



UNIVERSIDAD SAN PABLO-CEU

MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE COMO
MÉTODOS ALTERNATIVOS PARA LA SOLUCIÓN DE
CONFLICTOS JUDICIALES EN MÉXICO

TESIS

Que para obtener el Grado de

Doctor en Derecho

PRESENTA

MTRO. JESÚS FRANCISCO RAMÍREZ ESTRADA

junio 2015

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	3
1. EL ACCESO A LA JUSTICIA Y LOS DERECHOS HUMANOS	9
1.1. Panorama Internacional.	9
1.2. El ius cogens y el acceso a la justicia	17
2. MECANISMOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.	30
2.1. El contexto Internacional.	38
2.2. La Justicia Alternativa en México.	62
2.3 JUSTICIA ALTERNATIVA Y JUSTICIA PENAL EN MÉXICO.	124
3. INTERPRETACIÓN DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA POR LOS TRIBUNALES FEDERALES EN MÉXICO	133
4. EL ARBITRAJE COMO SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS	141
COMENTARIOS FINALES.....	150
BIBLIOGRAFÍA.	153

INTRODUCCIÓN

Es indiscutible que para la realización e investigación del presente trabajo, es menester abordar en primer término la importancia que ha cobrado el estudio de los Derechos Humanos a partir del siglo XX y en particular en el ámbito internacional, lo anterior es así, tomando en consideración que la normatividad atinente se ha venido ajustando a los diversos principios que se han precisado en los diferentes tratados y convenciones de esa índole y que tienen entre otros propósitos la de procurar, tanto la paz social como la defensa del humano como individuo, sin dejar de lado la promoción internacional de la democracia.

En otro orden de ideas y para el efecto de lograr lo señalado, se han venido estableciendo diversos criterios en las convenciones internacionales y en particular, las Cortes Internacional e Interamericana en las que permean necesariamente los regímenes constitucionales de los Estados democráticos.

Bajo este contexto, es preciso señalar el caso particular de México, toda vez que la presente investigación tiene como propósito fundamental establecer si la reforma a la ley fundamental y/o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 2008 y ha alcanzado ese objetivo, dicho en otras palabras, cerciorarnos si los diversos mecanismos de justicia alternativa han ido prosperando aunados a los derechos humanos que ahora son reconocidos en la ley fundamental.

Esto con el propósito de alcanzar una justicia restaurativa que no viene a ser otra cosa que la reconceptualización de la procuración de justicia, aspecto éste que será abordado desde la perspectiva ius naturalista de los derechos humanos.

Desafortunadamente, la administración de justicia en México, no ha podido lograr que por el sistema que se ha implementado, sea pronta y expedita como la ley fundamental así lo prevé y que es el espíritu del legislador, dado que en la práctica se observa una dilación en el acceso a la justicia, lo que considero ha sido una de las principales causas de violación a los derechos humanos en México; para ello, se ha tomado como medida para salvaguardar los derechos económicos y sociales de los individuos, la implementación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos; entre otros, la Mediación, la Conciliación y el Arbitraje. Por ende, lo que se pretende con esta investigación es abordar como problemática, el planteamiento siguiente: ¿Es que la legislación en materia de justicia alternativa satisface los principios de los derechos humanos en cuanto al acceso a la justicia? ¿Es que a través de la Mediación, Conciliación y Arbitraje se puede lograr la resolución de conflictos entre particulares?

Es imperativo comprobar si es que existe una verdadera justicia restaurativa y que es a través de los mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos la vía en la que efectivamente se involucra a la sociedad en un proceso democrático de diálogo para que los individuos enfrenten y resuelvan sus controversias.

Ahora bien, para alcanzar dicho objetivo cabe precisar que no será una tarea fácil, pero tampoco imposible, ya que basta con el hecho de que las partes conozcan las bondades del procedimiento.

En otro orden de ideas, y refiriéndome a la protección internacional a los derechos humanos, ha permeado en las constituciones de los Estados democráticos, razón por la que en México y en cumplimiento a los tratados signados, ha realizado transformaciones importantes tanto en los sistemas de administración y procuración de justicia como en su legislación adjetiva.

En enero del año 2000, el relator especial de la ONU señaló en su informe que entre otras causas, la disminución de denuncias contra actos de la tortura se debía a tres factores:

1. Ignorancia de las víctimas para hacer valer sus derechos
2. El temor de las víctimas frente a la denuncia
3. La falta de confianza en el sistema de administración de justicia

La desconfianza de los justiciables los lleva a denunciar ante distintos órganos (en el caso de la tortura en las Comisiones Estatales de Derechos Humanos) y no ante el Ministerio Público. En este informe, el relator recomendó un rápido cambio del sistema de enjuiciamiento criminal y de la judicatura, en especial en relación con la demora en la administración de justicia.

Es alarmante que la evidencia de las fallas de un sistema judicial averiado sean claras para la comunidad internacional, como también lo es que en el período entre octubre de 1997 y septiembre de 1998, de un total de 3,384 quejas recibidas en la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 398 fueran presentadas por dilación en la procuración de justicia¹.

La insatisfacción del justiciable respecto a la administración de justicia ha obligado a llevar a cabo una Reforma Judicial respecto la impartición y procuración de justicia y con ella se pretende ampliar la participación ciudadana como consecuencia de una sociedad democrática; para lograrlo ha sido necesario implementar:

- Reformas constitucionales
- Legislación que evidencie transformaciones sociales, técnicas y económicas
- Sistema de justicia oral
- Escuelas de capacitación judicial

¹ Datos tomados del Quinto informe anual de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

- Redefinición del Ministerio Público y Defensoría
- Modernización de juzgados
- Planeación estratégica
- **Resolución alternativa de disputas**
- Ética judicial

Todas estas estrategias se encaminan a disminuir el tiempo que requiere la tramitación de un juicio y aumentar la confianza de los ciudadanos en un Poder Judicial transparente y eficaz. Desde un punto de vista económico es posible afirmar que la demora en la tramitación de las causas actúa como un precio de mercado: cuando es alto, tiende a desalentar la demanda de protección legal, a aumentar en la gente el temor por los resultados como una consecuencia de lo impredecible del resultado de las decisiones judiciales y alienta la búsqueda de otras forma de resolución de conflictos².

De ahí que haya surgido la necesidad de abandonar la cultura del litigio, puesto que el sistema legal es una forma violenta y restrictiva de resolución de conflictos. En este contexto surge la Justicia Restaurativa y los diferentes medios alternativos al sistema judicial, que sin estar desvinculados de él se convierten en una solución a los problemas causados por el sisma del Poder Judicial.

Entre estos mecanismos alternativos de resolución de conflictos están la Mediación, la Conciliación y el Arbitraje y por lo tanto es en ellos en los que enfocaré el análisis que en esta investigación se plantea para probar la hipótesis de investigación.

² ÁLVAREZ, G., *La mediación y el acceso a justicia*, Argentina (Rubinzal-Culzoni Editores), 2003, p. 20.

Pero, ¿ha sido efectiva la implementación de estos mecanismos para el Estado mexicano?, es decir, ¿la justicia restaurativa favorece la participación ciudadana y por ende, los procesos democráticos para el caso mexicano?

A fin de responder éstas y otras cuestiones que se plantearán en el curso de esta investigación, es necesario observar el ámbito internacional en relación a la protección de las garantías sociales, jurídicas, económicas y en particular el derecho al acceso a la justicia, y la posición de México respecto su salvaguarda, puesto que las normas de derecho internacional han pasado al ámbito del derecho interno y permean cada vez más en la sociedad y sus procesos democráticos.

En efecto, debemos tomar en consideración que el derecho al acceso a la justicia implica no solamente que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos, sino que además sus conflictos sean solucionados adecuada y oportunamente, de ahí que la promoción internacional del ejercicio efectivo de la democracia se comprometa cuando la accesibilidad de un tribunal o un medio alternativo para solucionar un conflicto no es eficaz ni eficiente.

Para mejorar y promover el acceso a la justicia se han tomado medidas como las arriba apuntadas, en esta investigación en particular abordaremos la implementación de mecanismos de resolución alterna de controversias especialmente la Mediación, la Conciliación y el Arbitraje.

No es el interés de este documento hacer un análisis conceptual de la justicia restaurativa, sino que la pretensión consiste en alienar algunos de los principios de derecho internacional que tienen relación con los derechos humanos y si la legislación mexicana los prevé en su ley fundamental por considerarse de primordial importancia en materia de justicia, lo que aunado a la reforma constitucional ha venido operando en materia de justicia alternativa, para ese efecto será necesario separar el derecho internacional y el derecho interno

cuando se trata de la protección de los derechos humanos directamente ligada a la vigencia de la democracia y del Estado de Derecho.”³

Finalmente la problemática a resolver consiste en verificar y probar a través de un método científico, si efectivamente la justicia restaurativa es tal, y si es que los procesos teóricos y operacionales de vinculación entre los derechos humanos, la Mediación, la Conciliación y el Arbitraje como mecanismos alternos de resolución de conflictos resuelven el problema de insatisfacción del ciudadano y propician la participación ciudadana en pro del Estado de derecho y democrático.

³ CANÇADO TRINDADE, A., “La interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la Protección de los Derechos Humanos”, en *El derecho internacional de los derechos humanos en el Siglo XXI*, México (Ed. Jurídica de las Américas), 2009. p.176

1. EL ACCESO A LA JUSTICIA Y LOS DERECHOS HUMANOS

1.1. Panorama Internacional.

En relación a este tema, es preciso señalar que el acceso a la justicia ha estado perennemente en el imaginario colectivo, que cuando el legendario Arturo se convirtió en Rey de Camelot, después de apoderarse de Excalibur, juramentó impartir justicia a todas las personas, sin importar la condición social de sus súbditos.

Históricamente, la administración judicial ha transitado de ser una gracia soberana concedida sólo a aquellos que lo ameritaban (nobles, mercaderes, desamparados) hacia un derecho humano *erga omnes* constitutivo de las más imprescindibles libertades en la sociedad democrática posmoderna.

Tanto la *Magna Carta Libertatum* reconocida en 1215 por el monarca inglés Juan sin Tierra, como la Bula de Oro de 1222 en el imperio húngaro, son claros intentos de emancipación temprana de los nobles con relación a la opresión de sus gobernantes. En ellas, se promueve el derecho a la justicia, si bien con ciertas prerrogativas para las clases privilegiadas.⁴

Sin embargo, habría que esperar la notable madurez del ciudadano, consecuencia del movimiento revolucionario francés, para que en el año de 1789 la Asamblea Nacional promulgase la Declaración Universal de Derechos del Hombre y el Ciudadano, en la que quedarían afirmados para siempre los inalienables derechos

⁴ La Bula de Oro disponía en su artículo VII: "Que el Nádor de Hungría juzgue a todas las personas en el reino sin diferencia alguna; pero que no emita juicios sobre los nobles y altos funcionarios sin el conocimiento y aprobación del rey..."

En tanto que, la Carta Magna de Juan sin Tierra en sus artículos 17 a 19 fija la jurisdicción permanente, reservando en su dispositivo 21 la facultad de imponer las multas a los nobles a sus *pares*: "...los duques y barones serán multados únicamente por sus pares y en proporción a la gravedad del delito..."

de libertad e igualdad ante la ley, consagrados en los valores de la propiedad y la resistencia a la opresión, con la única salvedad fundada en el bien común y el respeto de los derechos del otro.

En tanto que en Europa se gestaba el nacimiento de una sociedad marcadamente burguesa opuesta a la permanencia de los regímenes monárquicos, en el *novum mundus* el pueblo norteamericano proclamó su Constitución para formar la unión perfecta y establecer la justicia. En su artículo VI se dispone brevemente el acceso a la sede oficial, señalando que no se requerirá prueba alguna ni requisito religioso para ello.

Indudablemente el término de la segunda guerra mundial impulsó una nueva agenda en materia de derechos humanos, que revolucionó la concepción y alcances de los derechos fundamentales, implicando inclusive la reconfiguración del concepto de soberanía nacional, el cual tradicionalmente se había considerado inalterable.

En ese entorno, los Estados americanos reunidos en Bogotá, Colombia adoptaron, en la IX Conferencia Internacional Americana en 1948, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DAD y DH). En ella se reconoce la primacía irrefutable de los derechos humanos como valor fundamental para el desarrollo material y espiritual de los hombres; y por ende, la obligación de los Estados, en su orden interno, y de la comunidad americana, en el sistema regional, de protegerlos y favorecer su progresiva evolución.

La DAD y DH señala en su numeral II la igualdad ante la ley, así en derechos como en deberes, sin distinción alguna. Asimismo el artículo XVII dispone el derecho de las personas al reconocimiento de su personalidad jurídica y su capacidad de ejercicio de sus derechos civiles.

De igual manera, el artículo XXIV de la DAD y DH establece el derecho de petición de las personas para solicitar la intervención de las autoridades en asuntos del

interés particular como general, y la correlativa obligación de los oficiales de otorgar pronta respuesta.

Todos esos derechos convergen en el explícito reconocimiento de la DAD y DH, en su artículo XVIII, del derecho de justicia⁵.

La formación de dicho artículo, consecuencia de su tiempo y pionero en el sistema americano de protección de los derechos humanos, trajo consecuencias de gran alcance en la jurisprudencia de los órganos regionales en la materia; y fijó para los Estados el estándar internacional mínimo de protección que hasta la fecha sigue experimentando un desarrollo sustancial.

En principio, el derecho a la justicia, tal como es reconocido en la DAD y DH refuerza la igualdad jurídica de los individuos ante la ley. Se materializa así la promesa de Arturo de acceso indiscriminado a la sede judicial.

También se prevé la existencia de un proceso breve y sencillo, que posteriormente se concretizará en la jurisprudencia regional en el recurso efectivo, que sea capaz de reparar la violación causada por la autoridad a sus ciudadanos.

Por último, el dispositivo refiere a los derechos fundamentales contenidos en los órdenes constitucionales internos; situación que afortunadamente en los más de los casos ya ha sido superada por el sistema regional, en virtud de la adhesión de gran parte de los Estados americanos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el reconocimiento, cada día mayor, de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La DAD y DH es el primer eslabón en el continente americano del reconocimiento del derecho al acceso a la justicia, que se verá fortalecido con los resultados de la

⁵ Artículo XVIII. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente. Recuperado de Organización de Estados Americanos. Consultado el 25 de febrero de 2012 en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/4.DECLARACION%20AMERICANA.pdf>.

actividad de los dos órganos regionales en la materia, a saber, la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos; y la vigente discusión del acceso directo de los ciudadanos, *locus standi in iudicio*, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre lo que abundaré más adelante.

En el ámbito internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDDHH), adoptada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, es la piedra de toque en la materia en la esfera universal.

Correlativa con los fines de la Carta de San Francisco⁶, la DUDDHH establece los derechos de igualdad y reconocimiento de la personalidad jurídica (artículos 1, 2, 6 y 7). De igual manera, dispone, en su artículo 8, el derecho al recurso efectivo para amparar a las personas respecto a las violaciones a sus derechos humanos.

En lo particular, el artículo 10 de la DUDDHH fija *prima facie* el derecho a la audiencia y defensa de las personas, así como el acceso a la justicia, en términos igualitarios, tanto para demandar el cumplimiento de sus derechos como para ser juzgado respecto a sus obligaciones.

En posición vanguardista, el continente europeo, mediante la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) consigna los derechos de igualdad ante la ley; no discriminación; buena administración, que comprende la debida audiencia, el acceso a los expedientes en que se vea involucrado el ciudadano y motivación de los actos judiciales; y de petición.

La CDFUE contiene un capítulo particular, el VI, relativo a la justicia. En él se prevén los derechos a la tutela judicial efectiva y la justicia imparcial, y el debido proceso en materia penal (presunción de inocencia, los principios de legalidad, proporcionalidad y *ne bis in ídem*).

⁶ Según el artículo 1.3. de la Carta de las Naciones Unidas, adoptada en San Francisco, California el 26 de junio de 1945, señala que son los propósitos de ese organismo, entre otros: "... el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión..."

Pertinentemente el artículo 47 de la CDFUE establece el derecho de acceso a la justicia a todas las personas. Este derecho se encuentra desarrollado en el convenio europeo, mediante la obligación de existencia de órganos jurisdiccionales que resuelvan en equidad e imparciales, de manera pública y en un plazo razonable. Asimismo, se señala el derecho de los individuos de contar con asistencia jurídica gratuita, cuando sea necesaria para dar efectividad al acceso de la justicia.

