

INSTITUCIONES NO JURISDICCIONALES: CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y OMBUDSMAN

José OVALLE FAVELA *

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Conciliación judicial*. III. *Conciliación extrajudicial*. IV. *Arbitraje*. V. *Ombudsman*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo me voy a referir a la experiencia que en México han tenido estas instituciones no jurisdiccionales. En virtud de que en otro tema se abordan los tribunales de mínima cuantía, examinaré de manera muy breve la conciliación judicial y me ocuparé en mayor medida de la conciliación extrajudicial.

II. CONCILIACIÓN JUDICIAL

Es antigua en el ordenamiento mexicano la tradición de confiar facultades conciliatorias a los juzgadores, tanto en la modalidad preprocesal como en la intraprocésal. Bajo la influencia española, también en nuestro país los alcaldes tuvieron funciones de conciliadores y de juzgadores de demandas civiles de pequeño monto. Y en la evolución de los jueces de paz (a los que también se denominó jueces menores, municipales o locales) se advierte la constante de atribuir a esta clase de juzgadores funciones de conciliadores.

En la primera ley procesal civil del Distrito Federal, la ley que arregla los procedimientos judiciales en los negocios que se siguen en los tribunales y juzgados del distrito y territorios, del 4 de mayo

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

de 1857, se reguló el llamado juicio verbal. En dicho juicio se establecía, como deber del juez, el de exhortar a las partes, una vez concluida la oportunidad para formular alegatos, “a entrar en una composición amigable”; en caso de que se lograra ésta, se daba por concluido el juicio; pero si no se obtenía, el juez debía proceder a dictar la sentencia. La ley no era muy precisa, pero es muy probable que esta exhortación del juzgador debiera hacerse en una audiencia *ad hoc*.

Recogiendo esta regulación, el Código de procedimientos civiles del Distrito Federal de 1932, en vigor, prevé que en cualquier estado de la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia, pero en todo caso antes de pronunciar ésta, el juez de paz debe exhortar a las partes a una composición amigable, y si se lograra la avenencia, se dará por terminado el juicio (artículo 20, fracción VI, del título especial de la justicia de paz). Y cabe señalar que, a pesar de los escasos recursos humanos con los que cuentan los juzgados de paz, los juzgadores sí suelen cumplir con este deber, aunque los resultados no parecen ser considerablemente satisfactorios.

Asimismo, desde un principio el artículo 55, segundo párrafo, del código en cita facultó a los jueces para intentar la conciliación de las partes en cualquier momento del proceso. Sin embargo, esta facultad rara vez fue ejercida.

En 1986 se hizo una importante reforma al código mencionado para, entre otras cosas, introducir la audiencia previa y de conciliación, inspirada en la audiencia preliminar austriaca y en el despacho saneador portugués y brasileño.

Entre los fines que se asignaron a esta audiencia, como su nombre lo indica, estuvo el de que un funcionario judicial distinto del juzgador, al que se llama expresamente conciliador, intentara la conciliación de las pretensiones y excepciones de las partes, como una forma de solucionar la controversia sin tener que agotar todo el proceso, evitando los gastos y costas, las dilaciones y las situaciones de incertidumbre que éste trae consigo.

El tercer párrafo del artículo 272-A expresamente dispuso lo siguiente:

Si asistieren las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado.

CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y OMBUDSMAN

975

El conciliador preparará y pondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

Sin embargo, en la práctica el conciliador no suele preparar y proponer alternativas de solución al litigio, como es su deber; regularmente se limita a preguntar a las partes si han llegado a un acuerdo por sí mismas o a darles unos minutos para tal fin; normalmente no se logra dicho acuerdo, por lo que la audiencia continúa para examinar las condiciones de la acción y los presupuestos procesales (lo cual, dicho sea de paso, tampoco se hace con el rigor necesario).

Para el procedimiento de divorcio voluntario también se prevén dos audiencias conciliatorias, a las que se llama juntas de aveniencia, en las cuales el juez de lo familiar debe exhortar a los cónyuges para que procuren su reconciliación (artículos 675 y 676). No obstante, en esta materia los resultados son igualmente ineficaces.

En nuestro país los tribunales de trabajo no dependen del poder judicial, sino que se adscriben formalmente al poder ejecutivo. Pero su función tiene una naturaleza predominantemente jurisdiccional, por lo que podemos ubicar la conciliación que ejercen dentro de la conciliación judicial, empleando esta palabra con un sentido amplio y material.

