encuentran previstas en los artículos 47 y 48 de la LPDUSF, la que incluso prevé responsabilidad de los servidores públicos que las incumplan.

El aviso deberá acompañarse de los siguientes documentos:

- a) Copia de la escritura constitutiva de la institución financiera y sus reformas o modificaciones, en su caso;
- b) Copia del documento que acredite a sus administradores o representantes legales, y
- c) Copia de la autorización expedida para operar como institución financiera así como de los documentos en los que conste el cambio de denominación o de domicilio social, su fusión, escisión o transformación o la revocación o su liquidación, así como de cualquier otro acto que, a juicio de CONDUSEF pudiera afectar de manera sustancial su operación o funcionamiento.

El artículo Séptimo Transitorio de la ley que creó la CONDUSEF ordenó que dicho registro quedara constituido dentro de los seis meses siguientes a su fecha de entrada en vigor. La Junta de Gobierno de la Comisión, en su sesión celebrada el 23 de noviembre de 2000, acordó expedir las Reglas para su organización y funcionamiento. Dentro de dichas reglas destacan las disposiciones siguientes:

- El Registro se ubica en las oficinas que ocupa la Comisión en la Ciudad de México, Distrito Federal.
- Tiene carácter público.
- Su horario abierto al público para consulta son los días hábiles de 9:00 a 17:00 horas.
- Contará con un sistema computacional automatizado de las diversas autoridades e instituciones financieras.

- Se divide en cinco secciones: 1) de controladoras de grupos financieros e instituciones de crédito; 2) del mercado de valores; 3) de seguros y fianzas; 4) de organizaciones y actividades auxiliares del crédito, y 5) de ahorro y retiro.

Dentro de las principales actividades a su cargo, en términos de las Reglas citadas, destacan las siguientes: informar y difundir a los usuarios el número y las características de las instituciones financieras que cuentan con autorización para constituirse y operar; concentrar la información proporcionada por las autoridades del sector y las instituciones; servir como banco de información para los usuarios, las autoridades del sector, las instituciones financieras y las áreas que integran la CONDUSEF, e informar la estructura corporativa con que cuentan las instituciones financieras con el fin de que los usuarios tengan conocimiento de su conformación.

15. RECOMENDACIONES

El artículo 11 de la LPDUSF faculta a la CONDUSEF para emitir recomendaciones dirigidas a las autoridades federales y locales e instituciones financieras y para publicarlas cuando lo estime necesario, cuando ello contribuya a la creación de una cultura financiera y a la protección de los intereses de los usuarios. También se dirigirán al Ejecutivo federal, a través de la Secretaría de Hacienda, para la elaboración de iniciativas de leyes, reglamentos, decretos y acuerdos en las materias de su competencia. En todos los casos, su finalidad última será alcanzar el cumplimiento del objeto de la Comisión e incidir en el sano desarrollo del sistema financiero mexicano.

A partir de su integración y dentro de los cuatro años siguientes de labores, la información institucional reporta que se han emitido 2, 762 Recomendaciones:

- 496 relativas a las causas con mayor recurrencia por cada producto o servicio financiero que se desprenden de las estadísticas de las acciones de atención a usuarios así como de los dictámenes técnicos y laudos;
- 1, 673 correspondieron a la evaluación de los documentos que las instituciones financieras emiten para sus clientes (contratos de adhesión, publicidad e información y estados de cuenta), y
- 593 de carácter preventivo, derivadas de los estudios relacionados con los cambios suscitados en el entorno financiero, a fin de prevenir a los usuarios y alertar a las comisiones reguladoras respecto de posibles controversias que se pueden generarse entre las instituciones financieras y sus clientes.

16. ENTES QUE EJERCEN VIGILANCIA SOBRE EL SECTOR FINANCIERO MEXICANO

Para el cumplimiento de las atribuciones conferidas a la CONDUSEF, la institución se auxilia en términos de ley de las comisiones nacionales Bancaria y de Valores, de Seguros y Fianzas y del Sistema de Ahorro para el Retiro, dotadas todas ellas de atribuciones para supervisar y regular a las instituciones financieras de los sectores público, social y privado, y cualesquiera otras que realicen actividades análogas consideradas de interés público a fin de que no se defrauden derechos del público.

16.1. Comisión Nacional Bancaria y de Valores

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores —CNBV— se rige por su propia ley publicada el 28 de abril de 1995. Tiene carácter de órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dotado de autonomía técnica y facultades para supervisar y regular, en el ámbito de su competencia, a las entidades financieras a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento; mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto para protección de los intereses del público, y supervisar y regular a las personas físicas y morales cuando realicen actividades previstas en las leyes que regulan el sistema financiero.

Pese a que el Ejecutivo federal envió al Congreso de la Unión una iniciativa de ley que propone dotar a la CNBV de autonomía, en marzo de 1998, para convertirla en un órgano desconcentrado del Banco de México con mayores atribuciones de regulación y supervisión financiera, la misma sigue sin aprobarse por falta del consenso necesario entre los diversos partidos políticos.

Los antecedentes legislativos de la Comisión datan de disposiciones insertas en el Código de Comercio de 1884, en el cual se fijaron normas para regular a las instituciones crediticias. Carlos Varela Juárez⁵⁵⁸ refiere que su vigilancia quedó a cargo de la Secretaría de Hacienda mediante un sistema de interventores particulares para cada banco.

Poco después, en el Código de Comercio de 1890 se estipuló que ningún organismo bancario podría crearse si no contaba previamente con la autorización de dicha Secretaría. Pero fue hasta el periodo post-revolucionario cuando finalmente se sentaron los principios para la reorganización financiera, merced a una convención nacional bancaria que sentó las bases para la nueva legislación en la materia, la cual se concretó con la expedición de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios y la Ley sobre Bancos Refaccionarios, ambas de 1924. La primera de ellas dio sustento al decreto constitutivo de la CNBV.

En la actualidad, de conformidad con el artículo 4º de la ley que rige su actuación, le corresponde:

⁵⁵⁸ Varela Juárez, Carlos, *Marco jurídico del sistema bancario mexicano*, México, Trillas 2003, p. 252 y ss.

- Realizar la supervisión de entidades financieras, organismos de integración y personas físicas y morales cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al sistema financiero;
- Emitir la regulación prudencial a que se sujetarán las entidades;
- Dictar normas de registro de operaciones aplicables a las entidades del sector;
- Fijar reglas para la estimación de los activos y, en su caso, de las obligaciones y responsabilidades de las entidades, en los términos que señalan las leyes;
- Expedir normas respecto a la información que deberán proporcionarle periódicamente las entidades;
- Fungir como órgano de consulta del gobierno federal en materia financiera;
- Procurar que las entidades cumplan debida y eficazmente las operaciones y servicios en los términos y condiciones concertados con los usuarios de servicios financieros;
- Intervenir administrativa o gerencialmente a las entidades con objeto de suspender, normalizar o resolver las operaciones que pongan en peligro su solvencia, estabilidad o liquidez;
- Investigar aquellos actos de personas físicas o morales que no siendo entidades del sector financiero hagan suponer la realización de operaciones violatorias de las leyes que rigen a las entidades;
- Ordenar la suspensión o clausura de operaciones, así como intervenir administrativa o gerencialmente la negociación, empresa o establecimientos de personas físicas o morales que sin autorización realicen actividades financieras;
- Investigar actos o hechos que contravengan lo previsto en la Ley del Mercado de Valores;
- Imponer sanciones administrativas por infracciones a las leyes que regulan las actividades, entidades y personas sujetas a su supervisión;
- Llevar el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y certificar las inscripciones que en él consten;
- Autorizar, suspender o cancelar la inscripción de valores y especialistas bursátiles en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios así como suspender la inscripción por lo que toca a las casas de bolsa;
- Dictar las disposiciones de carácter general relativas a la forma y los términos en que las sociedades emisoras que dispongan de información privilegiada tienen obligación de hacerla del conocimiento del público;
- Expedir normas que establezcan los requisitos mínimos de divulgación al público que deben satisfacer las instituciones calificadoras de valores sobre la calidad crediticia de las emisiones que hayan dictaminado y sobre otros aspectos tendientes a mejorar los servicios que prestan a los usuarios, y
- Emitir reglas a que se sujetarán las casas de bolsa al realizar operaciones con sus accionistas, consejeros, directivos y empleados.

La supervisión que realiza tiene como finalidad principal evaluar los riesgos a que están sujetas las entidades financieras, sus sistemas de control y la calidad de su administración, con objeto de procurar que mantengan una adecuada liquidez, sean solventes y estables y, en general, que se ajusten a las disposiciones que las rigen y a los usos y sanas prácticas de los mercados financieros. También desarrolla actividades periódicas de inspección y vigilancia que posibilita la corrección y, en su caso, prevención de riesgos que pongan en peligro el sistema financiero, por tanto, supervisa el cabal cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que lo rigen.

Según dispone el artículo 19 de la LPDUSF, las entidades del sector financiero sujetas a su supervisión están obligadas a proporcionarle a la CONDUSEF datos, informes, registros, libros de actas, auxiliares, documentos, correspondencia y, en general, la información que estime necesaria en la forma y términos que lo señale así como permitirle el acceso a sus oficinas, locales y demás instalaciones para el cumplimiento de sus atribuciones.

16.2. Comisión Nacional de Seguros y Fianzas

Esta Comisión es otro órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda dotado de autonomía técnica y facultades ejecutivas que tiene a su cargo la realización de las atribuciones y competencia que le fue conferida en términos de las leyes General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Federal de Instituciones de fianzas y Sobre el contrato de Seguro. A tal fin le corresponde, acorde con lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y 1º de su Reglamento interior ejercer facultades de inspección, vigilancia y supervisión de las instituciones, sociedades, personas y empresas a que dichas leyes se refieren, así como del desarrollo de los sectores y actividades asegurador y afianzador del país. Dentro de sus funciones principales destacan.

i. En términos de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros:

- Realizar la inspección y vigilancia conforme lo disponen las leyes de sociedades y la de fianzas.
- Fungir como órgano de consulta de la Secretaría de Hacienda tratándose del régimen asegurador y en los demás casos que las leyes determinen.
- Imponer sanciones administrativas por infracciones a las leyes que regulan las actividades, instituciones y personas sujetas a su inspección y vigilancia, así como a las disposiciones que establezcan.
- Emitir las disposiciones necesarias para el ejercicio de las facultades que la ley le otorga y para el eficaz cumplimiento de las mismas.
- Coadyuvar con la Secretaría en el desarrollo de políticas adecuadas para la selección de riesgos técnicos y financieros en relación con las operaciones practicadas por el sistema asegurador.

- Intervenir en la elaboración de los reglamentos y reglas de carácter general en términos de la normatividad que la rige.
- Proveer las medidas necesarias para que las instituciones y sociedades mutualistas de seguros cumplan con los compromisos contraídos en los contratos de seguro celebrados.

ii. En términos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas le corresponde:

- Actuar como cuerpo de consulta de la Secretaría de Hacienda en los casos que se refieran al régimen afianzador y en otros que la ley determine y coadyuvar en el desarrollo de las políticas adecuadas para la asunción de responsabilidades y aspectos financieros en relación con las operaciones del sistema afianzador.
- Proveer las medidas necesarias para que las instituciones de fianzas cumplan con las responsabilidades contraídas con motivo de las fianzas otorgadas.
- Imponer sanciones administrativas por infracciones a las leyes que regulen las actividades, instituciones y personas sujetas a su inspección y vigilancia, así como a las disposiciones que emanen de ellas.

Complementariamente, la Ley de Sociedades Mutualistas establece la obligación de las instituciones de seguros y sociedades mutualistas de seguros, y demás personas que estén sujetas a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, de rendir a la Secretaría de Hacienda y a aquélla, los informes y pruebas que sobre su organización, operaciones, contabilidad, inversiones o patrimonio les soliciten para fines de regulación, supervisión, control, inspección, vigilancia, estadística y demás funciones que les corresponde ejercer, según dispone el artículo 107.

La Ley de Fianzas, por su parte, en el artículo 67, establece la obligación de las instituciones de fianzas y demás personas y empresas sujetas a la inspección y vigilancia de la Comisión, de rendir a ésta y a la Secretaría de Hacienda los informes y pruebas que sobre su organización, operaciones, contabilidad, inversiones o patrimonio les soliciten para fines de regulación, supervisión, control, inspección, vigilancia, estadística y demás funciones que les corresponda ejercer.

La diferencia esencial entre una empresa aseguradora y una afianzadora estriba en que la aseguradora, a cambio de un pago conocido como prima, se responsabiliza de pagar al beneficiario una suma de dinero limitada o reparar el daño que sufra la persona o la cosa asegurada ante la ocurrencia del siniestro, si es el caso que se satisfacen los requisitos indicados en la póliza respectiva. Mientras que la afianzadora mediante un pago puede garantizar que se cumplirá una obligación. De no ocurrir así, la institución pagará al beneficiario.

16.3. Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro

En términos de lo dispuesto en los artículos 1º y 5º de la Ley de los Sistemas para el Retiro,⁵⁵⁹ el órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda denominado Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro —la CONSAR— fue dotado de autonomía técnica, facultades ejecutivas y competencia funcional para realizar la coordinación, regulación, supervisión y vigilancia de los sistemas de ahorro para el retiro y sus participantes previstos en las leyes del Seguro Social, del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Estos sistemas de fondos son administrados por las *Afores*, empresas financieras debidamente autorizadas por la Secretaría de Hacienda y por la CONSAR, que se especializan de forma exclusiva en el manejo de los ahorros para el retiro de los trabajadores depositados en una cuenta individual de cada uno de los trabajadores en la que se acumulan cuotas y aportaciones que realizan el patrón, el gobierno y el propio trabajador. Conviene precisar que las afores sólo administran cuentas individuales de trabajadores sujetos al régimen del seguro social, pues los trabajadores inscritos al ISSSTE o al ISSFAM manejan sus recursos a través de los bancos designados para este fin.

El sistema tiene como objetivo ofrecer al trabajador una pensión al momento de su retiro a fin de proteger sus ingresos y los de su familia ante contingencias y situaciones que puedan ocurrirles. Dentro de ellas tenemos: vejez, cesantía en edad avanzada, muerte prematura, accidentes y enfermedades que conducen a la invalidez.⁵⁶⁰ Dentro de sus atribuciones se encarga de:

- Regular, mediante la expedición de disposiciones de carácter general, lo relativo a la operación de los sistemas de ahorro para el retiro.
- Regular la recepción, el depósito, la transmisión y la administración de las cuotas y las aportaciones correspondientes a dichos sistemas.
- Emitir la regulación prudencial a que se sujetaran los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro.
- Emitir reglas de carácter general para la operación y pago de los retiros programados.
- Otorgar, modificar o revocar las autorizaciones y concesiones a las administradoras, sociedades de inversión y empresas operadoras de fondos para el retiro, e
- Imponer multas y sanciones por infracciones a la ley que rige sus actividades.

⁵⁵⁹ DOF, 23 de mayo de 1996.

⁵⁶⁰ www.consar.gob.mx/social/preguntas_frecuentes.shtml (fecha de consulta, 10 de enero de 2006).

16.4. Instituto para la Protección al Ahorro Bancario

El IPAB es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, creado con fundamento en la Ley de Protección al Ahorro Bancario.⁵⁶¹ Tiene como objetivos principales establecer un sistema de protección al ahorro bancario en favor de las personas que realicen cualquiera de las operaciones garantizadas (depósitos, préstamos y créditos a que se refiere el artículo 46, fracciones I y II, Ley de Instituciones de Crédito) cuando se determine la liquidación de una institución o bien se declare la suspensión de pagos o su quiebra, en los términos y con las limitantes que la misma determina; regular los apoyos financieros que se otorguen a las instituciones de banca múltiple para la protección de los intereses del público ahorrador, así como establecer las bases para la organización y funcionamiento de la entidad pública encargada de estas funciones.

17. SISTEMA BANCARIO NACIONAL

Las actividades de las comisiones e institución anteriormente relacionadas quedan bajo la égida de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dependencia del Ejecutivo federal que tiene a su cargo la planeación, coordinación, evaluación y vigilancia del Sistema Bancario Nacional. Este sistema se integra por:

- El Banco Central (Banco de México) dotado de autonomía en términos del artículo 28 constitucional.
- La banca de desarrollo, constituida por sociedades nacionales de crédito —entidades de la administración pública federal— establecidas con el fin de apoyar financieramente actividades productivas para el desarrollo (banca de segundo piso).
- Las instituciones de banca múltiple, encargadas de prestar servicios de banca y crédito —sociedades anónimas de capital fijo— (banca comercial).

18. BANCA. SERVICIOS BANCARIOS. SU NATURALEZA

Carlos Varela Juárez⁵⁶² refiere que en la búsqueda de los antecedentes del vocablo banco existen opiniones encontradas entre los diversos autores. Algunos estiman que deriva semánticamente de *abacus*: los muebles que utilizaban los *argentarii* en Roma para realizar su actividad. Otros consideran que deviene de *mensa mercatorum in qua merces suis emptoribus exponerent*; es decir, la mesa en la que los mercaderes mostraban sus mercancías (el banco en que se sentaban o la mesa en que contaban el dinero). Pero, la

⁵⁶¹ DOF 19 de enero de 1999.

⁵⁶² Varela Juárez, Carlos, *Marco jurídico del sistema bancario mexicano*, México, Trillas, 2003, p. 65 y 66.

mayoría coincide en que el término proviene del mostrador en que los cambistas guardaban su dinero.

El autor refiere que en la legislación no existe una definición de la institución. Indistintamente se utilizan los conceptos instituciones, sociedades, empresas y sociedad mercantil para referirse a ella. Estima que esta última denominación es la más adecuada. Sin embargo, disiento de su idea, estimo que la figura jurídica que adopta la institución no es lo que la define, sólo resulta uno de sus elementos o características.

El *Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas*⁵⁶³ define genéricamente como banca —del germánico *bank*— al comercio que principalmente consiste en operaciones de giro, cambio y descuentos, en abrir créditos y llevar cuentas corrientes y en comprar y vender efectos públicos, especialmente en comisión. Pero la definición adolece de imprecisión, debido a que no ahonda en la esencia del concepto.

Sus antecedentes históricos mencionan que se trata de una actividad económica, referida primordialmente a operaciones con dinero e instrumentos de crédito, lo que empieza clarificar su significado, al aproximarlos al género más próximo:

Esta actividad [económica] se organiza y cumple bajo forma del tipo de empresa que hace de su profesión habitual de la recepción de dinero de público, bajo las modalidades de depósito, aceptados u otras, sujetos al retiro o transferencia por cheques; fondos que aquella emplea por su cuenta en operaciones de descuento, en operaciones de crédito o en operaciones financieras.⁵⁶⁴

Consecuentemente, se trata de una institución intermediaria del crédito en esencia. Y éste, según ideas de Miguel Acosta Romero:⁵⁶⁵ “Es la transferencia de bienes que se hace por una persona a otra para devolverlos a futuro en el plazo señalado, generalmente con el pago de una cantidad determinada como pago por su uso”. Refiere que el concepto de crédito es de índole genérica, y puede comprender una serie de operaciones específicas o ramas especializadas que tipifican las distintas actividades de las instituciones que sirven de mediadoras.

La intermediación profesional, habitual y masiva en el crédito, realizada por sociedades anónimas, constituye en México la base de la materia bancaria, sostiene Acosta Romero. Pero aclara que, desde su óptica, también lo constituyen “todas aquellas operaciones que la ley reserva, en forma exclusiva a las instituciones de crédito, aunque no sean estrictamente operaciones de crédito, sino servicios bancarios”.⁵⁶⁶

La misión esencial de los bancos —se afirma en el *Diccionario de derecho*—,⁵⁶⁷ consiste en actuar como intermediarios en el crédito, centralizando primero los capitales dispersos y redistribuyéndolos luego en operaciones de crédito en favor de aquellos que necesitan el auxilio del capital para producir. Aunque estimo que esta última condición no se satisface en todos los casos, necesariamente.

⁵⁶³ Kaplan, Marcos, *et als*, *Diccionario jurídico mexicano*, tomo A-Ch, México, UNAM-Porrúa, 1998, p. 312.

⁵⁶⁴ Cfr. *Diccionario jurídico*, *op. cit.*, nota 2, p. 772.

⁵⁶⁵ Acosta Romero, Miguel, *La banca múltiple*, México, Porrúa, 1981, p. 174.

⁵⁶⁶ *Ibid.*

⁵⁶⁷ Pina, Rafael de y Pina y Vara, Rafael, de, *Diccionario de derecho*, 27ª ed., México, Porrúa, 1999, p. 122.

El marco legal y la esencia de la intermediación financiera se encuentran regulados en la Ley de Instituciones de Crédito con la finalidad de que tal actividad se preste por corporaciones autorizadas para el efecto. Esta disposición incorpora la noción del servicio de banca y crédito:

Artículo 2º...

Para efectos de lo dispuesto en la presente Ley, se considera servicio de banca y crédito la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando obligado el intermediario a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.

Dentro de las operaciones principales que realizan las instituciones de banca y crédito, con apoyo en el *Tratado de derecho bancario* de Jesús de la Fuente Rodríguez,⁵⁶⁸ tenemos las siguientes:

18.1. Operaciones activas

Crédito; cuentas maestras o del mercado de valores, aceptaciones, bonos, papel comercial; servicios no vinculados al crédito por el cual los bancos cobran comisión (colocaciones, operación de sociedades de inversión y manejo de fondos de otro tipo); préstamos contingentes, líneas de crédito, aceptaciones y demás obligaciones contingentes; ciertas operaciones con monedas extranjeras (coberturas cambiarias); operaciones de banca de inversión (intermediar con valores); servicios de banca fiduciaria, asesoría, custodio, representante legal y administrador de bienes e instrumentos derivados (*forward*, *swaps*, futuros, entre otros).

18.2. Operaciones pasivas

Recibir depósitos bancarios de dinero: a) a la vista, b) retirables en días preestablecidos, c) de ahorro, y d) a plazo o con previo aviso; aceptar préstamos y créditos; emitir bonos bancarios, y emitir obligaciones subordinadas.

La diferencia esencial que puede encontrarse entre la operación activa y la pasiva estriba en quién resulta obligado al pago de la cantidad estipulada como interés: si es el cliente, la operación será activa. Si es el banco, la operación será pasiva.

⁵⁶⁸ Fuente Rodríguez, Jesús de la, *op. cit.*, pp. 350 y ss.

19. OTRAS ENTIDADES DEL SECTOR FINANCIERO

Pero, adicionalmente a los bancos, existen otras entidades o instituciones que también forman parte del sistema financiero mexicano. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º, fracción IV, de la LPDUSF, el concepto entidad financiera comprende también: sociedades controladoras, instituciones de crédito, sociedades financieras de objeto limitado, sociedades de información crediticias, casas de bolsa, especialistas bursátiles, sociedades de inversión, almacenes generales de depósito, uniones de crédito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, sociedades de ahorro y préstamo, casas de cambio, instituciones de seguros, sociedades mutualistas de seguros, instituciones de fianzas, administradoras de fondos para el retiro, empresas operadoras de la base de datos nacional del sistema de ahorro para el retiro, y cualquiera otra sociedad que requiera de la autorización de la Secretaría de Hacienda o de cualquiera de las comisiones nacionales para constituirse y funcionar como tales y ofrecer un producto o servicio financiero a los usuarios.

Con anterioridad al 12 de mayo del 2005, fecha de la más reciente reforma a la ley que rige las atribuciones de la CONDUSEF, ésta no incorporaba expresamente a los denominados *burós de crédito*, instituciones referidas en el artículo 2º de la Ley para Regular a las Sociedades de Información Crediticia, entidades autorizadas por la Secretaría de Hacienda para operar en territorio nacional en la prestación de servicios de recopilación, manejo, entrega o envío de información relacionada con el historial crediticio de personas físicas y morales; tampoco se contemplaba la banca de desarrollo y los fideicomisos de fomento económico constituidos por el gobierno federal, las uniones de crédito, las sociedades de ahorro y préstamo y las entidades de ahorro y crédito popular a que hace referencia el artículo 7º de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, si bien, por virtud de un deficiente artículo redactado de forma enunciativa quedaban bajo su supervisión en términos de la ley de 1999, como se argumentó en su oportunidad en el punto 11 del capítulo quinto del presente análisis.

Aun y cuando algunas de las entidades anteriormente relacionadas realizan intermediación financiera pasiva y activa, la misma no se considerará operación de banca y crédito para efectos de la ley, la que expresamente les prohíbe recibir depósitos bancarios de dinero a la vista en cuenta de cheques, lo que evita que puedan realiza fenómenos de intermediación irregular que afecten intereses del público.⁵⁶⁹

Pero, ¿de qué tamaño es el universo financiero, bancario y no-bancario que regula la CONDUSEF? A fin de tener una idea aproximada de las instituciones y actividades bajo su atención, se elaboró una tabla que contiene información desplegada en el *Anuario Estadístico*.⁵⁷⁰ Cabe advertir que el gran total al que arribo discrepa del que aparece incorporado en el anuario referido, sin embargo, mediante una sencilla operación aritmética, estimo que es el resultante.

⁵⁶⁹ Fuente Rodríguez, Jesús de la, *op. cit.*, p. 350.

⁵⁷⁰ CONDUSEF, Anuario estadístico 2004, México, 2005.

Banca - Crédito	
Instituciones de crédito autorizadas	82
Banca múltiple	32
Banca de desarrollo	6
Financiera rural	1
Sofoles	43

Sector Bursátil	
Casas de bolsa	33
Sociedades operadoras de sociedades de inversión	55
Sociedades distribuidoras de acciones de sociedades de inversión	5
Sociedades de inversión	489
Sociedades controladoras	34
Sociedades de inversión especializadas en fondos para el retiro	28
Operadoras	20

Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito	
Almacenes generales de depósito	295
Arrendadoras financieras	33
Casas de cambio	27
Factoraje financiero	19
Sociedades de ahorro y préstamo	9
Uniones de crédito	186
Seguros	87
Fianzas	14
Administradores de fondos para el retiro	13
Sociedades de información crediticia	12
GRAN TOTAL	1447

20. PRINCIPALES PRODUCTOS Y SERVICIOS QUE ORIGINAN RECLAMACIONES

Se ha podido apreciar la totalidad de instituciones que quedan bajo la intervención de CONDUSEF en términos de sus procedimientos. Toca ahora ejemplificar los principales productos y servicios que motivan su intervención. Dentro de ellos destacan los siguientes:

- i) Bancos

Tarjetas de crédito: cargos indebidos por comisiones o disposiciones no efectuadas, intereses, cargos de cobranza y comisiones.

Tarjetas de débito: cargos indebidos por consumos y/o disposiciones no efectuados, intereses de comisiones e inconformidades por alteración de pagarés.

Créditos y préstamos: cobros indebidos de interés y negativa a entregar carta de liberación de adeudos.

ii) Ramos de seguro

Vida: negativa de la institución a proporcionar información del estado de la póliza; rechazo a la solicitud de cancelación de la misma y retraso en el pago de la indemnización.

Gastos médicos: incumplimiento de condiciones y endosos de la póliza; rechazo por enfermedad preexistente e inconformidades por el monto de la indemnización.

Automóviles: inconformidades con el monto de la indemnización o con la reparación y retraso en el pago o en la reparación.

21. CONSIDERACIONES FINALES

Del análisis de las atribuciones originalmente conferidas a la CONDUSEF puede apreciarse un intento similar al que generó la tutela del conglomerado consumidor. Sin embargo, poco tiempo después se dio marcha atrás. Estimo que la razón puede inferirse a partir de que en las diferencias habidas entre los sectores que ambas instituciones vigilan: del sector comercial, más disperso e integrado en grandes cantidades con establecimientos menores “estancillos”, ahora conocidos como “changarros”, de economía de subsistencia, lo que contrasta con la fuerza y poderío económico de las instituciones financieras. Por ello estimo un despropósito situar en planos equivalentes las relaciones que estas últimas entablan con sus clientes o usuarios; como también lo es el hecho de que la CONDUSEF busque múltiples alternativas para negar el ejercicio de las atribuciones conferidas por la ley en beneficio de estos últimos y que mediante lineamientos y reglas carentes del principio de elemental equidad limita en su perjuicio.

Para advertir la disparidad de los planos en que se sitúan ambos extremos de la relación financiera: institución-cliente, resulta suficiente comparar los porcentajes fijados por el banco según realice operaciones pasivas o activas de intermediación: 3 o 5% de interés anual como máximo se paga a los ahorradores en el país, contra más del 30% que cobran por intereses las entidades financieras a sus clientes por la sola intermediación del capital. Ello, sin contar en que cada vez más, este servicio ha dejado de constituirse en capital de riesgo. Las grandes comisiones que cobran por otros servicios han venido a constituirse en el gran negocio de las instituciones financieras. Éstas, cada vez que pretendan establecer o modificar las comisiones que cobran al público, sólo están obligadas a informarlo al Banco de México, con al menos dos días hábiles de anticipación a su entrada en vigor, el que definirá e instrumentará los mecanismos para que tales comisiones se den a conocer al público en general. Luego, disponen de amplia liberalidad para fijarlas. Ilustra el poco control del sector,

las recientes declaraciones del presidente del Banco de México, que nos insta a no hacer uso del crédito “dinero plástico”, dado el interés tan alto que cobran los bancos.

Por otra parte, la página institucional reporta un número de laudos que observa similitud a los que reportan la CONAMED y la PROFECO, también como aquéllas con magros resultados en la actividad. La razón, tal vez sea que las instituciones financieras se niegan a arbitrar sus diferencias con sus clientes en razón de que pueden litigar sus asuntos hasta el infinito, para eso tienen contratados despachos privados mediante el sistema de iguales mensuales, y éstos tienen la obligación de atender todos los asuntos que se les envíen y agotar todas las instancias que establece el orden jurídico vigente. Si el particular resiste un litigio prolongado, si fuere el caso de que se le diera la razón, solo hasta entonces será hora de satisfacer sus pretensiones.

En lugar de destinarse tantos recursos humanos y financieros encargados de redactar todo un conjunto detallado de normatividad y procedimientos a fin de no brindar el servicio de asesoría o defensoría, resultaría más conveniente derivarlos hacia servicio de atención y asesoría a los usuarios, dados los magros resultados obtenidos en otras actividades, pese a la enorme estructura administrativa que al efecto fue creada.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ACOSTA ROMERO, Miguel, *La banca múltiple*, México, Porrúa, 1981.

CONDUSEF, Anuario estadístico 2004, México, 2005.

FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús de la, *Tratado de derecho bancario y bursátil*, tomos I y II, México, Porrúa, 2002.

KAPLAN, Marcos, *et als*, *Diccionario jurídico mexicano*, tomo A-Ch, México, UNAM-PORRÚA, 1998.

PINA, RAFAEL DE Y PINA Y VARA, Rafael, de, *Diccionario de derecho*, 27ª ed., México, Porrúa, 1999.

VARELA JUÁREZ, Carlos, *Marco jurídico del sistema bancario mexicano*, México, Trillas 2003.

DISPOSICIONES LEGALES Y REGLAMENTARIAS

Ley para la Protección y Defensa del Usuario de Servicios Financieros

Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros.

Ley de Instituciones de Crédito

Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros

Ley Federal de Instituciones de Fianzas

Ley de Ahorro y Crédito Popular

Lineamientos a los que deberá sujetarse la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros para la determinación de la procedencia y aprobación del dictamen técnico, a 16 de febrero del 2000.

Lineamientos a los que deberán sujetarse las instituciones financieras al rendir los informes previstos en los procedimientos conciliatorios la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

Lineamientos a los que debe sujetarse para ordenar a las instituciones financieras registrar un pasivo contingente, o en su caso constituir la reserva técnica a que se refiere el artículo 68 fracción X de la LPDUSF.

Lineamientos a los que deberá sujetarse para la determinación de la procedencia y aprobación del dictamen técnico.

Reglas de procedimiento a las que se sujetará en el desarrollo de los procedimientos arbitrales.

Reglas de registro de prestadores de servicios financieros.

ARCHIVOS ELECTRÓNICOS

www.consar.gob.mx/social/preguntas_frecuentes.shtml

www.condusef.gob.mx

www.condusef.gob.mx/estadisticas/inf_ene_ago_05.htm

CAPÍTULO X. NATURALEZA JURÍDICA DEL LAUDO ARBITRAL

Durante largo tiempo, en el ámbito local se cuestionó tanto la actuación como la naturaleza de las determinaciones del árbitro, considerándolas actos de particulares. Como corolario de tal orientación: carentes de imperatividad y definitividad.

Sin embargo, mediante tesis jurisprudencial de la presente época, el máximo tribunal de la nación equiparó los laudos pronunciados por algunas entidades u órganos estatales con actos autoritarios. El criterio sostiene que las resoluciones del árbitro tienen carácter jurisdiccional, pues, si bien es cierto que actúan por voluntad de las partes, también lo es que ejercen facultades decisorias en nombre del Estado y establecen relaciones de *supra a subordinación* con los particulares, aunque los mismos se hubieren sometido voluntariamente a sus procedimientos. Lo anterior es factible porque, al dirimir la cuestión debatida entre el proveedor o prestador del servicio y el consumidor o usuario, según sea el caso, de manera unilateral e imperativa crean, modifican o extinguen, por sí, o ante sí, situaciones jurídicas que afectan la esfera legal de los gobernados, sin necesidad de acudir a los órganos judiciales ni de obtener su aquiescencia. Si bien se requiere la voluntad de las partes en conflicto para someterse al arbitraje, una vez dentro del procedimiento no se necesita su consentimiento para dictar la resolución final con fuerza imperativa. Y ésta podrá ejecutarse con, sin, o contra la voluntad del obligado, al igual que toda sentencia.