Por su parte, la Unión Africana cuenta con la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADDHP), también llamada Carta de Banjul, al igual que los textos americano y europeo, dispone la igualdad de las personas ante la ley y proscribida la discriminación.

El artículo 7 de la CADDHP engloba el derecho de acceso a la justicia, al señalar el derecho a la sede judicial de todas las personas, así como el derecho a la apelación, derecho a la defensa y razonabilidad del plazo del juicio y los derechos en proceso penal de presunción de inocencia, *ne bis in ídem* y *nulla poena sine lege*.

De lo visto se desprende que el derecho de acceso a la justicia es, en última instancia, la evolución civilizatoria del ejercicio del poder oficial, eludiendo la impartición de justicia por propia mano, por definición vengativa en el plano privado, a una función pública que tiene como objetivo el restablecimiento del orden público y la paz social.

En el caso particular de México, es una constante la violación de los derechos humanos, sin embargo, la propia legislación y el Estado han pugnado por evitar que no sean respetados a cabalidad los acuerdos internacionales de los que este país forme parte.

Una ilustración es el hecho de que en México y durante la década de los setenta y principio de los ochenta se cometieron numerosas violaciones a los derechos humanos por parte de integrantes del Estado, toda vez que formaron parte de una

política de Estado, traduciéndose en la comisión de crímenes de lesa humanidad y que desafortunadamente, en muchos casos se mantienen en total impunidad, para ello, basta señalar la persecución y detención arbitraria de opositores.

Como ya lo apunté, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en el sentido de que: “el Estado es responsable de la violación de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la vida consagrada en los artículos 7.1, 5.1, 5.2, 3 y 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación de respetar y garantizar contenida en el artículo 1.1 de la misma y con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.”

“El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el artículo 1.1 de la misma.”

“El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y los artículos 1, incisos a), b) y d), IX y XXIX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.”

Del extracto de esta sentencia, se desprende que el Estado Mexicano tiene la obligación de respetar los derechos inherentes a la libertad personal, a la integridad de la misma y al reconocimiento de la personalidad jurídica y desde luego, el derecho a la vida.

Todo esto se traduce en la necesidad de que el legislador tenga la obligación de regular en su normatividad los anteriores principios con el propósito de que sean respetados los derechos humanos.

A mayor abundamiento, el Tribunal de mayor jerarquía en el país, se ha pronunciado en el sentido de que en todas las sentencias de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos en las que México sea parte, son obligatorias para todas las autoridades mexicanas.

En esa virtud, todos los jueces mexicanos, en el ámbito de su competencia para hacer un control de convencionalidad, esto es, aplicar los tratados internacionales de Derechos Humanos en los casos sometidos a su competencia, por lo que al hacer una fiel interpretación de lo anterior, deben tomarse en cuenta en la resolución de controversias tanto el Tratado Internacional como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así mismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver una contradicción de tesis, precisó “todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”.

El artículo 1o de la Constitución, reformado en junio de 2011, literalmente prevé: “las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia⁷”.

Del contenido del párrafo anterior, claramente se advierte que se respeta lo que ha considerado la organización Amnistía Internacional (AI) respecto del principio pro persona, dicho en otras palabras, aplicar la norma que resulte más favorable a la protección de la persona en caso de contradicción entre la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos.

En consecuencia y al no aplicarse este principio, además de ser inconstitucional, representaría un paso hacia atrás para la protección de los derechos humanos en México.

⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Para un mayor sustento de lo expuesto, me permito citar los criterios que ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siendo el primero de ellos, el que se establece bajo el rubro:

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1º. DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO. La reforma al artículo 1º. De la Carta Magna publicada el 10 de junio de 2011, en modo alguno contraviene el principio de supremacía constitucional consagrada desde 1917 en el artículo 133 del propio ordenamiento, que ha sufrido reforma desde el 18 de enero de 1934, y en cuyo texto sigue determinando que “Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”, lo cual implica que las leyes y los tratados internacionales se encuentran en un plano jerárquicamente inferior al de la Constitución, pues en el caso de las leyes, claramente se establece que “de ella emanan” y en el de los tratados “que estén de acuerdo con la misma.

Por otra parte, la reforma de 2011 no modificó los artículos 103,105 y 107 constitucionales, en la parte en que permiten someter al control constitucional, tanto el derecho interno, como los tratados internacionales, a través de la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el juicio de amparo. Además, el propio artículo 1º reformado, dispone que en nuestro país, todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, pero categóricamente ordena que las limitaciones y restricciones a su ejercicio, sólo pueden establecerse en la Constitución, no en los tratados; disposición que resulta acorde con el principio de supremacía constitucional. Principio que también es reconocido en el ámbito internacional, en el texto del artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales al prever la posibilidad de aducir como vicio en el consentimiento la existencia de

una violación manifiesta que afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

No menos importante es el diverso criterio sustentado por la H. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación bajo el texto:

TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS. EL HECHO DE QUE SE APLIQUEN EN DETERMINADA INSTITUCIÓN JURÍDICA POR CONTEMPLAR UNA PROTECCIÓN MAS BENÉFICA HACIA LAS PERSONAS, NO IMPLICA INOBSERVAR LOS PRESUPUESTOS PROCESALES QUE LA REGULAN ESTABLECIDOS EN LA LEGISLACIÓN LOCAL APLICABLE. Con este criterio se sigue sosteniendo que los órganos jurisdiccionales al resolver un caso en particular, no dejan de ejercer sus facultades de impartir justicia, atendiendo a los tratados internacionales de derechos humanos y con la interpretación más favorable a las personas y al orden constitucional.

Al analizarse, tanto la legislación como los criterios de los Tribunales del país se debe concluir que es de primordial importancia velar por los derechos humanos de toda persona y para el caso de que no sean respetados, no se estará administrando una verdadera justicia, mayormente en los casos en los que no se le permita una intervención directa para resolver sus controversias en la forma más benéfica posible sin acudir a las instancias judiciales.

1.2. El ius cogens y el acceso a la justicia

En palabras del ilustre jurisconsulto brasileño Antonio Cançado Trindade⁸, el acceso a la justicia es una cláusula pétrea del bloque de derechos fundamentales, de cuyo goce bajo ninguna excepción puede privarse a los ciudadanos.

⁸ CANÇADO TRINDADE, A., "Acceso a la Justicia en el Derecho Imperativo y la centralidad de la víctima", en *Serie estudios en Ciencias Penales y Derechos Humanos*, Tomo I, México, Instituto Estatal de Ciencias Penales, 2010, pp. 111-190.

La doctrina jurídica ha reconocido ampliamente que el derecho de acceso a la justicia representa *iure suo* una libertad fundamental para ejercer la pluralidad de los derechos considerados por los órdenes jurídicos nacionales e internacionales. Se le ha denominado el “derecho a los derechos”, en la medida que torna efectivos los valores jurídicos protegidos por la legislación.

En efecto, no basta a una sociedad que sus gobernantes establezcan, mediante el proceso legislativo, la vigencia de una norma o conjunto de ellas, del tipo garantistas, si ello no encuentra una correspondencia efectiva de protección, que permita a las personas el goce y disfrute real de esos derechos. Es lo que la jurisprudencia interamericana ha desarrollado como el *effet utile* del recurso.

Ya se tratará a detalle la efectividad del recurso en apartado por separado, por ahora nótese que esa calidad está relacionada con la propia ingeniería estadual, así como con las condiciones socio económicas prevalecientes en una sociedad determinada. Son los denominados obstáculos al acceso a la justicia.

Se afirma que los obstáculos al acceso a la justicia pueden derivar de condiciones propias del aparato burocrático, como de la realidad social o económica que priva en la sociedad, dado que son factores de influencia directa en el ejercicio del derecho por parte de los ciudadanos.

Un primer grupo de barreras, quizá las más estudiadas se conforman de las deficiencias de la impartición y procuración de justicia, que resultan en el acrecentamiento de las dificultades para la población de acudir ante los órganos jurisdiccionales.

En otro sentido, las dificultades inherentes a las condiciones sociales o económicas del grupo social impactan considerablemente en el ejercicio de sus derechos. Indudablemente en esta categoría se encuentran las situaciones de pobreza y marginación vigentes a lo largo del orbe; situaciones que han señalado las Cortes regionales de derechos humanos no deben significar la negación del derecho.

En ese particular, es ilustrativo el caso de la señora Airey vs. Irlanda. La señora Airey acudió ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos arguyendo violaciones por el Estado de los artículos 6, 8, 13 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDDHH) respecto a la garantía de acceso a la justicia a todos los ciudadanos, toda vez que el recurso para ejercitar el derecho pretendido (orden judicial de separación conyugal) era discriminatorio en términos de propiedad por su alto costo.

Al fallar en el caso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que el Estado irlandés efectivamente incurrió en responsabilidad internacional, al violar los artículos 6 y 8 del CEDDHH, puesto que tiene obligación de realizar acciones positivas y no sólo abstenerse de obstaculizar la jurisdicción estatal, para cumplir cabal con el respeto al derecho de acceso a la justicia de sus ciudadanos.⁹

Las diversas declaraciones, legislaciones e interpretaciones realizadas en la materia son coincidentes al señalar que, como derecho humano, el acceso a la justicia entraña el valor jurídico de la igualdad y, por ende, la concretización, en lo particular, de la posibilidad de excitar la jurisdicción para todos o cualquier persona, sometida a la potestad del Estado.

Esto último tiene consecuencias de gran importancia en la *praxis* de los órganos gubernamentales. *Primus*, la autoridad debe respetar el derecho al acceso de la justicia *in abstracto*, por medio de una obligación negativa consistente en la abstención de realizar cualquier acto que imposibilite a los gobernados el acceso a los tribunales. *Secundus*, la obligación positiva *in concreto* de efectuar todas aquellas acciones que favorezcan la consumación del derecho de petición, acto de ejecución por los ciudadanos de su derecho al acceso a la justicia. *Tertius*, conlleva en la *litis* la garantía del principio de igualdad de armas (*égalité des armes o equity of arms*) fundamento del diverso principio de contradictorio, según

⁹ Cfr. Instituto Holandés de Derechos Humanos. Escuela de Derecho de Utrecht. Consultado el 25 de febrero de 2012 en: <http://sim.law.uu.nl/sim/caselaw/Hof.nsf/c4a943a53ef323c5c125663b0037f05c/60d1a4a07e9f8ab1c1256640004c264e?OpenDocument>.

el cual las partes tienen el derecho de conocer la posición de la parte opuesta y actuar en consecuencia.

En últimos tiempos, el enfoque del acceso a la justicia ha enfatizado su interés en la configuración y funcionamiento del sistema judicial, con todo lo que ello implica en cuanto a la revisión crítica de la organización judicial, de los procedimientos, de las acciones disponibles y de los métodos de resolución de los conflictos.

Sin abandonar la ayuda a los sectores menos favorecidos para hacer posible su representación en juicio, respondiendo así, aunque parcialmente, a sus reclamos de justicia, se acentúa la preocupación por los aspectos cualitativos y cuantitativos de la oferta del sistema judicial, lo cual desemboca en un análisis global de los factores que dificultan la obtención de la justicia y en la propuesta de vías de solución

Con toda claridad se puede advertir que los derechos humanos son los inherentes a la naturaleza humana; es éste el principio toral que consagra la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en su artículo 6, esto en atención a las reformas ocurridas en la ley fundamental de México.

La afirmación anterior puede comprobarse con toda exactitud del contenido literal de diversos supuestos jurídicos cuyo propósito fundamental e inalienable es el respeto a los derechos humanos.

Así tenemos que en México el tema relativo a los derechos humanos surgió en virtud de los compromisos asumidos a nivel internacional de los que forma parte y que, desde luego, existía la obligación de acatarlos en los términos expuestos, situación que ocurrió a raíz de la reforma constitucional del 10 de junio de 2012.

Para algunos doctrinistas, los derechos humanos poseen diversas características básicas, entre las que se encuentran:

- a) La generalidad.
- b) La imprescriptibilidad y

c) La transferibilidad.

Considerados todos éstos con carácter general, dado que son atribuibles a todos los seres humanos.

En base a estos principios, el Estado Mexicano a través de diversos medios debe promover el respeto a dichos derechos y libertades.

No puedo dejar de señalar lo que en relación al tema considera el Mtro. Alberto del Castillo del Valle en relación a los derechos humanos haciendo las siguientes consideraciones:

- Universales. Ya que de ellos gozan todos los seres humanos, sin que pueda haber discriminación de alguna especie en cuanto a su titularidad. Eso en relación a lo previsto en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Absolutos. Porque se hacen valer frente a todo mundo, sean autoridades o se trate de particulares, en esas condiciones, las autoridades estatales y particulares (gobernados) tienen la obligación de no violar los derechos humanos de los demás miembros de la sociedad.
- Originarios. Característica que divide el hecho de ser otorgados por Dios (para los que no creen, por la naturaleza), y no por el hombre o una asamblea legislativa.
- Inalienables. Ya que están fuera del comercio y no pueden ser enajenados, vendidos, arrendados, etc.
- Irrenunciables. No admitiendo que se pueda garantizar el pago de una deuda por parte de algún ser humano, con uno de esos derechos de los que es titular.
- Imprescriptibles. Ya que nunca están perdidos por su titular.

- Intransferibles: En el sentido de que no pueden ser sujetos de herencia, donación, venta, etc.

Reiterando la participación de México en la celebración de tratados internos, ha tenido la necesidad de adecuar la normatividad para entrar en la globalización, que como es bien sabido, abarca no tan solo aspectos de naturaleza económica, política y desde luego, jurídica encontrándose entre ellos los “derechos humanos”

De esta suerte, fue en el año de 1990 cuando surge en México la Comisión Nacional de Derechos Humanos (C.N.D.H.), misma que con posterioridad se elevó a rango constitucional, ocurriendo esto en el año de 1992 y motivando que se instituyera en las diferentes Entidades Federativas las comisiones respectivas.

Así pues, al establecerse en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos las “garantías individuales” se les considera como derechos humanos, lo que no significa otra cosa sino la de reconocer a plenitud la denominación universal de los derechos básicos de la persona.

Esto es así si nos imponemos por el contenido del artículo 1º reformado de la ley fundamental que literalmente estatuye: “En los Estados Unidos Mexicanos, todas las personas gozarán de los Derechos Humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internos de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internos de la materia, favoreciendo en todo tiempo las personas, la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establece esta ley.”

De lo hasta aquí transcrito, queda perfectamente determinado que los tribunales, autoridades y órganos jurisdiccionales están obligados a respetar en todo momento los derechos humanos, ya que como la propia ley así lo determina, su propósito es protegerlos y garantizarlos y al no hacerlo, no tan solo se estarían infringiendo las normas nacionales sino también las de carácter interno.

Es procedente subrayar el criterio definido que ha sido sostenido por el más alto Tribunal de Justicia de la Nación en lo que respecta al control de convencionalidad y que puede ser consultado bajo el siguiente epígrafe:

CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD. LA INAPLICACIÓN DE LA NORMA CUYA INCONVENCIONALIDAD SE DECLARA SOLO TRASCIENDE A UNA INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DEL ACTO RECLAMADO AL NO EXISTIR LA DECLARATORIA RELATIVA. En materia de derechos humanos puede analizarse la contradicción entre una norma general interna y un tratado internacional a través del juicio de amparo, pues si bien es cierto que los juzgadores federales cuentan con facultades constitucionales para realizar el control de convencionalidad con motivo de lo previsto en los artículos 1º. Y 133, última parte, de la propia Constitución, así como de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco vs. los Estados Unidos Mexicanos y por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el asunto varios 912/2010, del que derivó la tesis PLXVII/2011 (9ª) de rubro: "control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad." Lo anterior significa que una vez que el juzgador realice el control de convencionalidad y determine que una norma interna es contraria a determinado derecho humano contenido en un tratado internacional e, incluso, a la interpretación efectuada al respecto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe analizar el acto reclamado prescindiendo del precepto de Derecho Interno y aplicando el instrumento internacional en materia de derechos humanos. En ese sentido es innecesario reflejar la inconventionalidad de una norma de derecho

interno en los puntos específicos, esto es, la inaplicación de la norma cuya inconventionalidad se declara sólo trasciende a una inconstitucionalidad acto reclamado, por lo que es innecesario llamar a juicio a las autoridades emisoras de la norma cuya inconventionalidad se demanda, pues no habrá una declaratoria de inconstitucionalidad con ésta, sino sólo su inaplicación respecto del acto reclamado.