Han sido históricamente estos tribunales de trabajo donde se ha puesto mayor énfasis en la función conciliatoria. Su propio nombre —juntas de conciliación y arbitraje— así lo indica.

En el proceso laboral la conciliación también tiene carácter preprocesal y se realiza a través de una audiencia, a la que la Ley federal del trabajo denomina con el kilométrico nombre de audiencia de conciliación, demanda, excepciones y ofrecimiento y admisión de pruebas (artículos 873, 875 y 876). Aquí también la rutina de la práctica ha convertido la conciliación en un simple espacio de tiempo que se da a las partes para que lleguen a algún acuerdo o en la simple pregunta de si no se han conciliado, pero rara vez los funcionarios de las juntas asumen el papel propio del conciliador. Más efectivo es el papel que la conciliación juega en los procedimientos de los conflictos colectivos de naturaleza económica (artículo 901) y en el procedimiento de huelga (artículos 926 y 927).

En conclusión, la conciliación judicial, pese a la antigüedad de su regulación y a las reformas que se han hecho, continúa teniendo muy escasos resultados prácticos en nuestro país, como ocurre, por lo demás, en la mayor parte de los países en los que se ha intentado.

III. CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

La experiencia más importante, amplia y eficiente de conciliación extrajudicial en nuestro país, sin duda, es la que ha tenido la Procuraduría Federal del Consumidor. Este organismo descentralizado de servicio social fue creado por la Ley federal de protección al consumidor publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 22 de diciembre de 1975, en vigor desde el 5 de febrero de 1976 y hasta el 24 de diciembre de 1992. Actualmente se encuentra regulado por la Ley federal de protección al Consumidor publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 24 de diciembre de 1992 y en vigor a partir del día siguiente.

Desde sus inicios, la Procuraduría Federal del Consumidor ha tenido, entre sus funciones principales, la de procurar la solución de las diferencias entre consumidores y proveedores conforme al procedimiento conciliatorio. En el texto de la iniciativa de la primera Ley no se preveía un procedimiento de conciliación específico, por lo que durante los debates legislativos se adicionó extensamente la fracción VIII del artículo 59 para regularlo. Las condiciones en que se preparó esta adición no permitieron establecer en forma sistemática un procedimiento de conciliación; posteriores reformas tuvieron que complementarlo en forma no siempre adecuada.

A pesar de las deficiencias legislativas en la regulación del procedimiento de conciliación, la Procuraduría Federal del Consumidor ejerció con resultados muy satisfactorios esta importante función conciliatoria.

En la nueva ley se regula en forma más completa y detallada el procedimiento conciliatorio. Éste se inicia con la reclamación escrita que presenta el consumidor, la cual debe contener los siguientes requisitos: 1. nombre y domicilio del reclamante; 2. descripción del bien o servicio que reclama; 3. relación sucinta de los hechos, y 4. nombre y domicilio del proveedor (artículo 99).

Admitida la reclamación o, en su caso, hechas las aclaraciones pertinentes, la Procuraduría debe señalar día y hora para la celebración de la audiencia de conciliación. Esta audiencia debe tener lugar, por lo menos, cuatro días después de la fecha de la notificación de la reclamación al proveedor, con el objeto de otorgarle una oportunidad razonable para que pueda conocer la reclamación y preparar su informe relacionado con los hechos (artículo 111).

En caso de que el proveedor no se presente a la audiencia o de que, compareciendo, no rinda el informe escrito relacionado con los hechos, la Procuraduría debe imponerle como medida de apremio una multa en los términos señalados en el artículo 25, y lo citará a una segunda audiencia en un plazo no mayor de diez días. En caso de que no asista el proveedor se hará acreedor a una nueva medida de apremio y se tendrán por presuntamente ciertos los hechos manifestados por el reclamante (artículo 112).

Como se puede advertir, la incomparecencia del proveedor a la segunda audiencia genera la presunción legal de que los hechos afirmados por el reclamante son ciertos; se trata de una presunción legal relativa que puede aducirse en juicio y que admite prueba en contrario.

Una vez presentes las partes, el conciliador les expone un resumen de la reclamación y del informe, señalando los elementos comunes y los puntos de controversia, y les presenta una o varias propuestas de solución, exhortándolas para que lleguen a un arreglo (artículo 113).

El conciliador puede suspender, cuando lo estime pertinente o a instancia de ambas partes, la audiencia de conciliación hasta en dos ocasiones, en cuyo caso debe señalar día y hora para su reanudación, dentro de los quince días siguientes.