No deja de advertirse que las determinaciones de la Suprema Corte sólo obligan a los órganos jurisdiccionales e impactan las resoluciones de los árbitros situados en sede administrativa, a los únicos que se les reconoció la función jurisdiccional plena que desarrollan, pese a no contar con estructura de tribunal. No así respecto de laudos provenientes de particulares. Tocante a estos últimos, seguirán teniendo aplicabilidad las disposiciones contenidas en las siguientes disposiciones legales: Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Código Federal de Procedimientos Civiles y Código de Comercio —LOTSJ, CPCDF, CFPC y CC, respectivamente—, porque dichos ordenamientos prevén la homologación de laudos de particulares, de carácter mercantil y civil, nacionales o extranjeros, como requisito para solicitar su ejecución coactiva.

La regla expresada también tendrá aplicabilidad tratándose de laudos provenientes de CONDUSEF, al estimarse que el ordenamiento que crea la institución no la autoriza para el desarrollo función jurisdiccional, sino como instancia de mera conciliación en el ámbito administrativo, criterio con el cual no comulgo y se controvertió en el capítulo primero del presente análisis, a cuya argumentación remito al lector en obvio de repeticiones.

1. NATURALEZA

Cipriano Gómez Lara⁵⁷¹ refiere que dos orientaciones contrapuestas han prevalecido en la doctrina y en la jurisprudencia en torno a la naturaleza del laudo arbitral: una que lo equipara

⁵⁷¹ Gómez Lara, Cipriano, *Derecho procesal civil*, 6ª ed., México, Oxford University Press, 1998, pp. 199 y 300. Nota: el autor reconoce que parte de su análisis lo sustenta en el trabajo recepcional de René Irra Ibarra, *El arbitraje como medio de composición de litigio*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1978.

con sentencia y otra que lo considera opuesto a ella. Para una mejor comprensión del tema, previo a su análisis delimitaré el pronunciamiento del juzgador con el cual concluye el caso sometido a su conocimiento: la sentencia.

Joaquín Escriche⁵⁷² en el *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* define el vocablo sentencia como la decisión legítima del juez sobre la causa controvertida en su tribunal. También denomina así la decisión que dan los árbitros en virtud del poder o compromiso de las partes.

En sentido coincidente, el *Diccionario de la lengua española*⁵⁷³ lo equipara tanto con la declaración del juicio y resolución del juez como a la decisión de cualquier controversia o disputa extrajudicial que da la persona a quien se ha hecho árbitro para que la juzgue o la componga. Deriva de la palabra latina *sentiendo*, porque el juez declara lo que siente, según lo que resulta del proceso.

El *Diccionario de vocabulario jurídico*⁵⁷⁴ precisa que en su acepción amplia expresa la decisión dictada por un juez; pero, esta definición no resulta de utilidad para los fines del presente estudio, porque no cualquier decisión de un juzgador se equipara con sentencia. En su acepción técnica refiere como tal: “La decisión dictada por cualquier tribunal que no lleve el nombre de Corte”. Empero, este significado también lo estimo insuficiente para el análisis del tema.

Giuseppe Chiovenda de forma más puntual, afirma que conceptualmente: “Sentencia es el pronunciamiento relativo a la demanda de fondo”.⁵⁷⁵ O, con mayor precisión. “La resolución del juez que afirma existente o inexistente la voluntad concreta de la ley deducida en juicio”.⁵⁷⁶

Tomas Jofré⁵⁷⁷ la equipara con el acto por el cual el Estado, por medio del Poder Judicial, aplica la ley declarando la protección que la misma acuerda a un determinado derecho.

Ugo Rocco⁵⁷⁸ sostiene que es una orden de prestación dirigida por el juez al obligado a cargo del cual previamente se haya declarado cierta la existencia de una obligación jurídica.

El ministro Juventino Castro y Castro⁵⁷⁹ entiende como tal la decisión que legítimamente dicta el juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o norma aplicable al caso. Pero esta definición refiere por igual cualquier tipo de sentencia, y la que nos resulta de utilidad es la sentencia definitiva, porque sólo ésta resuelve el fondo de la cuestión debatida.

La actividad del juzgador comprende una serie de actos coordinados entre sí con la finalidad de que cumpla con su obligación de pronunciarse sobre los hechos controvertidos: decir el derecho con plenitud. Pero, ¿cuándo concluye su participación? ¿Cuándo puede afirmarse que el Estado ha cumplido con la obligación que le impone la jurisdicción?

⁵⁷² Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, México, Cárdenas Editor Distribuidor, 1979, pp. 1452 y 1457.

⁵⁷³ www.rae.es/

⁵⁷⁴ *Vocabulario jurídico* (coord. Henri Capitant, trad. Aquiles Horacio Guaglione), Buenos Aires, de Palma, 1986, p. 510.

⁵⁷⁵ Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*, tomo IV (trad. de E. Gómez Orbaneja), México, Jurídica Universitaria, 2001, p. 467.

⁵⁷⁶ *Ibid.*

⁵⁷⁷ Citado por Eduardo J. Couture, *Estudios, ensayos y lecciones de derecho procesal civil*, México, 2001, p. 371.

⁵⁷⁸ Rocco, Ugo, *Derecho procesal civil*, México, Jurídica Universitaria, 2001, p. 377.

⁵⁷⁹ Castro y Castro, Juventino, *Garantías y amparo*, México, Porrúa, 2001, p. 516.

La legislación italiana contiene diversos mandatos que dentro del proceso genera un juzgador: sentencias, ordenanzas y decretos (genéricamente resoluciones). En la española: sentencias, autos y providencias. En el ámbito local se denominan decretos, autos y sentencias.

La diferencia entre una y otra decisión gira en torno al *imperium*. No todos los mandatos del juez tienen como finalidad el ejercicio de esta potestad. Los decretos se refieren a simples determinaciones de trámite. Los autos deciden cualquier punto dentro del negocio. Las sentencias deciden el fondo de la controversia ocupándose de las personas, cosas y excepciones que hayan sido materia del juicio (arts. 220 y 349 del CFPC). Por tal razón tampoco pueden denominarse sentencias las actuaciones del juzgador que, si bien ponen fin al juicio, no solventan el asunto debatido, porque un obstáculo legal se lo impide, caso de la resolución que sobresee. Pese a ello, la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales —Ley de Amparo— en su artículo 177 equipara con sentencia tanto los pronunciamientos del juzgador que conceden o niegan la protección constitucional, como aquellos otros que sobreseen el juicio, lo cual es inexacto.

También acorde con la legislación procesal local existen diversos tipos de sentencias: a) las incidentales o interlocutorias que resuelven una relación procesal; b) las firmes que ponen fin al juicio, pero que pueden modificarse o revocarse por medio de algún recurso previsto en la ley; c) las definitivas, necesarias para llegar al juicio de amparo, respecto de las cuales no procede ningún recurso, y d) las ejecutoriadas, equiparables a la verdad legal, ciertamente inmutables. Sólo estas últimas tienen la función de extinguir el derecho de acción y de contradicción en juicio e impedir que el mismo pueda revivir. Precisamente por estar extinguido.

Por ende, la sentencia será el acto final del juicio que contiene la absolución o la condena. La estimación o la desestimación de la demanda. Por consiguiente, comprende el reconocimiento o la negación del bien de la vida deducido, con cuya expresión concluye la relación procesal, pues, aunque es susceptible de impugnarse, ello dará inicio a una segunda fase o relación procesal ante tribunal diverso —según ideas de Chiovenda—. ⁵⁸⁰

Esta sentencia final marca el punto en que el Estado ha agotado su oficio (*functus officio*) y, por tanto, se ha liberado de la obligación de la jurisdicción civil —asevera Rocco⁵⁸¹—. Como sostiene el Digesto:⁵⁸² la declaración del juez que condena o absuelve convirtiéndose en cosa juzgada, por ello pone fin a la controversia.

Castro y Castro⁵⁸³ afirma que si bien la prestación jurisdiccional es compleja y su cumplimiento implica el ejercicio de una suma de actividades dirigidas a una finalidad única, ésta asume un carácter unitario: el momento en que la pretensión jurídica individual a la declaración de certeza queda satisfecha. Ello ocurre cuando se despliega la actividad terminal de la jurisdicción. Cuando se pronuncia la sentencia. Pero, no toda sentencia tiene esa prerrogativa, “sino solamente la sentencia final y de fondo, ya que contiene la declaración de certeza de las relaciones jurídicas concretas deducidas en juicio por vía de acción, y de todas las relaciones jurídicas cuya declaración de certeza se pide”. ⁵⁸⁴

⁵⁸⁰ Chiovenda, Giuseppe, *op. cit.*, pp. 467 y 551.

⁵⁸¹ Rocco, Ugo, *op. cit.*, p. 420.

⁵⁸² *El Digesto de Justiniano*, tomo III, (trad. de A. Dors, *et als*), Pamplona, Aranzandi, 1975, p. 339.

⁵⁸³ Castro y Castro Juventino, *op. cit.*, p. 420.

⁵⁸⁴ *Ibid.*

Al laudo también se le ha considerado como juicio o sentencia en su acepción antigua. En la actualidad, el *Diccionario enciclopédico de derecho usual*⁵⁸⁵ entiende por tal la sentencia o fallo que pronuncian los árbitros o los amigables componedores en los asuntos sometidos voluntariamente por las partes con fuerza ejecutiva de sentencia firme una vez consentidos o agotados los recursos susceptibles, definición que concuerda con la enunciada en el *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*.

Su fuerza procede tanto de la ley —que lo equipara con un documento público o título ejecutivo—, como del contrato solemne celebrado entre las partes que estipulan un compromiso para resolver un conflicto que las confronta.

1.1. Semejanzas con la sentencia

La primera postura doctrinal, prevaleciente en el ámbito local, encuentra ciertas coincidencias entre laudo y sentencia:

- En ambos casos se resuelve un conflicto entre partes.
- Las determinaciones se emiten por un tercero imparcial.
- Se concluye el procedimiento en cuanto al fondo.
- Una vez que la decisión ha quedado firme, las partes se encuentran obligadas a cumplir sus providencias.
- La decisión puede apelarse.
- La apelación queda a cargo del Tribunal Superior de Justicia.
- Una vez que lo resuelto ha quedado firme —*res judicata pro veritate habetur*—, su ejecución se realiza por un juez.

1.2. Diferencias con la sentencia

La posición contraria encuentra las diferencias siguientes:

- El laudo es emitido por un particular.
- La resolución carece de ejecutabilidad e imperio.
- El laudo necesita homologarse para su ejecución.

A las disparidades anteriores, estimo que podrían adicionarse algunas más que también negarían el carácter de sentencia del laudo arbitral:

- El arbitraje es una convención que la ley reconoce.
- Constituye una renuncia de los particulares para que la autoridad judicial conozca una controversia.
- El árbitro carece de la fuerza del Estado para hacer efectiva la condena.

⁵⁸⁵ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, tomo V, 21ª ed., Buenos Aires, Heliasta, 1989, p. 96.

2. LAUDO EQUIPARABLE CON SENTENCIA

La nueva orientación que asimila los laudos con actos autoritarios de naturaleza materialmente jurisdiccional reconoce el *imperium* del árbitro para resolver de forma definitiva el fondo de la cuestión sometida a su conocimiento, pese a que no pueda ejecutar por sí mismo lo resuelto. Tal decisión observa congruencia con la definición de Ugo Rocco⁵⁸⁶ que establece como sentencia el acto por el cual el Estado, a través de un órgano jurisdiccional destinado a resolver conflictos de forma imperativa, aplica la norma al caso concreto y declara la tutela jurídica del derecho objetivo a un interés determinado.

Si la Suprema Corte mediante interpretación del derecho vigente reconoce que el árbitro fue dotado de función materialmente jurisdiccional por el ente estatal con la finalidad de resolver conflictos entre particulares, merced a delegación expresa de la norma legal, las determinaciones de aquél también asumen carácter definitivo e imperativo. Ello es factible porque la decisión de fondo del árbitro sólo excepcionalmente podrá controvertirse. No olvidemos que su fallo únicamente se presenta ante el órgano jurisdiccional para lograr su ejecución, no para que le dé certeza legal alguna, porque ésta ya la tiene por determinación legal. Debido a ello, las diferencias establecidas en la doctrina entre laudo y sentencia se desvanecen. Sus diferencias únicamente subsistirán en cuanto al agente emisor de cada mandato, pero los efectos son coincidentes.

Si el laudo constituye la resolución con la cual se resuelve el negocio sometido al conocimiento del árbitro: a) en términos de un compromiso, b) una vez presentado el conflicto⁵⁸⁷ o c) merced a una *cláusula compromisoria*,⁵⁸⁸ debe contener todos los requisitos formales que para las sentencias atribuyen la ley y la doctrina —afirma José Becerra Bautista—,⁵⁸⁹ aun y cuando no se prevea de forma expresa. Lo anterior, debido a que de existir renuencia de la parte obligada a cumplirlo, ello puede lograrse con auxilio de la jurisdicción ordinaria. Y es evidente que no se ejecutarán cuestiones prohibidas por la ley o aquellas en cuya sustanciación no se hubieren respetado las formalidades esenciales del procedimiento.

La sentencia, como resolución judicial que decide el fondo de un negocio debe satisfacer una serie de requisitos para lograr su eficacia jurídica. Dentro de ellos:

- a) Contener la fijación clara y precisa del acto o actos impugnados;
- b) La apreciación de las pruebas para tenerlos o no demostrados;
- c) Los fundamentos legales en que se apoye para resolver en determinado sentido, y
- d) Los puntos resolutivos con los que concluye la controversia.

⁵⁸⁶ Citado por Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, op. cit., nota 8, p. 724.

⁵⁸⁷ En el anexo se muestran los términos en que se redacta un compromiso arbitral, según proyecto que formula el Centro de Arbitraje de México. Puede consultarse en su página web: <http://www.camex.com.mx/>

⁵⁸⁸ Dicha cláusula se suscribe con la finalidad de solucionar controversias futuras. En ella se determina qué órgano o persona corresponderá laudar en la diferencia, llegado el caso (Cabanellas, Guillermo, op. cit., nota 342, p. 97).

⁵⁸⁹ Becerra Bautista, José, *El proceso civil en México*, 18ª ed., México, Porrúa, 2003, p. 407.

Como todo acto autoritario, la decisión expresada por el órgano jurisdiccional también debe fundarse y motivarse, además de ser congruente y exhaustiva para considerarse apegada a derecho.

Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga precisan como requisitos esenciales de toda sentencia los siguientes.⁵⁹⁰

- Redactarse en idioma español (como todos los documentos y resoluciones judiciales).
- Comprender la indicación del lugar, fecha y juez o tribunal que la dicte.
- Incorporar los nombres de las partes contendientes y el carácter con el que litigan.
- Especificar el objeto del pleito.
- Utilizar las fechas y las cantidades escritas con letra.
- No contener raspaduras y enmendaduras, poniéndose sobre las frases equivocadas una línea delgada que permita su lectura, salvándose el error al final con toda precisión.
- Autorizarse con la firma entera del juez o magistrados que la dicten.

Puede advertirse cómo la necesidad de “salvar” las enmendaduras refiere una época en la que los proyectos se elaboraban manualmente o con auxilio de máquina mecánica, pero que ahora resulta obsoleta con la tecnología de que disponen la mayoría de los juzgados y tribunales y la práctica del engrose.

Respecto de su formalidad, el CPCDF libera al juzgador de la observancia de fórmulas antiguas. Al efecto, basta con que los puntos resolutive se apoyen en preceptos legales o principios jurídicos acorde con lo dispuesto en el artículo 14 constitucional.

No obstante, en sus artículos 81 y 82 determina que deben ser claras, precisas y congruentes con la demanda, su contestación y las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado. Y se ocuparán exclusivamente de personas, cosas, acciones y excepciones que hayan sido materia del juicio, decidiendo todos los puntos litigiosos objeto del debate.

El CFPC, en tanto, en el artículo 219 establece que en los casos en que no haya prevención especial de la ley, las resoluciones judiciales sólo expresarán el tribunal que las dicte, el lugar, la fecha y los fundamentos legales así como la determinación judicial. Se firmarán por el juez, magistrados o ministros que las pronuncien y se autorizarán por el secretario respectivo. El artículo 222 dispone que contengan, además de los requisitos comunes a toda resolución judicial, una relación sucinta de las cuestiones planteadas y de las pruebas rendidas así como las consideraciones jurídicas aplicables, tanto legales como doctrinarias, comprendiendo los motivos para hacer o no-condenación en costas. En ellas se resolverá con toda precisión los puntos sujetos a la consideración del tribunal y se fijará el plazo dentro del cual deben cumplirse, cuando fueren condenatorias.

⁵⁹⁰ Pina, Rafael de y Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de derecho procesal civil*, México, Porrúa, 1998, p. 148.

3. NECESIDAD DE HOMOLOGAR EL LAUDO

Desde el punto de vista etimológico, homologar proviene del griego *homólogos*: acorde, correspondiente y del verbo *omologeiv*: estar de acuerdo. *Omos*: igual y *legieiv*: decir, hablar. Según el *Diccionario de la lengua*⁵⁹¹ es la acción y efecto de homologar. También significa dar firmeza las partes al fallo de los árbitros, confirmar el juez ciertos actos y convenios de las partes, equiparar o poner en relación de igualdad dos cosas o contrastar el cumplimiento de determinadas especificaciones o características de un objeto o de una acción.

Joaquín Escriche⁵⁹² lo refiere un vocablo griego que implica consentimiento o aprobación. En el ámbito procesal se equipara con la confirmación que da el juez a ciertos actos y convenciones de las partes para hacerlos firmes, ejecutivos y solemnes. O al consentimiento tácito de la sentencia arbitral cuando no se contradice dentro del término fijado en la ley. Consecuentemente, un laudo homologado será equiparable con uno consentido.

Cipriano Gómez Lara⁵⁹³ lo identifica con un visto bueno o calificación sancionadora que el Estado le otorga al laudo arbitral, previo a que el juez lo ejecute. Con términos coincidentes, Leonardo Prieto Castro⁵⁹⁴ afirma que constituye el examen o reconocimiento al que debe someterse todo laudo para que se considere título ejecutable y pueda provocar su ejecución. Pero su conclusión es equívoca, ciertos laudos se consideran títulos ejecutivos por disposición legal, por lo que no requieren de examen o reconocimiento del juzgador para tal fin. Francisco Gorjón⁵⁹⁵ lo asimila a un juicio de verificación.

La *Enciclopedia jurídica Omeba*⁵⁹⁶ apunta que para referirse a la decisión judicial que aprueba ciertos actos o convenciones, la expresión más común será aprobación judicial, no-homologación, porque en el derecho argentino esta última denominación es la peculiar o apropiada para referirse a la aprobación judicial del concordato en la ley de quiebras.

Rafael de Pina y Rafael de Pina y Vara,⁵⁹⁷ en su *Diccionario de derecho*, de igual forma lo equiparan con el reconocimiento judicial de la regularidad de un acto jurídico, necesario para que el mismo surta sus efectos característicos.

Eduardo Pallares⁵⁹⁸ denomina homologación tanto a la confirmación que da el juez a ciertos actos o convenciones como al consentimiento tácito que dan las partes a la sentencia arbitral o al hecho de que éstas dejen pasar diez días desde su pronunciamiento sin contradecirla —con este presupuesto concuerda el *Diccionario de la Real Academia Española*—. El autor considera que la última orientación no encuentra apoyo en la ley, y yo estimo que tampoco lo halla en la doctrina, porque equivaldría a que la decisión de las partes, expresada aun en contra de disposiciones de orden público, pudiera tener fuerza legal por el simple transcurso del tiempo.

⁵⁹¹ www.rae.es/ (consulta el 1 de agosto de 2005).

⁵⁹² Escriche, Joaquín, *op. cit.*, p. 1136.

⁵⁹³ Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, *op. cit.*, nota 18, p. 26.

⁵⁹⁴ Cfr. Prieto-Castro, Leonardo, *Tratado de derecho procesal civil. Proceso declarativo. Proceso de ejecución*, Pamplona, Aranzadi, 1982, p. 891.

⁵⁹⁵ Gorjón Gómez, Francisco, *Arbitraje comercial y ejecución de laudos*, México, McGraw Hill, 2001, p. 303.

⁵⁹⁶ *Enciclopedia jurídica Omeba*, tomo XIV, Buenos Aires, Driskill, 1990, p. 465.

⁵⁹⁷ Pina, Rafael de y Pina y Vara, Rafael de, *Diccionario de derecho*, 27ª ed., México, Porrúa, 1998, p. 310.

⁵⁹⁸ Pallares, Eduardo, *op. cit.*, p. 403.

José Alberto Garrone⁵⁹⁹ lo equipara con la sentencia que en algunos países pronuncian los tribunales para dar fuerza jurídica a los laudos de los árbitros y convertirlos en sentencias verdaderas con eficacia ejecutiva. Por consiguiente, será laudo homologado la decisión arbitral consentida por las partes litigantes o aprobada por el juez.

José Ovalle Favela lo considera un reconocimiento de la regularidad que hace un tribunal del Estado respecto del laudo pronunciado por un árbitro nacional o extranjero, previo a su ejecución coactiva⁶⁰⁰ Aunque cabe advertir que tal descripción fue tomada literalmente de la tesis 1.4o C.52 C referida a la PROFECO,⁶⁰¹ criterio actualmente ya superado. Añade que el término no se utiliza ni por la legislación ni por la doctrina mexicana, sólo se emplea en materia procesal. Sin embargo, estimo que sus aseveraciones resultan imprecisas. Lo demuestra la incorporación del vocablo en la obra de los diversos doctrinarios mexicanos que se ha referido, las disposiciones de la LOTSJ, y numerosas tesis aisladas y jurisprudenciales del Poder Judicial de la Federación. Incluso, el concepto se utiliza en resoluciones del Tribunal Administrativo de la Organización de los Estados Americanos, como se muestra a continuación:

Sentencia 130 del Tribunal Administrativo de la Organización de los Estados Americanos...

La sentencia homologatoria, como se sabe, no es de carácter contencioso, puesto que tiene meramente por objeto suscitar una preclusión, tornando cierto e incontestable, en relación a las partes y con terceros, el hecho de que, en el caso, se observaron todas las formalidades prescritas por la ley, de tal suerte que el acto no pueda ser impugnado más tarde, en el mismo proceso, por falta de observancia de esas formalidades [...] La sentencia que homologa el laudo arbitral no es la composición de ningún conflicto de intereses (Cristofolini) ni actúa ningún derecho de una persona contra otra (Chioventa), nada atribuye a una de las partes a costa de la otra (Goldschmidt), procurando simplemente controlar la actividad jurídica de los ciudadanos en un caso en que existe peligro de mal uso de esa actividad (Carnelutti). En otras palabras: exigiendo la homologación del laudo arbitral, la ley atribuye al juez la función de controlar la legalidad del acto en que el interés público está conexo en gran escala con el de los particulares (Mortara). Lo que el Estado procura es ejercer una fiscalización previa de la ejecución de las sentencias arbitrales, declarando en forma solemne la conveniencia y la legalidad de la ejecución que debe realizarse. El laudo arbitral no sufre alteración alguna; sigue siendo lo que era: un proyecto de sentencia ejecutable organizado por particulares; y el Poder Judicial, regularmente, no hace un aporte al mérito de ese acto, sino que se limita a agregarle un elemento extrínseco que necesita para surtir todos sus efectos jurídicos, *id est*, para convertirse en una sentencia ejecutable. De todo ello se infiere que, en la homologación del laudo arbitral, regularmente no se ejerce la jurisdicción contenciosa del Poder Judicial, sino la actividad administrativa confiada a ese Poder. El juez, al homologar la decisión arbitral, regularmente no controla el mérito ni la justicia del laudo, sino solamente la existencia del poder atribuido a los árbitros por el compromiso.⁶⁰²

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. 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

⁵⁹⁹ Garrone, Jose Alberto, *Diccionario jurídico*, tomo II, 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001, p. 97.

⁶⁰⁰ Cfr. *Diccionario jurídico mexicano*, op. cit., nota 2, p. 1591.

⁶⁰¹ Véase tesis que se transcribe en la página siguiente bajo el rubro “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”.

⁶⁰² Sentencia 130, Washington, D.C., 13 de noviembre de 1995. Recurso 216 interpuesto contra el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, http://www.oas.org/tribadm/Decisiones_Decisions/Sentencias/sentencia.130.htm

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.⁶⁰³

LAUDO ARBITRAL. SU HOMOLOGACIÓN POR AUTORIDAD JUDICIAL ORDINARIA Y EL ANÁLISIS DE ÉSTA, EN AMPARO, NO PERMITE EL ESTUDIO DE SU SENTIDO EN CUANTO AL FONDO. Un laudo arbitral es la decisión de un órgano no estatal, así convenida por las partes, para resolver una contienda, ya sea presente o futura; así, para efectos de la instancia ordinaria queda a la exclusiva potestad de la decisión del tribunal de arbitraje y pasa a ser una extensión de esa voluntad, que por ser un acto de particulares, en cuanto a su sentido, no se encuentra sujeto a revisión constitucional; sin embargo, tal revisión constitucional sí se puede dar respecto a la resolución de homologación emitida por un órgano judicial estatal, la que, desde luego, se limitará al resultado del análisis de la debida composición del tribunal de arbitraje, del debido procedimiento, de la manifestación de voluntad de las partes de someterse al arbitraje, de la materia del mismo y de los demás supuestos contemplados en el artículo 1462 del Código de Comercio, supuestos que, como se advierte, contemplan únicamente cuestiones de forma y no de fondo, y, una vez dada la homologación, de los actos de ejecución con que el Juez auxilia al cumplimiento del laudo; por lo que en la vía de amparo únicamente se podrán alegar esas cuestiones y no las relativas al fondo y sentido del laudo...⁶⁰⁴

Más aún, estimo que la discusión sobre si la legislación y la doctrina mexicana reconocen o utilizan el término, es infructuosa, similar a la que motivó el vocablo *anatocismo*, que según la Suprema Corte no se incorporaba en la legislación ni se utilizaba por la doctrina mexicana, e incluso emitió tesis jurisprudencial para precisarlo. Pese a ello, desde tiempo atrás se contemplaba en la legislación procesal del estado de Guerrero, sin que el alto tribunal lo advirtiera.

La idea que tal vez quiso expresarse, probablemente coincide con la postura de Eduardo Pallares,⁶⁰⁵ quien sostiene que en el derecho mexicano no existe el requisito de homologación de laudo y que el artículo 632 del código procesal que teóricamente la ordena, lo único que dispone es que el laudo se pase al juez ordinario para su ejecución. Como no concuerdo del todo con ambas teorías, porque entrañan una visión fragmentada de las disposiciones que rigen la institución, efectuaré el análisis respectivo. Según mi parecer, las ideas de ambos autores resultan equívocas.

Regularmente, quien resulta favorecido por lo resuelto en el laudo debe presentarlo ante el juez ordinario; pero, no sólo para su ejecución, sino para su equiparación u homologación. Tal obligación se consigna en los artículos 3º de la LOTSJ, 632 y 633 del CPCDF y 1422 del CC, los que a continuación transcribo.

Ley Orgánica del Tribunal Superior de justicia del Distrito Federal

⁶⁰³ PJF, Semanario Judicial de la Federación, tomo XV, mayo de 2002, tesis I.4o.C.52 C, p. 1174.

⁶⁰⁴ PJF, Semanario Judicial de la Federación, tomo XVI, agosto de 2002, p. 1317, tesis XV.1o.50 C.

⁶⁰⁵ Pallares, Eduardo, *op. cit.*, p. 473.

Artículo 3. Los árbitros no ejercerán autoridad pública, pero de acuerdo con las reglas y restricciones que fija el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, conocerán, según los términos de los compromisos respectivos, del negocio o negocios civiles que les encomienden los interesados. Para que resulten ejecutables sus fallos, éstos deben ser homologados por la autoridad civil correspondiente, sólo en relación con los requisitos inherentes a su formalidad.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Artículo 444. Las sentencias que causen ejecutoria y los convenios judiciales, los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor, los laudos que emita la propia Procuraduría y los laudos o juicios de contadores, motivarán ejecución, si el interesado no intentare la vía de apremio.

Artículo 504. La ejecución de las sentencias arbitrales, de los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor y de los laudos dictados por ésta, se hará por el juez competente designado por las partes o, en su defecto, por el juez del lugar del juicio.

Artículo 632. Notificado el laudo, se pasarán los autos al juez ordinario para su ejecución, a no ser que las partes pidieren aclaración de sentencia.

Para la ejecución de autos y decretos, se acudirá también al juez de primera instancia.

Si hubiere lugar a algún recurso que fuere admisible, lo admitirá el juez que recibió los autos y remitirá éstos al Tribunal Superior, sujetándose, en todos sus procedimientos, a lo dispuesto para los juicios comunes.

Artículo 633. Es competente para todos los actos relativos al juicio arbitral en lo que se refiere a jurisdicción que no tenga el árbitro; y para la ejecución de la sentencia y admisión de recursos, el juez designado en el compromiso, a falta de éste el que esté en turno.

Código de Comercio

Artículo 1422. Cuando se requiera la intervención judicial será competente para conocer el juez de primera instancia federal o del orden común del lugar donde se lleve a cabo el arbitraje.

Cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera del territorio nacional, conocerá del reconocimiento y de la ejecución del laudo el juez de primera instancia federal o del orden común competente, del domicilio del ejecutado o, en su defecto, el de la ubicación de los bienes.

Código Civil Federal

Artículo 14. En la aplicación del derecho extranjero se observará lo siguiente:

I. Se aplicará como lo haría el juez extranjero correspondiente, para lo cual el juez podrá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho;

II. Se aplicará el derecho sustantivo extranjero, salvo cuando dadas las especiales circunstancias del caso, deban tomarse en cuenta, con carácter excepcional, las normas conflictuales de ese derecho, que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o de un tercer estado...

De las disposiciones transcritas puede advertirse que las mismas prevén tres supuestos diferentes referidos al laudo arbitral.

1. La presentación del laudo ante el juez de primera instancia para su ejecución, sin necesidad de homologación (arts. 444, 504 y 632 CPCDF).
2. La presentación del laudo ante el juez para que éste compruebe que cumple con los requisitos inherentes a su formalidad y posteriormente solicitar su ejecución (arts. 3 LOTSJDF y 633 CPCDF).

3. Presentar el laudo extranjero —dictado fuera del territorio nacional— al juez local para su homologación a fin de que verifique su equiparación con el derecho nacional (arts. 1442 CC y 14 CCF).

La diferencia entre un supuesto y otros estriba en que los laudos dictados conforme al derecho nacional que tienen carácter de título ejecutivo por disposición legal, no requieren de aprobación alguna por parte del juez, precisamente por su naturaleza. En tanto, los laudos dictados por árbitros privados que no poseen cualidad de título ejecutivo, dado el carácter particular del emisor, deben revestirse de la forma necesaria que la ley exige a fin de ejecutarlos. Por ello deben *aprobarse* por el juzgador civil (si no desea utilizarse el término homologación) quien cuenta con jurisdicción para ejecutarlos y decidirá si los mismos no comprometen cuestiones prohibidas por disposición legal. Es decir, si se pronunciaron en materias comprometibles en juicio de árbitros.

Tratándose de laudos dictados conforme al derecho extranjero, los mismos deben homologarse (*reconocerse*) en términos de la legislación local. Y esta homologación la efectuará el juez de la jurisdicción donde deban ejecutarse. En este último caso es donde mejor se advierte la necesidad del procedimiento homologatorio, precisamente porque en los laudos dictados conforme al derecho extranjero se utiliza legislación que puede contrariar el derecho patrio: *lex non valet extra territorium* y su mandato se ejecutará en el ámbito local, donde el árbitro que lo emitió no cuenta con jurisdicción, ni fe pública.

La doctrina italiana utiliza profusamente la noción y la identifica con un juicio (*deliberazione o delibación*) necesario para reconocer la existencia de un acto que vale en el país de donde procede como auténtico (o público) a fin de determinar que el mismo no contraviene el derecho público interior, o que la sentencia no contiene disposiciones contrarias al orden público. Este concepto tiene un significado sumamente amplio —afirma Salvatore Satta—,⁶⁰⁶ que debe entenderse referido a los principios fundamentales de carácter político y social, aun cuando no se expresen en una norma de carácter positivo: tanto formas sustanciales como procesales.

Francesco Carnelutti⁶⁰⁷ formalmente lo considera la nacionalización del acto que le confiere el efecto que tendría si procediese de un funcionario público nacional (ejecutoriedad basada en la fe pública).

Giuseppe Chiovenda⁶⁰⁸ afirma que sin la homologación, la providencia no tiene eficacia de sentencia. Con óptica más restringida considera que la actuación de la autoridad judicial sólo tiene como finalidad declarar la certeza de su regularidad formal; es decir, la observancia de las normas que disciplinan su forma.