Con este criterio se valida ampliamente que los juzgadores deben atender al control de convencionalidad ya que al aplicarse una norma interna contraria al derecho humano debe prescindir de la legislación interna aplicando el instrumento internacional.

En los mismos términos, resulta aplicable lo sustentado por el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito bajo el siguiente texto:

PRINCIPIO PRO HÓMINE. SU CONCEPTUALIZACIÓN Y FUNDAMENTOS. En atención al artículo 1º, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, las normas en materia de derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Carta Magna y con los tratados internacionales de la materia procurando favorecer en todo tiempo a las personas con la aplicación más amplia. Dicho precepto recoge de manera directa el criterio o directriz hermenéutica denominada principio pro hómine, el cual consiste en ponderar ante todo la fundamentalidad de los derechos humanos a efecto de estar siempre a favor del hombre, lo que implica que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trate de derechos protegidos e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites para su ejercicio. Así mismo, en el plano del Derecho Internacional, el principio en mención se encuentra consagrado en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del pacto internacional de

Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación, de manera respectiva, el siete y el veinte de mayo de 1981.

Pero, ¿qué ocurre en el Derecho Mexicano si se trata de aplicar una norma jurídica que inició su vigencia con posterioridad a la fecha en la que ocurrió la hipótesis jurídica materia del procedimiento?

Es evidente que deberá aplicarse la que sea en beneficio del justiciable, dado que, si la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio alguno de persona, no deja de ser cierto que si la que está vigente le es favorable, el juzgador tendrá la obligación de aplicarla.

En el caso particular, resulta aplicable la siguiente tesis:

Tesis jurisprudencial 1ª/J.78/2010 de la Novena Época, emitida por la Primera Sala del más alto Tribunal de la Nación, publicada por el Semanario Judicial Federal y su Gaceta, Tomo XXXIII, del mes de abril de 2011, visible a página 285 que a la letra señala su texto y rubro:

RETROACTIVIDAD DE LA LEY Y APLICACIÓN RETROACTIVA. SUS DIFERENCIAS. El análisis de retroactividad de las leyes implica estudiar si una determinada norma tiene vigencia o aplicación respecto de derechos adquiridos o situaciones jurídicas acaecidas con anterioridad a su entrada en vigor. En cambio, el análisis sobre la aplicación retroactiva de una ley supone la verificación de que los actos materialmente administrativos o jurisdiccionales estén fundados en normas vigentes y que en caso de un conflicto de normas en el tiempo, se aplique la que genere un mayor beneficio al particular.

Ahora bien, he dejado precisado que corresponde a los órganos jurisdiccionales encargados de la procuración y administración de justicia, proteger los derechos humanos ya que basta con imponerse de lo preceptuado del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos que dispone:

“Artículo 25. Protección Judicial.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal de Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso.
- b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial y,
- c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

De esta manera, debemos apuntar que corresponde a los impartidores de justicia realizar una adecuada interpretación a la reforma constitucional de junio de 2011, motivando sus resoluciones además en los criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando se trata de derechos humanos, dado que por su trascendencia debe efectuarse con seriedad y profesionalismo inspirados en impartir una verdadera justicia acorde con los principios que deben caracterizarlos, ya que son ellos quienes en primera instancia deben circunscribir sus procedimientos a dichos lineamientos. Considero que es éste el parte aguas que rompe el paradigma de las garantías individuales para dar inclusión a los derechos humanos.

No menos importante es el trámite procedimental que habrá de instaurarse atendiendo a los derechos humanos, ya que todo procedimiento o sucesión de pasos a seguir, para obtener un fin determinado, en el caso que nos ocupa “justicia”, es el más complicado que hemos creado; ello obedece a que tratándose

de asuntos de naturaleza administrativa o legislativa, no vienen a ser tan complejos como el proceso judicial.

Al realizar el legislador mexicano la reforma al artículo 1 de la Constitución Mexicana en materia de derechos humanos, dispone que las normas referentes a los mismos, deben ser interpretadas con el criterio de conformidad con la Constitución General de la República y los tratados internacionales en la materia, favoreciendo en todo caso, el principio *pro personae*. A este respecto, Héctor Fix-Zamudio, se pronuncia en el sentido de que la reforma en materia de derechos humanos genera nuevas obligaciones internacionales para el Estado Mexicano, señalando que la primera, consiste en interpretar las normas nacionales conforme a la Constitución General de la República y los tratados internacionales en la materia, observando la protección más amplia, o sea, realizar un control de constitucionalidad y a la vez, un control de convencionalidad; la segunda, implica añadir al respeto de los derechos humanos, contenidos en la Constitución, las obligaciones desarrolladas por el derecho internacional de prevención, investigación, sanción y reparación de las violaciones a los derechos humanos con los principios, también derivados del derecho internacional, de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos. (Fix-Zamudio, Héctor.)

Por su parte Juan Silva Meza, indica en relación con la interpretación señalada en el artículo 1o constitucional que:

Todas las disposiciones normativas en nuestro sistema jurídico deben ajustarse a la Constitución y los tratados sobre derechos humanos para conservar su validez, en atención al principio de supremacía normativa. Si ello es así, entonces en todo supuesto en el que se pueda vincular una disposición normativa con la observancia de cualquier derecho humano estará presente una norma relativa a esta materia, sin importar que el cuerpo normativo en el que halle sea incluso orgánico, y por ende, deberá seguirse una interpretación conforme y pro persona. (Silva Meza, Juan N. El Impacto de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos en la Labor Jurisdiccional en México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Derechos Humanos y Asesoría de la Presidencia, 2012.

Abunda el doctrinista antes señalado en relación con el deber de protección de los derechos humanos, que en el derecho mexicano existe un cambio sustancial precisando que:

Proteger derechos añade una variable, ¿frente a quiénes se protege un derecho? Si se protegen los derechos frente a las autoridades, entonces pierde sentido la distinción entre esta obligación con las de respeto y garantía. Para que no se diluyan sus fronteras, proteger derechos debe añadir algo.

La respuesta a este dilema es simple, pero con consecuencias que revolucionarán nuestro sistema de garantías por lo que hasta la fecha ha transitado el control de constitucionalidad. Se protegen derechos frente a particulares. Ello conlleva aceptar que particulares pueden violar derechos y que así es porque antes tienen el deber de respetarlos. (ibídem)

De todo lo anterior, debo señalar que estoy de acuerdo con lo puntualizado ya que de una lectura fiel de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, se obtiene que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado de manera afirmativa al considerar que todas las autoridades de cualquier orden de gobierno están obligadas a interpretar sus disposiciones conforme con el principio *pro personae* y procurando en todo tiempo que no se vulneren los derechos humanos de las personas.

También me parece acertado lo que a continuación afirma el citado doctrinista cuando afirma: “Ciertamente, de coincidir en que conceder la mayor protección a las personas es el fin primordial de nuestro ordenamiento jurídico, o más la esencia del Derecho, el impacto de este posicionamiento trasciende por mucho la labor jurisdiccional. Sus implicaciones deberán informar la teoría con la entendemos y explicamos el Derecho y, en la práctica, la indicada norma guía debe condicionar el actuar de toda autoridad y particular”.(ibídem)

Así entonces, la conclusión a que se debe llegar es irrefutable, si tomamos en consideración que en México está debidamente reconocido por la legislación y particularmente en la ley fundamental, que remite además, a los tratados internacionales que México celebre con otros países sobre los derechos humanos, De esto se desprende que dicho compromiso debe respetarse en lo que se refiere

a los derechos humanos, debiéndose considerar que dicha obligación involucra a todas las autoridades sin excepción alguna, de tal suerte que se garantice su efectividad.

Concluye, entre otros de los temas y que en particular son de interés en mi investigación, que la trascendencia de la reforma en derechos humanos no radica en la positivización de los tratados internacionales que contengan normas de derechos humanos, pues ello ya se encontraba implícito en el artículo 133 constitucional, sino que lo verdaderamente novedoso es que los involucrados en un asunto determinado sean los que lleguen a un acuerdo favorable a sus propios intereses.

Por otra parte afirma que: “Interpretar de conformidad no es repetir, no es añadir, ni sobreponer sin más disposiciones normativas. Implica apreciar en conjunto todas las piezas normativas relevantes, provengan de la Constitución, de tratados internacionales o de otras fuentes jurídicas como sus interpretaciones autorizadas, su desarrollo jurisprudencial, los precedentes que en ella se basen. Visto todo este universo, interpretar de conformidad, demanda su armonización.” (*ibídem*)

Hasta aquí, las consideraciones del acceso a la justicia como un derecho inherente al ser humano; y de los postulados que históricamente han surgido en el panorama internacional, vinculamos la justicia alternativa como una posibilidad de sufragar los obstáculos al acceso a la justicia, como una forma institucionalizada y democrática contemporánea de garantizar este derecho humano en los términos definidos en los primeros capítulos de esta investigación.

Es ésta la razón fundamental por la que hice un análisis profundo de los Derechos Humanos, por considerar que éste es el punto de partida para que el Estado tenga, entre otras prioridades, este derecho natural.

2. MECANISMOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.

Existen un conjunto de formas a las que según el autor de que se trate, se les denomina mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Ante la falta de una definición clara, vamos a tratar de deslindar las figuras, con el fin de buscar a qué se podría definir como tal.

La existencia de formas diversas como la negociación, la Mediación e incluso el arbitraje (amigable componedor, “el hombre bueno”), se encuentran ligadas a la sociedad misma, a las comunidades rurales, los niveles más básicos de entidad social. Éstas forman parte de las reglas de conducta y de control social que se pueden encontrar en la historia de las sociedades, y que no tienen su origen ni su legitimidad en una organización especializada como es el Estado. Se encuentran de forma más intensa en sociedades pre capitalistas, en las primeras fases del desarrollo capitalista o en pequeñas comunidades, en las que el conflicto no estaba judicializado y su solución se efectuaba a través de instituciones sociales.

Debido a esta diversidad de concepciones, previo al desarrollo de este tema debemos preguntarnos ¿qué es la justicia alternativa? Esta viene a ser una forma que tiende a buscar o sanear las heridas causadas o reveladas por la realización de un hecho determinado, o sea, que puede tratarse de materia civil, familiar o penal y en el último de los casos lograr que no sean las autoridades judiciales quienes pongan fin a un procedimiento, esto es, que sean los propios mediados los que a través del diálogo resuelvan su problema.

Aún cuando en forma anticipada puesto que con posterioridad abordaré lo concerniente a la materia penal, lo que se pretende es que las conductas que realicen los particulares y que se trate de un hecho delictuoso, es menester lograr que la víctima obtenga la reparación del daño, así como que el inculpado y/o sentenciado sea consciente del daño que ha causado y por lo tanto, responsable de ello, siendo de suma importancia que la sociedad le apoye para alcanzar su

reintegración; es ésta la razón por la que se justifica que la justicia restaurativa busque e, entre otras cosas:

- a) Identificar y dar pasos a fin de reparar el daño causado
- b) Involucrar a todas las partes interesadas
- c) Transformar la relación tradicional entre comunidades y sus gobiernos

El adjetivo alternativo se debe a que frente al modelo tradicional de resolución de controversias que es la vía jurisdiccional, la justicia alternativa forma otra opción para llegar a una solución al pleito.

Estas nuevas perspectivas de desjudicialización han hecho plantearse a muchos si estamos ante una privatización de la justicia, si el Estado actual está renunciando de alguna manera, conforme se organizan nuestros Estados, al equilibrio de poderes en el que el poder judicial supone el control de los otros dos y la garantía para los ciudadanos de hacer valer y garantizar sus derechos violados.

La clasificación de medios alternos, no debe entenderse como la pretensión o búsqueda de una privatización de la justicia o con la intención de restarlos de la institucionalidad de la administración de justicia y del Poder Judicial en el ámbito del Estado de derecho, sin embargo, estas alternativas sí se convierten en la práctica, en otra posibilidad de solución distinta a la judicial, en la medida que ésta no ha podido satisfacer cabal y plenamente las necesidades de impartición de justicia social, lo cual hace que la sociedad se incline a solucionar sus conflictos por otros mecanismos legalmente permitidos¹⁰.

Estos mecanismos han recibido diferentes denominaciones, la justicia alternativa por su parte, es el título que se le asigna a los medios alternativos de solución de

¹⁰ PALOMINO, T. "La Negociación como mecanismo alternativo de resolución de controversias" en Gorjón, F. y Varas J. *Arbitraje y Mediación en las Américas*. Chile (Ed. CEJA), 2007, p. 406

conflictos en las leyes de algunas entidades federativas en México, tal es el caso de Jalisco. Otra designación es la de Medios alternos para la resolución de disputas, Métodos alternos para la solución de disputas, sin embargo, el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos les asigna el título de Métodos alternos para la solución de controversias. Son llamados también Formas alternativas de justicia, resolución alternativa de conflictos, técnicas alternativas de resolución de conflictos, gestión alternativa de conflictos. La designación nominal siempre estará relacionada con una clasificación no adversarial de resolver las controversias.

En los métodos contenciosos, como su nombre lo indica, existe un conflicto una litis reconocida por las partes, que ya no puede ser resuelta por ellas mismas, de ahí que requieran un proceso para dirimir sus controversias y de uno o más terceros que pueden determinar quién tiene la razón. Las características de dichos métodos son¹¹:

- Las partes están enfrentadas y son contendientes
- Un tercero decide por las partes
- En dichos procesos necesariamente una parte gana y la otra pierde, la solución es todo o nada
- La resolución que pone fin al juicio está basada en la ley o en el precedente, no en la satisfacción de los intereses de las partes.

Mientras que los métodos pacíficos son medios para la resolución de conflictos en los que se fomenta la participación de los involucrados para que ellos mismos puedan encontrar una solución o determinar la que más les conviene.

¹¹ ÁLVAREZ, G. y HIGHTON, E. *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires (Ad-Hoc), 1995, p. 96

En ellos, se privilegia la cooperación, tolerancia, empatía, y el diálogo, contando con las siguientes peculiaridades¹²:

- Las partes actúan juntas y cooperativamente, es decir, trabajan unidas para alcanzar la solución
- Las partes cuentan con el control del procedimiento y es su decisión la que prevalece
- Se benefician todas las partes con la solución que ellas mismas acordaron
- La decisión a la que arriban las partes pondrá fin a su controversia atendiendo sus propios intereses.

Por su parte Laura Pastrana (2009) señala¹³: “la reparación funciona como una consecuencia jurídica distinta a la pena y las medidas de seguridad lo cual implica una reelaboración de la culpabilidad incidiendo la reparación tanto de ella como en la individualización de la pena lo cual viene a fomentar funciones de mediación y de principio de oportunidad en estas causas” es decir, se impulsa para resolver más convenientemente conflictos considerando que la reparación puede evitar la pena, o al menos atenuarla siempre que no quepa duda respecto a la vigencia de la misma.

Por otra parte agrega que “si sobre la base de un eficaz compromiso entre el delincuente y la víctima, se le exime de las consecuencias nocivas y socialmente discriminatorias de la privación de la libertad y se le da la impresión de volver a ser aceptado por la sociedad, con ello se hace probablemente más por su resocialización que tiene una costosa ejecución del tratamiento”¹⁴. De lo anterior

¹² *Ibidem*.

¹³ PASTRANA, L., *La mediación en el sistema procesal acusatorio en México*. México (Flores Editor y Distribuidor S.A. de C.V.), 2009, p. 93

¹⁴ *Ibidem*. p. 104

se colige que se debe tomar en consideración que la reparación no viene a ser autónoma sino más bien se trata de un medio para obtener las finalidades de la pena dado que la reparación esconde los tres elementos esenciales de la justicia restaurativa, esto debe ser así ya que basta con remitirnos al contenido de las conclusiones de la 6ta. Conferencia del Foro Europeo de Justicia Restaurativa y son:

1. La reparación del daño
2. Asunción de responsabilidades por el infractor
3. La sociedad con necesidad de implicarse en el proceso restaurativo

En base a lo anterior, de acuerdo con Martínez¹⁵ se deben tomar en consideración los siguientes pasos:

1. Encuentro.- En aquellos casos en los que se cree conveniente dar oportunidades para que víctimas, delincuentes y miembros de la comunidad que también se interesan en ello se reúnan a conversar en relación al delito de que se trata y cuáles serían las consecuencias, dicho en otras palabras, en este paso se deberá escuchar a ambas partes procurando que se sientan parte del conflicto y no objeto del mismo
2. Reparación o compensación.- Es en este paso en el que se trata de concientizar al agresor del daño causado para que sea quien reconozca su responsabilidad.
3. Reintegración.- Si bien es este el propósito que se persigue cuando se procesa y sentencia al indiciado, la verdad es que en la práctica no ocurre, de ahí que se procure en este paso devolver a víctimas y delincuentes para que sean reintegrados como miembros de la sociedad.