Asimismo, el conciliador puede en todo momento requerir a las partes los medios de prueba que estime necesarios para la conciliación; y las partes, a su vez, pueden aportar los medios que justifiquen los hechos expuestos en la reclamación o el informe (artículo 114).

Si las partes llegan a un acuerdo, celebran un convenio por escrito, el cual, una vez aprobado por la Procuraduría, tiene la autoidad y eficacia de la cosa juzgada, por lo que en caso de incumplimiento, la parte interesada podrá promover su ejecución ante los tribunales ordinarios, directamente en la vía de apremio o en juicio ejecutivo, a su elección (artículos 110 y 115).

Cabe aclarar que la conciliación también puede celebrarse por vía telefónica o por cualquier otro medio idóneo, pero en todo caso los compromisos asumidos deben confirmarse por escrito (artículo 111, segundo párrafo); y que sin que medie reclamación, la Procuraduría puede aprobar los convenios propuestos por el consumidor y el proveedor, previa ratificación (artículo 110, tercer párrafo).

Por último, si las partes no aceptan la conciliación, el conciliador debe exhortarlas para que designen como árbitro a la Procuraduría o algún árbitro distinto. En caso de no aceptarse el arbitraje, se deben dejar a salvo los derechos de ambas partes para que los reclamen ante los tribunales ordinarios (artículo 116).

La eficacia del procedimiento conciliatorio ante la Procuraduría, acreditada plenamente a lo largo de más de 17 años de experiencia en los conflictos entre consumidor y proveedor, se ha debido, en muy buena medida, a la autoridad social y al prestigio que ha adquirido la Procuraduría con base en los resultados de su gestión conciliatoria. No pretendo presentar la historia estadística de la Procuraduría, pero sí deseo indicar algunos datos que pueden servir para valorar esta clase de conciliación extrajudicial.

Durante el periodo de enero-agosto de 1993, la Procuraduría Federal del Consumidor recibió, en sus oficinas centrales, 15,908 reclamaciones. Durante ese mismo periodo ingresaron a lo que se denomina conciliación personal 12,993 reclamaciones y 1,473 a lo que se llama conciliación telefónica. La diferencia contra el total de quejas presentadas (1,492), se debe a que las mismas pueden haber sido encauzadas a otras áreas (para verificar el domicilio del proveedor, para determinar la competencia de la Procuraduría, etcétera) o también pueden haber sido rechazadas por ser notoriamente improcedentes.

Durante el mismo periodo, en conciliación personal concluyeron definitivamente 13,172 asuntos, cantidad que es superior a los expedientes ingresados, pues incluye expedientes iniciados antes de ese periodo. Del total de asuntos concluidos, 2,224 (16.81%) lo fueron por convenio escrito de conciliación y 6,023 (45.72%) por retiro de la reclamación, normalmente por haber sido atendida por el proveedor durante el trámite del procedimiento conciliatorio. Si sumamos estos dos renglones, obtendremos un porcentaje del 62.61% (8,247), en los que puede afirmarse que el consumidor vio satisfecha su reclamación.

Si se toma en cuenta que el promedio de duración de este procedimiento conciliatorio oscila de uno a tres meses, se podrá valorar mejor el alto nivel de eficacia que dicho procedimiento tiene para atender y resolver los conflictos entre consumidores y proveedores.

La conciliación telefónica es muy similar a la anterior, pero tiene la variante de que, antes de citar a la audiencia conciliatoria, la Procuraduría Federal del Consumidor informa de la misma por teléfono a determinados proveedores con los que ha celebrado convenios previamente, con la finalidad de que satisfagan la reclamación del consumidor. En el periodo a que me he referido, ingresaron a esta área 1,473 expedientes; concluyeron 1,281, de los cuales 350 (27.32%) lo fueron por convenio y 650 (50.74%) por retiro de la reclamación. La suma de porcentajes en esta área da un resultado más elevado: 78.06%.

Aparte de la Procuraduría Federal del Consumidor, existen otras instituciones que prestan servicios de conciliación. Entre ellas podemos enunciar a la Comisión Nacional Bancaria, para los conflictos entre las instituciones bancarias o las organizaciones auxiliares de crédito y los usuarios de sus servicios (artículos 119 a 122 de la Ley General de Instituciones de Crédito y 102 y 103 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito); la Comisión Nacional de Valores, para las controversias entre las casas de bolsa o los especialistas bursátiles y los usuarios de sus servicios (artículo 87 de la Ley del Mercado de Valores); la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, para las diferencias entre las instituciones de fianzas, las instituciones de seguros o las sociedades mutualistas de seguros y los usuarios de sus servicios (artículo 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y 135 de la Ley General de Instituciones de Seguros y Sociedades Mutualistas de Seguros); la Dirección General de Derechos de Autor de la Secretaría de Educación Pública, para los conflictos sobre esta materia (artículo 133 de la Ley Federal de Derechos de autor); etcétera.