En México, los artículos 13 y 14 del Código Civil Federal fijan las reglas que determinarán el derecho aplicable tratándose de situaciones jurídicas creadas en un Estado extranjero. El primero de los numerales prevé la necesidad de su reconocimiento, el segundo las reglas inherentes a tal fin.

⁶⁰⁶ Satta, Salvatore, *Manual de derecho procesal civil*, vol. II (trad. de Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1971, p. 279.

⁶⁰⁷ Cfr. Chiovenda, Giuseppe, *op. cit.*, p. 309.

⁶⁰⁸ Carnelutti, Francesco, *Instituciones del proceso civil*, vol. II (trad. de Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1999, pp. 336 y 340.

Artículo 14. En la aplicación del derecho extranjero se observará lo siguiente:

I. Se aplicará como lo haría el juez extranjero correspondiente, para lo cual el juez podrá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho;

II. Se aplicará el derecho sustantivo extranjero, salvo cuando dadas las especiales circunstancias del caso, deban tomarse en cuenta, con carácter excepcional, las normas conflictuales de ese derecho, que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o de un tercer estado;

III. No será impedimento para la aplicación del derecho extranjero, que el derecho mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos;

IV. Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal, no deberán resolverse necesariamente de acuerdo con el derecho que regule a esta última; y

V. Cuando diversos aspectos de una misma relación jurídica estén regulados por diversos derechos, éstos serán aplicados armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de tales derechos. Las dificultades causadas por la aplicación simultánea de tales derechos se resolverán tomando en cuenta las exigencias de la equidad en el caso concreto...

El artículo 15 establece la no aplicabilidad del derecho extranjero cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, correspondiendo al juez, en su caso, determinar la intención fraudulenta de tal evasión, y si las disposiciones de aquél o el resultado de su aplicación resultan contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano.

Lo anterior sólo podrá advertirse cuando la sentencia, el laudo o el convenio aprobado pronunciados en territorio de otro Estado, se someten al conocimiento del juzgador mexicano. En este caso es cuando más exacta resulta la definición del vocablo homologar, contenida en el *Diccionario de la lengua española*.⁶⁰⁹ contrastar el cumplimiento de determinadas especificaciones o características de un objeto o de una acción o equiparar, poner en relación de igualdad dos cosas.

De modo diferente ocurre tratándose de laudos pronunciados en territorio nacional. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 632 del CPCDF, si fuere la legislación aplicable, o la que rija en la entidad federativa de que se trate, acorde con el principio *locus regit actum*, el juzgador sólo determinará si se satisficieron los requisitos inherentes a su formalidad, pero no decidirá la controversia. Tampoco analizará, ni mucho menos autorizará el fallo en cuanto a sus consideraciones de fondo, que son las que crean derechos y obligaciones. Sólo proveerá a su cumplimiento.

A las disposiciones legales que normalizan el procedimiento homologatorio ya precisadas, deberá incorporarse la legislación adjetiva civil de cada entidad federativa donde trate de ejecutarse el laudo. Ambas seguirán teniendo aplicabilidad tratándose de laudos emitidos por particulares nacionales y extranjeros.

En materia agraria, adicionalmente a la exigencia de homologación judicial del laudo por los tribunales especializados, a fin de que se verifique su legalidad, se necesita su inscripción en el Registro Agrario Nacional de conformidad con los artículos 152 fracción I, de la Ley Agraria y 18

⁶⁰⁹ www.rae.es/ (consulta 22 de agosto de 2005).

fracción III, inciso m) de su reglamento, cuando aquellos reconozcan, modifiquen o extingan derechos ejidales o comunales o se refieran a operaciones que impliquen: cesión de derechos sobre tierras ejidales, cancelación de inscripciones de certificados parcelarios, de derecho de uso común y de censo ejidal.

Por último, cabe advertir que la contraparte de quien haya resultado vencedor en el procedimiento, generalmente no puede hacer valer ante el juzgador los recursos que la legislación adjetiva prevé, porque anticipadamente se pacta su renuncia en el compromiso arbitral. Ello es factible de convenirse dado que tal compromiso tiene características de contrato: consensual, formal, bilateral, oneroso y conmutativo. Por él las partes se obligan a no acudir a los tribunales para decidir el litigio pendiente (ver anexo). Y lo pactado por las partes en el contrato tiene carácter de ley. Éste es un principio general de derecho.

4. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL LAUDO

El reconocimiento de la función jurisdiccional del árbitro administrativo implica que su fallo, asimilado con un título ejecutivo, pueda ejecutarse sin necesidad de equiparación judicial, procediendo al efecto según las vías previstas en la legislación civil para lograr la satisfacción de las pretensiones del ganador, con o sin el consenso del vencido, y posibilita impugnar sus determinaciones mediante el juicio de amparo por atribuírseles carácter autoritario de sentencia definitiva. Sin que este reconocimiento implique, de mi parte, que considere correcto el control judicial de sus determinaciones, como se argumentará en el capítulo doce.

En época anterior, el examen de constitucionalidad procedía sólo respecto de aquellos laudos dictados por los árbitros elegidos en términos de lo dispuesto en el artículo 9º transitorio del CPCDF, a los que sí se les reconoció carácter autoritario desde un inicio, debido a que, según se expresó en el capítulo cuarto, los mismos eran designados por el juez de primera instancia de forma imperativa de entre los abogados cuyas listas tuviera el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal cuando los particulares que tuvieran juicios en trámite no se pusieren de acuerdo en concluirlos convencionalmente, si fuere el caso de que ése siguiera pendiente al fenecer el término que el código fijó para su conclusión (8 meses). En la especie, puede advertirse que tanto la decisión de someter al arbitraje forzoso un asunto ya radicado en sede judicial como la designación del árbitro eran actos autoritarios en los que no mediaba la voluntad de los particulares en disputa.

Los otros actos relacionados con la institución, tradicionalmente sujetos a control constitucional, fueron la homologación judicial del laudo, el *exequatur*⁶¹⁰ y las resoluciones dictadas por los tribunales locales tendientes a su ejecución, al considerarse que únicamente éstos se ejercían con el imperio soberano de una autoridad estatal. Ahora estimo que la discusión subsistirá, pero sólo respecto de los laudos provenientes de particulares, en torno a si los mismos carecen o no de *imperium*, así como de otro elemento característico de la jurisdicción, *et exsecutio*: el poder de ejecutar lo juzgado.⁶¹¹ Consecuentemente, si sus

⁶¹⁰ *Exequatur* es una expresión latina que significa “la decisión por la cual un tribunal de primera instancia autoriza la ejecución de una sentencia o acto extranjero”. También se equipara con la ordenanza del presidente del tribunal civil por la que se da fuerza ejecutiva a una sentencia arbitral (*Vocabulario jurídico, op. cit.*, p. 269).

⁶¹¹ Véase, capítulo I, p. 2 de la presente investigación.

resoluciones se seguirán equiparando con un proyecto que debe autorizarse por una autoridad judicial para que surta sus efectos con plenitud, como se afirma a la fecha.

5. ACTOS DE AUTORIDAD

La decisión referida a la naturaleza definitiva de las decisiones del árbitro observa congruencia con el cambio de postura del máximo tribunal respecto de cuáles actos deben considerarse provenientes de autoridad para efectos del juicio de amparo, con independencia de que quien los ordene no tenga el uso de la fuerza pública de manera directa, como ocurre tratándose de la administración pública paraestatal, cuyos entes poseen personalidad jurídica diversa de la del Estado, tema abordado en el capítulo primero del presente análisis, que en obvio de repeticiones no se reproduce.

Ahora, se afirma que el proceso arbitral es la actividad desarrollada por las partes y los árbitros en virtud de una función materialmente jurisdiccional asumida por estos últimos:

El conjunto de actividades de las partes y de los órganos estadales cuyo fin es la declaración de las concretas relaciones jurídicas y la resolución de las controversias concretas sometidas a su examen con carácter de sentencia y eficacia ejecutiva. Por ende, no requiere de ninguna aprobación judicial que le de fuerza jurídica que lo convierta en sentencia verdadera y eficacia ejecutiva, pues tales atributos ya los tiene.⁶¹²

La nueva orientación se ha expresado en diversos precedentes que suprimen la obligación de homologar —reconocer, aprobar, autenticar, cotejar, o como desee denominársele— sus resoluciones ante el juzgador de primera instancia. Dentro de ellos destacan los siguientes.

COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. LOS LAUDOS QUE EMITE EN SU CALIDAD DE ÁRBITRO CONSTITUYEN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES. Si se toma en consideración, por un lado, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 92, fracción III y 97, fracciones II y IV, del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas de la citada institución, los laudos "siempre tendrán el carácter de definitivos"; que "el laudo firme produce acción y excepción contra las partes y contra el tercero llamado legalmente al procedimiento que hubiere suscrito el compromiso arbitral" y que "los laudos se considerarán como sentencias, en términos de la legislación procesal en vigor" y, por otro, que el diverso numeral 444 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que: "Las sentencias que causen ejecutoria y los convenios judiciales, los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor, los laudos que emita la propia procuraduría y los laudos o juicios de contadores, motivarán ejecución, si el interesado no intentare la vía de apremio.", resulta inconcuso que el laudo que emita la citada comisión, en su calidad de árbitro, constituye un acto materialmente jurisdiccional, ya que se traduce en una resolución sobre el fondo de las cuestiones que se hayan sometido a su decisión, que por mandato de las normas jurídicas invocadas es irrevocable e inmutable y que, de ser condenatorio, tiene efectos de un 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, puesto que hace prueba por sí mismo de la existencia de una obligación patrimonial, líquida y exigible, sin necesidad de completarlo con algún reconocimiento, cotejo o autenticación, esto es, no requiere de aprobación judicial alguna que le dé fuerza jurídica, que lo convierta en sentencia verdadera y que le dé eficacia ejecutiva, pues tales atributos ya los tiene.⁶¹³

⁶¹² Véase nota 51.

⁶¹³ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XIV, diciembre de 2001, tesis 2ª CCXIX/2001, p. 365.

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. [...] 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.⁶¹⁴

6. EJECUCIÓN DEL LAUDO

Sea que el laudo requiera homologación por tratarse de actos de particulares o provenir del extranjero, o bien que se asimile con título ejecutivo o sentencia y no requiera aprobación por parte del juez común, toda vez que las instancias de justicia incidental no pueden hacer uso de facultades para obtener directamente el cumplimiento de sus determinaciones, mucho menos los particulares, ambos deberán solicitar la intervención de los órganos jurisdiccionales tradicionales para ejecutarlos. A tal fin, deberán presentarlo ante la autoridad judicial competente para lograr su realización coactiva, tal y como señala el artículo 504 del CPCDF:

Artículo 504. La ejecución de las sentencias arbitrales, de los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor y de los laudos dictados por ésta, se hará por el juez competente designado por las partes o, en su defecto, por el juez del lugar del juicio.

Una vez presentado al conocimiento del juez, el laudo queda sujeto al dictado del auto de ejecución correspondiente, según la vía en que se haya promovido: apremio o juicio ejecutivo civil —lo que se abordará en el capítulo siguiente—, tal y como lo corroboran las tesis siguientes.

COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. LOS LAUDOS QUE EMITE EN SU CALIDAD DE ÁRBITRO CONSTITUYEN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES. Si se toma en consideración [...] que “los laudos se considerarán como sentencias, en términos de la legislación procesal en vigor” y, por otro, que el diverso numeral 444 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que: “Las sentencias que causen ejecutoria y los convenios judiciales, los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor, los laudos que emita la propia procuraduría y los laudos o juicios de contadores, motivarán ejecución, si el interesado no intentare la vía de apremio.”, resulta inconcuso que el laudo que emita la citada comisión [...] de ser condenatorio, tiene efectos de un 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, puesto que hace prueba por sí mismo de la existencia de una obligación patrimonial, líquida y exigible, sin necesidad de completarlo con algún reconocimiento, cotejo o autenticación, esto es, no requiere de aprobación judicial alguna que le

⁶¹⁴ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XV, mayo de 2002, tesis I.4o.C.52 C, p. 1174.

dé fuerza jurídica, que lo convierta en sentencia verdadera y que le dé eficacia ejecutiva, pues tales atributos ya los tiene.⁶¹⁵

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. [...] 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.⁶¹⁶

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. 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.⁶¹⁷

ÁRBITRO. SUS RESOLUCIONES SON ACTOS DE AUTORIDAD, Y SU EJECUCIÓN LE CORRESPONDE AL JUEZ DESIGNADO POR LAS PARTES. Para la ejecución de un laudo arbitral es preciso la mediación de un acto realizado por un órgano jurisdiccional que, sin quitarle la naturaleza privada, asume su contenido, de modo que el laudo es ejecutable por virtud del acto jurisdiccional, que sólo es el complemento necesario para ejecutar lo resuelto por el árbitro, ya que el laudo es una resolución dictada por el árbitro que dirime la controversia suscitada entre las partes, con calidad de cosa juzgada y constituye título que motiva ejecución, ante el Juez competente que debe prestar los medios procesales necesarios para que se concrete lo resuelto en el laudo [...] puesto que la facultad de decidir la controversia es una delegación hecha por el Estado a través de la norma jurídica, y sólo se reserva la facultad de ejecutar. El Juez ante quien se pide la ejecución de un laudo dictado por un árbitro, para decretar el requerimiento de pago, únicamente debe y puede constatar la existencia del laudo, como una resolución que ha establecido una conducta concreta, inimpugnable e inmutable y que, por

⁶¹⁵ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XIV, diciembre de 2001, tesis 2ª CCXIX/2001, p. 365: Nota, los subrayados son míos.

⁶¹⁶ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XV, mayo de 2002, tesis I.4o.C.52 C, p. 1174.

⁶¹⁷ *Ibid.* Nota: los subrayados son míos.

ende, debe provenir de un procedimiento en el que se hayan respetado las formalidades esenciales del procedimiento, y que no sea contrario a una materia de orden público.⁶¹⁸

ARBITRAJE. LOS LAUDOS FIRMES ADQUIEREN LA CATEGORÍA DE COSA JUZGADA. Los laudos arbitrales firmes tienen la calidad de cosa juzgada, aun cuando deban ser ejecutados ante una autoridad jurisdiccional, puesto que éstos tienen la característica de inmutabilidad, es decir, que no puede cuestionarse su eficacia jurídica; situación que encuentra apoyo en lo dispuesto en el artículo 632 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.⁶¹⁹

Tampoco se requerirá homologar algunas convenciones celebradas entre las partes en conflicto en la etapa conciliatoria o aquéllas que fueren ratificadas ante la presencia del árbitro institucional, tal y como dispone el artículo 444 del CPCDF, porque también tienen carácter de títulos ejecutivos. Dentro de ellos: las sentencias que causen ejecutoria y los convenios judiciales, los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor y los juicios de contadores, todos ellos motivarán ejecución sin más trámite que el interesado intenta la vía de apremio.

7. CONSIDERACIONES FINALES

Con el arbitraje, el Estado delega su función jurisdiccional y transmite las facultades reservadas a ciertos órganos especializados —en cuanto al procedimiento de cognición y hasta el dictado del laudo— para conocer y resolver asuntos en los que se dirimen intereses que sólo trascienden a los particulares. Por tanto, ese acto delegatorio previsto en la norma jurídica genera aptitud legal para que aquellos puedan elegir válidamente el procedimiento alternativo y someter a él sus diferencias con objeto de dirimirlas, e implica que esa parte de la jurisdicción correspondiente a los tribunales del Estado es conferida al árbitro, y esa delegación se agota con el dictado del laudo, siendo devuelta sólo para obtener la ejecución ante la falta de cumplimiento voluntario, actividad que sigue a cargo de un órgano judicial. Como consecuencia, el laudo vincula y obliga a las partes como si hubieran litigado ante un juez, porque es un equivalente que satisface la garantía de jurisdicción prevista en el artículo 17 constitucional como la propia Corte ha expresado.

Empero, la ejecución de la resolución sigue siendo atributo de un órgano formalmente jurisdiccional, porque esa parte de la jurisdicción todavía no ha sido delegada por el Estado en favor del árbitro, y el principio de legalidad implica que las autoridades sólo pueden hacer lo que expresamente les atribuye el orden legal.

Si bien se considera un avance sustancial el reconocimiento de la función jurisdiccional que el árbitro desarrolla por delegación del Estado y la supresión del requisito de homologación judicial del laudo dictado en territorio nacional, no concuerdo con la postura que reconocer tal carácter, necesariamente implique someter al control de constitucionalidad sus decisiones al equipararlas con actos autoritarios. Considero que no todos los actos que observan tal carácter son susceptibles de someterse al control judicial. Diversas excepciones se contemplan en la propia Constitución, leyes secundarias, federales y locales, e incluso en la propia ley que regula

⁶¹⁸ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XIV, julio de 2001, p. 1107, tesis I.3o.C.231 C (los subrayados son míos).

⁶¹⁹ PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XV, mayo de 2002, tesis I.4o.C.54 C, p. 1175 (los subrayados son míos).

el juicio de amparo, con un gran apartado relativo a la improcedencia del juicio de garantías respecto de diversas resoluciones de índole autoritaria y definitiva, las que se adicionan con otras según criterio jurisprudencial.

En lo particular encuentro mayor razón en someter al control de constitucionalidad las decisiones del presidente de la Suprema Corte de Justicia que las de cualquier árbitro. Sin embargo, según criterio del máximo tribunal, las de aquél no son susceptibles de control por la misma razón en que no lo son las decisiones de la Suprema Corte, porque no hay un órgano superior a ella. Pero, bajo lógica diferente a la de los ministros, ¿qué no sobre el presidente de la Corte en lo individual se ubica el pleno del alto tribunal, un órgano colegiado en cuya participación puede excusarse cuando los puntos a tratar no le sean neutrales?, como es el caso de el recurso de revisión administrativa previsto en el artículo 100 del texto constitucional cuando el pleno analizará decisiones tomadas por el Consejo de la Judicatura Federal, que también preside el Presidente de la Suprema Corte. Más aún, el presidente de la Suprema Corte a título individual no desarrolla función jurisdiccional alguna, pero sí puede adoptar carácter de autoridad administrativa debido a la doble función que desarrolla en paralelo en ambos órganos del Poder Judicial de la Federación.

La legislación en materia de amparo, en sus artículos 73 y 74, establece diversos supuestos con la finalidad de que el juzgador federal se abstenga de decidir la cuestión planteada a su conocimiento, bien porque la misma se considera improcedente desde el inicio, o porque ya admitida la demanda se determina una causa que imposibilite a aquél pronunciarse. Ambos supuestos deben examinarse de oficio, previene el artículo 73 *in fine* de la *Ley de Amparo*. Pero, ¿a qué obedecen dichas causas de improcedencia? ¿Quién o quiénes ganan con la nueva orientación que considera actos autoritarios las resoluciones del árbitro y consecuentemente posibilita recurrirlos en juicio de garantías? Esta cuestión, por su trascendencia, será abordada con amplitud en el capítulo doce, con el cual concluye la presente investigación.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

- BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*, 18ª ed., México, Porrúa, 2003.
- CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, tomo V, 2ª ed., Buenos Aires, Helista, 1989.
- CARNELUTTI, Francesco, *Derecho procesal civil y penal*, Bibliotecas clásicos del derecho, vol. IV (trad. de Enrique Figueroa Alfonso), México, Harla, 1997.
- _____, *Instituciones del proceso civil*, vol. II, (trad. de Santiago Sentis Melendo), Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1999.
- CASTRO Y CASTRO, Juventino, *Garantías y amparo*, México, Porrúa, 2001.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*, vol. 4, (trad. de E. Gómez Orbaneja), México, Jurídica Universitaria, 2001.
- _____, *Derecho procesal civil. Principios*, México, Cárdenas Editor, 1989.
- _____, *Diccionario jurídico mexicano*, México, IJ-UNAM, 1993.
- _____, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomo XIV, Buenos Aires, Driskill, 1990.
- GARRONE, José Alberto, *Diccionario jurídico Abeledo-Perrot*, tomo II, 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 9ª ed., México, Oxford, 2001.
- GORJÓN GÓMEZ, Francisco, *Arbitraje comercial y ejecución de laudos*, México, McGraw Hill, 2004.
- OVALLE FAVELA, José, *Teoría general del proceso*, 5ª ed., México, Oxford, 2001.
- PALLARES, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 25ª ed., México, Porrúa, 1999.
- PINA, Rafael de y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de derecho procesal civil*, México, Porrúa, 1998.
- PINA, Rafael de y PINA Y VARA, Rafael de, *Diccionario de derecho*, 27ª ed., México, Porrúa, 1999.
- PRIETO-CASTRO, Leonardo, *Tratado de derecho procesal civil. Proceso declarativo. Proceso de ejecución*, Pamplona, Aranzadi, 1982.
- ROCCO, Ugo, *Derecho procesal civil*, México, Jurídica Universitaria, 2001.
- SATTA, Salvatore, *Manual de derecho procesal civil, vol. II* (trad. de Santiago Sentis Melendo), Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1971.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Jurisprudencia y tesis aisladas, Jus*, México, 2004.
- _____, *Vocabulario jurídico*, (coord. Henri Capitant, trad. Aquiles Horacio Guaglione), Buenos Aires, de Palma, 1986.

LEGISLACIÓN

Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 constitucionales
Código Federal de Procedimientos Civiles

Código de Comercio

Código Civil Federal

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Ley Agraria

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal

ARCHIVOS ELECTRÓNICOS

www.rae.es/

<http://www.camex.com.mx/>

<http://www.oas.org/tribadm/Decisiones/Decisions/Sentencias/sentencia.130.htm>

ANEXO

Propuesta de Compromiso Arbitral que formula el Centro de Arbitraje de México

Compromiso Arbitral que celebran por una parte _____ (en lo sucesivo _____), representada en este acto por _____; y por la otra _____ (en lo sucesivo _____), representada en este acto por _____, de conformidad con las siguientes declaraciones y cláusulas:

DECLARACIONES

I. Declara _____, a través de su representante legal:

A. Que fue constituida como [*tipo de sociedad*] de acuerdo con la Escritura Pública número _____ de fecha ____ de _____ de _____, ante la fe de [*nombre del Notario*], Notario Público número ____ del [*ubicación de la notaría*], inscrita en el Registro Público de la Propiedad bajo el folio número ____ con fecha ____.

B. Que su representante cuenta con las facultades suficientes para celebrar este convenio, las cuales no le han sido modificadas, limitadas ni revocadas en forma alguna, lo que acredita mediante la Escritura Pública número _____ de fecha ____ de _____ de _____, ante la fe del Licenciado [*nombre del Notario*], Notario Público número ____ del [*ubicación de la notaría*], inscrita en el Registro Público de la Propiedad bajo el folio número _____ con fecha ____.

C. Que su domicilio está ubicado en _____.

II. Declara _____, a través de su representante legal:

A. Que fue constituida como [*tipo de sociedad*] de acuerdo con la Escritura Pública número _____ de fecha ____ de _____ de _____, ante la fe de [*nombre del Notario*], Notario Público número ____ del [*ubicación de la notaría*], inscrita en el Registro Público de la Propiedad bajo el folio número ____ con fecha ____.

B. Que su representante cuenta con las facultades suficientes para celebrar este convenio, las cuales no le han sido modificadas, limitadas ni revocadas en forma alguna, lo que acredita mediante la Escritura Pública número _____ de fecha ____ de _____ de _____, ante la fe del Licenciado [*nombre del Notario*], Notario Público número ____ del [*ubicación de la notaría*], inscrita en el Registro Público de la Propiedad bajo el folio número _____ con fecha ____.

C. Que su domicilio está ubicado en _____.

III. Declaran _____ y _____ (colectivamente las Partes), a través de sus representantes legales:

A. Que con fecha _____ celebraron el contrato _____ [*nombre completo del contrato*] (en adelante el Contrato).

B. Que, con motivo del Contrato, han surgido entre ellas determinadas controversias, las cuales desean resolver de conformidad con las Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México.

En virtud de lo anterior, las partes han acordado celebrar el presente Compromiso Arbitral, al tenor de las siguientes:

CLÁUSULAS

Primera.- Arbitraje.- Con objeto de resolver las desavenencias surgidas en relación a ciertos puntos del Contrato____, que a continuación se indican, las partes convienen en que estas desavenencias sean resueltas definitivamente mediante arbitraje, de acuerdo con las Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México (CAM).

El Tribunal Arbitral deberá resolver sobre los siguientes puntos:

- a)
- b)
- c)

Segunda.- Tribunal Arbitral.- El Tribunal Arbitral estará integrado por un árbitro único. Para tal efecto, _____ y _____ designan de manera conjunta a _____. / El Tribunal Arbitral estará integrado por tres árbitros. Para tal efecto, _____, en este acto nombra a _____; y _____ nombra a _____. El tercer árbitro será nombrado por el Consejo General del CAM. (NOTA: Incluir el procedimiento para designar a los árbitros. Generalmente, cada parte designa a un coárbitro, y entre los dos coárbitros designados por las partes, designan al tercer árbitro, quien funge como Presidente del tribunal arbitral. Si las partes no designan a sus coárbitros en los plazos señalados por las partes para tal efecto, aplicaría supletoriamente el artículo 14 de las Reglas de Arbitraje del CAM.

Tercera.- Lugar del arbitraje y derecho aplicable.- El lugar del arbitraje será _____ (ciudad), y el derecho aplicable al fondo del asunto será el _____.

Cuarta.- Notificaciones.- Todas las notificaciones, solicitudes, autorizaciones y demás comunicaciones relacionadas con el compromiso arbitral deberán realizarse por escrito a los siguientes domicilios: Cualquier cambio de domicilio de las partes, deberá ser notificado a la otra, con una anticipación de 5 días hábiles mediante carta con acuse de recibo. Enteradas en cuanto a su contenido y alcance legal, ambas partes firman de conformidad el presente Compromiso Arbitral el día _____ del mes de _____ de _____.

[Representante legal] [Representante legal].

CAPÍTULO XI. EJECUCIÓN DE LAUDO ARBITRAL

Cuando las partes deciden avenir sus diferencias ante una instancia de justicia alternativa asumen el compromiso de cumplir de forma voluntaria lo pactado en el procedimiento conciliatorio o lo resuelto en el proceso arbitral, una vez expresada su anuencia en declinar la jurisdicción judicial. Sin embargo, en algunos casos adoptan una postura de incumplimiento, cuando sus pretensiones no fueron satisfechas. Dado que el árbitro no cuenta con aptitud para hacer cumplir sus determinaciones de forma coactiva, la legislación prevé mecanismos en sede judicial para acudir en su auxilio a fin de que las mismas no sean eludidas. De no ser así las decisiones de los órganos de justicia incidental carecerían de utilidad práctica al quedar reducidas a manifestaciones unilaterales de voluntad o recomendaciones carentes de fuerza imperativa. Éste será el análisis que motive el presente capítulo.

1. EJECUCIÓN

A lo largo del presente estudio ha quedado delimitada la naturaleza jurídica del laudo arbitral, equivalente a la sentencia definitiva pronunciada por el juez en el proceso. Además de las posturas doctrinales y jurisprudenciales, tal carácter se infiere de lo dispuesto en los artículos 625 y 635 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal —CPCDF—. El primero de los numerales caracteriza como sentencia las resoluciones del árbitro. El segundo, establece la procedencia del recurso de apelación contra sus determinaciones. El artículo 533 hace extensivas a las mismas las disposiciones referidas a las sentencias.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Artículo 533. Todo lo que en este capítulo se dispone respecto de la sentencia, comprende las transacciones, convenios judiciales y los laudos que ponen fin a los juicios arbitrales.

Si el laudo es desfavorable, el vencido puede adoptar cualquiera de las posiciones siguientes:

- a) acatarlo en sus términos voluntariamente, o
- b) desobedecerlo.

A instancia de parte interesada, el incumplimiento faculta al juez —no así al árbitro— para dictar las medidas necesarias para lograr la ejecución de lo resuelto, aun en contra de la voluntad del obligado. Y es que la intervención del Estado en una controversia no cesa con el dictado de la sentencia definitiva que la decide, también tiene a su cargo velar por su eficacia mediante la instauración del procedimiento de ejecución correspondiente. El juez decide porque los otros no pueden decidir por sí mismos, expresa Francesco Carnelutti.⁶¹⁹ Por ello sometieron

⁶¹⁹ Cfr. Carnelutti, Francesco, *Derecho procesal civil y penal*, vol. IV (trad. de Enrique Figueroa Alfonso), Biblioteca clásicos del derecho, México, Harla, 1997, p. 438.

su conflicto a la decisión de un tercero. El juez o árbitro debe decidir porque las partes que debieron ponerse de acuerdo no lo lograron. Este decidir para los otros se resuelve en la necesidad de aquellos de ajustar su conducta a la decisión del tercero. En consecuencia, deben obrar no según su propia decisión, sino según lo que se ha decidido por ellos. La sustitución de las partes por la decisión del juez o árbitro se denomina: *eficacia imperativa de la decisión*.

Conocimiento y declaración sin ejecución es academia y no justicia; ejecución sin conocimiento es despotismo y no justicia. Sólo un perfecto equilibrio entre las garantías del examen del caso y las posibilidades de hacer efectivo el resultado de ese examen, da a la jurisdicción su efectivo sentido de realizadora de la justicia.⁶²⁰

Al conjunto de actos procesales que se realizan durante esta etapa eventual del proceso se le llama ejecución forzosa o forzada, afirma Eduardo J. Couture.⁶²¹ De poco sirve un mandato si no se cumplen sus determinaciones por decisión del agente obligado. Éste debe cumplirlas incluso en contra de su voluntad: ello constituye el sustrato del *imperium*. “Lo que el pretor ha dispuesto o prohibido puede, con un mandato contrario de su imperio, dejar de ordenarlo, pero no así las sentencias que deben ser respetadas”,⁶²² reza el *Digesto de Justiniano*.

La intervención del juez a través de una serie de actos —siempre a instancia de parte— cumple una determinada forma de tutela que no se agota con la reafirmación solemne del derecho en el caso concreto, sostiene Gian Antonio Micheli,⁶²³ sino hasta que se consigue la satisfacción del derecho tutelado sustituyéndose en la voluntad que le falta al deudor. El comportamiento de este último es irrelevante respecto de este momento eventual de la tutela jurisdiccional. Por tanto, el acreedor puede obtener la tutela denominada ejecutiva, sin y hasta en contra de la voluntad del deudor. El Estado tiene la misión y el poder de realizar el derecho, puede y debe obligar a observarlo a quienes quieran apartarse de él, afirma Ihering.⁶²⁴

Giuseppe Chiovenda⁶²⁵ estima que la ejecución forzosa tiene lugar cuando una prestación que está declarada como debida no se cumple. O si, para evitar la actuación de una declaración con predominante función ejecutiva o de una resolución de cautela, el supuesto deudor no cumple espontáneamente la prestación. En obra diversa identifica la ejecución forzosa procesal con la actuación práctica por parte de los órganos jurisdiccionales de una voluntad concreta de la ley que garantice a alguien un bien de la vida y que resulte de una declaración.⁶²⁶

La ejecución —en sentido amplio—, no es sino la verificación de una voluntad. Dentro de ella pueden comprenderse: a) la ejecución de la ley en general, b) la ejecución forzada de la ley, y c) la ejecución procesal. De esta última me ocuparé para efectos del presente tema, porque es la que guarda vinculación con el cumplimiento del laudo.

⁶²⁰ Couture, Eduardo J., *Estudios, ensayos y lecciones de derecho procesal civil*, vol. 2, México, Jurídica Universitaria, 2001, p. 27

⁶²¹ *Ibid*, 243.

⁶²² Justiniano, *El Digesto de Justiniano*, tomo III (trad. de A. Dors, *et als*), Pamplona, Aranzandi, 1975, p. 341.

⁶²³ Micheli, Gian Antonio, *Proceso de ejecución* (trad. de Santiago Sentis Melendo), Buenos aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1970, p. 4.

⁶²⁴ Ihering, Rudolf Von, *op. cit.*, nota 76, p. 76.

⁶²⁵ Chiovenda, Giuseppe, *Derecho procesal civil. Principios*, México, Cárdenas Editores, 1989, pp. 293-295.

⁶²⁶ Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*, México, Cárdenas Editores, 1989, p. 29

La ejecución procesal tiene como característica fundarse en una declaración. El concepto de ejecución procesal es: “Todo lo que se hace para que la declaración tenga su efecto”.⁶²⁷ La ejecución de la ley basada en ella. La ejecución puede ser procesal de dos maneras: porque se trata de verificar una declaración obtenida en el proceso o porque una declaración obtenida fuera del proceso está confiada para la ejecución a órganos procesales. Dentro del primer supuesto se tiene a la sentencia de condena y los títulos equiparados a ella. La sentencia de condena tiene por función preparar la ejecución, y ésta es, en tal caso: “La integridad complexiva de las actividades dirigidas al fin que el vencedor, mediante los órganos públicos, consiga prácticamente el bien que la ley le garantiza, según la declaración contenida en la sentencia”.⁶²⁸

Por ser limitada la jurisdicción de los árbitros, el CPCDF establece algunas reglas de observancia obligatoria en sus procedimientos:

- No cuentan con aptitud para emplear medidas de fuerza en contra de las partes ni de terceros a fin de lograr el cumplimiento de sus resoluciones.
- El imperio de que carecen para hacer cumplir sus determinaciones se suple por los tribunales ordinarios, cuyos órganos quedan obligados a brindarles el auxilio necesario al logro de tal fin.
- Salvo pacto en contrario, el juez de primera instancia será el encargado de la ejecución del laudo.
- Para su ejecución no será requisito que los tribunales ordinarios le otorguen validez.
- Los jueces no pueden modificar los laudos, mucho menos revocarlos.