¹⁵ MARTÍNEZ, J., *Justicia Alternativa y Justicia Penal para Adolescentes en el Sistema Acusatorio*. México (Flores Editor y Distribuidor S.A. de C.V.), 2011.

4. Inclusión.- Se busca que las partes que tengan relación con un hecho delictuoso participen en su resolución.

Al respecto Erika Bardales Lascano¹⁶ señala que la justicia restaurativa necesariamente debe contar con el análisis del encuentro por lo que su empleo y alcances en las etapas procesales serán las siguientes:

1. Pre procesales, o sea que es durante la investigación en la que según el delito de que se trate no necesariamente interviene el juez de control, lo anterior en aquellos casos en los que las legislaciones así lo permiten.
1. Intra procesal, en este supuesto se faculta al juez para que en la celebración de una audiencia se invite a las partes para que solucionen un conflicto.
2. Extra procesal, en este otro supuesto y fuera de la autoridad jurisdiccional, o sea, será a través del “Centro de Justicia Alternativa” de cada entidad en donde se solucione el conflicto.

Aunado a lo anterior debemos señalar que la modernización en diversos factores, entre ellos la administración de justicia, tienden a implementar otros mecanismos para solucionar los conflictos que en materia de justicia surgen cotidianamente entre dos o más personas a fin de solucionar de forma más equitativa sus problemas sin tener que acudir a los órganos jurisdiccionales.

Agrega que “con creciente intensidad de solucionar los conflictos sin recurrir necesariamente a los tribunales ordinarios es por lo que ha cobrado gran fuerza la justicia restaurativa”¹⁷, de esta manera se puede afirmar que la Organización de las Naciones Unidas (ONU) la ha venido considerando desde 1985, de ahí que la

¹⁶ BARDALES, E., *Medios Alternativos de Solución de Conflictos y Justicia Restaurativa*. México (Flores Editor y Distribuidor S.A. de C.V.), 2011

¹⁷ *Ibidem*. p. 85

mayoría de los países lo han venido implementado por ser entre otras cosas más económica, rápida y eficaz de solucionar los conflictos.

No se debe perder de vista que la sociedad pasa por una crisis en lo que a administración de justicia se refiere, por ello que se enfrente a un nuevo paradigma a fin de manejar y resolver conflictos. Lo apuntado en líneas anteriores ha sido sostenido por Gonzalo Armienta en el sentido de que:

es indiscutible que la justicia alternativa día con día va teniendo más auge en aquellos países que aspiran a un verdadero sistema democrático, pues en los países en donde el modelo de justicia es centralizado y autoritario las formas alternas de hacer justicia como son la mediación y el arbitraje son aún incipientes. Esta otra forma de hacer justicia tiene como sustento que se realice por particulares que no formen parte del poder jurisdiccional o de la fiscalía.¹⁸

Sin lugar a dudas, las formas alternas para alcanzar la justicia, son consecuencia de una auténtica crisis por la que atraviesan los órganos jurisdiccionales lo cual deriva en principio en falta de credibilidad y sobre todo en la percepción de una justicia tardía. También se debe a la insuficiente dotación de jueces y medios materiales modernos para agilizar la tramitación. Tenemos, además, unas normas procesales excesivamente formales reinterpretadas por la Suprema Corte que acentúan al máximo el garantismo y que hacen del juez un sujeto sometido a la admisión de cualquier documento de las partes. Todo ello prolonga de forma excesiva la lenta marcha del proceso y se traduce en que la dimensión formal o prestacional de la justicia no se imparte con eficacia.

Lo dicho en párrafos anteriores trae como consecuencia que los abogados se concienticen para prepararse en el manejo de estas nuevas herramientas.

¹⁸ ARMIENTA, G., *El juicio oral y la justicia alternativa en México*, México (Porrúa), 2009, pp. 99, 100

Germán Palacio¹⁹ atribuye la amplia implantación y el significado político de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos a cinco factores básicos:

1. Los procesos de globalización.
2. La crisis de la justicia oficial y del Estado de derecho liberal.
3. La dificultad para construir una autonomía entre lo jurídico y lo político.
4. Los intentos de movilizar el derecho por ciertos agentes y colocarlo a su favor.
5. La crisis y el surgimiento de nuevos modelos jurídicos conceptuales.

Finalmente, apuntaremos en este apartado, que los objetivos que persiguen los métodos alternativos de solución de controversias son²⁰:

1. La descongestión de los tribunales.
2. La mayor celeridad en el conocimiento y resolución de las contiendas.
3. El mejoramiento del acceso a la justicia.
4. Contribuir al mayor protagonismo ciudadano y a los esfuerzos de democratización de la justicia.
5. Suministrar a la sociedad formas más efectivas de resolución de disputas.

¹⁹ PALACIO, G. "Resolución alternativa de conflictos: ¿la nueva cara de la política judicial?", en *Conflicto y contexto*, 1ª ed., Bogotá, Instituto Ser de Investigación, 1996, pp. 21 y 22.

²⁰ DUPUIS, J., *Mediación y Conciliación*. Buenos Aires (Abelardo-Perrot), 1997, p.

2.1. El contexto Internacional.

Los mecanismos alternativos de solución de controversias en el Derecho Internacional Público, tuvieron su inicio en 1919, particularmente en el Tratado de Versalles, mismo que puso fin a la Primera Guerra Mundial y a través del cual, se reglamentaron los actos bélicos y a partir de 1929, con el Tratado General para la renuncia a la guerra, se prohibió el recurso a la fuerza como medio legítimo para resolver controversias. En este Tratado, conocido también como Pacto Briand Kellogg o Pacto de París, los Estados convinieron en nunca solucionar sus disputas o conflictos de cualquier naturaleza y origen por medio de la guerra, sino sólo por medios pacíficos, es decir, se pretende que los Estados solucionen sus conflictos manteniendo una comunicación constante, amigable y razonable.

La alternatividad del derecho es un concepto surgido en la judicatura y academia italiana de los 70, y hace referencia a la utilización del derecho positivo vigente para fines diferentes de la consolidación de la clase dominante que fue la que lo creó. Esta teoría nació en Italia en un momento en que, como consecuencia de la coexistencia de normas aprobadas en realidades políticas y tiempos muy diferentes –y las contradicciones que surgían entre ellas–, se podía hacer uso de ellas para solucionar conflictos sociales en una forma distinta a la prevista por esas mismas normas. De esta manera, la magistratura cumplió una intensa labor interpretativa del derecho y puso de manifiesto la clara función política de la jurisdicción²¹.

Esta concepción no se desarrolló de la misma forma en América Latina donde, en opinión de Bergalli, remite a la práctica realizada por servicios legales más que a los aspectos epistemológicos que se propusieron en los orígenes de su aplicación. A mediados de los 70, cuando en la región predominaban los regímenes militares,

²¹ BERGALLI, R. “Usos y riesgos de categorías conceptuales: ¿Conviene seguir empleando la expresión ‘uso alternativo del derecho’?”, en revista *El otro derecho*, Vol. 4, 1, Bogotá, marzo de 1992.

aparecen la mayoría de los servicios legales alternativos como una forma de realizar acciones sociales y políticas que las dictaduras no permitían en sus propios espacios.

En este contexto se desarrolla, a través de los servicios legales alternativos, el uso alternativo del derecho en América Latina, concebido más como un derecho alternativo que como un uso alternativo del derecho. La razón de existir es su contribución a la activa participación de las comunidades en la solución de los conflictos, mediante metodologías y estrategias que promuevan su organización, la difusión del derecho y el diseño de un nuevo orden legal. De esta manera, la propia sociedad debe estar en capacidad de contribuir a la elaboración de normas jurídicas.

El contexto político en el que surgió y se desarrolló este concepto alternativo del derecho se ha ido modificando en América Latina con el desarrollo de conflictos armados en Centroamérica en la década de los 80 y el retorno de la democracia en aquellos países gobernados por regímenes autoritarios. En la década de los 90 se desarrollaron los procesos de paz en Centroamérica con la reconstrucción de su convivencia democrática.

En otro orden de ideas, Urribarri señala que:

en el marco de las Naciones Unidas establecidas en la Carta de San Francisco en 1945, el Artículo 33 de la Carta de la ONU indica: 1.- Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, tratarán de buscarle solución, ante todo mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección. 2.-El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios²².

²² URRIBARRI, G., *Acceso a la justicia alternativa. La reforma al artículo 17 Constitucional. Una visión de conjunto a los mecanismos alternativos de solución de controversias*. México (Porrúa), 2010, p. 40

Se advierte, de la cita anterior, así como de su contenido, la prevención para que los conflictos que surjan entre las partes firmantes se solucionen por medios pacíficos, o sea, mediante las alternativas que se proponen. Lo anterior con independencia del nombre que se les aplique, dado que el fin que se persigue, es el mismo.

No menos importante es lo declarado en la Corte Internacional de Justicia de La Haya, que declaró que no es necesario insistir en el carácter fundamental de las negociaciones como método para resolver conflictos.

En el mismo sentido y en la Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales, se reconoció a las negociaciones directas como un medio flexible y eficaz que las partes deberán tomar en cuenta al escoger un método para llegar a un arreglo efectivo y pronto de su conflicto.

En relación a otros países en los que se han implementado los medios alternativos de justicia, Fernández (2011) indica que:

sin lugar a dudas, la idea de cambiar nuestros sistemas procesales desde su carácter fuertemente escriturados hacia juicios públicos y orales, ha sido la constante de todos los esfuerzos reformadores al sector justicia en Latinoamérica durante los últimos 10 años. Tanto en materias civiles como criminales, la bandera de la oralidad, se ha esgrimido como el arma más eficaz para barrer con muchos de los males que se le atribuyen a nuestros sistemas judiciales.²³

Fue en el año de 1999, en el que la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) aprobó los estatutos del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), esto en cumplimiento del mandato de la Segunda Cumbre de Presidentes de las Américas, celebrada en Santiago de Chile en 1998, que dispuso:

²³ FERNANDEZ, V. *Impartición de justicia en México en el siglo XXI*, México (Porrúa), 2011, p. 22

Los Gobiernos [...] Impulsarán el establecimiento de un Centro de Justicia de las Américas, tendiente a facilitar el perfeccionamiento de los recursos humanos, el intercambio de información y otras formas de cooperación técnica en el Hemisferio, de conformidad con los requerimientos específicos de cada país. Solicitarán a los Ministerios de Justicia o a otras autoridades competentes que definan las medidas más convenientes para la organización e instalación del mencionado centro.

Con base a lo señalado, es preciso establecer que el CEJA ha jugado un rol consistente en documentar y apoyar los procesos que tiendan a lograr la transformación de los sistemas de justicia en América Latina. Para ello, basta con imponerse de la opinión que al respecto Fernández sostiene:

Hoy existe consenso de que el funcionamiento adecuado de los sistemas judiciales resulta indispensable para la consolidación de la democracia y el desarrollo económico y social de los pueblos. Por tal razón, los países de las Américas han iniciado en las últimas décadas procesos de reforma y modernización judicial. Pese a la magnitud de las transformaciones emprendidas, los significativos aumentos presupuestarios en el sector justicia y, en definitiva, lo cierto es que hasta la fecha los ciudadanos tienen una opinión desfavorable sobre la calidad de los servicios judiciales en los países de la región²⁴.

Es innegable que los métodos alternativos de solución de conflictos han sido adoptados por diversos países virtud a una serie de cambios que en la actualidad se presentan en el mundo, no menos importante ha sido la evolución del pensamiento del hombre y esencialmente con el propósito de que las controversias judiciales se resuelvan por los contendientes haciendo así más democrática la justicia, de esta suerte, no surge la necesidad de que los órganos jurisdiccionales del Estado intervengan en la solución de conflictos judiciales en los que las partes sean las interesadas en solucionarlos. Estos cambios se han debido, en mayor medida, a las cuestiones sobre Derechos Humanos que se han adoptado en el panorama de la política internacional.

En efecto, existe un gran interés en algunos países del mundo que han expresado que los medios alternativos de solución a las controversias judiciales son una buena opción para que voluntariamente las partes, contando con una asesoría de

²⁴ *Ibidem*, p. 23

expertos en la materia, sean quienes determinen los derechos y obligaciones que dentro de un marco legal les corresponden.

Cabe precisar que en este contexto, Argentina ha tenido un mayor auge y avances en la aplicación de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, lo que le ha permitido ser el pionero en ellos, constituyéndose en uno que cuenta con el mayor número de mediadores y conciliadores²⁵.

Estos procedimientos implementados en coherencia con una política democrática y de acceso a la justicia, promueven la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia y se estima adecuada la participación de un mediador, esto se encuentra plenamente justificado, dado que corresponde a éste ser la persona que brinde asesoría a las partes sin que en ningún momento tome partido a favor de cualquiera de ellas, de lo contrario se vulneraría el derecho de los contendientes para decidir por mutuo acuerdo la controversia judicial de que se trate.

Otro aspecto importante en las diversas legislaciones que han adoptado los medios alternativos para la solución de controversias judiciales, es el hecho de que el mediador, debe ser un abogado o profesionalista que cuente con la capacidad y conocimiento suficientes para cumplir cabalmente con el papel que se le encomienda.

Otra coincidencia consiste en que los procedimientos de mediación son confidenciales. Llama la atención el hecho de que en algunas legislaciones, se considera obligatoria para que las partes puedan solucionar su conflicto, previo a la instauración de un procedimiento judicial. En otras palabras, las partes necesariamente y como un acto prejudicial deben procurar con la intervención del mediador finiquitar en forma auto compositiva, el conflicto de que se trate, evitando de esta manera la saturación de procedimientos judiciales en los órganos

²⁵ Existen más de 3600 mediadores inscritos ante el Ministerio de Justicia en términos de la Ley Nacional de Mediación y Conciliación No. 24573).

jurisdiccionales que impiden al estado brindar a los particulares una administración de justicia pronta y expedita provocando además el desgaste que todo procedimiento judicial ocasiona entre las partes y alargando sobre manera el trámite del procedimiento judicial.

Por otra parte, el mediador de acuerdo a las circunstancias del caso, puede reunirse con las partes, ya bien de manera conjunta o separadamente, debiendo en todo momento otorgar un trato igualitario para con las partes, esto viene a representar que la solución al conflicto se resuelva de manera democrática.

Cabe destacar que el acuerdo de Mediación tiene fuerza ejecutoria, es decir, se eleva a la categoría de sentencia definitiva sin que quepa recurso ordinario de defensa, toda vez que fue el interés de las partes factor determinante para someterse a la Mediación y a las consecuencias que surjan con motivo de la suscripción en cada uno de los pasos que sistemáticamente se deban seguir en este proceso.

Basta con imponerse de los datos estadísticos que se recaban en diversos países para afirmar que la Mediación ha venido siendo factor importante en la administración de justicia, esto es así, dado que a través de las diferentes leyes que contienen los medios alternativos de conflictos de controversias judiciales esto puede ocurrir de tres formas, o sea, mediante la Conciliación, la Mediación y el Arbitraje.

Sobre el particular, es procedente referirme a lo que la Doctora en Derecho Marta Blanco Carrasco en su obra *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos*, señala:

El arbitraje es el ADR por el cual uno o más árbitros, después de haber escuchado las partes y practicadas las pruebas necesarias, emiten una decisión o laudo de carácter vinculante para las partes. La conciliación es la comparecencia de las partes en conflicto ante una tercera persona, que puede ser un órgano judicial o no judicial, para la solución del conflicto que las enfrenta, evitando así el pleito. La mediación es un ADR de carácter voluntario en el cual, un tercero, el mediador, de forma neutral, imparcial y confidencial, guía a las partes para que sean éstas

quienes alcancen un acuerdo, careciendo en todo caso de capacidad decisoria sobre el fondo de la situación conflictiva.

Por todo lo apuntado, se puede afirmar que mediante la justicia alternativa, es posible que las partes solucionen sus conflictos sin recurrir a instancias jurisdiccionales lográndose así el principio de no hacerse justicia por su propia mano, ya que en estos casos siempre estará presente una tercera persona, como es el mediador.