La función conciliadora que ha desempeñado hasta la fecha estas instituciones ha sido de escasa importancia, pues por un lado, se refieren a campos muy delimitados de la actividad económica o jurídica, y por el otro, el papel de sus conciliadores no suele ser muy activo, por lo que guarda cierta similitud con el papel asumido por los conciliadores en sede judicial.

IV. ARBITRAJE

La solución de los conflictos por medio del arbitraje se encuentra prevista en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, así como en los códigos de procedimientos civiles de los estados, con excepción de los estados de Guanajuato y Nuevo León. Tampoco se encuentra previsto este medio de solución en el Código Federal de Procedimientos Civiles; sin embargo, una reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de julio de 1993, autorizó el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales de carácter no comercial provenientes del extranjero (artículos 569, 570 y 571).

El arbitraje civil, sin embargo, tiene un carácter predominantemente *ad hoc*, pues, con excepción de la Dirección General de Derechos de Autor de la Secretaría de Educación Pública, que puede fungir como árbitro en las controversias que surjan en esta materia, no existen otras instituciones que presten el servicio de arbitraje civil de manera permanente.

Por lo que se refiere al arbitraje mercantil, el Código de Comercio de 1889 originalmente no regulaba expresamente al arbitraje, pero su artículo 1051 permitía que se pudiesen celebrar la cláusula compromisoria o el compromiso arbitral a través de lo que denominaba el procedimiento convencional.

Han sido necesarias dos reformas (primero la publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de enero de 1989 y después la que apareció recientemente el 22 de julio de 1993) para que dicho ordenamiento regulara en forma sistemática al arbitraje. Con la última reforma también se establecieron reglas más detalladas sobre el procedimiento de reconocimiento y ejecución de laudos provenientes del extranjero. Con anterioridad, México había suscrito la Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras aprobada por la Organización de las Naciones Unidas, en Nueva York, en 1958. También había suscrito la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, adoptada en Montevideo, Uruguay, en 1969. Asimismo, México ha aprobado y ratificado la Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional, de Panamá, de 1975.

A diferencia de lo que ocurre con el arbitraje civil, para el arbitraje mercantil sí existen numerosas instituciones que pueden prestar

este servicio de manera permanente. Por un lado, tanto las cámaras de comercio como las de industria están facultadas para actuar, por medio de las comisiones destinadas a tal fin, como árbitros o arbitadores en los conflictos entre comerciantes o industriales (artículo 4º de la Ley de cámaras de comercio y de las de industria). Asimismo, en nuestro país se constituyó, desde 1968, la Sección Nacional de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

Por otro lado, todos los organismos públicos que hemos mencionado al referirnos a la conciliación, además de sus funciones como conciliadores, también pueden desempeñarse como árbitros si las partes así lo acuerdan voluntariamente. Regularmente los servicios de arbitraje de dichos organismos públicos son gratuitos. No obstante, no es todavía frecuente que las partes acepten someterse a su arbitraje.

Con todo, en México existen instituciones imparciales que pueden proporcionar en forma adecuada y permanente servicios de arbitraje y es muy probable que éstos sean más requeridos en un futuro próximo.

V. OMBUDSMAN

La institución del *ombudsman* se introdujo en el ordenamiento mexicano a través de la Procuraduría Federal del Consumidor, pues este organismo, además de la función conciliadora a que he hecho referencia anteriormente, tiene otras atribuciones similares a las del ombudsman del consumidor sueco. La Procuraduría Federal del Consumidor está facultada tanto para representar individual o en grupo a los consumidores ante autoridades jurisdiccionales y administrativas, cuanto para excitar (es decir, recomendar) a las autoridades competentes a que tomen medidas adecuadas para combatir, detener, modificar o evitar todo género de prácticas que lesionen los intereses de los consumidores y publicar dicha excitativa cuando lo considere pertinente (artículo 24, fracciones III y XIX).

Asimismo, al extinguirse en 1992 el Instituto Nacional del Consumidor, sus atribuciones fueron transferidas a la Procuraduría, por lo que a ésta compete elaborar estudios en materia de calidad de bienes y servicios, divulgar información objetiva sobre éstos, difundir los derechos del consumidor y llevar a cabo programas educativos y de capacitación para orientar a los consumidores.