2. VÍAS PARA LA EJECUCIÓN

Conforme lo dispone el artículo 632 del CPCDF, una vez notificado el laudo a las partes se pasan los autos al juez para su ejecución, a no ser que se solicite su aclaración. Ejecución, del latín *executio*, implica el cumplimiento de la sentencia o convención.⁶²⁹

Artículo 632. Notificado el laudo, se pasarán los autos al juez ordinario para su ejecución, a no ser que las partes pidieren aclaración de sentencia...

Si hubiere lugar a algún recurso que fuere admisible, lo admitirá el juez que recibió los autos y remitirá éstos al Tribunal Superior, sujetándose, en todos sus procedimientos, a lo dispuesto para los juicios comunes.

Su ejecución forzosa puede lograrse mediante dos procedimientos: en vía de apremio o mediante vía ejecutiva.

2.1. Vía de apremio

⁶²⁷ *Ibid.*

⁶²⁸ *Ibid.*, pp. 295-296.

⁶²⁹ *Vocabulario jurídico* (coord. Henri Capitant, trad. Aquiles Horacio Guaglione), Buenos Aires, de Palma, 1986, p. 241.

La vía de apremio constituye la última fase del juicio arbitral. Implica el ejercicio concluyente de la jurisdicción y no es sino el corolario del principio establecido en el artículo 17 de la Constitución, según el cual nadie puede hacerse justicia por sí mismo.

La legislación prevé ciertas reglas o principios que rigen su *praxis*:

— Instancia de parte

Se exige promoción de parte interesada como punto de partida para la ejecución de cualquier sentencia, convenio o laudo arbitral; es decir, no procede oficiosamente.

— Oportunidad para el cumplimiento voluntario

Antes de que se inicie el procedimiento para coaccionar el cumplimiento forzado de la resolución ha de darse al destinatario oportunidad de acatarla. Al efecto, se fija el término de cinco días contados a partir del requerimiento.

— La ejecución definitiva requiere de cosa juzgada

Para ejecutar el laudo se requiere que hubiere causado estado: que se hayan agotado los recursos tendientes a modificarlo o revocarlo, o que los mismos no se hayan intentado en tiempo

— Inmunidad de jurisdicción

El juzgador tiene aptitud para tomar medidas coactivas tendientes a la efectividad de la resolución, dentro de su circunscripción geográfica.

— Uso de la fuerza pública

Para coaccionar al cumplimiento de las determinaciones podrá utilizarse incluso el auxilio de la fuerza pública.

Adicionalmente, la legislación impone ciertos límites a las medidas de ejecución dictadas por el juzgador, en beneficio del deudor:

— Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

— Existen ciertos bienes inembargables.

— Se exceptúa el derecho a percibir alimentos cuando el deudor esté sujeto a patria potestad o tutela, esté físicamente impedido para trabajar o sin culpa carezca de bienes, profesión u oficio.

— El embargo de bienes no debe ser excesivo. Tendrá como límite cubrir la cantidad correspondiente a la suerte principal, intereses, gastos y costas del juicio.

Si el obligado por una sentencia, laudo o convenio cumple voluntariamente con la obligación ordenada o acordada, “no habrá motivo para echar andar la maquinaria de la vía de

apremio".⁶³⁰ Pero, si no es el caso, una vez que la resolución tiene carácter definitivo se justificará el inicio de la vía de apremio. El acto de ejecución tiene como objeto forzar al deudor de una obligación, o a la parte condenada en juicio, a cumplir las disposiciones que contiene el acto o sentencia.⁶³¹ Ello ocurre cuando no existe recurso por el cual puedan modificarse o nulificarse.

La ejecución de convenios y laudos arbitrales mediante la vía de apremio se efectúa conforme a las reglas generales de los juicios ejecutivos. Para lograr su pago se embargan bienes del deudor, y sólo puede despacharse por:

- Acreedor cierto.
- Deudor cierto.
- Deuda exigible.
- Cantidad líquida.

Si el laudo contiene una parte no líquida, ésta habrá de fijarse mediante el incidente de liquidación.

Los artículos 500 y siguientes del CPCDF regulan el procedimiento que debe sustanciarse en la vía de apremio para lograr la ejecución de las resoluciones que concluyen la controversia sometida a las instancias de justicia alternativa. En primer lugar se exige instancia de parte. El título ejecutivo consistirá en el laudo o en el convenio celebrado en la etapa conciliatoria. La ejecución de ambos se hará por el juez competente designado por las partes o, en su defecto, por el juez del lugar del juicio. Si el laudo contiene una obligación de hacer, el juez señalará un término razonable para su cumplimiento, bien directamente por parte del obligado o a través de tercero, a elección del demandante. Si se incumple, se procederá a la venta judicial en remate de los bienes embargados.

2.2. Juicio ejecutivo

El artículo 444 del CPCDF establece que las sentencias ejecutoriadas y los laudos motivarán ejecución si el interesado no intentare la vía de apremio. De lo anterior se desprende que el juicio ejecutivo procede cuando se renuncia a la vía de apremio y se opta por el juicio — decisión poco probable, pues el juicio implica mayores formalidades y tiempo—, o cuando hubiere prescrito la acción para pedir la ejecución del laudo mediante aquélla —10 años—. Luego, un procedimiento excluye el otro.

Según ideas de Eduardo Pallares⁶³² debe considerarse ejecutivo el juicio que se funda en un documento (título ejecutivo) que constituye por sí prueba eficaz de la existencia del derecho al crédito reclamado. Ello permite al juzgador satisfacer la pretensión del acreedor de forma sumaria, procediendo al embargo y posterior remate de bienes bastantes para cubrir el monto de lo que se pide y los gastos y costas que se ocasionen.

⁶³⁰ Gómez Lara, Cipriano, *Derecho procesal civil*, 6ª ed., México, Oxford University Press, 1997, p. 309.

⁶³¹ *Vocabulario, op. cit.*, p. 241.

⁶³² Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 27ª ed., México, Porrúa, 1999, pp. 337-338.

i. Características

El juicio tiene las características siguientes:

- Presupone un título ejecutivo. En este caso es el laudo dictado por el árbitro o el convenio celebrado entre las partes.
- Tiene por objeto su realización efectiva mediante procedimientos judiciales.
- El juez debe examinar de oficio su procedencia.
- Se inicia con el auto de ejecución. A falta del mismo no puede proseguir.
- Su trámite es sumario.
- Es al mismo tiempo declarativo y ejecutivo. Cuando el juez declara procedente la vía ejecutiva debe resolver definitivamente sobre los derechos controvertidos.

ii. Reglas

La vía ejecutiva se rige de conformidad con los artículos 506 a 536 del CPCDF. La misma se sustanciará conforme a las reglas generales de los juicios ejecutivos, bajo los términos siguientes.

- Una vez pedida la ejecución, el juez señalará al deudor el término improrrogable de cinco días para que cumpla con la obligación, si en ella no se hubiere fijado término para tal efecto.
- Si contuviere pago de cantidad líquida, se procederá siempre al embargo de bienes sin necesidad de previo requerimiento personal al condenado, en términos similares a los prevenidos para los secuestros. Sólo hasta después de asegurados los bienes por medio del secuestro podrán tener efecto los términos de gracia concedidos por el juez o por la ley.
- Si los bienes embargados fueren dinero, sueldos, pensiones o créditos realizables en el acto, como efectos de comercio o acciones de compañías que se coticen en la *Bolsa*, se hará el pago al acreedor inmediatamente después del embargo.
- Si los bienes embargados no estuvieren valuados anteriormente, se pasarán al avalúo y venta en almoneda pública.
- Los efectos de comercio y acciones, bonos o títulos de pronta realización se mandarán vender por conducto de corredor titulado, a costa del obligado.
- Del precio del remate se pagará al ejecutante el importe de su crédito y se cubrirán los gastos que haya causado la ejecución.
- Todos los gastos y costas que se originen serán a cargo del condenado u obligado.
- La acción para pedir la ejecución de la sentencia, la transacción o el convenio judiciales durará diez años, contados desde el día en que se venció el término judicial para el cumplimiento voluntario de lo juzgado y sentenciado.

Si la ejecución se pide dentro de ciento ochenta días, en las resoluciones dictadas no se admitirá otro recurso que el de responsabilidad. Ni más excepción que la de pago. Pasado este término, pero no más de un año, se admitirán las excepciones siguientes: transacción, compensación y compromiso en árbitros. Transcurrido más de un año se admitirá también: novación, espera, quita, pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación así como la de falsedad del instrumento, siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria o convenio constante en autos.

Todas las excepciones, sin comprender la de falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio, y constar por instrumento público o por documento privado judicialmente reconocido o por confesión judicial.

3. TÍTULO EJECUTIVO

Se estableció como requisito esencial para dar inicio a la vía de apremio, la necesidad de contar con un título ejecutivo, pero, ¿cuáles son éstos?

Escriche⁶³³ considera título ejecutivo al instrumento que trae aparejada ejecución contra el obligado. Chiovenda⁶³⁴ lo describe como presupuesto o condición general de cualquier ejecución y, por lo mismo, de la ejecución forzosa: *nulla executio sine titulo*. Afirma que tiene dos significados: uno sustancial y otro formal. El primero es la afirmación en base de la cual se consagra la declaración. El segundo es el documento en el cual se consagra aquélla. La acción ejecutiva está íntimamente ligada al título ejecutivo y al documento que la consagra. La posesión del documento es condición indispensable para su ejercicio. De contarse con él puede procederse sumariamente al embargo y venta de bienes del deudor para satisfacer al acreedor.

José Becerra Bautista⁶³⁵ afirma que el instrumento debe contener una obligación derivada de un acto jurídico contenido en el mismo título. Por ello será ejecutivo en cuanto legitima el acto jurídico que en él se contiene. Eduardo Pallares⁶³⁶ considera como tal el documento público o privado presupuesto de cualquier ejecución procesal que por su especial eficacia probatoria origina en el órgano jurisdiccional la obligación de desarrollar su actividad con finalidad ejecutiva.

Cipriano Gómez Lara⁶³⁷ reproduce con fidelidad las ideas de Chiovenda, cuando lo refiere el documento necesario para ejercer el derecho que en él se consigna, ligado indisolublemente al juicio ejecutivo: sin título ejecutivo no hay juicio ejecutivo. Refiere que de origen fue una creación de los comerciantes para contar con un instrumento que les permitiera un trámite judicial breve, a partir de la existencia de un documento que sustenta la deuda que el obligado reconoce de forma indubitable, lo que determina su sometimiento a un juicio sumario en el cual sólo podrá oponerse la validez del título en el que se contiene la obligación así como la

⁶³³ Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, México, Cárdenas Editor, 1979, p. 1453.

⁶³⁴ Chiovenda, Giuseppe, *Derecho procesal*, México, Cárdenas Editor, 1989, p. 300.

⁶³⁵ Citado por Becerra Bautista José, *El proceso civil en México*, 18ª ed., México, Porrúa, 2003, p. 305.

⁶³⁶ Pallares, Eduardo, *op. cit.*, p. 479.

⁶³⁷ *Cfr.* Gómez Lara, Cipriano, *Estudio comparativo de los juicios ejecutivo mercantil y civil*, México, UNAM, 1965, pp. 13 y 17.

procedencia de la ejecución. En síntesis, una prueba preconstituida e indubitable de la acción que se ejercita. Una obligación fehaciente, clara, exigible y líquida —concluye Gómez Lara—. ⁶³⁸

Los títulos ejecutivos cuentan con reconocimiento expreso en la ley. En la legislación mexicana se regulan acorde con las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el Código de Comercio y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Incluso, la Ley Federal de Protección al Consumidor, en su artículo 110, párrafo primero, establece que los convenios aprobados y los laudos emitidos por la PROFECO tienen fuerza de cosa juzgada y traen aparejada ejecución. Ésta podrá promoverse ante los tribunales competentes en las vías de apremio o en juicio ejecutivo, a elección del interesado. La disposición reproduce casi literalmente lo dispuesto en el CPCDF.

Acorde con las leyes citadas, tienen carácter de título ejecutivo los siguientes:

- La primera copia de una escritura pública expedida por el juez o notario ante quien se otorgó.
- Las ulteriores copias dadas por mandato judicial, con citación de la persona a quien interesa.
- Los demás instrumentos públicos que conforme a la ley hacen prueba plena.
- Cualquier documento privado después de reconocido por quien lo hizo o lo mandó extender; basta con que se reconozca la firma aun cuando se niegue la deuda.
- La confesión de la deuda hecha ante juez competente por el deudor o por su representante con facultades para ello.
- Los convenios celebrados en el curso de un juicio ante el juez, ya sea de las partes entre sí o de terceros que se hubieren obligado como fiadores, depositarios, o en cualquier otra forma.
- Las pólizas originales de contratos celebrados con intervención de corredor público.
- El juicio uniforme de contadores si las partes ante el juez o por escritura pública, o por escrito privado reconocido judicialmente se hubieren sujetado a él expresamente o lo hubieren aprobado.
- Las sentencias que causen ejecutoria.
- Los convenios judiciales.
- Los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor.
- Los laudos que emita la propia Procuraduría Federal del Consumidor.
- Los laudos o juicios de contadores cuando el interesado no intente la vía de apremio.
- Las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés, y demás efectos de comercio.

Todo título ejecutivo —al decir de Chiovenda—, ⁶³⁹ debe satisfacer ciertos requisitos: unos sustanciales, otros formales. Dentro de los sustanciales, referidos al título como declaración, se tienen:

⁶³⁸ Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, nota 622, pp. 245 y 246.

⁶³⁹ Chiovenda, Giuseppe, *op. cit.*, nota 626, pp. 313-323.

- a) Definitividad. Implica que la declaración es definitiva cuando no está sujeta a impugnaciones ni a un estadio de conocimiento posterior. No queda sujeta a impugnaciones que tengan eficacia de suspender su ejecución.
- b) Completa. La declaración debe ser líquida; es decir, la declaración debe recaer sobre la prestación y sobre su entidad. Si la prestación consiste en cosas diferentes a una cantidad de dinero, la liquidación consiste en su determinación precisa (cuánto).
- c) Incondicionada. La declaración no estará sometida a condición, términos, ni limitaciones de ninguna clase.

Dentro de los requisitos formales, referentes al título como documento, se tienen:

- a) La declaración debe resultar por documento, el cual no existe si no está suscrito por las personas que exige la ley.
- b) El documento debe contener ciertas garantías de autenticidad exigidas por la ley.
- c) Expedición de forma ejecutiva. Lo que se expide de forma ejecutiva es la copia del título y sobre ésta recae la ejecución, no sobre el original, el cual no puede separarse del lugar donde está depositado.
- d) El título debe ser notificado para que proceda la ejecución.

4. NEGATIVA A EJECUTAR EL LAUDO

No obstante la no-exigencia de aprobación judicial, algunos autores consideran que el juzgador puede negarse a ejecutar el laudo cuando se presente a su conocimiento y a su juicio observe que se violaron mandatos que ciertamente debieron respetarse.

Jesús Toral Moreno acorde con la legislación española considera que puede negarse su ejecución en los supuestos siguientes.⁶⁴⁰

- Cuando el negocio sobre el que versa el laudo no está clara y equívocamente precisado en el compromiso.
- Cuando se trata de asuntos no comprometibles en juicio arbitral.
- Cuando la designación del árbitro se hizo por quien no esté en pleno ejercicio de sus derechos.
- Si el árbitro designado es incapaz.
- Cuando antes de pronunciarse el laudo, los árbitros hubieren sido revocados por consentimiento expreso y unánime de las partes.
- Si el laudo se dictó habiendo vencido los plazos y prórrogas concedidos por los promitentes.

⁶⁴⁰ Citado por Ovalle Favela, José, *Diccionario jurídico mexicano, op. cit.*, nota 2, pp. 1591-1592.

A los anteriores, Ovalle Favela adiciona la hipótesis de violación de derechos fundamentales de acción y de defensa, pues estima que si bien el arbitraje implica una renuncia a la jurisdicción ordinaria, no lo es respecto de derechos fundamentales.⁶⁴¹ Sin embargo, acorde con lo dispuesto en el artículo 55 del CPCDF, ni los recursos, ni el derecho de recusación previstos en la jurisdicción ordinaria, ambos de índole adjetiva son susceptibles de renunciarse por los particulares mediante convenio, por tratarse de disposiciones de orden público.

La aptitud de renunciar derechos vinculados con la acción, con mayor razón será controvertible tratándose del juicio de amparo, porque es de explorado derecho que no se trata de un recurso, ni puede pactarse válidamente renuncia anticipada de garantías; aunque el gobernado sí puede renunciar tácitamente a su ejercicio al darse la violación constitucional, cuando no interpone el juicio dentro del término previsto en la ley. Caso en el cual opera la improcedencia de la acción por consentir el acto violatorio tácitamente, acorde con el artículo 73, fracción XI, de la Ley de Amparo.

Lo anterior se robustece con el criterio sostenido por la integración anterior de la Suprema Corte,⁶⁴² que consideró al arbitraje una convención que la ley reconoce. Y si bien la misma constituye una renuncia de los particulares para que la autoridad judicial conozca de una controversia, no lo será para efectos de que los afectados por las determinaciones del árbitro ocurran ante los tribunales de la federación en demanda de amparo en la vía biinstancial, si fuera el caso de que el juez hubiera ordenado judicialmente el cumplimiento del laudo en perjuicio de intereses que no fueren del orden privado: los únicos que pueden comprometerse en juicio de árbitros. En este colofón estimo que subyace el *quid* del asunto, el laudo no debe admitirse a impugnación constitucional más que cuando se aduzca que la materia de la cual conoció el árbitro resulta indisponible en términos de ley. Este punto lo abordaré con mayor amplitud en el capítulo doce, referido al control constitucional de las decisiones del árbitro.

Según dispone el artículo 1457 del CC, los laudos también pueden anularse cuando la parte que intente la acción pruebe que:

- Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o dicho acuerdo no sea válido en virtud de la ley a que las partes lo sometieron, o si nada se hubiese indicado a ese respecto en la legislación mexicana en el caso de laudos extranjeros;
- No fue debidamente notificada de la designación del árbitro o de sus actuaciones, o no hubiere podido hacer valer sus derechos;
- El laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden sus términos, y
- La composición del tribunal o el procedimiento arbitral no se ajustaron en el acuerdo celebrado entre las partes, salvo que éste estuviera en conflicto con una disposición del Código de la que no pudieron apartarse o, a falta de dicho acuerdo, no se ajustaron a lo dispuesto en él.
- Cuando el juez compruebe que según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no era susceptible de arbitraje, o el laudo fuere contrario al orden público.

⁶⁴¹ *Ibid.*

⁶⁴² PJF, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo XXXVIII, p. 801, tesis aislada bajo el rubro: "ARBITRAJE", y tomo 72, diciembre de 1993, p. 41.

De conformidad con la legislación italiana⁶⁴³ los motivos de nulidad son coincidentes y se consideran, bien de procedimiento o de orden sustantivo. Dentro de estos últimos destacan:

- Nulidad del compromiso o del laudo pronunciado en materia no comprometible;
- Vicio de la constitución del juez e incapacidad del árbitro;
- Que se hubiere dictado fuera de los límites del compromiso u omitido alguno de los objetos del compromiso;
- Falta de motivación o de la parte dispositiva, de fecha de suscripción, de la suscripción misma, de depósito dentro del término para su homologación;
- Pronunciamiento después del vencimiento o,
- Inobservancia de las formas prescritas en los juicios bajo pena de nulidad, si las partes establecieron las mismas.

Dentro de los motivos de nulidad relacionados con el procedimiento se cuenta sólo la inobservancia de las reglas del derecho aplicable, salvo que las partes hubiesen autorizado a los árbitros a decidir en términos de equidad.

5. CONSIDERACIONES FINALES

En este apretado recorrido en torno a la ejecución del laudo han podido apreciarse los mecanismos habidos para concretar lo resuelto por el árbitro cuando la parte vencida se niega a someterse a su decisión. También se advierte cómo la supresión del requisito previo de homologación, ciertamente agiliza la aptitud para concretar lo resuelto, lo que se aprecia en mayor medida en la práctica forense.

En términos generales, también se ha indicado cómo, si bien los intereses de índole particular son susceptibles de renuncia, otros más no pueden comprometerse en árbitros; es decir, se encuentran excluidos de su conocimiento por disposición legal. Pero adicionalmente a éstos, un sector de la doctrina adiciona la imposibilidad de renunciar derechos adjetivos de forma anticipada. Se sostiene que por su naturaleza de orden público aquellas prerrogativas son irrenunciables por los gobernados: cualquier pacto en contrario se tendrá por no puesto. Pero, tratándose de las diferencias sometidas al árbitro y su posterior resolución, no concuerdo con esta orientación. En este tema, resulta impreciso que renuncie a los derechos de acción o defensa, y consecuentemente una renuncia anticipada de garantías, como se sostiene. Los propios particulares, en ejercicio de su libre albedrío, deciden sustituir la jurisdicción judicial por una alternativa, pero que necesariamente también tiene carácter imperativo. Por ello, me adhiero a la postura que sostiene Jesús Rodríguez y Rodríguez,⁶⁴⁴ quien afirma que la garantía de jurisdicción —el derecho de acceso a la justicia o de libre acceso a los tribunales para hacer valer toda suerte de derechos—, prevista en el artículo 17 constitucional se confunde con otro tipo de defensa instituida sólo para brindar protección a las personas contra actos autoritarios

⁶⁴³ Satta, Salvatore, *Manual de derecho procesal civil*, op. cit., nota 597, pp. 300 y 301.

⁶⁴⁴ Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, UNAM-IIIJ, Serie textos jurídicos 1990, p. 76.

violatorios de alguno de los derechos fundamentales que la Constitución tutela, inserta en sus artículos 103 y 107: el juicio de amparo. Dado que este tópico ya fue analizado, remito al lector al capítulo III del presente estudio.

Por sostenerse aquél criterio, pese a lo acordado por las partes en el compromiso arbitral, siempre subsistirá la incógnita sobre si se arribará finalmente a un órgano judicial para ponerle fin al conflicto. Peor aún, si la contraparte hará valer toda suerte de argucias procesales para tratar de nulificar los términos del laudo, por más que en el compromiso respectivo se haya pactado que sus desavenencias serían resueltas definitivamente mediante el arbitraje y su resultado adoptaría carácter de título ejecutivo.

Más todavía, las causales de anulación del laudo que prevé la legislación mexicana, salvo las previstas en los incisos a) y e) del artículo 1457 del Código Civil, no guardan relación alguna con afectaciones de índole sustantiva, sino con violación a derechos adjetivos. Si fuera el caso, solo en aquéllas debería admitirse la aptitud de recurribilidad cuando no se lograra su anulación en la vía civil, afectándose derechos no comprometibles. De no ocurrir así, ¿a cuál jurisdicción ordinaria se renunció al recurrir al arbitraje, como se afirma? Si incluso para ejecutar lo resuelto se tiene que acudir ante un juez civil. Ahora, no sólo se puede recurrir lo resuelto por el juzgador antes de que inicie la vía de apremio o el juicio ejecutivo, sino inclusive la propia resolución del árbitro. No puedo aceptar que en esta tesitura se denomine al arbitraje justicia alternativa. Ni resulta alternativa, ni mucho menos será justicia, salvo una instancia dilatoria más en la búsqueda y concreción de ésa. Si bien la vía de apremio se ha estimado como la última fase del juicio arbitral, y aparentemente el ejercicio concluyente de la jurisdicción, bajo esta lógica argumentativa lo será, tan solo, de la primera instancia.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

- BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*, 18ª ed., México, Porrúa, 2003.
- CARNELUTTI, Francesco, *Derecho procesal civil y penal*, Bibliotecas clásicos del derecho, vol. IV (trad. de Enrique Figueroa Alfonso), México, Harla, 1997.
- CHÁVEZ PADRÓN, Martha, *El proceso social agrario y sus procedimientos*, 3ª ed., México, Porrúa, 1979.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Derecho procesal civil. Principios*, México, Cárdenas Editor, 1989.
- _____, *Instituciones de derecho procesal civil*, México, Cárdenas Editores, 1989.
- ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, 1979.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, *Estudio comparativo de los juicios ejecutivo mercantil y civil*, México, UNAM, 1965.
- _____, *Derecho procesal civil*, 6ª ed., México, Oxford University Press, 1998.
- _____, *Teoría general del proceso*, 9ª ed., México, Oxford, 2002.
- IHERING, Rudolf Von, *El fin del derecho*, Buenos Aires, Heliasta, 1978.
- JUSTINIANO, *El Digesto*, tomo III, (trad. de A. Dors, et als.), Pamplona, Aranzandi, 1975.
- MICHELI, Gian Antonio, *Proceso de ejecución* (trad. de Santiago Sentis Melendo), Buenos aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1970.
- OVALLE FAVELA, José, *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM-IIJ, 1998.
- PALLARES, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 27ª ed., México, Porrúa, 1999.
- PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y tesis aisladas (1917- 2004)*, México, 2004.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, Serie textos jurídicos, UNAM-IIJ, 1990.
- SATTA, Salvatore, *Manual de derecho procesal civil*, vol. II, Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1971.
- Vocabulario jurídico* (coord. Henri Capitant, trad. Aquiles Horacio Guaglione), Buenos Aires, de Palma, 1986.

LEGISLACIÓN NACIONAL

Código Federal de Procedimientos Civiles
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
Código de Comercio
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

CAPÍTULO XII. CONTROL CONSTITUCIONAL DEL ÁRBITRO

El procedimiento tradicionalmente seguido para ejecutar las resoluciones de las instancias de justicia alternativa ya no exige la homologación previa de sus decisiones ante un juez, con la finalidad de que éste las haga suyas para lograr su cumplimiento forzado en la vía correspondiente. Ahora, tal requisito no es necesario, pero la decisión incorpora la procedencia del juicio de amparo en contra de sus determinaciones, lo que genera que, pese a declinar su intervención, los particulares finalmente arriben a los tribunales, lo que se trató de evitar al acudir al conciliador o árbitro. La coyuntura anterior conlleva agotar un número indeterminado de instancias para hacer efectivas sus decisiones, invalidando así la principal característica de los medios alternos de resolución de conflictos, la celeridad en la solución de las controversias sometidas a su conocimiento. Con ello se retrocede en la aspiración de alcanzar justicia como lo ordena el texto fundamental.

1. EL LAUDO: ACTO DE AUTORIDAD

Debido a que ahora se sostiene que las resoluciones de los árbitros tienen carácter jurisdiccional y atributos de imperatividad y definitividad, porque afectan la esfera legal de los gobernados sin necesidad de su consenso ni de acudir a los órganos judiciales, se posibilita su impugnación mediante el juicio de amparo, debido a la naturaleza de este medio de control de constitucionalidad, asequible contra actos autoritarios.

Según el *Diccionario de derecho*⁶⁴⁵ la noción de autoridad implica la potestad legalmente conferida y recibida para ejercer una función pública. Dictar resoluciones cuya obediencia resulta indeclinable bajo la amenaza de una sanción y la posibilidad legal de su ejecución forzosa, en caso necesario. También se denomina así a la persona u organismo que ejerce dicha potestad. Por tanto, será acto de autoridad o autoritario aquel que realiza un servidor público o agente estatal en cumplimiento de sus funciones y dentro de la esfera de sus atribuciones.

El *Diccionario de derecho procesal civil*⁶⁴⁶ refiere que el vocablo tiene diversas acepciones: a) fuerza jurídica que dimana de la ley o la costumbre; b) fuerza lógica o científica que tienen las doctrinas de los jurisconsultos; c) facultad o potestad de que goza una persona para hacer alguna cosa u ordenar algo; d) persona o personas en quienes reside el poder público; e) potestad que tiene una persona sobre otra, y f) fuerza, valor y trascendencia de la cosa juzgada.

Bajo esquema similar, el *Diccionario de vocabulario jurídico*⁶⁴⁷ estima como tal: a) el derecho de mandar; b) un órgano investido de poder de mando; c) la fuerza obligatoria de un acto emanado de un órgano de autoridad, y d) un régimen en el cual la voluntad de los dirigentes prevalece sobre la de los ciudadanos.

⁶⁴⁵ Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael, *Diccionario de derecho*, op. cit., pp. 52 y 117.

⁶⁴⁶ Cfr. Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, op. cit., p. 111.

⁶⁴⁷ *Vocabulario jurídico*, op. cit., pp. 70 y 71.

El *Diccionario jurídico Abeledo-Perrot*⁶⁴⁸ establece que con independencia de la fuente que la origine, habrá siempre autoridad en todos los casos en que una persona ejerza un poder o facultad sobre otras penas u objetos.

El *Diccionario para juristas* de Juan Manuel Palomar⁶⁴⁹ relaciona diversas acepciones del vocablo. Entre ellas resultan de interés para el tema en estudio las siguientes: a) facultad o potestad; b) poder que una persona tiene sobre otra que le está subordinada; c) persona revestida de poder, mando o magistratura, y d) personas que ejerciendo actos públicos disponen de la fuerza pública para hacer cumplir sus determinaciones.

Andrés Serra Rojas⁶⁵⁰ considera como tal la persona revestida de poder propio de mando derivado del desempeño de una función pública en la medida y límites que la ley establece. Autoridad no sólo será la que decide legalmente, también aquella que ejecuta de acuerdo con sus funciones.

Miguel Acosta Romero⁶⁵¹ —con términos coincidentes a los expresados por Andrés Serra Rojas y Gabino Fraga— señala como autoridad a todo órgano del Estado que tiene atribuidas facultades de decisión o de ejecución por el orden jurídico, o alguna de ellas por separado.

Ignacio Burgoa,⁶⁵² desde una concepción amplia y genérica, entiende por tal el poder, la potestad o la actividad susceptible de imponerse a algo. Referida al Estado como organización jurídica y política lo considera el poder con que aquél está investido que se despliega imperativamente de tal forma que nada ni nadie puede desobedecerlo o desacatarlo porque dimana de una soberanía. Sin embargo, el propio autor refiere que esta acepción debe descartarse por no ser adecuada para comprender la tarea de control de actos o leyes violatorios de garantías por órganos dotados de imperio que forman parte del ente estatal y también son autoridades. Por ello refiere una noción acotada que lo equipara con el órgano que desempeña cierta función específica tendiente a realizar las atribuciones estatales. De esta forma no se traduce ya en una potestad estatal, sino en la persona o funcionario, entidad moral o cuerpo colegiado que despliega ciertos actos en ejercicio del poder de imperio.

Empero, cabe aclarar que no todos los órganos estatales tienen tal carácter. Su nota distintiva deriva de las actividades que realizan. Los dotados de *imperium*, ergo autoridades, según Burgoa, son aquellos que:

Están investidas con facultades de decisión y ejecución [...] se reputa autoridad a aquél órgano de gobierno del Estado que es susceptible jurídicamente de producir una alteración, creación o extinción de una o varias situaciones, concretas o abstractas, particulares o generales, públicas o privadas, que pueden presentarse dentro del Estado, alteración, creación o extinción que se lleva a cabo imperativamente, bien por una decisión aisladamente considerada, por la ejecución de esa decisión, o bien por ambas conjunta o separadamente.⁶⁵³

No obstante, varios autores consideran limitado este punto de vista, porque incluso algunos entes no estatales pueden considerarse autoridades: las denominadas autoridades de *facto*, o de hecho —como las denomina Gabino Fraga— cuando afectan la esfera jurídica del

⁶⁴⁸ Garrone, José Alberto, *Diccionario jurídico*, op. cit, nota 590, p. 217.

⁶⁴⁹ Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para juristas*, tomo I, México, Porrúa, 2000, pp. 164 y 165.

⁶⁵⁰ Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, tomo I, 6ª ed., México, Porrúa, 1974, p. 269.

⁶⁵¹ Acosta Romero, Miguel, *Derecho administrativo*, op. cit, nota 501, p. 853.

⁶⁵² Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, 35ª ed., México, Porrúa, 1999, p. 183.

⁶⁵³ *Ibid*, p. 184.

gobernado, por más que se les suponga usurpadoras de atribuciones que legalmente no les corresponden.⁶⁵⁴ La postura del doctor Burgoa también excluye un gran sector de órganos, instituciones y entes que en México tienen poder real sobre las personas y las cosas, con independencia de que no tengan el uso de la fuerza pública —afirma el ministro Genaro Góngora—. ⁶⁵⁵ Por ello se le considera atributo equívoco para caracterizar a quién es autoridad, porque no siempre será necesaria la fuerza para ejecutar un acto autoritario. Ni todos los actos autoritarios requieren ejecución material. Incluso una abstención puede provocar violación de garantías, verbigracia: el silencio ante el ejercicio del derecho de petición.

Por ende, razonablemente serán actos autoritarios las actuaciones u omisiones provenientes de agentes estatales o de otros sujetos que se arroguen facultades en nombre del Estado susceptibles de afectar la esfera jurídica de los particulares imponiendo sus determinaciones de forma imperativa, por sí o por conducto de otro órgano. Esta orientación ahora resulta novedosa; pero, durante mucho tiempo, acorde con criterio jurisprudencial de la Suprema Corte —cuyo primer precedente data de 1919—, fueron consideradas autoridades para efectos del amparo sólo aquellas personas que dispusieran de la fuerza pública por circunstancias legales o de hecho. Ello propició que no sólo las resoluciones de los árbitros quedaran excluidas del conocimiento del juicio de amparo, y, consecuentemente, de control por parte del Poder Judicial de la Federación, sino incluso, también se exceptuó de aquél la actuación de órganos de la administración pública descentralizada o paraestatal, esta última creada al margen de la personalidad del Estado, según se analizó en el capítulo siete del presente estudio.