En relación a los medios de solución de controversias en España y Portugal, se pueden hacer las siguientes consideraciones:

En el primero de ellos, se ha mostrado siempre sensible a los requerimientos de armonización del régimen jurídico del arbitraje, en especial el del comercio internacional, lo anterior con el propósito de favorecer la difusión de su práctica, promoviendo así la unidad de criterios en su aplicación, es obvio que al proceder de ésta manera, permite dar una mayor uniformidad en las leyes reguladoras del arbitraje, propiciando con ello una mayor eficacia como medio de solución de controversias.

A este respecto, y tan sólo para hacer mención de una de sus legislaciones, se puede citar la ley 36/1988 del 5 de diciembre de Arbitraje que es tributaria de esta vocación y que previamente había quedado manifestada en forma explícita en el Real decreto 1064/1981 del 22 de mayo, propiciando así el inicio al arbitraje comercial internacional, esto como consecuencia del incremento de las relaciones comerciales e internacionales en particular en el área de Iberoamérica y la inexistencia de adecuados servicios de arbitraje comercial internacional.

Cabe señalar que esta ley prolonga la sensibilidad, vocación y práctica, con la única intención de producir un salto cualitativo, teniendo como principal criterio inspirador basar el régimen jurídico español del arbitraje en la Ley Modelo, elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas, para el Derecho Mercantil

internacional, de fecha 21 de junio de 1985²⁶ recomendada por la Asamblea General en su resolución 40/72 de fecha 11 de diciembre de 1985. De esta suerte, el legislador español, atiende a la recomendación de las Naciones Unidas.

Bajo este contexto surge la Ley Modelo, que viene a responder al compromiso entre las tradiciones jurídicas europeo/continental y anglosajona, cuya finalidad es la de tener un especial cuidado del derecho comparado.

Al hacer un análisis respecto a este país, además del tema del arbitraje, se debe destacar la importancia que reviste la mediación tanto en materia civil y que se centra fundamentalmente en asuntos del orden familiar teniendo como marco legal de referencia la Recomendación 1/1998 del Consejo de Europa sobre Mediación Familiar.

En síntesis, la mediación familiar tiende al asesoramiento, la orientación y la conservación de un acuerdo mutuo o la aproximación de las posiciones de las partes en conflicto, llegando así a un mutuo acuerdo.

En relación a lo que otros países han considerado en sus legislaciones como mediación, conciliación y arbitraje, es necesario referirnos a la hipótesis que en materia familiar se sigue en España, por lo que en consulta a lo señalado por Esther Souto Galván en España está recogida legalmente como una solución alternativa a la ruptura de la pareja.

Sigue diciendo que esto fue a partir de la Ley 15/2005 de 8 de julio, sobre separación y divorcio en el sentido de que las partes, de mutuo acuerdo solicitarán la suspensión del procedimiento para someterse a mediación. No obstante lo apuntado, lo único que existe es un proyecto de ley de mediación.

En otro orden de ideas, la citada autora considera que en materia de mediación familiar existe una gran variedad de opiniones, de las que en concreto se puede extraer que la mediación familiar tiene como principios esenciales:

²⁶ Ley Modelo de CNUDMI/UNCITRAL

- a) Intervención de una persona.
- b) Voluntariedad.
- c) Imparcialidad del mediador.
- d) Confidencialidad.
- e) Neutralidad del mediador.
- f) Flexibilidad.

Principios, todos ellos, que deben atenderse para que la mediación cumpla su cometido en las hipótesis que la ley de la materia determine y que desde luego, los interesados consientan en someterse al convenio celebrado.

Se afirma la anterior tomando en consideración que en España la regulación normativa de la Mediación Familiar, tan solo se ha desarrollado en 14 de las 17 comunidades autónomas. Entre éstas se puede citar la Ley 3/2011 de 30 de junio, de apoyo a la familia y a la convivencia de Galicia que en su artículo 34 prevé: “El procedimiento de carácter voluntario dirigido a facilitar la comunicación sobre los miembros de la familia, a fin de que gestionen por sí mismos una solución a los conflictos que les afecten con la intervención de una persona mediadora, quien actuará de forma neutral, imparcial y confidencial.

Si atendemos a lo previsto, en el supuesto jurídico anterior, se debe concluir que en la Mediación Familiar, el mediador debe circunscribirse a los lineamientos previstos en las últimas líneas del precepto en comento; de esta forma, la Mediación persigue que los interesados resuelvan sus controversias a través del diálogo, el acuerdo y la comunicación, aspectos con los que los particulares deben familiarizarse, obteniendo así una nueva cultura social y que, no necesariamente planteen sus diferencias entre los órganos jurisdiccionales, dado que, como ya se señaló, los particulares han perdido la confianza en sus actuaciones y además , se encuentran saturados.

Sobre el particular, Antonio Fullea, operador habitual en los problemas de familia, afirma:

En las familias en situación de ruptura, brota el exceso y los desbordamientos, la separación y el empeño en un procedimiento judicial a veces tiene el riesgo de engendrar una violencia inesperada contra los otros y contra uno mismo. De esta confrontación surge la desilusión, resulta una transformación de los sentimientos, se tramsutan los efectos positivos en negativos. Con la ruptura, se instala el tiempo del tormento, del lamento, del rechazo, de la amargura y del rencor. (SOUTO p. 46)

Esta afirmación me parece apropiada en virtud de que las relaciones jurídicas que surgen en todo procedimiento de materia familiar son de carácter muy personal y pueden romper con los vínculos que la ley y la sociedad persiguen con la institución de la familia, traduciéndose en muchos casos en la desintegración de la misma.

Se debe entonces determinar que a través de la mediación, las partes son protagonistas en la solución de sus conflictos y el acuerdo que de ellos emane, se logrará por convicción y no por imposición, como sería una resolución de carácter judicial.

Lo anterior lo considero así, ya que las normas jurídicas, aún cuando pretenden que los conflictos judiciales concluyen con una verdadera justicia, lo trascendente es que las partes resuelvan de mutuo acuerdo sus conflictos personales.

Dicho en otras palabras: en la mediación, no se puede decir quién gana y quién pierde, sino que ambas partes son conscientes de lo que recíprocamente se conceden.

A este respecto, Esther Souto Galván dice: “SI LO ACUERDO VOLUNTARIAMENTE, LO EJECUTARÉ VOLUNTARIAMENTE”.

Principio de imparcialidad. No debemos olvidar que el interés que se pretende proteger es el equilibrio de las partes entre sí a la vez de éstas con el mediador,

no pudiendo éste tener interés en beneficiar una parte sobre la otra, la comunicación ha de estar regida por la mutua confianza entre ellos, por lo tanto el intercambio de información, deberá gozar de claridad y veracidad, con el objeto de facilitar el diálogo y la participación. El mediador deberá de abstenerse de realizar o promover actuaciones que comprometan su indiscutible imparcialidad, y evitar que sus creencias puedan convertirlo en aliado de una de las partes.

Principio de neutralidad. Las partes en conflicto deberán llegar a un acuerdo. de manera independiente y consensuada .El mediador no podrá imponer soluciones o medidas concretas, ni influir en las decisiones de las partes, su labor consistirá en conseguir que las partes ALCANCEN POR SI MISMAS soluciones al asunto que se ha sometido a mediación, debiendo por tanto, respetar sus puntos de vista y preservar la igualdad de las partes en la negociación. Sin embargo no vale cualquier solución, deberá ser una solución justa, pacífica, equilibrada y que ambas partes la reconozcan como adecuada y conveniente, para ello el mediador deberá ser un gran observador y conocer las habilidades y técnicas (lenguaje corporal, verbal, para verbal, escucha activa) encaminadas a detectar las posición de igualdad de las partes ante la negociación, logrando diferenciar sus posiciones de sus intereses.

Principio de equivalencia. Está muy unido a lo expuesto en el apartado anterior, dado que se supone que ambas partes realizan un sacrificio equivalente, semejante. Por lo tanto, es imprescindible que el acuerdo alcanzado sea equilibrado, implicando que los beneficios y sacrificios sean semejantes. El mediador deberá lograr que las partes acerquen sus intereses no sus posiciones. Puesto que si se trata de acercar las posiciones con el fin de buscar un interés común, podría desembocar en un acuerdo desequilibrado y ficticio.

Principio de confidencialidad. Toda la información y documentación obtenida en el transcurso del proceso de mediación será confidencial. Las partes no podrán solicitar la declaración en juicio del mediador familiar en calidad de perito o testigo, aunque bien es verdad que prácticamente toda la normativa tanto autonómica

como estatal, recoge la posibilidad de que si la legislación así lo dispone, el mediador a requerimiento de la Autoridad Judicial deberá prestar declaración sobre el contenido de la mediación (probablemente creará más de un problema).

Principio de flexibilidad. Si tenemos en cuenta que el proceso de mediación es voluntario y son las partes las que deben alcanzar por sí mismas la solución a su conflicto, es lógico pensar que no puede estar sujeto a formas concretas, sino que su espíritu deberá ser un procedimiento flexible, que permita adaptarse a cualquier situación, aunque por supuesto, debe mantener las normas mínimas previstas para asegurar su calidad, garantía y eficacia.

Principio de buena fe. La buena fe es el fundamento del proceso de mediación, debiendo las partes mantener su compromiso de respeto mutuo entre sí, como a las actuaciones promovidas por la persona mediadora, adoptando siempre una posición de colaboración y apoyo a sus funciones. La mediación no puede ser utilizada para contravenir la legislación o evitar fraudulentamente su aplicación.

En un proceso de mediación es imprescindible que las partes sean absolutamente sinceras, tanto es así que D: Juan Francisco Mejías Gómez dice: “Principio de Sinceridad”

Principio de interés superior del menor. Significa que las partes y el mediador deberán procurar el bienestar de los menores teniendo en cuenta sus necesidades al momento de llegar a los acuerdos.

Principio de inmediatez y presenciabilidad. Las partes han de asistir siempre personalmente a las reuniones de mediación, sin que puedan celebrarse a través de representantes o intermediarios, aunque alguna normativa distingue cuando la mediación afecta o no a derechos personalísimos (de ius cogens), en el primer caso la asistencia siempre será personalísima, en el segundo supuesto permite el que las partes puedan acudir representadas mediante escrito de la representación dirigido a la persona mediadora (Art.12.1 Ley 1/2011 de 28 de marzo de

Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria) (cita pág. 56 Mediación Familiar).

Principio de transparencia. La comunicación entre las partes y el mediador ha de estar regida por la misma confianza, la claridad y la veracidad en el intercambio de información, a través de un procedimiento que facilite el diálogo y la participación.

Principio de igualdad. En cuanto al principio de igualdad, no es necesario incidir en que ambas partes tienen y se les reconoce los mismos derechos y obligaciones en el desarrollo del proceso de mediación.

Principio de responsabilidad. En la mediación son las partes las que deciden, las que tienen capacidad para resolver, y los pasos que deben dar. La mediación, como ya hemos adelantado, devuelve a los protagonistas del conflicto la responsabilidad de resolverlo, y nadie mejor que los propios interesados conocen el problema que les afecta.

Principio del no vencimiento. Este principio se puede denominar el puntal de todos los demás principios, algunos autores le llaman el “conflicto suma cero”, porque las partes desde un principio (desde la fase informativa) renuncian voluntariamente a ganar y a perder. Han comprendido que no se trata de someter, o humillar, al contrario, pues de continuar siendo esa su intención, no decidirían voluntariamente acudir a la mediación, irían directamente a la vía judicial. Si continúan con la mediación es porque pretenden alcanzar una solución lo más equitativa y proporcionada posible.

Principio de Calidad. Garantiza a las partes la formación inicial y continuada de las personas mediadoras para que puedan llevar a cabo de forma eficaz, imparcial y competente el proceso de mediación.

Principio de debate contradictorio y equidad. Las partes tienen el derecho de exponer y expresar libremente a lo largo del procedimiento sus puntos de vista sobre la situación conflictiva. El mediador deberá potenciar un trato equitativo

entre las partes, garantizando una intervención equilibrada entre ellas en el transcurso de la mediación

Principio de prudencia y veracidad. El mediador deberá de abstenerse de promesas y garantías relativas al procedo de mediación.”

Por ello se concluye que en España, la aparición de Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos o ADR ha sido fruto de la evolución de justicia, la cual, no necesariamente debe ser resuelta mediante un proceso ,por considerarse éste como única manifestación del principio de tutela judicial .

Ésta es la razón por la que en España, la propia Constitución determina que a la par de la jurisdicción se ofrezcan otras vías que permitan en determinados casos resolver un conflicto de manera más rápida, económica y efectiva. Por lo que son éstas las bases esenciales para que surjan los métodos alternativos que vienen a representar la solución al conflicto.

De esta suerte, la expresión ADR a o su traducción española, se considera como:

1. La conciliación que viene a ser la comparecencia de las partes en conflicto que puede ser un órgano judicial o no judicial.
- 2 .La mediación considerada también como un ADR que al igual que el anterior es de carácter voluntario y en la un tercero denominado mediador, busca la solución del conflicto conduciéndose siempre de forma neutral, imparcial y confidencial, esto es, su actuación no es la que determina la solución al conflicto, sino que siempre se concreta a guiar a las partes paras que sean éstas quienes lleguen a un acuerdo.
3. El Arbitraje. También conocido como ADR una vez que escuchó a las partes y fueron desahogadas las pruebas pertinentes, pronuncia una decisión o laudo de carácter vinculante entre las partes.

Estas formas o mecanismos alternativos de solución me permiten determinar que en aquellos ADR en los que el tercero emite una decisión vinculante, se está en

presencia de un sistema heterocompositivo, tal es el caso del arbitraje, en tanto que en la mediación y conciliación se debe considerar que son autocompositivas en razón de que son los propios contendientes quienes resolverán sus diferencias.

Comparando la normatividad en diferentes países sobre el tema que nos ocupa, podemos señalar que existen importantes diferencias en relación al tercero que puede ser considerado por el alcance de su función y la relación que guarda con el proceso judicial.

En este caso, se pueden señalar países como Francia, Italia o Alemania, que hacen una distinción entre la conciliación judicial y la extrajudicial, por lo que en relación a Francia, se considera que la conciliación judicial se desarrolla con la asistencia de un juez y para el caso de que las partes soliciten durante el proceso la conciliación extrajudicial, se designará a un conciliador teniendo como plazo máximo para su conclusión la de un mes, sin perjuicio de que sea renovable.

Analizando el marco jurídico de la Constitución en Italia, ésta se encuentra prevista en el artículo 185 del Código de Enjuiciamiento Civil italiano que, entre otras cosas, considera a la conciliación como una forma de procurar que las partes se avengan ante el juez en primera comparecencia.

Por lo que respecta a Alemania, no se refiere expresamente a un acuerdo o a un ADR, salvo los casos en los que en algunos Estados pueda así establecerse.

El anterior criterio se encuentra previsto en el Código Alemán de Procedimiento Civil que dentro de la hipótesis normativa aplicable dispone: que el acto de conciliación debe preceder a todo proceso ordinario o extraordinario.

Enseguida y haciendo alusión al tema que nos ocupa, en Grecia nos encontramos con que sí existe la tentativa de conciliación de carácter judicial en los artículos 208 a 214 de la Legislación Civil. La conciliación surge también a petición de las partes ante un juez de paz quien no recurrirá a normas procesales y materiales, concretándose a evaluar lo actuado para alcanzar un consenso entre las partes quedando el juzgador en aptitud de acordar la práctica de inspecciones, peritajes e

interrogar a los testigos o realizar cualquier actuación que le ayude a esclarecer el conflicto.

Por su parte, en Suecia se puede decir que la conciliación es un elemento muy común en los juicios del orden civil, en los que al igual que los países aquí citados, interviene un tercero ajeno, al procedimiento judicial, para que de esta manera las partes lleguen a un acuerdo.

De lo que hasta aquí se ha expuesto, debemos concluir que mediante estos medios alternativos de solución los diversos países que la han adoptado es a través de la conciliación que forma parte de un procedimiento prejudicial, en el que varias legislaciones la contemplan como etapa o trámite obligatorio en contiendas y juicios relativos a materias civiles familiares, laborales y en algunos de ellos en la justicia de paz, de ahí que se deba señalar que la Mediación se ha venido extendiendo de una manera reciente e interesante en las diversas legislaciones de los países que la han venido adoptando como herramienta que permite terminar efectivamente con un acuerdo conciliatorio, avenimiento o transacción que tiene fuerza legal y produce los efectos de una sentencia.