Posteriormente, el 3 de enero de 1985, el Consejo Universitario aprobó el estatuto que introdujo la institución del *ombudsman* en el ámbito de nuestra Universidad, a través de la Defensoría de los Derechos Universitarios, la cual se ha desempeñado con gran eficacia desde su creación.

En el Distrito Federal, por acuerdo del jefe del Departamento de esta entidad, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 25 de enero de 1989, se creó la Procuraduría Social, que conoce de las reclamaciones de los particulares contra las autoridades administrativas del mismo Departamento, realiza investigaciones sobre las mismas y formula recomendaciones no obligatorias a las propias autoridades.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos fue creada por decreto presidencial de 5 de junio de 1990, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 6 del mismo mes y año.

Esta Comisión fue elevada a rango constitucional por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 28 de enero de 1992, que reformó el artículo 102 de nuestra carta magna para agregarle un apartado "B". En el nuevo apartado se autoriza al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados para establecer organismos de protección de los derechos humanos, que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa, provenientes de cualquier autoridad o servidor público, que violen esos derechos, con exclusión del Poder Judicial Federal.

Con base en la reforma constitucional, el 29 de junio del mismo año se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley de la Comisión de Derechos Humanos. Ésta señala que la Comisión es un órgano descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos en el orden jurídico mexicano (artículo 2º).

El artículo 3º de la ley señala que la Comisión tendrá competencia en todo el territorio nacional, para conocer de las quejas presentadas contra las presuntas violaciones a los derechos humanos, siempre y cuando sean imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal. Por otro lado, el artículo 7º de la ley indica que la Comisión no es competente para conocer de asuntos electorales, laborales, jurisdiccionales, ni de consultas formuladas sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales.

De acuerdo con el artículo 6º la Comisión tiene, entre otras atribuciones, las de recibir quejas de probables violaciones a derechos humanos; conocer e investigar a petición de parte o de oficio dichas violaciones; formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias; procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, y conocer y decidir en última instancia las inconformidades que se presenten respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos de derechos humanos de las entidades federativas.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos ha ejercido con reconocida eficacia estas funciones y ha contribuido, en medida considerable, a formar y difundir una cultura de respeto hacia los derechos humanos, que se ha traducido en un cambio de actitudes de los funcionarios públicos y en reformas legislativas que amplían el contenido y la eficacia de dichos derechos.

Ahora que la Comisión se encuentra consolidada, quizá cabría reflexionar sobre la conveniencia de jerarquizar la gran cantidad de quejas que recibe, para concentrar sus mayores esfuerzos en aquellas que se enderecen contra probables violaciones a los derechos fundamentales de la persona, sobre todo los que tutelan su libertad y su dignidad.

Tenemos la convicción de que la conciliación (a la que se suele llamar justicia consensual o coexistencial), el arbitraje y el *ombudsman* son instituciones que fortalecen el papel de la sociedad civil en la solución de los conflictos jurídicos y contribuyen, en buena medida, a dar mayor sustento al ejercicio de los derechos. No fue por casualidad que el *ombudsman* haya nacido dentro de una democracia parlamentaria.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago y Ricardo MÉNDEZ SILVA, voz "Conciliación", en *Diccionario jurídico mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM/Porrúa, 1987, t. I.
- BARRERA GRAF, Jorge, Héctor FIX-ZAMUDIO y Per-Erik NILSSON, *La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM y la institución del ombudsman en Suecia*, México, UNAM, 1986.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El arbitraje comercial: doctrina y legislación*, México, Limusa, 1988.

- CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo, “El arbitraje en México”, en *El foro*, México, t. III, núm. 1.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Reflexiones comparativas sobre el *ombudsman*”, en *Memoria de El Colegio Nacional*, México, t. IX, núm. 2, 1979.
- , “La justicia constitucional en el ordenamiento mexicano”, *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917, en su septuagésimo quinto aniversario*, México, UNAM, 1992.
- GESSNER, Volkmar, *Los conflictos sociales y la administración de justicia en México*, México, UNAM, 1984 (trad. de Renate Marsiske).
- OVALLE FAVELA, José, “La justicia de mínima cuantía en México y otros países de América Latina” y “Algunos problemas procesales de la protección al consumidor en México”, en *Estudios de derecho procesal*, México, UNAM, 1981.
- , *Teoría general del proceso*, México, Harla, 1991.
- VENEGAS ÁLVAREZ, Sonia, *Origen y devenir del ombudsman*, México, UNAM, 1988.