La jurisprudencia número 300 que sostenía este criterio, publicada en la página 519 del apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, segunda parte, fue superada después de largos años de vigencia.⁶⁵⁶ Así, por decisión de la actual conformación del alto tribunal se consideró que:

El criterio supracitado no puede ser aplicado actualmente en forma indiscriminada sino que debe atenderse a las particularidades de la especie o del acto mismo; por ello, el juzgador de amparo, a fin de establecer si a quien se atribuye el acto es autoridad para efectos del juicio de amparo, debe atender a la norma legal y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o resoluciones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado, y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades.⁶⁵⁷

⁶⁵⁴ Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 21ª ed., México, Porrúa, 1981, p. 161. Acorde con la doctrina norteamericana existen cuatro tipos de funcionarios de hecho: 1. cuando sin nombramiento ni elección conocidos un individuo desempeña un puesto público bajo circunstancias que inducen a considerarlo un funcionario legítimo; 2. cuando la elección o nombramiento han existido y son válidos, pero el funcionario ha dejado de cumplir un requisito o condición legal; 3. cuando ha habido elección o nombramiento, pero el funcionario es inelegible o falta competencia al órgano que lo nombró o eligió o hubo irregularidad o defecto en el ejercicio de la competencia y esas circunstancias son desconocidas para el público, y 4. cuando el nombramiento o elección se han hecho de acuerdo con una ley que más tarde es declarada inconstitucional. Eduardo Pallares, Andrés Serra Rojas y Genaro Góngora se adhieren a esta postura.

⁶⁵⁵ Góngora Pimentel, Genaro, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 2ª ed., México, Porrúa, 1997, pp. 4 y 5.

⁶⁵⁶ Sostiene el ministro Genaro Góngora Pimentel que a esta jurisprudencia le ocurrió como a la mujer que de joven da mucho de que hablar, y luego, con el paso del tiempo, se torna respetabilísima, tan solo por acumular años. Incluso, ha llegado a sostener que nunca fue jurisprudencia, porque uno de los precedentes que la conformaron no tuvo relación con el punto debatido; por ello la denomina *jurisprudencia apócrifa* (*op. cit.*, p. 3).

⁶⁵⁷ PJF, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, tomo V, febrero de 1997, p. 118.

Ahora, con óptica diversa, los órganos jurisdiccionales deben analizar caso por caso aquellos sometidos a su consideración para determinar si el ordenador o ejecutor del acto ejerce facultades decisorias en nombre del Estado. Y si éstas afectan la esfera jurídica del gobernado.

Los caracteres que concurren en el concepto autoridad, referidos al amparo, son los siguientes:⁶⁵⁸

- Actuación de un órgano del Estado.
- Dotado de facultades de decisión o ejecución.
- Con imperatividad en el ejercicio de sus facultades.
- La creación, modificación o extinción de situaciones generales o especiales de hecho o de derecho dentro del régimen estatal o la alteración o afectación de éstas.

Si contrastamos las características anteriores con las notas esenciales de la actuación del árbitro administrativo, pueden encontrarse coincidencias evidentes. A Saber:

- La CONAMED, la PROFECO y la CONDUSEF forman parte del Estado: la CONAMED es órgano desconcentrado dependiente de la Secretaría de Salud. La PROFECO es organismo descentralizado sectorizado a la Secretaría de Economía. La CONDUSEF es organismo descentralizado sectorizado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- Todos cuentan con facultades delegadas en las normas que los crean para desarrollar la función jurisdiccional en nombre del Estado.
- Están dotados de facultades de decisión y ejecución para resolver conflictos con fuerza imperativa entre particulares, e incluso entre éstos y algunos órganos del propio Estado.
- Los laudos que emiten o los acuerdos conciliatorios que ante ellos se suscriben determinan la afectación de los derechos de las partes.

Luego, parece razonable que la Corte equipare sus resoluciones con actos procedentes de autoridad, aun y cuando sean pronunciados previo impulso de los particulares que acuden a sus procedimientos. Empero, ello no justifica que necesariamente tengan o deban ser recurribles en amparo. No todos los actos provenientes de autoridad quedan sujetos al escrutinio del Poder Judicial de la Federación. Aun estimando correcta la resolución del alto tribunal, mi postura sigue propugnando por la improcedencia del control constitucional de los actos con los que el árbitro pone fin a un conflicto entre particulares.

2. IMPUGNACIÓN DEL LAUDO EN VÍA DE AMPARO

A partir de la aplicación de la tesis referida en antecedentes, algunos órganos jurisdiccionales federales empezaron a admitir demandas de amparo contra decisiones del árbitro, pese a que tradicionalmente fueren declaradas improcedentes por no ubicarse en los

⁶⁵⁸ Cfr. Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, nota 408, p. 186.

supuestos previstos en el artículo 103 de la Constitución y 1 de la Ley de Amparo, que exigen que el acto que pretenda contradecirse mediante el juicio de constitucionalidad provenga de autoridad.

Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución

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

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

La sujeción de las resoluciones del árbitro al control constitucional desborda lo dispuesto en la ley reglamentaria del amparo, puesto que no incorpora de forma expresa la impugnación de este tipo de determinaciones autoritarias. Si bien su artículo 158 permite al gobernado contradecir laudos, sus disposiciones son aplicables solamente respecto de aquellos pronunciados por tribunales del trabajo: juntas de conciliación y arbitraje, federal y locales y magistraturas burocráticas. Comprensiblemente, el artículo en cuestión no podía contener el supuesto de impugnación referido, atentos a que durante muchos años, con sustento en un sistema que pretendía simplificar el acceso a la justicia, los laudos del árbitro no fueron recurribles mediante juicio de constitucionalidad. Sin embargo, el cambio de orientación del máximo tribunal respecto de quiénes son autoridades para efectos del juicio propició que algunos tribunales colegiados admitieran a trámite demandas de amparo interpuestas en la vía directa, precisamente al considerar la similitud del laudo con una sentencia definitiva. Otros más rechazaron la competencia y las derivaron hacia juzgados de distrito para que se agotara la vía biinstancial en su atención. Finalmente, algunos juzgados de distrito, en observancia del criterio tradicional que determinaba su improcedencia, los desechaban prestos al considerarlos actos no-recurribles por provenir de particulares. Ello provocó criterios encontrados en su atención con sustento en el principio de plenitud de jurisdicción por medio del cual cada juzgador es libre de resolver la cuestión sometida a su conocimiento sin mayor restricción que sujetándose al texto expreso de la ley o a su interpretación jurídica, cuando fuere el caso de que no existiese jurisprudencia observable de forma imperativa.

Así, los criterios contrapuestos debieron decidirse por el alto tribunal, en los términos que se ilustran en la presente investigación.

3. CRITERIOS QUE JUSTIFICAN LA IMPUGNACIÓN DE LAS DECISIONES DEL ÁRBITRO ADMINISTRATIVO

La Segunda Sala de la Suprema Corte, mediante contradicción de tesis 76/99-S determinó la procedencia del juicio de amparo en contra de los laudos dictados por PROFECO en sus procedimientos arbitrales, por considerarlos actos materialmente jurisdiccionales con caracteres de cosa juzgada.

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.⁶⁵⁹

Posteriormente, siguiendo lógica similar pero equívoca, al tratar de igual forma a desiguales, la CONAMED también fue considerada autoridad para efectos del juicio de amparo cinco meses después que la PROFECO, mediante tesis jurisprudencial 2ª/J 56/2001.³³⁵ Lo anterior varió el tratamiento brindado por parte de los juzgados y tribunales federales a las demandas de amparo interpuestas en contra de laudos arbitrales, debido a la obligatoriedad que observa la jurisprudencia de la Suprema Corte para los órganos jurisdiccionales inferiores.

3.1. Primer criterio

El primero de los tribunales colegiados que participó en la contradicción de tesis que involucró a la CONAMED sostuvo infundado el agravio del Comisionado Nacional de Arbitraje Médico que argumentó la improcedencia del juicio constitucional contra el laudo de la institución por carecer de imperatividad, al requerirse su homologación por el juez civil. Como consecuencia, se determinó que aquél sí constituye un acto autoritario para efectos del juicio de amparo. Ello debido a que fue emitido por un órgano estatal y crea una situación jurídica que afecta la esfera legal del quejoso. El acto reclamado crea derechos y obligaciones por sí mismo sin necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales ni de la voluntad del afectado, puesto que las partes estipularon que sería obligatorio y tendría fuerza de cosa juzgada.

La argumentación del colegiado se sustentó sustancialmente en que la institución fue creada como órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud mediante decreto presidencial del 3 de junio de 1996. Por tanto, se trata de una dependencia del Ejecutivo federal acorde con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Consecuentemente, sus actos no provienen de particulares. Y si bien para emitir sus laudos es necesario que los afectados la designen árbitro, el acto que pone fin al juicio se pronuncia unilateralmente, puesto que la institución no se pone de acuerdo con las partes para dictarlo. Luego, el laudo no es acto bilateral convencional, aunque el compromiso arbitral sí lo sea.

El tribunal concluyó su razonamiento expresando que una vez que se le designa, la CONAMED actúa aplicando los artículos 4º, fracción V, y 11, fracción XI, del decreto que la crea;

⁶⁵⁹ Contradicción de tesis 76/99-SS entre las sustentadas por el séptimo tribunal colegiado en materia administrativa del 1er circuito y el segundo tribunal colegiado del sexto circuito, 28 de septiembre de 2001.

³³⁵ Salgado Ledesma, Eréndira. “El árbitro, autoridad para efectos del juicio de amparo”, en *Revista Lex, difusión y análisis*, no. 71, mayo 2001, pp. 12 a 23.

esto es, ejerce facultades decisorias que le atribuye una norma jurídica. Por ende, como órgano estatal que en aplicación del derecho objetivo afecta la esfera jurídica de los gobernados, es evidente que es autoridad para efectos del juicio de amparo y sus laudos son imperativos, porque crean derechos y obligaciones y pueden ejecutarse coactivamente por un juez, pues no se trata de una simple exhortación u opinión.³³⁶

Sin embargo, advierto un error en la argumentación del tribunal. Si como se afirma, el laudo no es un acto bilateral convencional, ¿cómo es posible que se afirme que son las partes quienes determinan su obligatoriedad y fuerza de cosa juzgada? Por el contrario, el laudo es obligatorio porque así lo determina la norma legal que posibilita al órgano o entidad conocer conflictos entre particulares y decidirlos con fuerza imperativa. De no ser así no se desarrollaría función materialmente jurisdiccional en nombre del Estado.

3.2. Segundo criterio

El segundo tribunal que participó en la controversia, en sentido opuesto al anterior, sostuvo que la simple emisión del laudo constituye un acto de particulares. Pues, aun y cuando tal resolución puede llegar a tener similitud con la sentencia jurisdiccional, en la medida en que dirime un conflicto preexistente, difiere completamente, ya que el árbitro no cuenta con jurisdicción propia ni delegada del Estado, ni satisface intereses públicos, sino exclusivamente privados. Consecuentemente lo resuelto será impugnabile en juicio de amparo.

Acorde con este criterio, el *a quo* confirmó la improcedencia del juicio de garantías por actualizarse la causal prevista en la fracción XVIII del artículo 73, con relación al numeral 11, de la Ley de Amparo, porque se consideró que la emisora del acto no tenía carácter de autoridad, pues se necesita de la voluntad de las partes para someterse al arbitraje, y sin ésta no puede resolverse el conflicto. En consecuencia, la actuación de la instancia de justicia alternativa resulta acto de particular en el cual no concurren los elementos intrínsecos de todo acto autoritario.³³⁷

3.3. Contraste de criterios

Efectuada la comparación entre los criterios sustentados, un tribunal colegiado sostuvo que el laudo constituía un acto de autoridad, porque creaba derechos y obligaciones por sí mismo, sin necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales, puesto que las partes acordaban su fuerza obligatoria y por ende su carácter de cosa juzgada. El otro lo equiparó con un acto de y a instancia de particulares por carecerse de fuerza imperativa para hacer cumplir lo resuelto. Con ello quedó debidamente apuntalada la contradicción de tesis.

³³⁶ *Ibid*, p. 20.

³³⁷ *ibid*.

Primer Criterio	Segundo Criterio
El laudo es acto autoritario	El laudo es acto de particulares
La norma legal delega el ejercicio de la función jurisdiccional	Los particulares autorizan al árbitro para resolver un conflicto
El laudo tiene carácter de cosa juzgada	Las partes deciden la obligatoriedad y fuerza de cosa juzgada de la resolución que pronuncie el árbitro
El laudo crea derechos y obligaciones por sí mismo, sin requerir el consenso de las partes	Hasta que el laudo se homologa se determina la firmeza de los derechos y obligaciones
El árbitro satisface intereses públicos	El árbitro soluciona diferendos de índole privada y entre particulares

3.4. Resolución de la contradicción

Planteada que fue la contradicción entre tribunales colegiados, la Segunda Sala de la Corte, encargada de solventarla, determinó que los laudos emitidos por el Comisionado Nacional de Arbitraje Médico son actos de autoridad jurisdiccional susceptibles de reclamarse en vía de amparo debido a que constituyen verdaderos actos de *imperium*, en tanto que es un ente de derecho público el que actúa por voluntad de las partes, pero en nombre del Estado, lo cual establece una relación de *supra a subordinación* con los particulares.³³⁸

Los argumentos tomados en cuenta para arribar a tal decisión se resumen a continuación.⁶⁶⁰

- a) El origen del arbitraje es un acto consensual de las partes en conflicto, porque voluntariamente, mediante el compromiso arbitral o cláusula compromisoria, se someten al procedimiento oficial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.
- b) El laudo es acto prácticamente jurisdiccional con eficacia de cosa juzgada y fuerza ejecutiva, cualquiera que sea el sentido en que se emita, porque reúne todos los requisitos de la sentencia y resuelve la cuestión de fondo debatida entre el usuario del servicio médico y el prestador.
- c) Conforme con la relación de *supra a subordinación*, unilateralmente crea, modifica o extingue de manera imperativa situaciones jurídicas que afectan la esfera legal de los particulares sometidos al arbitraje.
- d) Tratándose de laudos absolutorios, CONAMED, ente de derecho público que tiene su nacimiento en la norma jurídica y está dotado de facultades administrativas, crea, modifica o extingue una situación jurídica, sin requerir del consenso de los particulares, puesto que si bien éstos se someten voluntariamente al arbitraje, no pueden renunciar su resultado, sólo soportar la decisión del órgano estadual.

³³⁸ Acuerdo de la Segunda Sala del alto tribunal de fecha 26 de octubre de 2001.

⁶⁶⁰ Salgado Ledesma, Eréndira, “Justicia en sede administrativa (problemas de actualidad)”, en *Diagnóstico y propuestas sobre los sistemas de impartición de justicia en México*, tomo I, México, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, Themis, 2004, p. 36.

- e) La afectación unilateral de la esfera jurídica de los particulares se advierte con mayor claridad cuando el laudo es condenatorio, pues, desde que se notifica, surge la obligación de cumplirlo y la afectación de derechos queda firme, dado lo imperativo de la decisión.
- f) Su cumplimiento puede requerirse por el interesado, por conducto de la autoridad judicial, mediante la vía de apremio o el juicio ejecutivo, a elección, y ésta no podrá cuestionar lo resuelto, sólo verificar su autenticidad y la satisfacción de los requisitos legales inherentes a su emisión.

3.5. Postura personal

La contradicción en torno al árbitro fue resuelta por la segunda sala bajo consideraciones similares a la que previamente determinó la procedencia del juicio de amparo respecto de laudos dictados por la PROFECO. Cabe precisar que pese a contar ambas instituciones con ámbitos de atribuciones diferentes, las contradicciones fueron resueltas bajo argumentos coincidentes, sin generarse nuevo estudio, razón por la que tal vez se decidió en ambas de forma similar.³³⁹

La determinación que decreta la procedencia del amparo respecto de los laudos arbitrales de la CONAMED, según criterio de la Suprema Corte: “Es acorde con el derecho de acceso a la administración de justicia por los tribunales previamente establecidos que garantiza el artículo 17 de la Constitución general de la República”. Sin embargo, estimo que la decisión resulta sumamente discutible, como se ha sostenido a lo largo de la presente investigación, este derecho también queda tutelado si el gobernado opta por acudir a la justicia alternativa en ejercicio de la garantía de jurisdicción. Por ello, lo que se encuadra dentro de tal derecho no es exactamente la procedencia del amparo contra el laudo arbitral, al considerarse acto jurisdiccional desde un punto de vista material, sino la posibilidad de que los particulares cuenten con vías expeditas creadas y tuteladas por el propio Estado con la finalidad de lograr la solución de sus diferendos. De no apreciarse así, la garantía de jurisdicción queda sumamente acotada.

³³⁹ La CONAMED no es una procuraduría, la PROFECO sí. Por ello puede aplicar multas a fin de forzar la asistencia a sus procedimientos conciliatorios, además de aplicar otras medidas de apremio y sanciones. Ante aquella se acude voluntariamente con interés orientado a no deteriorar más una relación basada en la buena fe y la confianza recíprocas, como la médico-paciente. La institución no aviene discrepancias en torno a la calidad o precio de las planchas o refrigeradores que expende el mercado nacional, sino al puntual cumplimiento de un derecho social consagrado en la Constitución: la protección de la salud. Este es uno de los errores que advierto en el presente caso, medir a desiguales con la misma vara, lo que significativamente contraría el principio aristotélico de justicia.

4. RAZÓN PARA EXCLUIR EL LAUDO ARBITRAL DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

El arbitraje es y ha sido un procedimiento de carácter jurisdiccional creado *exprofeso* y tutelado por el propio Estado con la finalidad de exceptuar ciertos casos del conocimiento de los tribunales tradicionales, dada la naturaleza privada de los bienes controvertidos, en los que habitualmente se discuten pesos y centavos. El gobernado opta por una u otra vía en plenitud de voluntad hasta agotarla.

Estimo que todavía no queda suficientemente claro que el juicio arbitral en sede administrativa no es un simple procedimiento seguido en forma de juicio por un órgano del Estado, que concluye con un laudo equiparable con sentencia, sino un verdadero procedimiento jurisdiccional que se desarrolla a partir de que las partes manifiestan su voluntad de someter sus diferencias a un juzgador *sui generis* habilitado por el propio Estado, quien pronunciará un laudo en estricto derecho o en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, si las partes suscriben el compromiso respectivo, no antes. Éste tiene como finalidad la resolución del conflicto, no constituirse en una instancia más en su tramitación.

De tal forma, el Estado ha creado dos sistemas en paralelo para resolver conflictos entre particulares, y, en algunos casos, entre éstos y algunas instituciones públicas, donde el gobernado elige uno u otro a su parecer en ejercicio de la autonomía de la voluntad. El demandado, por su parte, puede sujetarse al procedimiento voluntario, si ése es su deseo, u ocurrir constreñido al proceso seguido ante la autoridad judicial correspondiente.

Así, puede optarse entre un procedimiento en sede administrativa o un proceso judicial ante un juzgado, lo que resulte más conveniente a los intereses de las partes, en especial de aquélla que se encuentra en desventaja en la relación acorde con sus pretensiones, las características, la duración y el costo de cada uno. Por eso considero irracional que una vez agotado >>el procedimiento alternativo<< al cual se acudió voluntariamente por decisión de ambas partes en el conflicto a fin de evitar el juicio, se obligue a la que resultó vencedora a someterse nuevamente a la jurisdicción, pero ahora del juez, y peor aún, a agotar dos instancias jurisdiccionales más.

La legislación en materia de amparo establece diversos supuestos con la finalidad de que el juzgador federal se abstenga de decidir la cuestión planteada a su conocimiento, bien porque la misma se considere improcedente desde un inicio o, porque ya admitida la demanda, se determina que una causa imposibilita a aquél pronunciarse: arts. 73, 74 y 145 de su ley reglamentaria. Las causas de improcedencia deben examinarse de oficio, advierte el artículo 73 *in fine* de la Ley de Amparo, por ser una cuestión de orden público, aun en casos de evidente violación a la norma fundamental. Si la procedencia consiste en dirimir si el acto impugnado se opone a no a la Ley Suprema, a fin de que el órgano jurisdiccional de control estudie y decida la cuestión, la improcedencia general de la acción se traducirá en la imposibilidad jurídica de que dicho órgano estudie y decida sobre la cuestión de fondo.⁶⁶¹ Por ello se le define como:

El acto procesal proveniente de la potestad jurisdiccional que concluye una instancia judicial en el amparo, sin decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado [...], sino atendiendo a circunstancias o hechos diversos de ellas, provenientes de

⁶⁶¹ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 34ª ed., México, Porrúa, 1998, p. 447.

la falta de interés jurídico en el juicio, de la improcedencia legal de la acción de amparo, de la improcedencia constitucional de la misma, o de la inactividad.⁶⁶²

La improcedencia puede manifestarse en dos momentos: a) de forma inicial al presentarse la demanda de garantías, cuando la causa es notoria y manifiesta, y su efecto es rechazarla de plano sin iniciar el juicio, o bien, b) que surja o se demuestre durante el procedimiento, en cuyo caso concluirá aquél con el dictado del fallo de sobreseimiento. Adicionalmente a las causas de improcedencia que establece la tesis transcrita: constitucional y legal, la Corte ha adicionado también la improcedencia jurisprudencial. Ésta tiene la misma fuerza obligatoria o incluso tal vez más que las otras, aunque a simple vista parezca un despropósito de mi parte afirmarlo.⁶⁶³

Para algunos autores, las causas de improcedencia que con prolijidad ha incorporado el legislador en la Ley de Amparo constituyen más un pretexto para denegar justicia que un remedio al problema del rezago para cuyo alivio se instituyeron, principalmente a lo largo del siglo XX.⁶⁶⁴

Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales (Ley de Amparo)

De los casos de improcedencia

Artículo 73. El juicio de amparo es improcedente:

- I. Contra actos de la Suprema Corte de Justicia;
- II. Contra resoluciones dictadas en los juicios de amparo o en ejecución de las mismas;
- III. Contra leyes o actos que sean materia de otro juicio de amparo que se encuentre pendiente de resolución, ya sea en primera o única instancia, o en revisión, promovido por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades y por el propio acto reclamado, aunque las violaciones constitucionales sean diversas;
- IV. Contra leyes o actos que hayan sido materia de una ejecutoria en otro juicio de amparo, en los términos de la fracción anterior;
- V. Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso;
- VI. Contra leyes, tratados y reglamentos que, por su sola vigencia, no causen perjuicio al quejoso, sino que se necesite un acto posterior de aplicación para que se origine tal perjuicio;
- VII. Contra las resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral;
- VIII. Contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las Legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en elección, suspensión o remoción de funcionarios...
- IX. Contra actos consumados de un modo irreparable;
- X. Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo...
- XI. Contra actos consentidos expresamente o por manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento;
- XII. Contra actos consentidos tácitamente...
- XIII. Contra las resoluciones judiciales o de tribunales administrativos o del trabajo respecto de las cuales conceda la ley algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas...

⁶⁶² *Ibid.*

⁶⁶³ Este tópico lo examino *in extenso* en “La improcedencia en el amparo. ¿Cuestión de orden público?”, en *Lex, Difusión y análisis jurídico*, 3ª ep., año VI, México, mayo 2002, num. 83.

⁶⁶⁴ Castro y Castro, Juventino, *Garantías y Amparo*, México, Porrúa 1996, pp. 390-391.

- XIV. Cuando se esté tramitando ante los tribunales ordinarios algún recurso o defensa legal propuesta por el quejoso que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto reclamado;
- XV. Contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que deban ser revisados de oficio, conforme a las leyes que los rijan, o proceda contra ellos algún recurso, juicio o medio de defensa legal por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados...
- XVI. Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado;
- XVII. Cuando subsistiendo el acto reclamado no pueda surtir efecto legal o material alguno por haber dejado de existir el objeto o la materia del mismo;
- XVIII. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la ley.
- XIX. Las causales de improcedencia, en su caso, deberán ser examinadas de oficio.

La oficiosidad en el conocimiento de estas causas se introdujo en la Ley de Amparo en la reforma de 1988. Pero, desde sesenta años antes, diversas tesis del Poder referían el conocimiento de la improcedencia como una cuestión de orden público, alejándose del criterio que previamente sostenía lo contrario: el conocimiento del juicio de amparo era la cuestión de orden público. Inclusive, llegó a afirmarse que las causales establecidas en la Constitución, en la ley y en la jurisprudencia debían impedir al juez el estudio del asunto planteado en la demanda de amparo: “Porque de hacerlo se afectarían los intereses fundamentales de la sociedad”.⁶⁶⁵ Criterio que ahora resulta exagerado, pero que en alguna época fue la tendencia judicial prevaleciente, reiterada por medio siglo de uso y abuso de la institución, cuya interpretación llegó a convertirse en la verdad legal, como ciertamente lo es la expresión de la jurisprudencia del alto tribunal.

Sobre el tema, resultan ilustrativas algunas tesis de la Quinta Época de fines de los años *veinte*, de la Sexta Época, y de época actual:

IMPROCEDENCIA. Alegada por cualquiera de las partes, debe ser examinada previamente por la Corte, puesto que, aun de oficio, debe estudiarse la improcedencia del amparo, por ser esta materia de orden público.⁶⁶⁶

IMPROCEDENCIA. Siendo la procedencia del amparo, cuestión de orden público, los Jueces Federales deben resolver preferentemente sobre ella.⁶⁶⁷

IMPROCEDENCIA. Sea que las partes la aleguen o no, debe examinarse previamente la procedencia del juicio de amparo, por ser esa cuestión de orden público en el juicio de garantías.⁶⁶⁸

SOBRESEIMIENTO. Como las causas legales de improcedencia del juicio constitucional que provocan su sobreseimiento, son de orden público, en todo estado del procedimiento, en cualquier momento, pueden ser puestos de manifiesto y pronunciados por los tribunales federales, sin que la omisión de ellos en el auto admisorio, pueda coartar la obligación de tomarlos en consideración al fallar el negocio, puesto que, como es sabido, el proveído que

⁶⁶⁵ Góngora Pimentel, Genaro David, *op. cit.*, nota 411, p. 206.

⁶⁶⁶ PJF, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Pleno, tomo XXII, p. 248.

⁶⁶⁷ PJF, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tercera Sala, tomo XI, p. 492.

⁶⁶⁸ PJF, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, tomo 80, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, agosto de 1994, tesis VI. 2º. J/323, p. 87.

admite la demanda de amparo, no causa estado ni tiene efectos definitivos en cuanto a la procedencia del juicio de garantías.⁶⁶⁹

REVISIÓN. ESTUDIO OFICIOSO DE LAS CAUSALES DE IMPROCEDENCIA NO EXAMINADAS POR EL JUZGADOR DE PRIMER GRADO. Si se trata de una causal de improcedencia diferente a las ya estudiadas y declaradas inoperantes por el juzgador de primer grado, no existe obstáculo alguno para su estudio de oficio en la revisión, ya que en relación con ella sigue vigente el principio de que siendo la improcedencia una cuestión de orden público, su análisis debe efectuarse sin importar que las partes la aleguen o no ante el Juez de Distrito o ante el tribunal revisor, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 73 de la Ley de Amparo.⁶⁷⁰

5. AMPARO INDIRECTO ¿VIA DE IMPUGNACIÓN ADECUADA?

Si los particulares optan por una vía alternativa a la judicial en ejercicio de la autonomía de la voluntad, resulta un despropósito que una vez agotada, nuevamente exista la posibilidad de activar el aparato jurisdiccional con la consiguiente utilización de tiempo y recursos públicos en la tramitación de dos instancias judiciales más con la finalidad de obtener justicia. Lo anterior, empeora los efectos de la decisión de la Corte expresada en la jurisprudencia comentada, porque, una vez que determinó la aptitud de los órganos judiciales para conocer de constitucionalidad de laudos arbitrales, los tribunales colegiados determinaron que la vía idónea para tal efecto lo es el amparo indirecto y, consecuentemente, declinaron su competencia en favor de los juzgados de distrito, los que tienen que atenderlos porque el inferior no puede derivar competencia al superior. Ello con apoyo en el argumento de que no se encuentra el supuesto de impugnación estrictamente establecido en el artículo 158 de la Ley de Amparo, cuyo texto expresa:

Artículo 158. El juicio de amparo directo procede contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones dictados por tribunales judiciales, administrativos y del trabajo...

Aunque puede advertirse que el presupuesto de impugnación tampoco se incorpora en el artículo 114 de la Ley de Amparo. Efectivamente, el laudo en sede administrativa no se dicta por un tribunal desde el punto de vista formal; no obstante, a los órganos emisores se les reconoció ya su carácter de tribunal desde el punto de vista material al sostenerse que desarrollan función jurisdiccional delegada cuando administran justicia, así como por la definitividad imbíbida en sus determinaciones.

En efecto, el artículo 158 de la Ley de Amparo no contiene la posibilidad de impugnar este tipo de resoluciones, pese a su definitividad e imperatividad. Pero, si la propia Corte reconoció que el laudo es un acto prácticamente jurisdiccional con eficacia de cosa juzgada y fuerza ejecutiva, cualquiera que sea el sentido en que se emita, en el fondo es una sentencia, aunque quien la emita no sea formalmente un tribunal. Bajo esta lógica argumentativa, el procedimiento de impugnación debería coincidir con el relativo a las sentencias o laudos de otros órganos jurisdiccionales. De no ser así, las resoluciones definitivas del árbitro quedan sujetas al agotamiento de dos instancias: amparo indirecto y recurso de revisión, nulificándose por partida

⁶⁶⁹ PJF, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Segunda Sala, tomo LIX, p. 2128.

⁶⁷⁰ PJF, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Segunda Sala, tomo VI, julio de 1997, tesis: 2a./J. 30/97, p. 137.

doble las ventajas obtenidas al instaurarlo como un medio alternativo de resolución de conflictos en nuestro sistema jurídico.

Por las razones expresadas, se despliegan en favor del gobernado dos instancias adicionales para impugnar resoluciones que no cuenten con su conformidad —tal vez todas aquellas en las que no se le da la razón—, en detrimento de otros justiciables y del servicio público de justicia.

La parte que se considere afectada por lo resuelto en aquél, puede interponer juicio de amparo. Si el juez de distrito concede la suspensión del acto reclamado, la fase ejecutiva ante el juzgador local se suspenderá, hasta en tanto no se resuelva la constitucionalidad del acto autoritario: ello suprime la celeridad habitual del procedimiento civil.

6. AMPARO CONTRA LA CONCILIACIÓN

Adicionalmente a los criterios que involucran las decisiones del árbitro y su recurribilidad en juicio de amparo, en fecha reciente, un tribunal colegiado del primer circuito determinó que las instancias alternas de resolución de conflictos son autoridades no sólo cuando emiten laudos, sino en cualquier etapa de los procedimientos a su cargo. A guisa de ejemplo, a partir de que un particular presenta queja administrativa por probables irregularidades médicas ante CONAMED, la resolución que cierra la etapa como no-conciliada es susceptible de recurrirse en amparo, pese a que los procedimientos de gestión y conciliación sean seguidos a voluntad de parte, no haya existido disposición para comparecer o para llegar a acuerdo alguno, y mucho menos concurren actos autoritarios tendientes a tal finalidad. Es decir, no es el caso de ampararse contra determinaciones del árbitro por virtud de las cuales desarrolla función jurisdiccional e imparte justicia en nombre del Estado, sino de otra suerte de actividades previas a la suscripción del compromiso arbitral, encaminadas a avenir a dos personas en conflicto para que resuelvan sus diferencias amigablemente. Así, todas las actuaciones preliminares al procedimiento arbitral se consideran actos recurribles en amparo, aun aquellas anteriores a la suscripción del compromiso que habilita al árbitro para conocer y resolver conflictos a solicitud de particulares, decisión que limita en mayor medida la eficacia de las instancias de resolución alterna de conflictos, las que fueron totalmente desnaturalizadas por la decisión judicial.

7. CONSIDERACIONES FINALES

Si en un primer intento ciertos asuntos fueron excluidos del conocimiento de los tribunales por su escaso interés para el ente público, resulta una contradicción que una vez emitido el laudo arbitral que los resuelve, el mismo sea impugnado en la vía jurisdiccional tradicional.

De forma invariable, en el decurso del tiempo, los juzgados de distrito ante los cuales se impugnaron laudos arbitrales habían resuelto la improcedencia de la vía. Igual acontecía con aquellos impugnados en amparo directo. Empero, la interpretación prevaleciente sufre un vuelco en la novena época del Poder Judicial, abriéndose la posibilidad de impugnar el laudo en amparo indirecto al considerarse autoridad a la instancia emisora, variando la apreciación en el sentido de que el árbitro materialmente desarrolla función jurisdiccional y, en la medida en que

el laudo constituye un acto de privación de derechos, no puede quedar excluido del análisis constitucional.