Hasta aquí, han quedado anotadas las principales tendencias y líneas de orientación contenidas en diversas legislaciones del mundo de mayor potencialidad en torno a los sistemas de justicia cuyo propósito no es otro que dinamizar los procesos, modernizando los sistemas de justicia para quedar en aptitud de resolver en forma expedita las solicitudes y disputas ciudadanas, lo que hace necesario su perfeccionamiento y la consolidación con instituciones legitimadas socialmente y garantiza el acceso a la justicia como un derecho humano inalienable.

Mediante las reformas emprendidas a este respecto, se logrará la desjudicialización de los conflictos en las diferentes instancias ya sea de justicia local o comunitaria, esto no quiere decir que los métodos alternativos se opongan o sean contradictorios al sistema de justicia, sino que en todo caso deberán entenderse como un mecanismo para fortalecer el sistema y los planes de justicia

contando para ello con las legislaturas en quienes recae la responsabilidad de crear un sistema normativo apropiado y que responda a las necesidades del momento que la sociedad reclama afanosamente.

El sistema argentino adopta la tradición civil law o derecho continental europeo, tomando en consideración su condición de país federado el cual cuenta con 25 poderes judiciales que son, independientes del Poder Judicial Federal, los procedimientos en su mayoría son escritos no obstante que existe el juicio oral en las causas penales, mismo que es todavía incipiente y presenta dificultades para su implementación.

En la Provincia de Córdoba, donde viven más de tres millones de personas, se incorporó en 1940 la oralidad para la etapa de juicio en las causas criminales. En 1998 entró en vigencia una nueva reforma procesal penal que buscó especialmente, fortalecer el carácter contradictorio del proceso, introduciendo la utilización de jurados en algunos casos, y transfirió la función de investigación a un ministerio público.

En lo que respecta a la adopción de los medios alternos de solución de conflictos en la legislación brasileña, es desde la promulgación de la Constitución General de 1988, en la que se plasmó el nuevo papel que debería adoptar el Poder Judicial que esencialmente consistía en buscar la concreción de los valores protegidos en la ley fundamental por ser éste el medio para alcanzar una transformación en la sociedad brasileña.

Rocha refiere que “la necesidad de un cambio en el papel del Poder Judicial ante la ley es una exigencia de las presiones sociales que reclaman la adaptación de sus funciones a las nuevas necesidades resultantes de las transformaciones científicas, tecnológicas, sociales, políticas y económicas, ocurridas en las últimas décadas.”²⁷

²⁷ ROCHA, J. *Estudios sobre el poder judicial*, Sao Paulo (MALHEIROS), 1995, p. 109

Abunda el citado autor que con el nuevo orden constitucional brasileño, surge la necesidad de cambios en la forma de administrar justicia por parte de los miembros del Poder Judicial, sin que deban circunscribirse a la aplicación de las normas, sino que además se deben constituir en agentes generadores para el efecto de que se concreten los valores previstos en la Constitución, primordialmente el relativo a la dignidad de la persona.

Previo a que este doctrinista concluya en las estrategias que deberán de tomarse para que sea exitoso el nuevo orden constitucional, deberán superarse los obstáculos como son: el cambio del Poder Judicial, o sea, su estructura burocrática y jerarquizada, procurando la formación intelectual de la magistratura a efecto de que no sea dogmática y cerrada al conocimiento de la realidad extranormativa, toda vez que para que la sociedad tenga acceso al órgano jurisdiccional es complicado ya que la realidad demuestra que aquélla tiene poca información jurídica ante el vasto conocimiento del derecho de los integrantes del Poder Judicial, de aquí que se sugieran diversas estrategias para superar esos obstáculos consistiendo en:

Primero. Llevar la transformación jurídica por medio de órganos especializados funcionando en los barrios populares,

Segundo. Crear órganos de justicia popular, es decir, con la participación del pueblo como jueces, diseminados en los lugares con concentración popular. Sería el caso de concreción a las normas que disponen sobre los Juzgados de Pequeñas Causas, que aunque carezcan de perfeccionamiento, sobre todo en cuanto a la competencia para ejecutar sus decisiones, hasta hoy permanecen en el plano de tímidas experiencias, comprobando así la tendencia del aparato de justicia a la no aplicación de todo lo que beneficia a las camadas populares.

Tercero y último sería dar efectividad al servicio de defensa judicial de los necesitados, como determina la Constitución.

Se advierte de lo anterior que el magistrado debe abocar su postura a los procedimientos judiciales que se someten a su consideración, realizando un análisis exhaustivo de cada uno de los conflictos en los que deba pronunciar la procedencia o improcedencia de la acción, de ahí deviene lo sostenido en el apartado correspondiente en el sentido de que: La tarea de juzgar no puede estar desvinculada del ser humano, no puede estar hecha de abstracciones. Es suficiente con citar lo dicho por Herkenhoff dado que afirma que el desafío humanista se encuentra en la crítica del adagio: “lo que no está en los autos no está en el mundo”.

En esa virtud, es imprescindible hacerse una reflexión en razón de que los jueces al pronunciarse en sus diversas resoluciones, deben hacerlo de manera neutral e imparcial, sin dejar de reconocer la relación que guarda con los individuos y la sociedad.

De aquí entonces que sea aplicable lo que dice Herkenhoff.

no son sólo pleitos, demandas, requerimientos que llegan a la presencia del juez. Son vidas, son dolores, son esperanzas y desesperanzas, son gritos, son llantos. ¿Cómo puede haber una justicia con rostro humano si sólo son recocidos y legitimados los caminos previstos en la técnica jurídica? ¿y puede haber una justicia de hombres, para hombres, que no tenga rostro humano?²⁸

Es esta la justificación del porqué se estima procedente la creación de justicia restaurativa, ya que ésta puede contribuir para mejorar la calidad en la administración e impartición de justicia a cargo del Poder Judicial.

Por otra parte, el sistema judicial chileno, se rige por la tradición del derecho continental europeo. Las causas civiles se resuelven esencialmente por el sistema escrito y secreto, situación similar a la que prevalecía en los procesos criminales

²⁸ *Cit. Por* ROCHA, J. en *Estudios sobre el poder judicial*, Sao Paulo (MALHEIROS), 1995, p. 30

hasta el año 2000 en que cambió el modelo de procedimiento penal por uno de tipo acusatorio que introdujo la oralidad y la publicidad como ejes centrales del proceso. Este nuevo modelo comenzó a regir en todo el territorio a partir de diciembre de 2004.

La cita anterior nos permite determinar que una vez que entraron en vigencia las reformas al Código Procesal Penal, se remplazó el antiguo sistema inquisitivo escrito y secreto, por uno de tipo acusatorio oral y público lo que trajo como consecuencia diversas reformas legislativas que regulan al sistema de enjuiciamiento criminal, creando de esta manera instituciones tales como: el Ministerio Público, la Defensoría Penal Pública, los Juzgados de Garantías y los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal.

Fue hasta el año de 2004 cuando fueron implementados en la totalidad del territorio en razón de que fue hecha de manera gradual siendo el caso que el nuevo proceso penal se encuentra vigente en todo el país a partir de junio de 2005.

Las reformas a que se ha hecho mérito han resultado positivas en virtud de que se han reducido los tiempos de duración, esto se desprende de un estudio realizado en 2003, que arrojó como resultado que el promedio general disminuyó el 61 % en relación al sistema inquisitivo anterior.

Valdría la pena señalar como un breve comparativo entre Chile y México considerar que emitir una resolución judicial en la Ciudad de México cuesta casi tres veces más que en Chile, donde se implementan los juicios orales y los procesos de mediación. Un estudio del Tribunal Superior de Justicia del D.F. revela que en el 2006, el costo de un dictamen emitido por jueces y magistrados fue de 12 mil 215 pesos.

En Santiago de Chile, la cantidad que se gasta es de 4,776 pesos por cada resolución judicial, según la página de Internet del Poder judicial del país andino.

El promedio que dura un juicio penal es de 6 meses, en este tiempo se consigna la averiguación previa, se dicta auto de formal prisión, empieza el período de instrucción (desahogo de pruebas) y se emite la sentencia.

De todo esto podemos concluir que entre otros, uno de los aspectos importantes de la reforma chilena, lo constituyó la creación de la figura del Ministerio Público, toda vez, que dicha institución no existía, sin que por otra parte se dejen de tomar en cuenta diversos cambios institucionales y humanos que tienden a fortalecer así como ir madurando este proceso de transformación. Debiendo destacarse, que si bien es cierto es relativamente nuevo, está siendo considerado como uno de los modelos a seguir en la implementación de este sistema de corte acusatorio adversarial y oral en Latinoamérica.

A este respecto, Gonzalo Armienta dice:

Aunque la mediación y la conciliación son básicas para otorgar una auténtica participación a la víctima, y en los delitos patrimoniales no violentos impartir una justicia rápida, es necesario el establecimiento de juicios orales en aquellas conductas delictivas en donde no se llegue a la mediación o a la conciliación y en los delitos en donde no sea conveniente utilizarlos²⁹

Sigue diciendo que con la oralidad como principio básico del proceso, se logra que sean los juicios más rápidos pero sobre todo, más objetivos ya que el juez conoce de manera inmediata las manifestaciones de las partes. Resulta urgente el establecimiento de juicios orales en los países con sistemas democráticos pero siempre que sigan específicamente los principios de:

- a) Contradicción.
- b) Oralidad.
- c) Inmediación.

²⁹ ARMIENTA, Gonzalo *Op. cit.*, p. 29

- d) Concentración.
- e) Publicidad.
- f) Economía procesal.
- g) Respeto a los derechos humanos.
- h) Supremacía de los principios penales reconocidos internacionalmente.
- i) Presunción de inocencia.
- j) Esclarecimiento judicial de los hechos.
- k) Relevancia de la acusación.
- l) Imparcialidad del juzgador.

Lo apuntado sugiere que dentro del juicio oral, todo aquel al que se le imputa una responsabilidad penal, debe tener el derecho a ser juzgado a través de un debido proceso penal, debiendo los juzgadores apegarse a la legislación haciéndolo de manera imparcial, objetiva e independiente, sin que por el hecho de ser acusado, se le considere el responsable, ya que, independientemente de ello, existe a su favor la presunción de inocencia hasta en tanto no se dicte una sentencia, ya bien, absolutoria o condenatoria. A este respecto, algunos autores, entre ellos, Carrancá y Trujillo, señalan:” el juez penal, antes de ser legal, debe ser humano”.

Como en cualquier otro sistema, tendiente a lograr el mejor éxito en la impartición de justicia, el juicio oral tiene también sus ventajas y desventajas y en relación a las primeras, podemos decir:

1. Los procedimientos tienen una mayor celeridad, exposición, energía, agilidad y naturalidad en la exposición.
2. Fácil adaptación del informe a cada caso.
3. Posibilidad de eliminar malas interpretaciones.
4. Alejamiento de falsedades.
5. Publicidad de los debates.

6. Otorgamiento franco de audiencia a las partes, y
7. Proceso más económico.

En relación a las desventajas, Gonzalo Armienta señala las siguientes:

1. Los fiscales letrados poco diestros no están en condiciones de exponer con exactitud.
2. La fugacidad de la palabra hablada.
3. Posibilidad de que algo importante sea olvidado o no fuere oído, y
4. Dificultad para fijar la materia procesal.

En otro orden de ideas, en el ámbito internacional se habla de los medios alternos de solución de conflictos como un término consistente en una variedad de formas en las que se usa permite resolver disputas en muchas esferas diferentes ya sea que se trate del orden civil o comercial así como en otro tipo de disputas familiares, sin dejar de lado la educación, la salud, el empleo y el sistema judicial penal entre otras.

Al respecto, Parkinson señala que su utilización se extiende a lo largo del mundo, “de Europa y América del norte, Australia y Nueva Zelanda, China y Japón. En los países de América del sur de habla castellana y portuguesa ha crecido rápidamente”³⁰ ello nos permite establecer que la mediación no representa una novedad, dado que tiene una historia muy larga en diversas civilizaciones y culturas diferentes tal es el caso en el que en la antigua China y en el siglo V a.C. Confucio instaba a las personas a utilizarla evitando así que ocurrieran al Tribunal, haciéndose la observación en el sentido de que el litigio traía como consecuencias resentimientos entre las partes ocasionando el que no cooperaran entre sí para resolver la controversia, de ahí, que se sugiriera que en lugar de que se ocasionaran esas heridas entre las partes se buscara de manera pacífica la solución al conflicto, no sin antes contar con un tercero que de manera neutral

³⁰ PARKINSON, L., *Mediación familiar*, Barcelona (Ed. Gedisa), 2005, p. 23

participara como pacificador, cuyo propósito no era otro sino alcanzar un acuerdo satisfactorio para las partes.

Continúa señalando la propia autora que:

algunos antropólogos han descrito la tradición existente en muchos lugares de África de convocar una asamblea o reunión en la que se pide la intervención de los ancianos de la tribu para resolver una disputa entre individuos, familias o pueblos. Hay muchos ejemplos de comunidades en Europa y América del norte que en el pasado ya usaban la mediación. Los deberes de un jefe indio cheyene incluían su actuación como pacificador y mediador para solucionar cualquier riña que surgiese en el campamento. La mediación era el medio preferido por los antiguos cuáqueros para resolver las disputas matrimoniales y comerciales. Existe también una larga tradición conciliatoria en las comunidades hebreas. La comunidad jurídica de Nueva York instituyó el comité judío de conciliación en 1920 para alentar la resolución consensual de conflictos³¹

La referencia anterior, es determinante para demostrar que la mediación no es una novedad para resolver las controversias judiciales, toda vez que ha sido utilizada históricamente con el fin de evitar que terceros ajenos al conflicto sean quienes resuelvan todas las controversias que se pongan a su consideración, desconociendo la realidad de los hechos que le son planteados sin escuchar de las partes un legítimo interés para poner fin al conflicto de que se trate.

Por lo tanto, no se debe desconocer que la Mediación tiene grandes beneficios en relación con la litigación dado que en esta última no se alcanza el impartir una verdadera justicia, sin embargo, se insiste de nueva cuenta que la Mediación no siempre es apropiada o posible o en su defecto cuando llega a serlo no siempre conduce a un acuerdo, de ahí que se considere que tiene limitaciones y sus resultados no siempre son los deseables, requiriendo necesariamente de un procedimiento judicial en lugar de aquella

³¹ *Idem.*

2.2. La Justicia Alternativa en México.

Como ha podido constatarse y una vez que me he impuesto de los mecanismos de justicia a nivel internacional, he de continuar señalando que como de primordial importancia, debo abundar aún más en relación a los derechos humanos por considerar que son éstos el punto de partida para que el hombre pueda resolver sus controversias a través de otros mecanismos de justicia y que no necesariamente acuda a las instancias jurisdiccionales para saturar aún más las cargas de trabajo existentes.

Otro aspecto de primordial importancia lo constituye el hombre, que por este solo hecho es un ser pensante capaz de analizar con toda conciencia y en forma pacífica sus diferencias con otros de la misma naturaleza.

Como coloquialmente se dice: “no hay nada nuevo bajo el sol”, en México se han venido implementando en diversas Entidades Federativas, los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, no obstante que en muchas de sus legislaciones ya estaban considerados, mas no legislados en forma expresa como se presentó con las reformas de los artículos 17 y 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo supradicho se justifica si señalamos algunos de los artículos de la Ley Suprema que hacen mención al respeto que las autoridades y miembros del Estado deben atender tratándose de los derechos humanos que analizados desde el punto de vista ius naturalista, los derechos naturales son preexistentes al status civitatis.

En otra palabras, los Derechos Humanos son inherentes a la persona dada su propia naturaleza, tomando en consideración que son anteriores al Estado, independientemente del reconocimiento que éste pueda darles.

En esa virtud, México ha tenido que entrar a la Globalización desde el Siglo XX en los diversos órdenes como son: el económico, político, ideológico y jurídico que

tienden a la protección de los derechos humanos, esto con el propósito de que en ningún momento sean vulnerados.

Como ya se dijo en diversas legislaciones aparecen los derechos humanos, en el artículo 1 prevé:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades en el ámbito de su competencia, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de *universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*. En consecuencia el Estado deberá *prevenir, investigar sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos* en los términos que establece la ley.

Continúa el precepto indicado:

Queda prohibida toda discriminación por origen étnico o nacional, el género la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

De una adecuada interpretación de lo transcrito, se advierte con claridad que en el sistema jurídico mexicano, se da una protección irrestricta a los derechos humanos.