Mi postura, expresada originalmente en el Foro de consulta auspiciado por la Suprema Corte de Justicia con la finalidad de recibir opiniones para actualizar la Ley de Amparo y reiterada en el Foro diagnóstico y propuestas sobre los sistemas de impartición de justicia realizado por la Barra Mexicana, Colegio de Abogados⁶⁷¹ es que ciertamente el árbitro, al igual que cualquier órgano jurisdiccional dependiente de los poderes judiciales federal o locales dirime un conflicto preexistente al contar con jurisdicción delegada por el Estado para el ejercicio de tal atribución —administrar justicia en breves plazos—, lo cual queda concretado cuando se suscribe el compromiso arbitral entre las partes y posteriormente se resuelve el conflicto mediante el laudo. Luego, el árbitro decide un asunto específico. Lo decide jurídicamente. Dice el derecho: declara o condena. Realiza fines a cargo del ente estatal, es decir, un fin jurisdiccional y público. Y si bien el compromiso originalmente pactado es un acto voluntario, las partes suscriptoras quedan vinculadas ineludiblemente a los términos de lo resuelto, cuyas consecuencias pueden exigirse coercitivamente, bastando para ello el auxilio del órgano judicial. Sin embargo, ello no provoca ineludiblemente la procedencia del juicio de amparo contra sus determinaciones. No todos los actos autoritarios son recurribles en juicio de constitucionalidad, basta una ojeada al artículo 73 de la Ley de Amparo y a la jurisprudencia de la Suprema Corte.

Este tipo de resoluciones debe quedar exento del control y fiscalización de los jueces debido a los valores en juego, si bien me queda claro que existe una corriente importante de pensamiento que propende a reducir todo tipo de inmunidades.⁶⁷² En alguna ocasión escuché al ministro Góngora Pimentel expresar que no debía quedar absolutamente ningún acto de autoridad excluido del control judicial. Las tesis comentadas, pronunciadas bajo su gestión al frente de la Suprema Corte, ilustran la nueva orientación del tribunal. Y su sentido, los términos de su influencia.

De considerarse procedente el juicio contra toda resolución procedente del árbitro se “judicializará” el procedimiento en gran medida. Pero, más grave aún, desnaturalizará el procedimiento arbitral por completo, echando por tierra los escasos beneficios generados con su institución, pese a que evita tediosos, costosos y largos trámites ante los juzgados y tribunales, y acentuaría el ya de por sí tortuoso laberinto jurisdiccional mexicano.

La actuación tradicionalmente dilatada de aquellos ha propiciado que se considere que la justicia generalmente llega tarde a sus destinatarios, por eso algunos justiciables buscan opciones alternativas y otros más se toman justicia por propia mano, problema de latente actualidad.

La determinación de la Corte propiciará el agotamiento de dos instancias jurisdiccionales, pese a que cuando el particular se sometió al procedimiento en sede administrativa se le indicara la fuerza y definitividad de la resolución que recaería a sus pretensiones. Lo anterior propicia una percepción de engaño. Se recurrió a la instancia de justicia alternativa a fin de evitar un litigio en un tribunal, al cual se arribó posteriormente, y tal vez con las defensas ya menguadas, porque ya fueron mostradas a la contraparte.

⁶⁷¹ Salgado Ledesma, Eréndira, *et als*, *op. cit.*, nota 416, pp. 29 a 44.

⁶⁷² García de Enterría, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 1983, pp. 22 y ss.

Si el arbitraje en sede administrativa estaba en crisis dada su escasa demanda, la resolución del máximo tribunal lo condena a la extinción. Para justificar mi aserto, basta analizar cifras reportadas por las tres instancias de justicia alternativa durante su desempeño de 2002, en las que la participación arbitral resulta poco significativa.⁶⁷³

Institución	Quejas recibidas	Quejas resueltas en conciliación	Quejas ingresadas al proceso arbitral	Quejas resueltas con laudo
PROFECO	44,655	32,892	960	94
CONAMED	1172	570	57	19
CONDUSEF	21,349	3,827	26	3
TOTALES	67,176	37,289	1043	116

La cantidad de laudos pronunciados poco se ha movido a lo largo de estos tres años. Durante 2005 se emitieron: 18 por la PROFECO, 35 por la CONAMED y 23 por la CONDUSEF.

Otro punto realmente significativo en este tópico es el olvido de la razón justificatoria de la instauración de las instancias de justicia alternativa en el sistema jurídico nacional: brindar atención especializada a ciertos litigios de interés diferenciado para el ente estatal. Y, dentro del entorno de la saturación judicial, procurar rápida solución a diferendos de orden pecuniario suscitados entre particulares, pendientes de fallo en los juzgados civiles. Este punto de vista fue soslayado, pese a que el presidente del alto tribunal suscribió la *Declaración de Canarias*, España, cuya finalidad fue publicitar el interés de los titulares de cortes y tribunales de justicia de Ibero América en la promoción e impulso de los medios alternativos de resolución de conflictos.

La decisión, en lugar de agilizar el servicio de justicia, incorpora otro obstáculo en el camino tardado que debe recorrerse a fin de alcanzar un fallo justo a las pretensiones de cada cual.

Si como se sabe, acorde con lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley de Amparo, la legislación incluso restringe la impugnación de sentencias definitivas dictadas por tribunales civiles —atentos a la naturaleza de los asuntos controvertidos, que generalmente afectan pretensiones patrimoniales de particulares—, con mayor razón no se justifica la procedencia al juicio respecto de resoluciones arbitrales de índole civil, generalmente de cuantía mínima.

Quienes interponen amparo contra las resoluciones del árbitro, pese a su compromiso de aceptar lo resuelto con carácter definitivo, lo hacen conforme a un derecho que legitima su acción, pero, desde mi óptica, abusan de la garantía de jurisdicción e incurren en un exceso en su reclamo de justicia, propiciado y favorecido por la jurisprudencia del máximo tribunal de la nación.⁶⁷⁴

⁶⁷³ Datos tomados de sus informes anuales: www.profeco.gob.mx, www.conamed.gob.mx y www.condusef.gob.mx

⁶⁷⁴ Sobre este tópico resultan de interés los comentarios de Juan Antonio Martínez Muñoz en torno a los derechos subjetivos, con límites frecuentemente imprecisos, pero que, desde su óptica, tienen otros límites claramente definidos: de orden moral, teleológico y social. Por ello considera que incurre en responsabilidad quien obrando al amparo de una legalidad externa y de un aparente ejercicio de *su derecho*, traspasa los linderos impuestos por la equidad y la buena fe, con el consiguiente daño para terceros o para la sociedad (*¿Abuso del derecho?*, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, UCM, s/ae, pp. 75 y ss).

Compartir la postura expresada significa reconocer problemas adicionales para el ejercicio de las atribuciones a cargo de las instancias alternas de resolución de conflictos por medio del arbitraje. Por una parte, no cuentan con fuerza para hacer cumplir sus determinaciones; es más, algunas ni siquiera tienen facultades para imponer medidas de apremio a los involucrados en probables responsabilidades aun y cuando se les nieguen los elementos necesarios para realizar su labor, como si lo pueden hacer otros árbitros. Pero, por otra, se les reconoce carácter de autoridad cuando se trata de dejar sin efecto sus resoluciones.

Los comentados, no son los únicos desafíos que enfrenta el árbitro para preservar la eficacia de sus resoluciones. La práctica cotidiana ha demostrado que una vez desahogado el juicio arbitral, la relación de los contendientes suele afectarse al haber concurrido ante un procedimiento, que si bien no fue judicial, si llega a guardar similitudes con el proceso, en especial tratándose del arbitraje en estricto derecho, y, luego de mayor reflexión, optan por no acatar la decisión.

Resulta prematuro ponderar los efectos de la nueva orientación judicial, pero nunca será tarde para iniciar la construcción de una cultura de la legalidad que permita que los gobernados acepten las resoluciones del juez o árbitro, aun y cuando las mismas no les beneficien.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho administrativo*, 1er curso, 17ª ed., México, Porrúa, 2004.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*, 34ª ed., México, Porrúa, 1998.
- CASTRO Y CASTRO, Juventino, *Garantías y amparo*, México, Porrúa 1996.
- FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 21ª ed., México, Porrúa, 1981.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 1983.
- GARRONE, José Alberto, *Diccionario jurídico Abeledo-Perrot*, tomo I, Buenos Aires, 1993.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 1ª ed., Porrúa, México, 1987.
- MARTÍNEZ MUÑOZ, Juan Antonio, *¿Abuso del derecho?*, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, UCM, s/ae.
- PALLARES, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 25ª ed., México, Porrúa, 1999.
- PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, tomo I, México, Porrúa, 2000.
- PINA, Rafael de y PINA Y VARA, Rafael, *Diccionario de derecho*, 27ª ed., México, Porrúa, 1999.
- PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y tesis aisladas (1917- 2005)*, México, 2005.
- SALGADO LEDESMA, Eréndira, *et als*, “Justicia en sede administrativa (problemas de actualidad)”, en *Diagnóstico y propuestas sobre los sistemas de impartición de justicia en México*, tomo I, México, Themis para la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, 2004.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*, 6ª ed., tomo I, México, Porrúa, 1974.
- Vocabulario jurídico* (coord. de Henri Capitant), Buenos Aires, de Palma, 1986.

MATERIAL HEMEROGRÁFICO

- SALGADO LEDESMA, Eréndira, “El árbitro, autoridad para efectos del juicio de amparo”, en *Revista Lex, Difusión y análisis jurídico*, num. 71, mayo 2001.
- _____, “La improcedencia en el amparo. ¿Cuestión de orden público?”, en *Lex, Difusión y análisis jurídico*, 3ª ep., año VI, México, mayo 2002, núm. 83,

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

ARCHIVOS ELECTRÓNICOS

www.profeco.gob.mx,

www.conamed.gob.mx

www.condusef.gob.mx

CAPÍTULO XII. CONTROL CONSTITUCIONAL DEL ÁRBITRO

El procedimiento tradicionalmente seguido para ejecutar las resoluciones de las instancias de justicia alternativa ya no exige la homologación previa de sus decisiones ante un juez, con la finalidad de que éste las haga suyas para lograr su cumplimiento forzado en la vía correspondiente. Ahora, tal requisito no es necesario, pero la decisión incorpora la procedencia del juicio de amparo en contra de sus determinaciones, lo que genera que, pese a declinar su intervención, los particulares finalmente arriben a los tribunales, lo que se trató de evitar al acudir al conciliador o árbitro. La coyuntura anterior conlleva agotar un número indeterminado de instancias para hacer efectivas sus decisiones, invalidando así la principal característica de los medios alternos de resolución de conflictos, la celeridad en la solución de las controversias sometidas a su conocimiento. Con ello se retrocede en la aspiración de alcanzar justicia como lo ordena el texto fundamental.

1. EL LAUDO: ACTO DE AUTORIDAD

Debido a que ahora se sostiene que las resoluciones de los árbitros tienen carácter jurisdiccional y atributos de imperatividad y definitividad, porque afectan la esfera legal de los gobernados sin necesidad de su consenso ni de acudir a los órganos judiciales, se posibilita su impugnación mediante el juicio de amparo, debido a la naturaleza de este medio de control de constitucionalidad, asequible contra actos autoritarios.

Según el *Diccionario de derecho*⁶⁴⁶ la noción de autoridad implica la potestad legalmente conferida y recibida para ejercer una función pública. Dictar resoluciones cuya obediencia resulta indeclinable bajo la amenaza de una sanción y la posibilidad legal de su ejecución forzosa, en caso necesario. También se denomina así a la persona u organismo que ejerce dicha potestad. Por tanto, será acto de autoridad o autoritario aquel que realiza un servidor público o agente estatal en cumplimiento de sus funciones y dentro de la esfera de sus atribuciones.

El *Diccionario de derecho procesal civil*⁶⁴⁷ refiere que el vocablo tiene diversas acepciones: a) fuerza jurídica que dimana de la ley o la costumbre; b) fuerza lógica o científica que tienen las doctrinas de los jurisconsultos; c) facultad o potestad de que goza una persona para hacer alguna cosa u ordenar algo; d) persona o personas en quienes reside el poder público; e) potestad que tiene una persona sobre otra, y f) fuerza, valor y trascendencia de la cosa juzgada.

Bajo esquema similar, el *Diccionario de vocabulario jurídico*⁶⁴⁸ estima como tal: a) el derecho de mandar; b) un órgano investido de poder de mando; c) la fuerza obligatoria de un acto emanado de un órgano de autoridad, y d) un régimen en el cual la voluntad de los dirigentes prevalece sobre la de los ciudadanos.

⁶⁴⁶ Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael, *Diccionario de derecho*, op. cit., pp. 52 y 117.

⁶⁴⁷ Cfr. Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, op. cit., p. 111.

⁶⁴⁸ *Vocabulario jurídico*, op. cit., pp. 70 y 71.

El *Diccionario jurídico Abeledo-Perrot*⁶⁴⁹ establece que con independencia de la fuente que la origine, habrá siempre autoridad en todos los casos en que una persona ejerza un poder o facultad sobre otras penas u objetos.

El *Diccionario para juristas* de Juan Manuel Palomar⁶⁵⁰ relaciona diversas acepciones del vocablo. Entre ellas resultan de interés para el tema en estudio las siguientes: a) facultad o potestad; b) poder que una persona tiene sobre otra que le está subordinada; c) persona revestida de poder, mando o magistratura, y d) personas que ejerciendo actos públicos disponen de la fuerza pública para hacer cumplir sus determinaciones.

Andrés Serra Rojas⁶⁵¹ considera como tal la persona revestida de poder propio de mando derivado del desempeño de una función pública en la medida y límites que la ley establece. Autoridad no sólo será la que decide legalmente, también aquella que ejecuta de acuerdo con sus funciones.

Miguel Acosta Romero⁶⁵² —con términos coincidentes a los expresados por Andrés Serra Rojas y Gabino Fraga— señala como autoridad a todo órgano del Estado que tiene atribuidas facultades de decisión o de ejecución por el orden jurídico, o alguna de ellas por separado.

Ignacio Burgoa,⁶⁵³ desde una concepción amplia y genérica, entiende por tal el poder, la potestad o la actividad susceptible de imponerse a algo. Referida al Estado como organización jurídica y política lo considera el poder con que aquél está investido que se despliega imperativamente de tal forma que nada ni nadie puede desobedecerlo o desacatarlo porque dimana de una soberanía. Sin embargo, el propio autor refiere que esta acepción debe descartarse por no ser adecuada para comprender la tarea de control de actos o leyes violatorios de garantías por órganos dotados de imperio que forman parte del ente estatal y también son autoridades. Por ello refiere una noción acotada que lo equipara con el órgano que desempeña cierta función específica tendiente a realizar las atribuciones estatales. De esta forma no se traduce ya en una potestad estatal, sino en la persona o funcionario, entidad moral o cuerpo colegiado que despliega ciertos actos en ejercicio del poder de imperio.

Empero, cabe aclarar que no todos los órganos estatales tienen tal carácter. Su nota distintiva deriva de las actividades que realizan. Los dotados de *imperium*, ergo autoridades, según Burgoa, son aquellos que:

Están investidas con facultades de decisión y ejecución [...] se reputa autoridad a aquél órgano de gobierno del Estado que es susceptible jurídicamente de producir una alteración, creación o extinción de una o varias situaciones, concretas o abstractas, particulares o generales, públicas o privadas, que pueden presentarse dentro del Estado, alteración, creación o extinción que se lleva a cabo imperativamente, bien por una decisión aisladamente considerada, por la ejecución de esa decisión, o bien por ambas conjunta o separadamente.⁶⁵⁴

No obstante, varios autores consideran limitado este punto de vista, porque incluso algunos entes no estatales pueden considerarse autoridades: las denominadas autoridades de *facto*, o de hecho —como las denomina Gabino Fraga— cuando afectan la esfera jurídica del

⁶⁴⁹ Garrone, José Alberto, *Diccionario jurídico*, op. cit, nota 590, p. 217.

⁶⁵⁰ Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para juristas*, tomo I, México, Porrúa, 2000, pp. 164 y 165.

⁶⁵¹ Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, tomo I, 6ª ed., México, Porrúa, 1974, p. 269.

⁶⁵² Acosta Romero, Miguel, *Derecho administrativo*, op. cit, nota 501, p. 853.

⁶⁵³ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, 35ª ed., México, Porrúa, 1999, p. 183.

⁶⁵⁴ *Ibid*, p. 184.

gobernado, por más que se les suponga usurpadoras de atribuciones que legalmente no les corresponden.⁶⁵⁵ La postura del doctor Burgoa también excluye un gran sector de órganos, instituciones y entes que en México tienen poder real sobre las personas y las cosas, con independencia de que no tengan el uso de la fuerza pública —afirma el ministro Genaro Góngora—. ⁶⁵⁶ Por ello se le considera atributo equívoco para caracterizar a quién es autoridad, porque no siempre será necesaria la fuerza para ejecutar un acto autoritario. Ni todos los actos autoritarios requieren ejecución material. Incluso una abstención puede provocar violación de garantías, verbigracia: el silencio ante el ejercicio del derecho de petición.

Por ende, razonablemente serán actos autoritarios las actuaciones u omisiones provenientes de agentes estatales o de otros sujetos que se arroguen facultades en nombre del Estado susceptibles de afectar la esfera jurídica de los particulares imponiendo sus determinaciones de forma imperativa, por sí o por conducto de otro órgano. Esta orientación ahora resulta novedosa; pero, durante mucho tiempo, acorde con criterio jurisprudencial de la Suprema Corte —cuyo primer precedente data de 1919—, fueron consideradas autoridades para efectos del amparo sólo aquellas personas que dispusieran de la fuerza pública por circunstancias legales o de hecho. Ello propició que no sólo las resoluciones de los árbitros quedaran excluidas del conocimiento del juicio de amparo, y, consecuentemente, de control por parte del Poder Judicial de la Federación, sino incluso, también se exceptuó de aquél la actuación de órganos de la administración pública descentralizada o paraestatal, esta última creada al margen de la personalidad del Estado, según se analizó en el capítulo siete del presente estudio.

La jurisprudencia número 300 que sostenía este criterio, publicada en la página 519 del apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, segunda parte, fue superada después de largos años de vigencia.⁶⁵⁷ Así, por decisión de la actual conformación del alto tribunal se consideró que:

El criterio supracitado no puede ser aplicado actualmente en forma indiscriminada sino que debe atenderse a las particularidades de la especie o del acto mismo; por ello, el juzgador de amparo, a fin de establecer si a quien se atribuye el acto es autoridad para efectos del juicio de amparo, debe atender a la norma legal y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o resoluciones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado, y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades.⁶⁵⁸

⁶⁵⁵ Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 21ª ed., México, Porrúa, 1981, p. 161. Acorde con la doctrina norteamericana existen cuatro tipos de funcionarios de hecho: 1. cuando sin nombramiento ni elección conocidos un individuo desempeña un puesto público bajo circunstancias que inducen a considerarlo un funcionario legítimo; 2. cuando la elección o nombramiento han existido y son válidos, pero el funcionario ha dejado de cumplir un requisito o condición legal; 3. cuando ha habido elección o nombramiento, pero el funcionario es inelegible o falta competencia al órgano que lo nombró o eligió o hubo irregularidad o defecto en el ejercicio de la competencia y esas circunstancias son desconocidas para el público, y 4. cuando el nombramiento o elección se han hecho de acuerdo con una ley que más tarde es declarada inconstitucional. Eduardo Pallares, Andrés Serra Rojas y Genaro Góngora se adhieren a esta postura.

⁶⁵⁶ Góngora Pimentel, Genaro, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 2ª ed., México, Porrúa, 1997, pp. 4 y 5.

⁶⁵⁷ Sostiene el ministro Genaro Góngora Pimentel que a esta jurisprudencia le ocurrió como a la mujer que de joven da mucho de que hablar, y luego, con el paso del tiempo, se torna respetabilísima, tan solo por acumular años. Incluso, ha llegado a sostener que nunca fue jurisprudencia, porque uno de los precedentes que la conformaron no tuvo relación con el punto debatido; por ello la denomina *jurisprudencia apócrifa* (*op. cit.*, p. 3).

⁶⁵⁸ PJF, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, tomo V, febrero de 1997, p. 118.

Ahora, con óptica diversa, los órganos jurisdiccionales deben analizar caso por caso aquellos sometidos a su consideración para determinar si el ordenador o ejecutor del acto ejerce facultades decisorias en nombre del Estado. Y si éstas afectan la esfera jurídica del gobernado.

Los caracteres que concurren en el concepto autoridad, referidos al amparo, son los siguientes:⁶⁵⁹

- Actuación de un órgano del Estado.
- Dotado de facultades de decisión o ejecución.
- Con imperatividad en el ejercicio de sus facultades.
- La creación, modificación o extinción de situaciones generales o especiales de hecho o de derecho dentro del régimen estatal o la alteración o afectación de éstas.

Si contrastamos las características anteriores con las notas esenciales de la actuación del árbitro administrativo, pueden encontrarse coincidencias evidentes. A Saber:

- La CONAMED, la PROFECO y la CONDUSEF forman parte del Estado: la CONAMED es órgano desconcentrado dependiente de la Secretaría de Salud. La PROFECO es organismo descentralizado sectorizado a la Secretaría de Economía. La CONDUSEF es organismo descentralizado sectorizado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- Todos cuentan con facultades delegadas en las normas que los crean para desarrollar la función jurisdiccional en nombre del Estado.
- Están dotados de facultades de decisión y ejecución para resolver conflictos con fuerza imperativa entre particulares, e incluso entre éstos y algunos órganos del propio Estado.
- Los laudos que emiten o los acuerdos conciliatorios que ante ellos se suscriben determinan la afectación de los derechos de las partes.

Luego, parece razonable que la Corte equipare sus resoluciones con actos procedentes de autoridad, aun y cuando sean pronunciados previo impulso de los particulares que acuden a sus procedimientos. Empero, ello no justifica que necesariamente tengan o deban ser recurribles en amparo. No todos los actos provenientes de autoridad quedan sujetos al escrutinio del Poder Judicial de la Federación. Aun estimando correcta la resolución del alto tribunal, mi postura sigue propugnando por la improcedencia del control constitucional de los actos con los que el árbitro pone fin a un conflicto entre particulares.

2. IMPUGNACIÓN DEL LAUDO EN VÍA DE AMPARO

A partir de la aplicación de la tesis referida en antecedentes, algunos órganos jurisdiccionales federales empezaron a admitir demandas de amparo contra decisiones del árbitro, pese a que tradicionalmente fueren declaradas improcedentes por no ubicarse en los

⁶⁵⁹ Cfr. Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, nota 408, p. 186.

supuestos previstos en el artículo 103 de la Constitución y 1 de la Ley de Amparo, que exigen que el acto que pretenda contradecirse mediante el juicio de constitucionalidad provenga de autoridad.

Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución

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

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

La sujeción de las resoluciones del árbitro al control constitucional desborda lo dispuesto en la ley reglamentaria del amparo, puesto que no incorpora de forma expresa la impugnación de este tipo de determinaciones autoritarias. Si bien su artículo 158 permite al gobernado contradecir laudos, sus disposiciones son aplicables solamente respecto de aquellos pronunciados por tribunales del trabajo: juntas de conciliación y arbitraje, federal y locales y magistraturas burocráticas. Comprensiblemente, el artículo en cuestión no podía contener el supuesto de impugnación referido, atentos a que durante muchos años, con sustento en un sistema que pretendía simplificar el acceso a la justicia, los laudos del árbitro no fueron recurribles mediante juicio de constitucionalidad. Sin embargo, el cambio de orientación del máximo tribunal respecto de quiénes son autoridades para efectos del juicio propició que algunos tribunales colegiados admitieran a trámite demandas de amparo interpuestas en la vía directa, precisamente al considerar la similitud del laudo con una sentencia definitiva. Otros más rechazaron la competencia y las derivaron hacia juzgados de distrito para que se agotara la vía biinstancial en su atención. Finalmente, algunos juzgados de distrito, en observancia del criterio tradicional que determinaba su improcedencia, los desechaban prestos al considerarlos actos no-recurribles por provenir de particulares. Ello provocó criterios encontrados en su atención con sustento en el principio de plenitud de jurisdicción por medio del cual cada juzgador es libre de resolver la cuestión sometida a su conocimiento sin mayor restricción que sujetándose al texto expreso de la ley o a su interpretación jurídica, cuando fuere el caso de que no existiese jurisprudencia observable de forma imperativa.

Así, los criterios contrapuestos debieron decidirse por el alto tribunal, en los términos que se ilustran en la presente investigación.

3. CRITERIOS QUE JUSTIFICAN LA IMPUGNACIÓN DE LAS DECISIONES DEL ÁRBITRO ADMINISTRATIVO

La Segunda Sala de la Suprema Corte, mediante contradicción de tesis 76/99-S determinó la procedencia del juicio de amparo en contra de los laudos dictados por PROFECO en sus procedimientos arbitrales, por considerarlos actos materialmente jurisdiccionales con caracteres de cosa juzgada.

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.⁶⁶⁰

Posteriormente, siguiendo lógica similar pero equívoca, al tratar de igual forma a desiguales, la CONAMED también fue considerada autoridad para efectos del juicio de amparo cinco meses después que la PROFECO, mediante tesis jurisprudencial 2ª/J 56/2001.³³⁵ Lo anterior varió el tratamiento brindado por parte de los juzgados y tribunales federales a las demandas de amparo interpuestas en contra de laudos arbitrales, debido a la obligatoriedad que observa la jurisprudencia de la Suprema Corte para los órganos jurisdiccionales inferiores.

3.1. Primer criterio

El primero de los tribunales colegiados que participó en la contradicción de tesis que involucró a la CONAMED sostuvo infundado el agravio del Comisionado Nacional de Arbitraje Médico que argumentó la improcedencia del juicio constitucional contra el laudo de la institución por carecer de imperatividad, al requerirse su homologación por el juez civil. Como consecuencia, se determinó que aquél sí constituye un acto autoritario para efectos del juicio de amparo. Ello debido a que fue emitido por un órgano estatal y crea una situación jurídica que afecta la esfera legal del quejoso. El acto reclamado crea derechos y obligaciones por sí mismo sin necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales ni de la voluntad del afectado, puesto que las partes estipularon que sería obligatorio y tendría fuerza de cosa juzgada.

La argumentación del colegiado se sustentó sustancialmente en que la institución fue creada como órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud mediante decreto presidencial del 3 de junio de 1996. Por tanto, se trata de una dependencia del Ejecutivo federal acorde con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Consecuentemente, sus actos no provienen de particulares. Y si bien para emitir sus laudos es necesario que los afectados la designen árbitro, el acto que pone fin al juicio se pronuncia unilateralmente, puesto que la institución no se pone de acuerdo con las partes para dictarlo. Luego, el laudo no es acto bilateral convencional, aunque el compromiso arbitral sí lo sea.

El tribunal concluyó su razonamiento expresando que una vez que se le designa, la CONAMED actúa aplicando los artículos 4º, fracción V, y 11, fracción XI, del decreto que la crea;

⁶⁶⁰ Contradicción de tesis 76/99-SS entre las sustentadas por el séptimo tribunal colegiado en materia administrativa del 1er circuito y el segundo tribunal colegiado del sexto circuito, 28 de septiembre de 2001.

³³⁵ Salgado Ledesma, Eréndira. “El árbitro, autoridad para efectos del juicio de amparo”, en *Revista Lex, difusión y análisis*, no. 71, mayo 2001, pp. 12 a 23.

esto es, ejerce facultades decisorias que le atribuye una norma jurídica. Por ende, como órgano estatal que en aplicación del derecho objetivo afecta la esfera jurídica de los gobernados, es evidente que es autoridad para efectos del juicio de amparo y sus laudos son imperativos, porque crean derechos y obligaciones y pueden ejecutarse coactivamente por un juez, pues no se trata de una simple exhortación u opinión.³³⁶

Sin embargo, advierto un error en la argumentación del tribunal. Si como se afirma, el laudo no es un acto bilateral convencional, ¿cómo es posible que se afirme que son las partes quienes determinan su obligatoriedad y fuerza de cosa juzgada? Por el contrario, el laudo es obligatorio porque así lo determina la norma legal que posibilita al órgano o entidad conocer conflictos entre particulares y decidirlos con fuerza imperativa. De no ser así no se desarrollaría función materialmente jurisdiccional en nombre del Estado.

3.2. Segundo criterio

El segundo tribunal que participó en la controversia, en sentido opuesto al anterior, sostuvo que la simple emisión del laudo constituye un acto de particulares. Pues, aun y cuando tal resolución puede llegar a tener similitud con la sentencia jurisdiccional, en la medida en que dirime un conflicto preexistente, difiere completamente, ya que el árbitro no cuenta con jurisdicción propia ni delegada del Estado, ni satisface intereses públicos, sino exclusivamente privados. Consecuentemente lo resuelto será impugnabile en juicio de amparo.

Acorde con este criterio, el *a quo* confirmó la improcedencia del juicio de garantías por actualizarse la causal prevista en la fracción XVIII del artículo 73, con relación al numeral 11, de la Ley de Amparo, porque se consideró que la emisora del acto no tenía carácter de autoridad, pues se necesita de la voluntad de las partes para someterse al arbitraje, y sin ésta no puede resolverse el conflicto. En consecuencia, la actuación de la instancia de justicia alternativa resulta acto de particular en el cual no concurren los elementos intrínsecos de todo acto autoritario.³³⁷

3.3. Contraste de criterios

Efectuada la comparación entre los criterios sustentados, un tribunal colegiado sostuvo que el laudo constituía un acto de autoridad, porque creaba derechos y obligaciones por sí mismo, sin necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales, puesto que las partes acordaban su fuerza obligatoria y por ende su carácter de cosa juzgada. El otro lo equiparó con un acto de y a instancia de particulares por carecerse de fuerza imperativa para hacer cumplir lo resuelto. Con ello quedó debidamente apuntalada la contradicción de tesis.

³³⁶ *Ibid*, p. 20.

³³⁷ *ibid*.

Primer Criterio	Segundo Criterio
El laudo es acto autoritario	El laudo es acto de particulares
La norma legal delega el ejercicio de la función jurisdiccional	Los particulares autorizan al árbitro para resolver un conflicto
El laudo tiene carácter de cosa juzgada	Las partes deciden la obligatoriedad y fuerza de cosa juzgada de la resolución que pronuncie el árbitro
El laudo crea derechos y obligaciones por sí mismo, sin requerir el consenso de las partes	Hasta que el laudo se homologa se determina la firmeza de los derechos y obligaciones
El árbitro satisface intereses públicos	El árbitro soluciona diferendos de índole privada y entre particulares

3.4. Resolución de la contradicción

Planteada que fue la contradicción entre tribunales colegiados, la Segunda Sala de la Corte, encargada de solventarla, determinó que los laudos emitidos por el Comisionado Nacional de Arbitraje Médico son actos de autoridad jurisdiccional susceptibles de reclamarse en vía de amparo debido a que constituyen verdaderos actos de *imperium*, en tanto que es un ente de derecho público el que actúa por voluntad de las partes, pero en nombre del Estado, lo cual establece una relación de *supra a subordinación* con los particulares.³³⁸

Los argumentos tomados en cuenta para arribar a tal decisión se resumen a continuación.⁶⁶¹

- a) El origen del arbitraje es un acto consensual de las partes en conflicto, porque voluntariamente, mediante el compromiso arbitral o cláusula compromisoria, se someten al procedimiento oficial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.
- b) El laudo es acto prácticamente jurisdiccional con eficacia de cosa juzgada y fuerza ejecutiva, cualquiera que sea el sentido en que se emita, porque reúne todos los requisitos de la sentencia y resuelve la cuestión de fondo debatida entre el usuario del servicio médico y el prestador.
- c) Conforme con la relación de *supra a subordinación*, unilateralmente crea, modifica o extingue de manera imperativa situaciones jurídicas que afectan la esfera legal de los particulares sometidos al arbitraje.
- d) Tratándose de laudos absolutorios, CONAMED, ente de derecho público que tiene su nacimiento en la norma jurídica y está dotado de facultades administrativas, crea, modifica o extingue una situación jurídica, sin requerir del consenso de los particulares, puesto que si bien éstos se someten voluntariamente al arbitraje, no pueden renunciar su resultado, sólo soportar la decisión del órgano estadual.

³³⁸ Acuerdo de la Segunda Sala del alto tribunal de fecha 26 de octubre de 2001.

⁶⁶¹ Salgado Ledesma, Eréndira, “Justicia en sede administrativa (problemas de actualidad)”, en *Diagnóstico y propuestas sobre los sistemas de impartición de justicia en México*, tomo I, México, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, Themis, 2004, p. 36.

- e) La afectación unilateral de la esfera jurídica de los particulares se advierte con mayor claridad cuando el laudo es condenatorio, pues, desde que se notifica, surge la obligación de cumplirlo y la afectación de derechos queda firme, dado lo imperativo de la decisión.
- f) Su cumplimiento puede requerirse por el interesado, por conducto de la autoridad judicial, mediante la vía de apremio o el juicio ejecutivo, a elección, y ésta no podrá cuestionar lo resuelto, sólo verificar su autenticidad y la satisfacción de los requisitos legales inherentes a su emisión.

3.5. Postura personal

La contradicción en torno al árbitro fue resuelta por la segunda sala bajo consideraciones similares a la que previamente determinó la procedencia del juicio de amparo respecto de laudos dictados por la PROFECO. Cabe precisar que pese a contar ambas instituciones con ámbitos de atribuciones diferentes, las contradicciones fueron resueltas bajo argumentos coincidentes, sin generarse nuevo estudio, razón por la que tal vez se decidió en ambas de forma similar.³³⁹

La determinación que decreta la procedencia del amparo respecto de los laudos arbitrales de la CONAMED, según criterio de la Suprema Corte: “Es acorde con el derecho de acceso a la administración de justicia por los tribunales previamente establecidos que garantiza el artículo 17 de la Constitución general de la República”. Sin embargo, estimo que la decisión resulta sumamente discutible, como se ha sostenido a lo largo de la presente investigación, este derecho también queda tutelado si el gobernado opta por acudir a la justicia alternativa en ejercicio de la garantía de jurisdicción. Por ello, lo que se encuadra dentro de tal derecho no es exactamente la procedencia del amparo contra el laudo arbitral, al considerarse acto jurisdiccional desde un punto de vista material, sino la posibilidad de que los particulares cuenten con vías expeditas creadas y tuteladas por el propio Estado con la finalidad de lograr la solución de sus diferendos. De no apreciarse así, la garantía de jurisdicción queda sumamente acotada.

4. RAZÓN PARA EXCLUIR EL LAUDO ARBITRAL DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

El arbitraje es y ha sido un procedimiento de carácter jurisdiccional creado *exprofeso* y tutelado por el propio Estado con la finalidad de exceptuar ciertos casos del conocimiento de los tribunales tradicionales, dada la naturaleza privada de los bienes controvertidos, en los que

³³⁹ La CONAMED no es una procuraduría, la PROFECO sí. Por ello puede aplicar multas a fin de forzar la asistencia a sus procedimientos conciliatorios, además de aplicar otras medidas de apremio y sanciones. Ante aquella se acude voluntariamente con interés orientado a no deteriorar más una relación basada en la buena fe y la confianza recíprocas, como la médico-paciente. La institución no aviene discrepancias en torno a la calidad o precio de las planchas o refrigeradores que expende el mercado nacional, sino al puntual cumplimiento de un derecho social consagrado en la Constitución: la protección de la salud. Este es uno de los errores que advierto en el presente caso, medir a desiguales con la misma vara, lo que significativamente contraría el principio aristotélico de justicia.

habitualmente se discuten pesos y centavos. El gobernado opta por una u otra vía en plenitud de voluntad hasta agotarla.

Estimo que todavía no queda suficientemente claro que el juicio arbitral en sede administrativa no es un simple procedimiento seguido en forma de juicio por un órgano del Estado, que concluye con un laudo equiparable con sentencia, sino un verdadero procedimiento jurisdiccional que se desarrolla a partir de que las partes manifiestan su voluntad de someter sus diferencias a un juzgador *sui géneris* habilitado por el propio Estado, quien pronunciará un laudo en estricto derecho o en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, si las partes suscriben el compromiso respectivo, no antes. Éste tiene como finalidad la resolución del conflicto, no constituirse en una instancia más en su tramitación.

De tal forma, el Estado ha creado dos sistemas en paralelo para resolver conflictos entre particulares, y, en algunos casos, entre éstos y algunas instituciones públicas, donde el gobernado elige uno u otro a su parecer en ejercicio de la autonomía de la voluntad. El demandado, por su parte, puede sujetarse al procedimiento voluntario, si ése es su deseo, u ocurrir constreñido al proceso seguido ante la autoridad judicial correspondiente.

Así, puede optarse entre un procedimiento en sede administrativa o un proceso judicial ante un juzgado, lo que resulte más conveniente a los intereses de las partes, en especial de aquélla que se encuentra en desventaja en la relación acorde con sus pretensiones, las características, la duración y el costo de cada uno. Por eso considero irracional que una vez agotado >>el procedimiento alternativo<< al cual se acudió voluntariamente por decisión de ambas partes en el conflicto a fin de evitar el juicio, se obligue a la que resultó vencedora a someterse nuevamente a la jurisdicción, pero ahora del juez, y peor aún, a agotar dos instancias jurisdiccionales más.

La legislación en materia de amparo establece diversos supuestos con la finalidad de que el juzgador federal se abstenga de decidir la cuestión planteada a su conocimiento, bien porque la misma se considere improcedente desde un inicio o, porque ya admitida la demanda, se determina que una causa imposibilita a aquél pronunciarse: arts. 73, 74 y 145 de su ley reglamentaria. Las causas de improcedencia deben examinarse de oficio, advierte el artículo 73 *in fine* de la Ley de Amparo, por ser una cuestión de orden público, aun en casos de evidente violación a la norma fundamental. Si la procedencia consiste en dirimir si el acto impugnado se opone a no a la Ley Suprema, a fin de que el órgano jurisdiccional de control estudie y decida la cuestión, la improcedencia general de la acción se traducirá en la imposibilidad jurídica de que dicho órgano estudie y decida sobre la cuestión de fondo.⁶⁶² Por ello se le define como:

El acto procesal proveniente de la potestad jurisdiccional que concluye una instancia judicial en el amparo, sin decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado [...], sino atendiendo a circunstancias o hechos diversos de ellas, provenientes de la falta de interés jurídico en el juicio, de la improcedencia legal de la acción de amparo, de la improcedencia constitucional de la misma, o de la inactividad.⁶⁶³

⁶⁶² Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 34ª ed., México, Porrúa, 1998, p. 447.

⁶⁶³ *Ibid.*

La improcedencia puede manifestarse en dos momentos: a) de forma inicial al presentarse la demanda de garantías, cuando la causa es notoria y manifiesta, y su efecto es rechazarla de plano sin iniciar el juicio, o bien, b) que surja o se demuestre durante el procedimiento, en cuyo caso concluirá aquél con el dictado del fallo de sobreseimiento. Adicionalmente a las causas de improcedencia que establece la tesis transcrita: constitucional y legal, la Corte ha adicionado también la improcedencia jurisprudencial. Ésta tiene la misma fuerza obligatoria o incluso tal vez más que las otras, aunque a simple vista parezca un despropósito de mi parte afirmarlo.⁶⁶⁴

Para algunos autores, las causas de improcedencia que con prolijidad ha incorporado el legislador en la Ley de Amparo constituyen más un pretexto para denegar justicia que un remedio al problema del rezago para cuyo alivio se instituyeron, principalmente a lo largo del siglo XX.⁶⁶⁵

Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales (Ley de Amparo)

De los casos de improcedencia

Artículo 73. El juicio de amparo es improcedente:

- I. Contra actos de la Suprema Corte de Justicia;
- II. Contra resoluciones dictadas en los juicios de amparo o en ejecución de las mismas;
- III. Contra leyes o actos que sean materia de otro juicio de amparo que se encuentre pendiente de resolución, ya sea en primera o única instancia, o en revisión, promovido por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades y por el propio acto reclamado, aunque las violaciones constitucionales sean diversas;
- IV. Contra leyes o actos que hayan sido materia de una ejecutoria en otro juicio de amparo, en los términos de la fracción anterior;
- V. Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso;
- VI. Contra leyes, tratados y reglamentos que, por su sola vigencia, no causen perjuicio al quejoso, sino que se necesite un acto posterior de aplicación para que se origine tal perjuicio;
- VII. Contra las resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral;
- VIII. Contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las Legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en elección, suspensión o remoción de funcionarios...
- IX. Contra actos consumados de un modo irreparable;
- X. Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo...
- XI. Contra actos consentidos expresamente o por manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento;
- XII. Contra actos consentidos tácitamente...
- XIII. Contra las resoluciones judiciales o de tribunales administrativos o del trabajo respecto de las cuales conceda la ley algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas...
- XIV. Cuando se esté tramitando ante los tribunales ordinarios algún recurso o defensa legal propuesta por el quejoso que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto reclamado;

⁶⁶⁴ Este tópico lo examino *in extenso* en “La improcedencia en el amparo. ¿Cuestión de orden público?, en *Lex, Difusión y análisis jurídico*, 3ª ep., año VI, México, mayo 2002, num. 83.

⁶⁶⁵ Castro y Castro, Juventino, *Garantías y Amparo*, México, Porrúa 1996, pp. 390-391.

- XV. Contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que deban ser revisados de oficio, conforme a las leyes que los rijan, o proceda contra ellos algún recurso, juicio o medio de defensa legal por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados...
- XVI. Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado;
- XVII. Cuando subsistiendo el acto reclamado no pueda surtir efecto legal o material alguno por haber dejado de existir el objeto o la materia del mismo;
- XVIII. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la ley.
- XIX. Las causales de improcedencia, en su caso, deberán ser examinadas de oficio.

La oficiosidad en el conocimiento de estas causas se introdujo en la Ley de Amparo en la reforma de 1988. Pero, desde sesenta años antes, diversas tesis del Poder referían el conocimiento de la improcedencia como una cuestión de orden público, alejándose del criterio que previamente sostenía lo contrario: el conocimiento del juicio de amparo era la cuestión de orden público. Inclusive, llegó a afirmarse que las causales establecidas en la Constitución, en la ley y en la jurisprudencia debían impedir al juez el estudio del asunto planteado en la demanda de amparo: “Porque de hacerlo se afectarían los intereses fundamentales de la sociedad”.⁶⁶⁶ Criterio que ahora resulta exagerado, pero que en alguna época fue la tendencia judicial prevaleciente, reiterada por medio siglo de uso y abuso de la institución, cuya interpretación llegó a convertirse en la verdad legal, como ciertamente lo es la expresión de la jurisprudencia del alto tribunal.

Sobre el tema, resultan ilustrativas algunas tesis de la Quinta Época de fines de los años *veinte*, de la Sexta Época, y de época actual:

IMPROCEDENCIA. Alegada por cualquiera de las partes, debe ser examinada previamente por la Corte, puesto que, aun de oficio, debe estudiarse la improcedencia del amparo, por ser esta materia de orden público.⁶⁶⁷

IMPROCEDENCIA. Siendo la procedencia del amparo, cuestión de orden público, los Jueces Federales deben resolver preferentemente sobre ella.⁶⁶⁸

IMPROCEDENCIA. Sea que las partes la aleguen o no, debe examinarse previamente la procedencia del juicio de amparo, por ser esa cuestión de orden público en el juicio de garantías.⁶⁶⁹

SOBRESEIMIENTO. Como las causas legales de improcedencia del juicio constitucional que provocan su sobreseimiento, son de orden público, en todo estado del procedimiento, en cualquier momento, pueden ser puestos de manifiesto y pronunciados por los tribunales federales, sin que la omisión de ellos en el auto admisorio, pueda coartar la obligación de tomarlos en consideración al fallar el negocio, puesto que, como es sabido, el proveído que admite la demanda de amparo, no causa estado ni tiene efectos definitivos en cuanto a la procedencia del juicio de garantías.⁶⁷⁰

⁶⁶⁶ Góngora Pimentel, Genaro David, *op. cit.*, nota 411, p. 206.

⁶⁶⁷ PJF, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Pleno, tomo XXII, p. 248.

⁶⁶⁸ PJF, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tercera Sala, tomo XI, p. 492.

⁶⁶⁹ PJF, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, tomo 80, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, agosto de 1994, tesis VI. 2º. J/323, p. 87.

⁶⁷⁰ PJF, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Segunda Sala, tomo LIX, p. 2128.

REVISIÓN. ESTUDIO OFICIOSO DE LAS CAUSALES DE IMPROCEDENCIA NO EXAMINADAS POR EL JUZGADOR DE PRIMER GRADO. Si se trata de una causal de improcedencia diferente a las ya estudiadas y declaradas inoperantes por el juzgador de primer grado, no existe obstáculo alguno para su estudio de oficio en la revisión, ya que en relación con ella sigue vigente el principio de que siendo la improcedencia una cuestión de orden público, su análisis debe efectuarse sin importar que las partes la aleguen o no ante el Juez de Distrito o ante el tribunal revisor, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 73 de la Ley de Amparo.⁶⁷¹

5. AMPARO INDIRECTO ¿VIA DE IMPUGNACIÓN ADECUADA?

Si los particulares optan por una vía alternativa a la judicial en ejercicio de la autonomía de la voluntad, resulta un despropósito que una vez agotada, nuevamente exista la posibilidad de activar el aparato jurisdiccional con la consiguiente utilización de tiempo y recursos públicos en la tramitación de dos instancias judiciales más con la finalidad de obtener justicia. Lo anterior, empeora los efectos de la decisión de la Corte expresada en la jurisprudencia comentada, porque, una vez que determinó la aptitud de los órganos judiciales para conocer de constitucionalidad de laudos arbitrales, los tribunales colegiados determinaron que la vía idónea para tal efecto lo es el amparo indirecto y, consecuentemente, declinaron su competencia en favor de los juzgados de distrito, los que tienen que atenderlos porque el inferior no puede derivar competencia al superior. Ello con apoyo en el argumento de que no se encuentra el supuesto de impugnación estrictamente establecido en el artículo 158 de la Ley de Amparo, cuyo texto expresa:

Artículo 158. El juicio de amparo directo procede contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones dictados por tribunales judiciales, administrativos y del trabajo...

Aunque puede advertirse que el presupuesto de impugnación tampoco se incorpora en el artículo 114 de la Ley de Amparo. Efectivamente, el laudo en sede administrativa no se dicta por un tribunal desde el punto de vista formal; no obstante, a los órganos emisores se les reconoció ya su carácter de tribunal desde el punto de vista material al sostenerse que desarrollan función jurisdiccional delegada cuando administran justicia, así como por la definitividad imbíbida en sus determinaciones.

En efecto, el artículo 158 de la Ley de Amparo no contiene la posibilidad de impugnar este tipo de resoluciones, pese a su definitividad e imperatividad. Pero, si la propia Corte reconoció que el laudo es un acto prácticamente jurisdiccional con eficacia de cosa juzgada y fuerza ejecutiva, cualquiera que sea el sentido en que se emita, en el fondo es una sentencia, aunque quien la emita no sea formalmente un tribunal. Bajo esta lógica argumentativa, el procedimiento de impugnación debería coincidir con el relativo a las sentencias o laudos de otros órganos jurisdiccionales. De no ser así, las resoluciones definitivas del árbitro quedan sujetas al agotamiento de dos instancias: amparo indirecto y recurso de revisión, nulificándose por partida doble las ventajas obtenidas al instaurarlo como un medio alterno de resolución de conflictos en nuestro sistema jurídico.

⁶⁷¹PJF, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Segunda Sala, tomo VI, julio de 1997, tesis: 2a./J. 30/97, p. 137.

Por las razones expresadas, se despliegan en favor del gobernado dos instancias adicionales para impugnar resoluciones que no cuenten con su conformidad —tal vez todas aquellas en las que no se le da la razón—, en detrimento de otros justiciables y del servicio público de justicia.

La parte que se considere afectada por lo resuelto en aquél, puede interponer juicio de amparo. Si el juez de distrito concede la suspensión del acto reclamado, la fase ejecutiva ante el juzgador local se suspenderá, hasta en tanto no se resuelva la constitucionalidad del acto autoritario: ello suprime la celeridad habitual del procedimiento civil.

6. AMPARO CONTRA LA CONCILIACIÓN

Adicionalmente a los criterios que involucran las decisiones del árbitro y su recurribilidad en juicio de amparo, en fecha reciente, un tribunal colegiado del primer circuito determinó que las instancias alternas de resolución de conflictos son autoridades no sólo cuando emiten laudos, sino en cualquier etapa de los procedimientos a su cargo. A guisa de ejemplo, a partir de que un particular presenta queja administrativa por probables irregularidades médicas ante CONAMED, la resolución que cierra la etapa como no-conciliada es susceptible de recurrirse en amparo, pese a que los procedimientos de gestión y conciliación sean seguidos a voluntad de parte, no haya existido disposición para comparecer o para llegar a acuerdo alguno, y mucho menos concurren actos autoritarios tendientes a tal finalidad. Es decir, no es el caso de ampararse contra determinaciones del árbitro por virtud de las cuales desarrolla función jurisdiccional e imparte justicia en nombre del Estado, sino de otra suerte de actividades previas a la suscripción del compromiso arbitral, encaminadas a avenir a dos personas en conflicto para que resuelvan sus diferencias amigablemente. Así, todas las actuaciones preliminares al procedimiento arbitral se consideran actos recurribles en amparo, aun aquellas anteriores a la suscripción del compromiso que habilita al árbitro para conocer y resolver conflictos a solicitud de particulares, decisión que limita en mayor medida la eficacia de las instancias de resolución alterna de conflictos, las que fueron totalmente desnaturalizadas por la decisión judicial.

7. CONSIDERACIONES FINALES

Si en un primer intento ciertos asuntos fueron excluidos del conocimiento de los tribunales por su escaso interés para el ente público, resulta una contradicción que una vez emitido el laudo arbitral que los resuelve, el mismo sea impugnado en la vía jurisdiccional tradicional.

De forma invariable, en el decurso del tiempo, los juzgados de distrito ante los cuales se impugnaron laudos arbitrales habían resuelto la improcedencia de la vía. Igual acontecía con aquellos impugnados en amparo directo. Empero, la interpretación prevaleciente sufre un vuelco en la novena época del Poder Judicial, abriéndose la posibilidad de impugnar el laudo en amparo indirecto al considerarse autoridad a la instancia emisora, variando la apreciación en el sentido de que el árbitro materialmente desarrolla función jurisdiccional y, en la medida en que el laudo constituye un acto de privación de derechos, no puede quedar excluido del análisis constitucional.

Mi postura, expresada originalmente en el Foro de consulta auspiciado por la Suprema Corte de Justicia con la finalidad de recibir opiniones para actualizar la Ley de Amparo y reiterada en el Foro diagnóstico y propuestas sobre los sistemas de impartición de justicia realizado por la Barra Mexicana, Colegio de Abogados⁶⁷² es que ciertamente el árbitro, al igual que cualquier órgano jurisdiccional dependiente de los poderes judiciales federal o locales dirime un conflicto preexistente al contar con jurisdicción delegada por el Estado para el ejercicio de tal atribución —administrar justicia en breves plazos—, lo cual queda concretado cuando se suscribe el compromiso arbitral entre las partes y posteriormente se resuelve el conflicto mediante el laudo. Luego, el árbitro decide un asunto específico. Lo decide jurídicamente. Dice el derecho: declara o condena. Realiza fines a cargo del ente estatal, es decir, un fin jurisdiccional y público. Y si bien el compromiso originalmente pactado es un acto voluntario, las partes suscriptoras quedan vinculadas ineludiblemente a los términos de lo resuelto, cuyas consecuencias pueden exigirse coercitivamente, bastando para ello el auxilio del órgano judicial. Sin embargo, ello no provoca ineludiblemente la procedencia del juicio de amparo contra sus determinaciones. No todos los actos autoritarios son recurribles en juicio de constitucionalidad, basta una ojeada al artículo 73 de la Ley de Amparo y a la jurisprudencia de la Suprema Corte.

Este tipo de resoluciones debe quedar exento del control y fiscalización de los jueces debido a los valores en juego, si bien me queda claro que existe una corriente importante de pensamiento que propende a reducir todo tipo de inmunidades.⁶⁷³ En alguna ocasión escuché al ministro Góngora Pimentel expresar que no debía quedar absolutamente ningún acto de autoridad excluido del control judicial. Las tesis comentadas, pronunciadas bajo su gestión al frente de la Suprema Corte, ilustran la nueva orientación del tribunal. Y su sentido, los términos de su influencia.

De considerarse procedente el juicio contra toda resolución procedente del árbitro se “judicializará” el procedimiento en gran medida. Pero, más grave aún, desnaturalizará el procedimiento arbitral por completo, echando por tierra los escasos beneficios generados con su institución, pese a que evita tediosos, costosos y largos trámites ante los juzgados y tribunales, y acentuaría el ya de por sí tortuoso laberinto jurisdiccional mexicano.

La actuación tradicionalmente dilatada de aquellos ha propiciado que se considere que la justicia generalmente llega tarde a sus destinatarios, por eso algunos justiciables buscan opciones alternativas y otros más se toman justicia por propia mano, problema de latente actualidad.

La determinación de la Corte propiciará el agotamiento de dos instancias jurisdiccionales, pese a que cuando el particular se sometió al procedimiento en sede administrativa se le indicara la fuerza y definitividad de la resolución que recaería a sus pretensiones. Lo anterior propicia una percepción de engaño. Se recurrió a la instancia de justicia alternativa a fin de evitar un litigio en un tribunal, al cual se arribó posteriormente, y tal vez con las defensas ya menguadas, porque ya fueron mostradas a la contraparte.

Si el arbitraje en sede administrativa estaba en crisis dada su escasa demanda, la resolución del máximo tribunal lo condena a la extinción. Para justificar mi aserto, basta analizar cifras

⁶⁷² Salgado Ledesma, Eréndira, *et als*, *op. cit.*, nota 416, pp. 29 a 44.

⁶⁷³ García de Enterría, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 1983, pp. 22 y ss.

reportadas por las tres instancias de justicia alternativa durante su desempeño de 2002, en las que la participación arbitral resulta poco significativa.⁶⁷⁴

Institución	Quejas recibidas	Quejas resueltas en conciliación	Quejas ingresadas al proceso arbitral	Quejas resueltas con laudo
PROFECO	44,655	32,892	960	94
CONAMED	1172	570	57	19
CONDUSEF	21,349	3,827	26	3
TOTALES	67,176	37,289	1043	116

La cantidad de laudos pronunciados poco se ha movido a lo largo de estos tres años. Durante 2005 se emitieron: 18 por PROFECO, 35 por CONAMED, y 23 por CONDUSEF.

Otro punto realmente significativo en este tópico es el olvido de la razón justificatoria de la instauración de las instancias de justicia alternativa en el sistema jurídico nacional: brindar atención especializada a ciertos litigios de interés diferenciado para el ente estatal. Y, dentro del entorno de la saturación judicial, procurar rápida solución a diferendos de orden pecuniario suscitados entre particulares, pendientes de fallo en los juzgados civiles. Este punto de vista fue soslayado, pese a que el presidente del alto tribunal suscribió la *Declaración de Canarias*, España, cuya finalidad fue publicitar el interés de los titulares de cortes y tribunales de justicia de Ibero América en la promoción e impulso de los medios alternativos de resolución de conflictos.

La decisión, en lugar de agilizar el servicio de justicia, incorpora otro obstáculo en el camino tardo que debe recorrerse a fin de alcanzar un fallo justo a las pretensiones de cada cual.

Si como se sabe, acorde con lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley de Amparo, la legislación incluso restringe la impugnación de sentencias definitivas dictadas por tribunales civiles —atentos a la naturaleza de los asuntos controvertidos, que generalmente afectan pretensiones patrimoniales de particulares—, con mayor razón no se justifica la procedencia al juicio respecto de resoluciones arbitrales de índole civil, generalmente de cuantía mínima.

Quienes interponen amparo contra las resoluciones del árbitro, pese a su compromiso de aceptar lo resuelto con carácter definitivo, lo hacen conforme a un derecho que legitima su acción, pero, desde mi óptica, abusan de la garantía de jurisdicción e incurren en un exceso en su reclamo de justicia, propiciado y favorecido por la jurisprudencia del máximo tribunal de la nación.⁶⁷⁵

Compartir la postura expresada significa reconocer problemas adicionales para el ejercicio de las atribuciones a cargo de las instancias alternas de resolución de conflictos por medio del

⁶⁷⁴ Datos tomados de sus informes anuales: www.profeco.gob.mx, www.conamed.gob.mx y www.condusef.gob.mx

⁶⁷⁵ Sobre este tópico resultan de interés los comentarios de Juan Antonio Martínez Muñoz en torno a los derechos subjetivos, con límites frecuentemente imprecisos, pero que, desde su óptica, tienen otros límites claramente definidos: de orden moral, teleológico y social. Por ello considera que incurre en responsabilidad quien obrando al amparo de una legalidad externa y de un aparente ejercicio de *su derecho*, traspasa los linderos impuestos por la equidad y la buena fe, con el consiguiente daño para terceros o para la sociedad (*¿Abuso del derecho?*, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, UCM, s/ae, pp. 75 y ss).

arbitraje. Por una parte, no cuentan con fuerza para hacer cumplir sus determinaciones; es más, algunas ni siquiera tienen facultades para imponer medidas de apremio a los involucrados en probables responsabilidades aun y cuando se les nieguen los elementos necesarios para realizar su labor, como si lo pueden hacer otros árbitros. Pero, por otra, se les reconoce carácter de autoridad cuando se trata de dejar sin efecto sus resoluciones.

Los comentados, no son los únicos desafíos que enfrenta el árbitro para preservar la eficacia de sus resoluciones. La práctica cotidiana ha demostrado que una vez desahogado el juicio arbitral, la relación de los contendientes suele afectarse al haber concurrido ante un procedimiento, que si bien no fue judicial, si llega a guardar similitudes con el proceso, en especial tratándose del arbitraje en estricto derecho, y, luego de mayor reflexión, optan por no acatar la decisión.

Resulta prematuro ponderar los efectos de la nueva orientación judicial, pero nunca será tarde para iniciar la construcción de una cultura de la legalidad que permita que los gobernados acepten las resoluciones del juez o árbitro, aun y cuando las mismas no les beneficien.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho administrativo*, 1er curso, 17ª ed., México, Porrúa, 2004.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*, 34ª ed., México, Porrúa, 1998.
- CASTRO Y CASTRO, Juventino, *Garantías y amparo*, México, Porrúa 1996.
- FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 21ª ed., México, Porrúa, 1981.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 1983.
- GARRONE, José Alberto, *Diccionario jurídico Abeledo-Perrot*, tomo I, Buenos Aires, 1993.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 1ª ed., Porrúa, México, 1987.
- MARTÍNEZ MUÑOZ, Juan Antonio, *¿Abuso del derecho?*, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, UCM, s/ae.
- PALLARES, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 25ª ed., México, Porrúa, 1999.
- PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, tomo I, México, Porrúa, 2000.
- PINA, Rafael de y PINA Y VARA, Rafael, *Diccionario de derecho*, 27ª ed., México, Porrúa, 1999.
- PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y tesis aisladas (1917- 2005)*, México, 2005.
- SALGADO LEDESMA, Eréndira, *et als*, “Justicia en sede administrativa (problemas de actualidad)”, en *Diagnóstico y propuestas sobre los sistemas de impartición de justicia en México*, tomo I, México, Themis para la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, 2004.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*, 6ª ed., tomo I, México, Porrúa, 1974.
- Vocabulario jurídico* (coord. de Henri Capitant), Buenos Aires, de Palma, 1986.

MATERIAL HEMEROGRÁFICO

- SALGADO LEDESMA, Eréndira, “El árbitro, autoridad para efectos del juicio de amparo”, en *Revista Lex, Difusión y análisis jurídico*, num. 71, mayo 2001.
- _____, “La improcedencia en el amparo. ¿Cuestión de orden público?”, en *Lex, Difusión y análisis jurídico*, 3ª ep., año VI, México, mayo 2002, núm. 83,

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

ARCHIVOS ELECTRÓNICOS

www.profeco.gob.mx,

www.conamed.gob.mx

www.condusef.gob.mx

ANEXO

Año	Población (miles)*	Tribunales Federales	Usuarios potenciales por órgano judicial
1895	12, 700	47	278, 723
1900	13, 607	47	293, 765
71910	15, 160	43	352, 558
1921	14, 334	38	378, 200
1930	16, 552	45	367, 822
<u>1950</u>	25, 791	51	<u>505, 705</u>
1970	48, 225	166	290, 511
<u>1995</u>	91, 158	166	<u>549, 144</u>
2000	97, 483	425	229, 306

Año	Ingreso de juicios**	Juicios anteriores	juicios en trámite	Juicios concluidos	Juicios P/ de trámite
1908	1,433	758	2,191	1,882	504
1914	5,563	783	6346	5,244	1,102
1917-1919	4,896	----	4,826	2,724	2172
1919-1923	18,940	2171	21,111	9,040	12,071
1928	9,378	17,958	27,336	11,845	15,491
1948	S/P	S/P	S/P	S/P	50,256
1959	23,079	50,257	73,336	56,708	67,628
1967	18,637	67,962	86,599	67,181	26,190
1995	146,423	78,776	225,199	131,433	93,766
1999	417,166	81,533	498,699	404,583	94,116
2002	538,502	92,123	630,625	546,449	92,625

*Información tomada de los censos nacionales de población y vivienda.

**Información obtenida e interpretada de los informes de la presidencia de la Suprema Corte. Integra datos inherentes al tribunal pleno, tribunales de circuito y juzgados de distrito.

	Asuntos en trámite 1988-1995	Asuntos atendidos 1988-1995	Asuntos pendientes de trámite 1995
Pleno SCJN	5,976	3,790	2,186
Tribunales Colegiados	699,607	548,415	116,135
Tribunales Unitarios	222,016	27,777	35,102
Juzgados de Distrito	283,199	192,402	90,795
Totales	1,120,285	809,384	245,218

Año	Artículos CPEUM	REFORMAS AL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION***
1928	94 , 96, 97, 98, 99, 100 y 111	Aumentan los ministros, de 11 a 16. Aumenta 1 sala (penal, administrativa y civil). Funcionará en pleno o en salas. Modifica el procedimiento para designar ministros. Suprime la elección y se designan por el Ejecutivo federal.
1934	94, 95 y 104	Aumentan los ministros de 16 a 21. Sujeta su cargo a periodos de seis años y se suprime la inamovilidad. Aumenta 1 sala (laboral). Se deroga el quórum para sesionar. Establece la jurisdicción concurrente en materia federal cuando se afecten intereses particulares.
1946	104, f) I	Incorpora recursos contra sentencias de segunda instancia y de tribunales administrativos en favor de la Federación.
1950	94, 97, 98 y 107, base II	Incorpora la institución jurisprudencial. Aptitud de emitirla por contradicción de criterios. Crea los tribunales colegiados de circuito para atender cuestiones de legalidad. Aumenta 1 sala (supernumeraria).
1987	17 y 107	Establece medios para lograr autonomía judicial. Amplia competencia en el conocimiento de controversias. El Pleno determina número, división en circuitos, jurisdicción territorial y especialización por materia de los tribunales y juzgados. Facultad de emitir acuerdos generales a fin de lograr la adecuada distribución de asuntos entre las salas. Se reserva el ejercicio de la facultad de atracción.
1994	94 a 107 y 1º, 2º, 11, 177, 178 y 179 de LOPJF	Disminuye a 2 las salas y reduce a 11 los ministros. Ternas del Ejecutivo aprobadas por el Senado, renovándose cada 5 años en una tercera parte (15 años en el cargo). Facultades más especializadas. Emisión de acuerdos generales para acelerar el despacho de asuntos, mediante su distribución en las salas. Remite a tribunales inferiores cuando exista jurisprudencia sobre el tema. Crea el Consejo de la Judicatura Federal e implanta la carrera judicial. Se introducen las acciones de inconstitucionalidad.
1996	94, 99, 101 y 105	Incorpora las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral. Adscribe el Tribunal Federal Electoral al Poder Judicial (resolución de controversias electorales de forma definitiva e inatacable).
111999	94 y 100	Faculta a expedir acuerdos generales a fin de lograr una adecuada distribución de los asuntos competencia de las salas. Remite a tribunales colegiados de circuito para propiciar su resolución pronta.
2000	94 y 107	Especialización como tribunal de constitucionalidad. Conoce sólo de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos federales y tratados, controversias y acciones. Rechaza conocer temas en los que no sea necesario fijar criterios.

***Contiene únicamente las reformas constitucionales que incidieron en sus atribuciones y organización

“DEFENSA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES”
(Una aproximación a la justicia alternativa)

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXVII

Página: 2033

JUNTAS FEDERALES DE CONCILIACION Y ARBITRAJE. Disponiendo el artículo 89 reformado, del Reglamento de las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje, que todos los actos del ejecutor serán revisados, sea de oficio o a petición de parte, por el presidente de la Junta, quien podrá revocarlos o modificarlos, según lo creyere justo, es improcedente conceder la suspensión contra dichos actos de ejecución, puesto que el agraviado tiene expedito el derecho de ocurrir ante el citado presidente de la Junta.