Se reitera que si bien es cierto no es el tema específico de esta investigación, los derechos humanos, en concepto del que esto escribe, es la parte neurálgica para avanzar a los nuevos mecanismos de justicia restaurativa en México.

Esta es la razón por la que aún en forma paulatina se han venido implementando en los Estados, la mediación, la conciliación y el arbitraje.

Esto como consecuencia de la entrada en vigor del nuevo artículo 17 constitucional utilizándose diversos vocablos que tienden a aludir a los mecanismos alternativos como son: conciliación, mediación, procedimiento de conciliación, conciliación de intereses, amigable composición, conciliación entre las partes, propuestas de conciliación, diálogo, grupo de amigos, negociaciones, concertación, avenimiento, procedimiento conciliatorio, instancia conciliatoria, composición amistosa, etc.

Todos estos métodos o mecanismos alternativos persiguen el mismo fin, es decir, solucionar las controversias entre los particulares, siendo éstos, con la colaboración de un tercero, quienes lleguen a un acuerdo que satisfaga sus intereses.

En el Estado Mexicano, tal y como ya lo indiqué, los medios alternativos ya estaban previstos en diversas leyes, entre las que me permito citar

- a) La Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar.
- b) La Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- c) La Ley del Seguro Social.
- d) La Ley Federal de Protección al Consumidor.
- e) Código Financiero del Distrito Federal.
- f) Código de Procedimientos Civiles y Penales para el Distrito Federal.

g) La Ley Federal de Derechos de Autor, entre otras.

En otro orden de ideas y abordando en particular lo relativo a las reformas al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, me permito transcribir a la letra el contenido de dicho dispositivo por ser éste el que vino a propiciar obligación o marco fundamental para que cada una de las Entidades Federativas hiciera las reformas a sus Constituciones locales y legislaciones procesales, tanto en materia civil como familiar y penal atendiendo a la regulación que en cada una de las hipótesis se relacionen.

El mencionado artículo constitucional establece:

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Del contenido del párrafo anterior se desprende que el legislador en México, asumió la responsabilidad de que quedara a su cargo la administración de justicia y que los tribunales estarían expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes.

Sin embargo, dicho cometido no se ha podido cumplir en su totalidad, toda vez que la globalización, aumento de la población, cultura, y por ende, aumento en el número de controversias judiciales, han propiciado un serio atraso en la impartición de justicia a cargo del Estado, sin dejar de lado, la desconfianza que tiene la sociedad en las resoluciones judiciales. El artículo en mención continúa:

“El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos. **Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal**

regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Conocido es que interpretar es desentrañar el espíritu que guarda la ley, por lo que haciéndolo de manera adecuada, con claridad meridiana, se debe afirmar que es este párrafo del artículo 17, el fundamento jurídico a través del cual los Estados de la Federación, deberán prever en sus respectivas leyes los mecanismos alternativos de solución de controversias lo que en la especie así ha venido ocurriendo en México.

De esta suerte, es evidente que lo que se pretende a través de la justicia alternativa, es que las controversias judiciales no necesariamente se deban resolver, a través de un procedimiento adversarial sino por medio de diálogo, de tal suerte, que sean las partes quienes de mutuo acuerdo, resuelvan sus controversias y no verse así en la necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales que por una parte les imponen la obligación de probar el ejercicio de la acción y el demandado, sus excepciones.

Lo comentado en el párrafo precedente, siempre dará origen a un procedimiento tortuoso, desgastante y complejo, ocasionando mayores gastos y tiempo para obtener una resolución y que desafortunadamente puede ser injusta por no haberse acreditado con las pruebas pertinentes, aún cuando se tenga un mejor derecho que su contraparte, de esto emerge la necesidad de implementar los mecanismos alternativos de solución de controversias hará que los justiciables gocen de un verdadero acceso a la justicia.

En otro orden de ideas, es trascendente lo consagrado en el artículo 18 de la legislación en comento que en su párrafo segundo estatuye: **“El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la**

sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto”.

Se colige del párrafo antes transcrito que se hace énfasis en el respeto a los derechos humanos, los que como lo he venido sosteniendo, son inherentes al hombre por su propia naturaleza, de ahí que el Estado Mexicano les haya dado la importancia trascendente como la que nos ocupa.

He referido, que México no podía permanecer ajeno a la globalización y en gran medida en los ámbitos sociales, políticos y económicos, encontrándose inmerso el jurídico, es por esto que siguiendo los lineamientos y las experiencias adquiridas en otros países, se han implementado en el derecho mexicano, mecanismos de justicia alternativa.

Pero frente a este panorama cabe preguntarse cuál será el futuro de los mecanismos alternativos de solución de controversias en México que tiene como primordial objetivo fortalecer el sistema de impartición de justicia, tarea que en lo particular, considero será difícil por los cambios que debe propiciar la sociedad y mentalizarse en el sentido de que para solucionar una controversia, es indispensable ocurrir ante el tribunal en razón de existe aquel medio que le permitirá intervenir directamente y resolver la cuestión que se plantea, lo dicho en líneas anteriores, de que será difícil su implementación, no es imposible de alcanzar.

La afirmación a que me refiero, me atrevo a formularla por considerar que la justicia alternativa en México es todavía incipiente y esto ocurre de esa manera, toda vez que los justiciables están acostumbrados a recurrir a los órganos jurisdiccionales para que sean éstos los que resuelvan sus conflictos, olvidando que pueden ser las partes los artífices de un mejor acuerdo, lo que daría lugar a una relación más estrecha entre ambos y que en la medida de lo posible, se

evitaría que las controversias afectaran relaciones entre integrantes de toda una familia.

En ese contexto, también es necesario que los abogados se concienticen de que la solución a muchos conflictos debe ser a través de la justicia alternativa y en los casos que expresamente la ley así lo permita, dado que traería como consecuencia rapidez en las resoluciones, menor costo en su tramitación, así como un menor desgaste entre las partes; por otro lado, deben formar parte de una materia específica en la preparación de futuros abogados, tal y como ocurre en la Universidad Autónoma de Nuevo León.

Lo razonado no implica de ninguna manera dejar de reconocer la necesidad de contar con órganos jurisdiccionales, mayormente si el artículo 17 constitucional determina que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia, creando tribunales ex profeso para ello, esta reflexión obedece a que no siempre ocurrirán controversias en las que las partes no lleguen a un acuerdo voluntario, siendo éstos los casos en los que requiere la intervención del tribunal para aplicar las normas aún en contra de la voluntad del particular dada la coercibilidad, que es uno de los atributos de las mismas.

Si bien es cierto que existen diversos procedimientos que se ponen a consideración del juzgador, no menos cierto es que éste, tiene la obligación de hacer saber a las partes que cuentan con el derecho de acudir a los mecanismos de justicia alternativa.

A este respecto, los tribunales de mayor jerarquía en el Estado Mexicano, se han pronunciado según se desprende en el sentido de que pueden ser las partes, quienes lleguen a acuerdos reparatorios y la omisión del juez de control de cumplir desde su primera intervención, con la obligación de exhortar a las partes de celebrarlos y a explicarles los efectos y mecanismos de mediación, y el acceso a trascendentes al fallo recurrido que origina la reposición del procedimiento

Se aplica el diverso bajo el texto:

ACCESO A LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMO DERECHO HUMANO. GOZA DE LA MISMA DIGNIDAD QUE EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO.

Los artículos 17, segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen a favor de los gobernados el acceso efectivo a la jurisdicción, del Estado, que será encomendada a tribunales que estarán expeditos para impartir justicia, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial; en ese sentido, la Constitución Federal en el citado artículo 17, cuarto párrafo, va más allá y además de garantizar el acceso a los tribunales previamente establecidos, reconoce, como derecho humano, la posibilidad de que los conflictos también se puedan resolver mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias, siempre y cuando estén previstos por la ley. Ahora bien, en cuanto a los mecanismos alternativos de solución de controversias, se rescata la idea de que son las partes las dueñas de su propio problema (litigio) y, por tanto, ellas son quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un catálogo amplio de posibilidades, en las que el proceso es una más. Los medios alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales las personas puedan resolver sus controversias, sin necesidad de una intervención jurisdiccional, y consisten en la negociación (autocomposición), mediación, conciliación y el arbitraje (heterocomposición). En ese sentido, entre las consideraciones expresadas en la exposición de motivos de la reforma constitucional, al mencionado artículo 17, de dieciocho de junio de dos mil ocho, se estableció que los mecanismos alternativos de solución de controversias “son una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita..., permitirán, en primer lugar, cambiar el paradigma de la justicia restaurativa, propiciarán una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal y el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo”, ante tal contexto normativo, debe concluirse que tanto la tutela judicial como los mecanismos alternos de solución de controversias, se establecen en un mismo plano constitucional y con la misma dignidad y tiene como objeto, idéntica finalidad, que es resolver los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la ley en el Estado Mexicano. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO. Amparo en revisión 278/2012. Alfonso

Ponce Rodríguez y otros. 13 de septiembre de 2012. Unanimidad de votos.
Ponente: Gerardo Domínguez. Secretario: Enrique Gómez Mendoza.

En los mismos términos es aplicable la tesis de jurisprudencia localizable bajo el rubro:

ACUERDOS REPARATORIOS. LA OMISIÓN DEL JUEZ DE CONTROL DE CUMPLIR DESDE SU PRIMERA INTERVENCIÓN CON SU OBLIGACIÓN DE EXHORTAR A LAS PARTES A CELEBRARLOS Y EXPLICAR LOS EFECTOS Y MECANISMOS DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN DISPONIBLES, VIOLA DERECHOS HUMANOS CON TRASCENDENCIA AL FALLO RECURRIDO QUE ORIGINA LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE MORELOS). En el sistema de justicia penal basado en la oralidad, la mediación pretende instaurar una nueva orientación pues se postula como una alternativa frente a las corrientes clásicas meramente retributivas del delito a través de la imposición de la pena y de las utilitaristas que procuran la reinserción social del imputado. En el caso de la conciliación, ésta procura reparar el daño causado a la víctima, con lo cual, entre otros aspectos, se evita el confinamiento del inculpado y que éste y la víctima u ofendido del delito continúe con un procedimiento penal que, si así lo desean, puede culminar mediante la celebración de actos conciliatorios. En consecuencia, los artículos 204 a 208 del Código del Procedimientos Penales del Estado de Morelos, definen al acuerdo reparatorio como el pacto entre la víctima u ofendido y el imputado, que tiene como resultado la solución del conflicto a través de cualquier mecanismo idóneo, cuyo efecto es la conclusión del procedimiento. Respecto a su trámite, disponen que desde la primera intervención, el Ministerio Público o, en su caso, el juez de control, invitará a los interesados a que lleguen a acuerdos reparatorios en los casos en que procedan, y explicará los efectos y mecanismos disponibles. Si el pacto consensual se aprueba, su cumplimiento suspenderá el trámite del proceso, así como la prescripción de la acción penal de la pretensión punitiva; empero, si el imputado incumple sin causa justa, dará lugar a su continuación. Por ende, si los acuerdos reparatorios constituyen un medio para la conclusión del procedimiento respecto de cierto tipo de delitos, donde es obligación del juez de control, desde su primera intervención, exhortar a las partes a celebrarlos, y explicar los efectos y mecanismos de

mediación y conciliación disponibles, es inconcuso que si omite hacerlo, viola derechos humanos con trascendencia al fallo recurrido, lo que origina la reposición del procedimiento. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO OCTAVO CIRCUITO. Amparo en revisión 190/2012. 5 de octubre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Juan José Franco Luna. Secretario: Héctor Flores Irene

Lo que ha sido fielmente transcrito, deja clara la intención del constituyente de modificar el artículo 17 en su párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dando así la opción a los justiciables para que acudan a otros mecanismos alternativos, reconociéndoles la misma eficacia que un procedimiento seguido ante el órgano jurisdiccional, obvio es, que esto será posible, única y exclusivamente en aquellos casos que la ley así lo permita y como el propio criterio lo sostiene, su implementación redundará en la impartición de justicia que la propia ley consagra para que sea pronta, completa e imparcial y por otra parte, se hará un pleno y absoluto reconocimiento a los derechos humanos.

Bajo ese tenor, encontramos otros preceptos constitucionales que por razones obvias no se aluden en su totalidad, señalando que a la fecha son varias Entidades Federativas en México que han legislado para hacer efectivas las reformas pertinentes.

Sin duda alguna la implementación de la justicia alternativa representa un nuevo reto para que aún cuando en forma lenta vaya avanzando facilitando así a los justiciables, tener un verdadero acceso a la justicia.

Para tal efecto deberán hacerse las reformas en el derecho objetivo para precisar las hipótesis en las que la norma jurídica autoriza a los justiciables a emplear los mecanismos de la justicia alternativa, dándoles la opción para ejercer el poder, o sea, dicho de otra forma, que sean éstos los que solucionen sus controversias.

En estas condiciones, si las partes llegan a un acuerdo, los convenios que se celebren a través de un medio alternativo deben considerarse más legitimados, razonados y transparentes sin tener que acudir necesariamente al derecho objetivo y sujetarse a la subjetivización del juzgador al momento de pronunciar sus resoluciones judiciales que no en todos los casos obedecen a una realidad y por lo tanto, no se administra la justicia en los términos deseados por el legislador.

No debe perderse de vista, que al no ser una práctica ordinaria en los mexicanos, resolver sus controversias a través de la mediación, conciliación y/o arbitraje, México está avanzando en la implantación de estos medios que hasta antes de la entrada en vigencia del artículo 17 constitucional, párrafo cuarto, eran desconocidos.

No es descartable que si quienes intervienen en un medio alternativo incumplen en los términos acordados, la parte afectada quedará en aptitud de acudir a los órganos jurisdiccionales para que sean éstos quienes a través de un procedimiento judicial determinen lo conducente.

Como lo apunté y para el efecto de dar una mejor ilustración en la presente investigación, me permito señalar algunas Entidades Federativas en MEXICO que ya cuentan con las legislaciones que prevén los mecanismos alternativos de solución de controversias.

LEY DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES:

“Artículo 1º. La presente ley tiene como finalidad regular la mediación y la conciliación, como medios voluntarios opcionales al proceso jurisdiccional, para que los particulares resuelvan controversias cuando éstas recaiga sobre derechos de los cuales puedan disponer libremente, sin afectar el orden público.”

Advertimos del contenido del artículo en cita, que tiende a regular la mediación y la conciliación para que los particulares resuelvan sus controversias y evitar, de esta

manera, acudan al proceso jurisdiccional que es el espíritu del constituyente fielmente interpretado en este primer artículo.

Refiere en sus diversos artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º. Que dichos procedimientos estarán a cargo del Centro de Mediación del Poder Judicial en los que intervendrán mediadores y conciliadores en él adscritos. Faculta además a las dependencias del Poder Ejecutivo y los Municipios para que en aquellos casos que ante ellas se presenten, solucionen los conflictos procedentes.

No omite tomar en consideración que los mediadores y conciliadores deberán tomar como norma en su desempeño esta legislación y contar con certificación y registro del Centro de Mediación, debiendo, por otra parte, contar con la capacitación que el caso específico que se les encomiende lo requiera.

En otro artículo y como una opción más para los particulares de someterse a la mediación o conciliación, consigna las conductas que pudieran constituir delitos perseguibles por querrela o en los cuales sea admisible el perdón de la víctima u ofendido para extinguir la acción penal.

Otro de los principios que en lo particular considero trascendentes, lo refiere en el sentido que éstos se sujetarán a los principios de rapidez, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y equidad y que para alcanzar dicho propósito, se encomendarán a personas aptas y capacitadas para tal efecto y los servicios serán gratuitos cuando se proporcionen por el Centro de Mediación del Poder Judicial, Juzgados Menores Mixtos, dependencias del Poder Ejecutivo, instancias municipales o universidades, hecha excepción de los servicios proporcionados por instituciones privadas o por personas físicas sin que pueda exceder del equivalente al 10% del valor del asunto, motivo del conflicto mediado.

Como es lógico, en dicha ley se indica que la MEDIACIÓN es el procedimiento voluntario mediante el cual, las partes en conflicto buscan llegar a un acuerdo, y en la que, desde luego, se cuenta con la intervención de un tercero imparcial

llamado mediador y que en el caso a que nos referimos, su participación se concreta a facilitar la comunicación entre aquéllos.

Al hacerse mención de otro procedimiento como es la CONCILIACIÓN, se considera que al igual que la anterior, es de carácter voluntario y en el que también interviene un tercero llamado conciliador, cuya función se concreta a sugerir a las partes, soluciones a sus conflictos.