Amparo administrativo. Revisión del incidente de suspensión 1392/29. Sociedad "Cámara y Alverdi". 23 de noviembre de 1929. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Fernando de la Fuente. La publicación no menciona el nombre del ponente.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

1. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho burocrático*, México, Porrúa, 1999.
2. _____, *La banca múltiple*, México, Porrúa, 1981.
3. _____, *Teoría general del derecho administrativo*, 12 ed., México, Porrúa, 1995.
4. _____, *Teoría general del derecho administrativo*, México, Porrúa, 2003.
5. AGUILAR CUEVAS, Maria Elena, *El defensor del ciudadano (Ombudsman)*, México, UNAM, Facultad de Derecho, CNDH, 1991.
6. ALCALÁ-ZAMORA, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, UNAM, 2ª ed., 1970.
7. ALCÁNTARA TORRES, Alejandro, "El arbitraje de consumo", *tesis de grado*, México, Universidad Latinoamericana, 2003.
8. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *El juez. Sus deberes y facultades. Los derechos procesales del abogado frente al juez*, Buenos Aires, de palma, 1982.
9. ALLORIO, Enrico, *Problemas de derecho procesal*, tomo I (trad. de Santiago Sentis Melendo), Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1963.
10. AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION, *Mediation and arbitration rules*, New York, Commercial Arbitration and Mediation Center for the Americas, 1996.
11. ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Teoría general del proceso*, 4ª ed., México, Porrúa, 1992.
12. AULIO GELIO, *Noches áticas. Capítulos jurídicos*, Buenos Aires, Espasa-Calpe Argentina, 1952.
13. AUTORES VARIOS, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, IJ, 1985.
14. _____, *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, IJ, 1998.
15. _____, *Vocabulario jurídico* (coord. Henri Capitant), Buenos Aires, de Palma, 1986.
16. BAZDRESCH, Luis, *Garantías constitucionales*, México, Trillas, 1987.
17. _____, *Garantías constitucionales, Curso introductorio actualizado*, 3ª ed., México, Trillas, 1988
18. BEALS, Carleton, *Porfirio Díaz*, México, Domés, 1982.
19. BECERRA BAUTISTA, José, *Proceso civil en México*, 17ª ed. México, Porrúa, 2000.
20. _____, *El proceso civil en México*, 18ª ed., México, Porrúa, 2003.
21. BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El arbitraje en el derecho privado*, México, Instituto de derecho comparado, 1963.

22. _____, *El arbitraje comercial, doctrina y legislación*, México, Limusa-UIA, 1990.
23. _____, *El arbitraje comercial, doctrina y legislación*, México, Limusa, 2ª ed., 2001.
24. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*, 34ª ed., México, Porrúa, 1998.
25. _____, *Las garantías individuales*, 35ª ed., México, Porrúa, 2002.
26. CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, tomo V, 21 ed., Buenos Aires, Helista, 1989.
27. CABRERA ACEVEDO, Lucio, *La República y el imperio*, México, SCJN, 1988.
28. _____, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la República restaurada, 1867-1876*, México, SCJN, 1989.
29. _____, *Documentos constitucionales y legales relativos al Poder Judicial, 1810-1917*, México, SCJN, 1997.
30. _____, *La Suprema Corte de Justicia en el siglo XIX*, tomo I, México, SCJN, 1997.
31. _____, *La Suprema Corte de Justicia en los años constitucionalistas*, SCJN, 1995.
32. _____, *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno de Álvaro Obregón, 1920-1924*, México, SCJN, 1996.
33. CALAMANDREI, Piero, "El significado constitucional de las jurisdicciones de equidad", en *Estudios sobre el proceso civil*, Buenos Aires, 1961.
34. CAMP, Roderic A., *Entrepreneurs and politics in Twentieth-Century México*, Nueva York-Oxford, Oxford University Press, 1989.
35. CAPITANT, Henri, *Vocabulario jurídico*, Buenos Aires, de Palma, 1986.
36. CARBONELL, Miguel (comp.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003.
37. CARNELUTTI, Francesco, *Instituciones del proceso civil*, Buenos Aires, EJE, 1959.
38. _____, *Istituzione del proceso civile italiano*, tomo I, Roma, 1956.
39. _____, *Derecho procesal civil*, Buenos Aires, Jurídicas Europa-América, 1971.
40. _____, *Instituciones del proceso civil*, vol. II, (trad. de Santiago Sentis Melendo), Buenos Aires, Jurídicas Europa-América.
41. _____, *Derecho procesal civil y penal*, Bibliotecas clásicos del derecho, vol. IV (trad. de Enrique Figueroa Alfonso), México, Harla, 1997.
42. CASTRO Y CASTRO, Juventino, *Garantías y amparo*, México, Porrúa, 2001.
43. CORDERA, Rolando y TELLO, Carlos, *México, la disputa de la nación. Perspectivas y opciones del desarrollo*, 2ª ed., México, Siglo XXI editores, 1981.
44. CARPIZO Mc GREGOR, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, Porrúa, 1999.
45. CARRILLO SUÁREZ, Agustín Eduardo, "La Procuraduría Federal del Consumidor, precursora en la defensa de los derechos sociales", en *Memoria del V Simposium*

- internacional por la calidad de los servicios médicos y la relación médico-paciente*, México, Conamed, 2000.
46. CASTRO Y Castro, Juventino, *Hacia el sistema judicial mexicano del siglo XXI*, México, Porrúa, 2000.
 47. CHIOVENDA, Giuseppe, *Derecho procesal civil. Principios*, México, Cárdenas Editor, 1989.
 48. CID CEBRIAN, Miguel, *La justicia gratuita, realidad y perspectiva de un derecho constitucional*, Pamplona, Aranzandi, 1995.
 49. CLIMENT BELTRÁN, Juan B., *Ley Federal del Trabajo, comentarios y jurisprudencia*, 24^a ed., México, Esfinge, 2003.
 50. CONAMED, *Decreto de creación y Reglamento*, México, Cuadernos de divulgación 2, 2000.
 51. _____, 3er. informe trimestral de actividades de la Dirección General de Compilación y Seguimiento, México, Conamed, 2000.
 52. _____, *Preguntas y respuestas*, Cuaderno de divulgación 1, México, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, 1999.
 53. CONDUSEF, Anuario estadístico 2004, México, 2005.
 54. COOTER, Robert y ULEN, Thomas, *Derecho y economía*, 2^a ed., 2^a reimp., México, FCE, 2002.
 55. CORTÉS ORTEGA, Ligia Aurora, "la mediación como instrumento jurídico en la violencia intrafamiliar", *Memoria del II Congreso nacional de mediación. Hacia una mediación en sede judicial*, TSJDF-IIJ-UNAM, México, 2002.
 56. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Cambio social y cambio jurídico*, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2001.
 57. COUTURE, Eduardo J., *Estudios, ensayos y lecciones de derecho*, vol. 2, México, Jurídica Universitaria, 2001.
 58. _____, *Estudios, ensayos y lecciones de derecho procesal civil*, México, Jurídica Universitaria, 2001.
 59. CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 2002.
 60. CHÁVEZ PADRÓN, Martha, *El proceso social agrario y sus procedimientos*, 3^a ed., México, Porrúa, 1979.
 61. CHIOVENDA. Giuseppe, *Derecho procesal civil. Principios*, México, Cárdenas Editor, 1989.
 62. _____, *Instituciones de derecho procesal civil*, México, Cárdenas Editores, 1989.
 63. CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*, vol. 4, (trad. de E. Gómez Orbaneja), México, Jurídica Universitaria, 2001.
 64. DÁVALOS MORALES, José, *Derecho del trabajo*, 7^a ed., México, Porrúa, 1997.
 65. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, tomo XIV, Buenos Aires, Driskill, 1990.

66. ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, 2ª reimp., México, Editora e impresora Norbajacaliforniana, 1974.
67. _____, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1998.
68. GÓMEZ LARA, Cipriano, *Estudio comparativo de los juicios ejecutivo mercantil y civil*, México, UNAM, 1965.
69. _____, *Derecho procesal civil*, 6ª ed., México, Oxford University Press, 1998.
70. _____, *Teoría general del proceso*, 9ª ed., México, Oxford, 2002.
71. FAIREN GUILLÉN, Víctor, *El arbitraje del Consulado de la Lonja de Valencia*, en temas del ordenamiento procesal, tomo II, Madrid, Tecnos, 1969.
72. FARINA, Juan M, *Defensa del consumidor y del usuario. Comentario exegético de la ley 24.240 y del decreto reglamentario 1798/94*, Buenos Aires, Astrea, 1995.
73. _____, *Defensa del consumidor y del usuario*, Buenos Aires, de Palma, 1995.
74. FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 21ª ed., México, Porrúa, 1981.
75. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *Lo público y lo privado en internet*, México, UNAM-IIJ, 2004.
76. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y garantías. La ley del más débil*, 3ª ed., Madrid, Trotta, 2002.
77. FIGUEROA, Josafat Adán, *Factores determinantes de la eficacia y la eficiencia en la administración e impartición de justicia en los juzgados civiles del Estado de Morelos*, Tesis para obtener el grado de doctor en derecho, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2001.
78. FIX ZAMUDIO, Héctor, *Los problemas contemporáneos del Poder Judicial. Grandes tendencias políticas contemporáneas*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1986.
79. _____, *et al*, *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, FCE, 1999.
80. FLORES GARCÍA, Fernando, *Ensayos jurídicos*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1989.
81. FRADES DE LA FUENTE, Eva, *La responsabilidad profesional frente a terceros por consejos negligentes*, Madrid, Dykinson, 1999.
82. FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús de la, *Tratado de derecho bancario y bursátil*, tomos I y II, México, Porrúa, 2002.
83. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 1983.
84. GARCÍA PELAYO Y GRAS, Ramón, *Pequeño Larousse ilustrado*, México, 1989.
85. GARRONE, José Alberto, *Diccionario jurídico Abeledo-Perrot*, tomo II, 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001.

86. GARRONE, José Alberto, *Diccionario jurídico Abeledo-Perrot*, tomo I, Buenos Aires, 1993.
87. GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 9ª ed., México, Oxford, 2001.
88. GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 1ª ed., Porrúa, México, 1987.
89. GORJÓN GÓMEZ, Francisco, *Arbitraje comercial y ejecución de laudos*, México, McGraw Hill, 2004.
90. GOZAÍNI, Osvaldo, A., *La justicia constitucional*, Madrid, de Palma, 1994.
91. GROVER DUFFY, Karen, *et als*, *La mediación y sus contextos de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores*, Barcelona, Paidós, 1996.
92. GUERRA, Francois-Xavier, *México, del antiguo régimen a la revolución*, México, FCE, 1985.
93. GUERRERO, Euquerio, *Manual del derecho del trabajo*, 23 ed., México, Porrúa, 2003.
94. HAMILTON, ALEJANDRO, *et als*, *El federalista. Los ochenta y cinco ensayos que Hamilton, Madison y Jay escribieron en apoyo de la Constitución de Norteamérica*, 19ª reimp., México, FCE, 1974.
95. H. CÁMARA DE DIPUTADOS, documento 18/LV/92, P. O. (1), 26 de noviembre de 1992.
96. H. CONGRESO DE LA UNIÓN, *Derechos del Pueblo Mexicano*, tomos 1 al XIII, México, H. Cámara de Diputados, 1998.
97. HIDALGA, Luis de la, *El equilibrio del poder en México*, México, UNAM, 1986.
98. HINOJAL LÓPEZ, Silvia, "La mediación familiar en el ámbito de las administraciones públicas", *Memoria del II Congreso nacional de mediación 2002-2003*, México, TSJDF, UNAM, IJ, 2002.
99. IGLESIAS, Juan, *Derecho romano*, Barcelona, Ariel, 1999.
100. IHERING, Rudolf Von, *El espíritu del derecho romano*, tomo I, Granada, Comares, 1998.
101. _____, *El fin del derecho*, Buenos Aires, Heliasta, 1978.
102. INSTITUTO TECNOLÓGICO AUTÓNOMO DE MÉXICO, *Ideas e instituciones políticas y sociales III, Marx-Engels (1818-1883)*, México, 1994.
103. INTERNATIONAL CHAMBER OF COMERCE, Capítulo México, Material de trabajo del Seminario sobre Comercio Electrónico, México, D.F., 3 y 4 de agosto de 2000.
104. JIMENEZ BARRANCO, Verónica, Catálogo de documentos-carta de la colección Porfirio Díaz, julio-agosto de 1878, México, UIA, 1987.
105. JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, Andrés, *La responsabilidad del Estado por el anormal funcionamiento de la justicia*, Granada, Impredisur, 1991.
106. JUSTINIANO, *El Digesto*, tomo III, (trad. de A. Dors, *et als.*), Pamplona, Aranzandi, 1975.

107. KAPLAN, Marcos, *et als*, *Diccionario jurídico mexicano*, tomo A-Ch, México, UNAM-PORRÚA, 1998.
108. KUNKEL, Wolfgang, *Historia del derecho romano*, trad. de la 4ª ed. alemana, Barcelona, Ariel, 1999.
109. LARES ROMERO, Víctor Hugo, *El derecho de protección de los consumidores en México*, México, UAM, 1991.
110. LÓPEZ RAMOS, Neófito, “La eficacia del laudo arbitral emitido por un órgano de la administración pública”, en Memoria del V Simposio internacional por la calidad de los servicios médicos y la mejoría de la relación médico-paciente, México, Conamed, 2000.
111. MANTILLA MOLINA, Roberto, *Derecho mercantil*, 13ª ed., México, Porrúa, 1973.
112. MADRID HURTADO, Miguel de la, *Estudios de derecho constitucional*, México, UNAM-IIJ, 1977.
113. MARGADANT S., Guillermo F., *Introducción a la historia del derecho mexicano*, 17ª ed., México, Esfinge, 2000.
114. MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*, México, UNAM-IIJ, 2002.
115. MARTÍNEZ MUÑOZ, Juan Antonio, *¿Abuso del derecho?*, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, UCM, s/ae.
116. MARTÍNEZ PEÑALOZA, Maria Teresa, *Morelos y el Poder Judicial de la insurgencia mexicana*, México, gobierno del estado de Michoacán, 1985.
117. MEDINA MORA, Raúl, “Cláusula y acuerdos arbitrales”, en *Arbitraje comercial internacional*, México, Distribuciones Fontanamara, 2000.
118. MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *Las clases sociales*, México, Porrúa, 1980.
119. MEYER, Eugenia, *Los sentimientos de la nación*, Cronología, México, Cámara de Diputados, 1994.
120. MICHELI, Gian Antonio, *Curso de derecho procesal civil*, vol. I, parte general, Buenos Aires, ediciones jurídicas Europa-América, 1970.
121. _____, *Proceso de ejecución* (trad. de Santiago Sentis Melendo), Buenos aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1970.
122. MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO, *Sistema arbitral de consumo*, Madrid, Instituto Nacional del Consumo, 1998.
123. _____, *Estudios sobre consumo*, Madrid, Instituto Nacional del Consumo, 2000.
124. MOCTEZUMA BARRAGÁN, Gonzalo, “Retos y perspectivas de la responsabilidad profesional”, en *La responsabilidad profesional del médico y los derechos humanos*, México, CND-UNAM-IIJ, 1995.

125. MORENO SÁNCHEZ, Gabriel, *La ética de los sujetos del proceso*, disertación pronunciada en el Curso de preparación y capacitación para profesores de derecho procesal civil, México, 2001.
126. NORIEGA CANTÚ, Alfonso, *Los derechos sociales. Creación de la Revolución de 1910 y de la Constitución de 1917*, México, UNAM, 1988.
127. NOVOA MONREAL, Eduardo, *Derecho a la vida privada y libertad de información*, México, Siglo XXI, 1979.
128. OVALLE FAVELA, José, *Comentarios a la Ley federal de protección al consumidor*, 2ª ed., México, Mc Graw Hill, 1995.
129. _____, *Derechos del consumidor*, México, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura-UNAM, 2001.
130. _____, *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM-IIJ, 1998.
131. _____, *Teoría general del proceso*, 5ª ed., México, Oxford, 2001.
132. PALLARES, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 25ª ed., México, Porrúa, 1999.
133. _____, *Derecho procesal civil*, 11ª ed., México, Porrúa, 1985
134. _____, *Apuntes de derecho procesal civil*, México, Botas, 1964.
135. PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, tomo I, México, Porrúa, 2000.
136. PINA, Rafael de y PINA Y VARA, Rafael, *Diccionario de derecho*, 27ª ed., México, Porrúa, 1999.
137. PARRA LUCÁN, Ma. Ángeles, *Daños por productos y protección del consumidor*, Barcelona, Bosch Editor, 1990.
138. PERCIO, Enrique M., del, "Reducciones peligrosas", en *Márgenes de la justicia, diez indagaciones filosóficas*, Buenos Aires, Altamira, s/e.
139. PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando, *Protección penal del consumidor. Salud pública y alimentación*, Barcelona, Praxis, 1991.
140. PETIT, Eugene, *Derecho romano*, México, Porrúa, 1999.
141. PINA, Rafael, de, y PINA Y VARA, Rafael, de, *Diccionario de derecho*, 27ª ed., México, Porrúa, 1999.
142. PINA, Rafael de y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de derecho procesal civil*, México, Porrúa, 1998.
143. PINA VARA, Rafael, *Diccionario de los órganos de la administración pública federal*, México, Porrúa, 1983.
144. PRIETO-CASTRO, Leonardo, *Tratado de derecho procesal civil. Proceso declarativo. Proceso de ejecución*, Pamplona, Aranzadi, 1982.
145. PUMARAGA, Manuel (rec. y trad.), *Frases célebres de hombres célebres*, México, Compañía general de ediciones, 1980,
146. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua*, 19ª ed., Madrid, 1976.

147. ROLL, Eric, *Historia de las doctrinas económicas*, 2ª ed., 1ª reimp., México, FCE, 1980.
148. RUBIO, Luis y REMES, Alain de, *Cómo va a afectar a México el Tratado de Libre Comercio*, México, FCE, 1992.
149. RUIZ MASSIEU, José Francisco y VALADÉS RÍOS, Diego (comps.) *Nuevo derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1983.
150. PLATÓN, *Las leyes*, 2ª ed., México, Porrúa, 1975.
151. PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Derecho procesal civil*, 20ª ed., México, Porrúa, 1993.
152. PINA, Rafael de y PINA VARA, Rafael, *Diccionario de derecho*, 27ª ed., México Porrúa, 1999.
153. _____, *Instituciones de derecho procesal civil*, México, Porrúa, 2000.
154. PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR, *El arbitraje en las relaciones de consumo*. Los libros del consumidor, México, 1997.
155. _____, *Acción y visión de PROFECO. La protección al consumidor como instrumento económico*, México, 2002.
156. _____ *Ley Federal de Protección al Consumidor, versión ilustrada*, 2001.
157. RABASA, Emilio, *El artículo 14*, 3ª ed, México, Porrúa, 1919.
158. _____, Rabasa, Emilio, *La organización política de México*, México, Porrúa, 1919.
159. RAMÍREZ REYNOSO, Braulio, "Comentarios al Artículo 123 constitucional", en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, Colección popular Ciudad de México, UNAM, IJ, 1ª ed., 1985.
160. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua*, Madrid, 1976.
161. ROCHA BANDALA, Juan Francisco y Franco González Salas Fernando, *La competencia en materia laboral. Tribunales de seguridad social una necesidad*, México, Cárdenas Editores, 1975.
162. RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, JOSÉ ANTONIO, "La mediación", *Arbitraje médico, análisis de 100 casos*, comps. Valle González Armando y Fernández-Varela Mejía Héctor, México, JGH, 2000.
163. RODRÍGUEZ, Ramón, *Derecho constitucional*, México, UNAM, Nueva biblioteca mexicana, 1ª reimp., 1978.
164. RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, Serie textos jurídicos, UNAM, IJ, 1990.
165. ROCCO, Hugo, *Derecho procesal civil*, vol. 1, México, Jurídica Universitaria, 2001.
166. RUIZ GUERRA, Rubén, "El consulado de comerciantes de la Ciudad de México", en *Memoria del tercer congreso de historia del derecho mexicano*, México, UNAM, IJ, 1984.
167. SACRISTÁN REPESA, Guillermo, "Acceso de los consumidores a la justicia", ponencia presentada en el Seminario sobre justicia y protección de los

- consumidores celebrado en Madrid los días 29 y 30 de octubre de 1998, en *Estudios sobre consumo*, num. 54, Madrid, 2000.
168. SALCEDA, Alberto, *La depuración del juicio de amparo*, México, Porrúa, 1960.
 169. SALGADO LEDESMA, Eréndira, *Poderes en conflicto*, México, SCJN, 2001.
 170. _____, *et als*, "Justicia en sede administrativa (problemas de actualidad)", en *Diagnóstico y propuestas sobre los sistemas de impartición de justicia en México*, tomo I, México, Themis para la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, 2004.
 171. SANTA BIBLIA, Bogotá, Reina Valera, 1995.
 172. SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*, 6ª ed., tomo I, México, Porrúa, 1974.
 173. SATTA, Salvatore, *Manual de derecho procesal civil, vol. II* (trad. de Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1971.
 174. SECONDAT, Charles, Louis de, *El espíritu de las leyes* (trad. de Francesc Ll. Cardona), Barcelona, Edicomunicaciones, s/e, 2003.
 175. SECRETARÍA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, *Ley Federal de Protección al Consumidor* (Precedida por la comparecencia del Secretario de Industria y Comercio ante la H. Cámara de Diputados para explicar la iniciativa) México, SECOFI, 1976.
 176. SECRETARÍA DE SALUD, *Decreto de creación y Reglamento interno de la Conamed*, Cuaderno de divulgación 2, México, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, 1999.
 177. SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, *Compendio de documentos normativo-administrativos de la STPS*, Manual de organización específico del Conampros, México, 2000.
 178. SEMPÉ MILVIELLE, Carlos, *Técnica legislativa y desregulación*, México, Porrúa, 1997.
 179. SEPÚLVEDA, César, *Derecho internacional*, México, Porrúa 1998.
 180. SMITH, Peter H., "México 1970-1988", en *México y el mundo. Las últimas décadas del siglo XX*, México, ITAM, Colecc. problemas de la realidad mexicana, 2001.
 181. SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Arbitraje comercial internacional en México*, 2ª ed., México, Oxford, 2001.
 182. _____, *Arbitraje Comercial Internacional Mexicano*, México, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 1991.
 183. SIMPSON, J. L. y FOX, Hasel, *International arbitration*, London, 1959.
 184. _____, *Arbitraje comercial internacional mexicano*, México, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 1991.
 185. SINGER, Linda R., *Settling disputes. Conflict resolution in bussiness, families, and the legal sistem*, San Francisco, Westview Press, 1990.

186. SIQUEIROS PRIETO, José Luis, *El arbitraje, marco normativo, tipos de arbitraje, compromiso arbitral y cláusula compromisoria*, México, Pauta, num. 29, 2000.
187. _____, *El arbitraje en los negocios internacionales de naturaleza privada*, México, Porrúa, 1992.
188. _____, "Requisitos de forma y fondo, límites de la decisión arbitral, notificación, fuerza y cumplimiento del laudo", en *El arbitraje en las relaciones de consumo*, México, PROFECO, Talleres Gráficos del Distrito Federal, 1997
189. STIGLITZ, Gabriel A., *Protección jurídica del consumidor*, 2ª ed., Buenos Aires, Edigraf, 1990.
190. _____, (coord.) *Defensa de los consumidores de productos y servicios. Daños y contratos*, Buenos Aires, La Rocca, 2001.
191. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La Suprema Corte de Justicia durante los años constitucionalistas (1917-1920)*, México, 1995.
192. _____, *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno de Álvaro Obregón, 1920-1924*, México, 1996.
193. _____, *Jurisprudencia y tesis aisladas* (junio de 1917-marzo de 2002), México, 2003.
194. _____, *La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, México, 1998.

195. _____, *Historia del amparo en México*, tomos I a VII, México, 1999.
196. _____, *Informes de la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (1908-1991)*, 9ª Época, México, 1999.
197. _____, *La Suprema Corte de Justicia, sus leyes y sus hombres*, México, 1985.
198. STAMMLER, Rudolf, *El juez*, México, Editora Nacional.
199. SZÉKELY, Alberto, comp., *Instrumentos fundamentales de derecho internacional público*, tomo I, México, UNAM, 1989.
200. TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 30 ed., México, Porrúa, 1996.
201. _____, *Derecho mercantil mexicano*, México, Porrúa, 1996.
202. _____, *Leyes fundamentales de México, 1908-1998*, 21ª ed., México, Porrúa, 1998.
203. THE NEW ENCYCLOPAEDIA BRITÁNICA, vol. 3, 15ª ed., USA, 1989.
204. TÉLLEZ VALDÉS, Julio, "La protección de datos personales en México", en *Estudios jurídicos en memoria de Alfonso Noriega Cantú*, México, Porrúa, 1991.
205. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, *Memoria del II Congreso nacional de mediación 2002-2003*, México, TSJDF-UNAM- IIJ, 2002.
206. TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho del trabajo*, 2ª ed., México, Porrúa, 1972.

207. URBINA, Salvador, "El problema del rezago de juicios de amparo en materia civil", México, Informe de labores de 1846, SCJN.
208. URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo, *El arbitraje en México*, México, Oxford University Press, Colección estudios jurídicos, 2000.
209. VALADÉS RÍOS, Diego y RUIZ MASSIEU, Mario (coords.), *La transformación del Estado mexicano*, México, Diana, 1989.
210. VARELA JUÁREZ, Carlos, *Marco jurídico del sistema bancario mexicano*, México, Trillas 2003.
211. VÁSQUEZ DEL MERCADO, Óscar, *Contratos mercantiles*, México, Porrúa, 1996.
212. VEGA BENAYAS, Carlos de la, *et als, La colaboración de la jurisdicción ordinaria con la función arbitral*, Madrid, Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, 1991.
213. WEBER, MAX, *Economía y sociedad*, 7ª reimp., México, FCE, 1984.
214. WITKER, Jorge, *Derecho de la competencia económica en el TLCAN*, México, Porrúa-UNAM, 2003.
215. ZAMORA, Francisco, *Tratado de teoría económica*, 10ª ed., México, FCE, 1971.
216. ZARCO, Francisco, *Crónica del Congreso Constituyente (1856-1857)*, México, Colmex, 1957.

PUBLICACIONES HEMEROGRÁFICAS

ASOCIACIÓN DE DERECHO MÉDICO, *Informe anual de la Defensoría de los Habitantes, 1998-1999*, en *Revista latinoamericana de derecho médico y medicina legal*, Costa Rica, 2000.

Diario de los debates de la H. Cámara de Diputados, año III, tomo III, no. 9, septiembre 26, 1975.

EL MONITOR REPUBLICANO, Periódico Oficial de los Estados Unidos Mexicanos, 25 de mayo de 1868.

EL UNIVERSAL, 20, 21 y 27 de febrero, 3, 6, 7 y 10 de marzo de 1922.

GACETA PARLAMENTARIA, LVIII Legislatura de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 29 de abril de 1999, 26 de abril de 2000.

SALGADO LEDESMA, Eréndira, "El ejercicio de las atribuciones jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación (Una lucha constante para preservar su espacio constitucional)", en *Revista de la Judicatura Federal*, PJF, México, 2º semestre de 2001.

_____, "Una fisonomía nueva para un Poder añoso", en *Revista Lex, difusión y análisis*, 3ª época, año V, febrero-marzo de 2000.

_____, "La jurisprudencia: ¿declara la ley?, ¿interpreta la existente? o ¿crea derecho? De la crisis al auge de la interpretación judicial", en *Revista Lex, difusión y análisis jurídico*, México, 3ª época, año VII, abril de 2003.

_____, “La improcedencia en el amparo. ¿Cuestión de orden público?”, en *Lex, Difusión y análisis jurídico*, 3ª ep., año VI, México, mayo 2002, núm. 83,

_____, “Los derechos humanos y el Poder Judicial de la Federación, una relación de tiempo”, en *Revista Lex*, México, 3ª época, año VI, no. 67.

SOTELO, Rodolfo, “Arbitraje médico, impreciso y absurdo”, en *Revista Mira*, 3 de julio de 1996.

PERIÓDICO *REFORMA*, Sección A, Negocios, martes 29 de junio de 2004.

_____, 28 de julio de 2004.

_____, 11 de agosto de 2004.

_____, 22 de diciembre de 2003, “Suben 57% juicios contra impuestos”, negocios, redacción, p. 1 A.

SALGADO LEDESMA, Eréndira, “Una fisonomía nueva, para un Poder añoso”, en *Revista Lex, difusión y análisis jurídico*, 3ª época, año V, febrero-marzo de 2000.

_____, “El árbitro, autoridad para efectos del juicio de amparo”, en *Revista Lex, Difusión y análisis jurídico*, num. 71, mayo 2001.

_____, “El ejercicio de las atribuciones jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación (Una lucha constante para preservar su espacio constitucional), en *Revista de la Judicatura Federal*, PJF, México, 2º semestre de 2001.

_____, “La improcedencia en el amparo. ¿Cuestión de orden público?”, en *Lex, Difusión y análisis jurídico*, 3ª ep., año VI, México, mayo 2002, núm. 83.

PONENCIAS

SALGADO LEDESMA, Eréndira, “Medios alternos de resolución de controversias, una opción para modernizar la administración de justicia”, ponencia presentada en la Conferencia Regional para América Latina y el Caribe del Banco Mundial, Nuevos enfoques para atender la demanda de justicia, México, CIDE, 2001.

_____, “Problemas jurídicos del arbitraje médico”, Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón, 7 de marzo de 2001.

S/A, “Demanda y oferta de justicia: dificultades de ajuste”, borrador para comentarios, Conferencia Regional para América Latina y el Caribe del Banco Mundial, Nuevos enfoques para atender la demanda de justicia, México, CIDE, 2001.

LEGISLACIÓN NACIONAL

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales.

Ley Agraria
Ley de Aguas Nacionales.
Ley General de Salud
Ley de Instituciones de Crédito
Ley de Protección al Usuario de Servicios Financieros.
Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro
Ley Federal de las Entidades Paraestatales
Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaría del Apartado B del Artículo 123 Constitucional
Ley Federal de Procedimiento Administrativo
Ley Federal de Protección al Consumidor
Ley Federal de Protección al Consumidor (Nueva ley) y exposición de motivos, 26 de noviembre de 1992.
Ley Federal de Protección al Consumidor, DOF 24 de diciembre de 1992.
Ley Federal de Protección al Consumidor, DOF 4 de febrero de 2004.
Ley Federal sobre Metrología y Normalización
Ley Federal de Competencia Económica
Ley Federal de Instituciones de Fianzas
Código de Comercio
Código Federal de Procedimientos Civiles
Código Civil Federal
Código Federal de Procedimientos Civiles
Ley para la Transparencia y Ordenamiento de Servicios Financieros.
Ley para la Protección y Defensa del Usuario de Servicios Financieros
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros
Ley de Instituciones de Crédito
Ley de Ahorro y Crédito Popular
Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social.
Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación
Ley del Instituto de Seguridad Social y Servicios para los Trabajadores al Servicio del Estado.
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal.
Ley de la Procuraduría Social del Distrito Federal

Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal

Reglamento y Estatuto Orgánico de la Procuraduría Federal del Consumidor.

Estatuto Orgánico de PROFECO

Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, del Código federal de procedimientos civiles, del Código de Comercio y de la Ley federal de protección al consumidor, 29 de mayo de 2000.

Decreto por el que se ordena la constitución de un fideicomiso para la operación del Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores, previsto en el artículo 103 bis de la Ley federal del trabajo, DOF 2 de mayo de 1974.

Decreto por el que se modifica y adiciona el artículo 2º del Decreto de creación del Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores, DOF 1 de agosto de 1985.

Reglas de operación del Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores.

Iniciativa de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones del Código civil para el DF en materia común y para toda la República en materia federal y del Código federal de procedimientos civiles en materia de contratos electrónicos del Código de comercio del 15 de diciembre de 1999.

Lineamientos a los que deberá sujetarse la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros para la determinación de la procedencia y aprobación del dictamen técnico, a 16 de febrero del 2000.

Lineamientos a los que deberán sujetarse las instituciones financieras al rendir los informes previstos en los procedimientos conciliatorios la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

Lineamientos a los que debe sujetarse para ordenar a las instituciones financieras registrar un pasivo contingente, o en su caso constituir la reserva técnica a que se refiere el artículo 68 fracción X de la LPDUSF.

Lineamientos a los que deberá sujetarse para la determinación de la procedencia y aprobación del dictamen técnico.

Reglas de procedimiento a las que se sujetará en el desarrollo de los procedimientos arbitrales.

Reglas de registro de prestadores de servicios financieros.

Convenio que celebran la Secretaría de Programación y Presupuesto y el Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores, 3 de septiembre de 1985.

Contrato de fideicomiso para el establecimiento del Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores, Nacional Financiera, 20 de mayo de 1974.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

Constituciones de: Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Paraguay, Perú y Venezuela, y Europea

Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Ley 20/1984, de 19 de julio de 1984 (España)

Ley General 36/1988 (España)

Ley General de Publicidad (España)

Ley 34/1988 (España)

Ley de Competencia Desleal (España)

Ley 3/1991

Ley General sobre Condiciones Generales de la Contratación (España)

Ley 7/98 (España)

Real decreto 636/93 (España)

Ley número 18.933 de 1990 que crea la Superintendencia de las Instituciones de Salud Previsional (Chile)

ARCHIVOS ELECTRÓNICOS

www.consar.gob.mx/social/preguntas_frecuentes.shtml

www.rae.es/

<http://www.camex.com.mx/>

<http://www.oas.org/tribadm/Decisiones/Decisions/Sentencias/sentencia.130.htm>

<http://www.csj.gov.ve./eventos/cuartasesion.html>

www.iberius.org

www.inegi.gob.mx

www.pnud.org.ve/archivo/documental/data/300/332n.htm

www.profeco.gob.mx,

www.conamed.gob.mx

www.condusef.gob.mx

<http://intranet.fonacot.gob.mx/Antecedentes/antecede.htm>

<http://todoelderecho.com>

www.constitucion.es/otrasconstituciones/europa/html

www.prosoc.df.gob.mx

www.ordenjuridico.gob.mx

www.cddhcu.gob.mx

www.google.cm.mx

www.pnd.presidencia.gob.mx

www.csj.gov.ve/eventos/cuartasesion.html).

www.iberius.org.