Continúa señalando que los Mediadores y Conciliadores, podrán ser oficiales y privados, prevención ésta última a la que ya hice referencia con anticipación.

En su diverso artículo 9º precisa los requisitos que se deben reunir para ser mediador o conciliador, siendo éstos:

- I. Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos.
- II. Licenciado en Derecho, Trabajo Social, Psicología, Sociología, Asesoría Psicopedagógica, Educación, Maestro Normalista o afines;
- III. Ser de reconocida honradez y gozar de buena reputación;
- IV. No haber sido condenado por delito doloso, por sentencia que haya causado ejecutoria, no existir procedimiento administrativo donde se le impute la calidad de generador de violencia familiar, en términos de la legislación de la materia;
- V. Acreditar haber recibido la capacitación especializada en mediación y conciliación, violencia y perspectiva de género;
- VI. Obtener certificación y registro del Centro de Mediación, debiendo refrendar éste último anualmente, y
- VII. Contar con la evaluación de actitudes anualmente del Instituto Aguascalentense de las Mujeres.

Entre otras de sus hipótesis, se contiene la relativa a las obligaciones de los MEDIADORES y CONCILIADORES que entre otras cosas puedo precisar que su función la practiquen en forma rápida, profesional, neutral, imparcial, confidencial y equitativa.

Es ésta la razón por la que he considerado que la implementación de estos mecanismos alternos de solución de controversias, representan un reto para la sociedad en MÉXICO.

De esta suerte, queda comprendido en este ordenamiento y particularmente en su artículo 32 que cuando los convenios celebrados pongan fin a un procedimiento de MEDIACIÓN o CONCILIACIÓN, tendrán carácter de títulos ejecutivos, civiles y serán obligatorios para las partes mediadas, quienes estarán vinculadas a su cumplimiento, y si se tratara de un procedimiento contencioso tramitado ante un órgano jurisdiccional, el convenio podrá ser elevado por el juez a la categoría de cosa juzgada.

Aún cuando ya lo mencioné reiteradamente en esta investigación, considero de importancia, transcribir textualmente el contenido del artículo 33 de la Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes, que a la letra dice:

“Artículo 33. Por mecanismos de justicia restaurativa, se entenderá todo procedimiento no jurisdiccional al cual pueden recurrir las partes en busca de una solución acordada para poner fin a su controversia, mediante la utilización de técnicas o instrumentos específicos aplicados por especialistas.”

Como podrá apreciarse y en términos generales, he aludido en gran parte a lo previsto en la Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes, misma que fue publicada en el periódico oficial del Estado el 27 de diciembre de 2004 y que pone de manifiesto el interés legal para que en MÉXICO y particularmente el Estado de Aguascalientes cuente con un nuevo mecanismo de justicia alternativa y alcanzar sus propósitos en los términos expuestos.

Haciendo un análisis general de la **Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Baja California Norte** publicada en el Periódico oficial No.43, de fecha 19 de octubre de 2007, Tomo 114, se desprende que:

Dicha ley es de orden público e interés social y que tiene como objeto regular y fomentar el uso de los medios alternativos a la justicia ordinaria, para la prevención y solución de controversias entre personas físicas y morales.

Lo anterior me permite afirmar que la normatividad de la ley en cita y en su artículo 1º hace suya la reforma al artículo 17, párrafo 4º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la que en forma abundante he venido aludiendo, esto es así, en virtud de que el numeral primeramente citado introduce los medios alternativos a la justicia ordinaria para la solución de controversias, lo que desde mi muy particular punto de vista representa un gran avance al autorizar a los particulares y/o personas morales a resolver sus controversias cuando se sujeten voluntariamente a la normatividad que para el caso específico se tenga prevista en la legislación de que se trate.

Se afirma lo anterior dado que el artículo 2º de la multicitada ley prevé en sus diversas fracciones todo lo que he referido, destacando, entre otras, la señalada en la fracción VIII que a la letra dice:

“Mediación: Al procedimiento voluntario por el cual dos o más personas involucradas en una controversia, asistidas por un tercero imparcial, conjuntamente participan en dirimirla y elaboran un convenio o acuerdo que le ponga fin, debido a la comunicación que éste propicia.”

Así mismo, debo traer a colación lo que estatuye la fracción IX del mismo ordinal que considera:

“Medios Alternativos: A los procedimientos de mediación y conciliación, así como el proceso restaurativo, que permitirán a los particulares prevenir controversias o en su caso, lograr soluciones a las mismas, sin necesidad de intervención de los

órganos jurisdiccionales, salvo para garantizar el respeto al convenio o acuerdo adoptado por los participantes, y para el cumplimiento forzoso del mismo en el caso del convenio.”

Nuevamente vuelvo a afirmar que la justicia restaurativa en MÉXICO cuenta con el sustento legal para que opere en los términos deseados por el legislador con lo que así se pretende que sean los articulares quienes diriman sus controversias y que siempre serán optativas a la vía jurisdiccional ordinaria, lo cual ocurre en esos términos en virtud de que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la correlativa del Estado Libre y Soberano de Baja California Norte, determinan que el Estado tiene la obligación de impartir justicia de manera pronta, imparcial y expedita.

Al igual que otras leyes que prevén los mecanismos de solución de controversias, quedan contempladas las hipótesis en las que aquéllos deberán regirse por los principio de voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad, especialidad, neutralidad, imparcialidad, equidad y honestidad, por ende, que en lo personal considere que los especialistas deben reunir estos principios que son vitales en el éxito de la controversia que las partes lleguen a plantear y para el caso de que los servicios se presten por el Centro o por la Procuraduría General de Justicia del Estado, los servicios de mediación, conciliación y proceso restaurativo, serán gratuitos, sin perjuicio de que dichos servicios pueden ser proporcionados por instituciones privadas, instituciones de educación superior o por personas físicas, debiendo contar para ello con previa autorización.

Con el propósito de no hacer una fiel transcripción de otros artículos de la ley de la materia que nos ocupa, debo precisar que, entre otras de las funciones de los especialistas, se encuentran: brindar asesoría a las partes, así como orientarlas y en los casos procedentes, evaluar sus peticiones para indicarles la forma como puedan poner fin a su problema.

Desde luego, que si las partes manifiestan su conformidad en dar por concluida su controversia, deberá elaborarse el convenio o acuerdo en términos claros y precisos.

No se debe dejar de lado, lo estipulado en el ordinal 46 de la multirreferida legislación, en el sentido de que los convenios celebrados serán definitivos y tendrán la categoría de cosa juzgada, una vez que sean ratificados ante el Director del Centro y para el caso en el que el procedimiento alternativo se hubiera iniciado en un proceso judicial, se deberá remitir el convenio al juzgador.

Evidentemente, el Centro de Mediación de Baja California Norte, además de tener que sujetarse a la legislación adjetiva y a la propia, tendrá también la obligación de respetar las condiciones generales que para un correcto y eficaz desempeño de sus funciones le impone su reglamento.

Procediendo con el análisis de otra de las legislaciones, corresponde hacer el estudio al **PROYECTO DE LEY DE JUSTICIA ALTERNATIVA Y RESTAURATIVA PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR.**

En su exposición de motivos, refiere el titular del Ejecutivo de ese Estado que:

Un tema relevante y de suma importancia es la reforma Constitucional del 18 de junio de 2008 y que, además de contemplar lo concerniente a la materia penal, hace alusión a los medios para descongestionar de procesos jurisdiccionales a los órganos de impartición de justicia, sujetándose los mecanismos alternativos a los principios de oralidad, confidencialidad, imparcialidad, equidad, legalidad, economía procesal y flexibilidad.

Analizado que es, por parte del que esto escribe, considero que existe una plena y absoluta seguridad de la necesidad de instaurar este sistema novedoso y adoptarlo a las reformas constitucionales y, evidentemente, a las circunstancias actuales en la sociedad y en MÉXICO.

En otro de los aspectos que se indican en dicha exposición de motivos, se alude al hecho de que un proceso ante un órgano de impartición de justicia, implica un desgaste económico y emocional, aunado a que los resultados de un litigio no siempre dejan satisfechas a ambas partes.

El principio a que se refiere el titular del Ejecutivo de Baja California Sur, lo he planteado con anticipación por considerar que, efectivamente, los procedimientos judiciales son tortuosos y costosos, además de la desconfianza de los particulares en los tribunales que ante el incremento de la población y de los problemas judiciales han propiciado una sobrecarga que humanamente es tanto menos que imposible desahogar, ya que los órganos jurisdiccionales no se crean en la misma proporción.

Como consecuencia de lo anterior, el Estado Mexicano se ha visto en la necesidad de adoptar otros mecanismos alternos como son cada uno de los que he venido desarrollando.

Otro aspecto de la iniciativa, es el señalamiento de que con estos mecanismos no se pretende abandonar la idea de acudir ante un órgano de impartición de justicia y que ha sido el modelo judicial tradicional, se considera que existen muchas controversias que pueden ser resueltas de manera inmediata utilizando el diálogo en lugar de la coacción.

Cobra especial importancia el argumento a que se hace mención y en el que se establece: “Requiriendo de las partes un esfuerzo para adoptar actitudes colaboradoras que reduzcan los obstáculos, en la comunicación; se fomenta entre los ciudadanos, la función cívica de resolver sus conflictos de manera privada.”

He aquí, la razón por la que seguiré afirmando que la reforma al artículo 17 Constitucional ha venido dando pauta para que en MÉXICO se está optando por concientizar a los justiciables de obtener por sí mismos, una más pronta, eficaz y económica manera de administrar justicia, siempre y cuando estén de acuerdo en acogerse a la normatividad respectiva.

Pasando al estudio del proyecto de Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Baja California Sur, determina que ésta es de orden público y que su propósito es coadyuvar al Sistema de Justicia del Estado en la solución armónica de los conflictos entre particulares, fortaleciendo el estado de derecho y la cohesión social en la Entidad.

Al considerar en el proyecto que los conflictos deberán solucionarse de manera armónica entre los particulares, no hace sino reconocer de manera expresa el derecho que toda persona ya bien, física o moral, tiene de recurrir al diálogo y la conciliación, como vía optativa y prudencial, asumiendo, por otra parte, la obligación del Estado a respetar y garantizar al derecho, privilegiando los medios alternativos de solución, proveyendo de los mecanismos institucionales necesarios para su debido desarrollo.

De su contenido y en particular en su artículo 3º hace una definición de que se debe entender por:

- a) Justicia Alternativa. Mismo que viene a ser un sistema no jurisdiccional de conflictos entre particulares.
- b) Justicia Restaurativa. Cuyo propósito es lograr que las partes por medio de la concientización, la racionalización, la reparación del daño y el restablecimiento de los bienes jurídicos lesionados o puestos en riesgo.
- c) Ley. Se refiere a la Ley de Justicia Alternativa y Restaurativa para el Estado de Baja California Sur.
- d) Mediación. Al procedimiento de Justicia Alternativa cuyo propósito es el que las partes al ser conducidas por un especialista arriben de común acuerdo a la solución de su problema.
- e) Conciliación. Entendiéndose por éste, el procedimiento no jurisdiccional de resolución de conflictos en materia penal.

f) Mediador. Identifica con este vocablo al especialista intermediador cuya función, como ya es conocida, es el encargado de conducir a las partes a alcanzar un acuerdo.

g) Conciliador. Persona tercera que es ajena al conflicto y cuya función es proponer soluciones pacíficas a las partes.

h) Acuerdo Conciliatorio. Éste viene a representar el convenio alcanzado por las partes en el procedimiento de conciliación y del procedimiento de mediación.

Al continuar con su contenido aborda los principios de la Justicia Alternativa que al igual que legislaciones similares son:

Voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad, equidad, legalidad, honestidad, moralidad del procedimiento, buena fe de las partes, especialización, flexibilidad y neutralidad.

En forma detallada se mencionan los principios a los que debe sujetarse la Justicia Restaurativa y que, si bien es cierto, se hace de manera pormenorizada, no menos cierto es que dichos principios se encuentran inmersos en otras legislaciones tal y como se ha venido comentando.

Llama la atención que en este proyecto de Ley de Justicia Alternativa y Restaurativa se establece en su numeral 5 que ésta podrá solicitarse en aquellas materias que sean, ya bien del orden civil, mercantil y familiar, siempre y cuando sean susceptibles de transacción o convenios y no se afecte el interés público, destacando los casos en materia de violencia familiar y en los que se afecte el interés superior de los niños.

Importante además es lo consagrado en su diverso artículo que incluye no tan solo a la primera instancia, sino en los casos en los que los Magistrados, Agentes del Ministerio Público y demás autoridades, tengan conocimiento de que un asunto de su competencia es susceptible de resolverse por alguno de los procedimientos de Justicia Alternativa, debiendo en todo caso, suspender el procedimiento para el

efecto de hacerlo del conocimiento de las partes y queden en opción de solucionar sus diferencias por el diálogo.

Hasta aquí las hipótesis normativas que considero necesario aludir, no sin antes, dejar de manifiesto que en otros dispositivos se hace mención a quienes podrán ser mediadores y/o conciliadores y requisitos que deben cumplir para ser considerados como tales.

De igual manera, se precisan los requisitos para ser Director del Centro y las funciones inherentes al cargo al que se le nombrará para su control y adecuada operatividad.

Por su parte, la Ley de Justicia Alternativa para el Estado de **HIDALGO** prevé en términos generales cómo habrán de funcionar los mecanismos para lograr la solución de conflictos cuyo objetivo de no es otro si no el que los particulares puedan resolver sus conflictos con la participación de un tercero debidamente autorizado, esto es, se pretende que a través de un procedimiento no jurisdiccional, sean los justiciables los que voluntariamente acepten someterse al convenio que celebren.

Al igual que otras legislaciones de Justicia Alternativa en MÉXICO y para una mayor ilustración, describe qué deberá entenderse por los diversos conceptos que forman parte de ella, tal es el caso del vocablo:

Mediación: Método alternativo, no adversarial para lograr la solución de conflictos, mediante el cual uno o más mediadores, quienes no tienen facultad de decisión, intervienen únicamente facilitando la comunicación entre los interesados en conflicto, con el propósito de que ellos acuerden voluntariamente una solución que ponga fin al mismo total o parcialmente, y también coadyuvar para lograr una paz social.

Esta hipótesis me parece trascendente, dado que, el hombre por naturaleza es un ser social, y requiere para vivir en armonía, que el Estado le garantice seguridad y libertad en los diferentes ámbitos en los que se desenvuelva.

A diferencia de otras leyes, prevé la relativa al Mediador Indígena, definiéndolo como un tercero imparcial ajeno a la controversia, integrante de una comunidad indígena, con conocimientos de los usos y costumbres, cultura, tradiciones, lengua y valores culturales con ese sector de la población.

Sabido es que MÉXICO es una sociedad pluricultural, virtud a ello, en el Estado de Hidalgo se traduce en la Ley de Justicia Alternativa, lo consagrado en la ley fundamental del país cuyo propósito es que las comunidades indígenas y etnias resuelvan sus controversias atendiendo a los principios que la ley suprema así determina.

Al igual que en el caso anterior, se introduce la figura de la Co-Mediación, señalando que ésta se presenta cuando interviene más de un mediador, dentro del procedimiento de mediación, debiendo ésta intercambiar o integrar habilidades para lograr el acuerdo más adecuado, integral y permanente.

En el mismo orden refiere que el Arbitraje es un procedimiento extrajudicial al que las partes someten ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellos en determinada relación jurídica.

Los principios a los que deben circunscribirse los procedimientos de solución de conflictos a través de Mediación, coinciden con los de otras Entidades Federativas de MÉXICO, es decir: Confidencialidad, Equidad, Flexibilidad, Honestidad, Imparcialidad, Legalidad, Neutralidad y Voluntariedad.

Es ésta la razón por la que en MÉXICO, se ha venido legislando sobre Justicia Alternativa y esto ocurre porque en las legislaciones citadas se han puesto en vigencia los supuestos jurídicos y las reformas pertinentes para que la sociedad a través de los mecanismos alternativos de justicia, encuentre la solución a sus

controversias y tenga mayor confianza en que los convenios que celebren se ajusten a una mayor equidad, justicia e imparcialidad: inclusive, en breve término y costos más accesibles.

Procediendo al análisis de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de **JALISCO**, cumple también con las obligaciones que tanto a nivel internacional como local, se vinculan con la inclusión de mecanismos alternativos de solución de controversias y que como ya se ha dicho, surgió como consecuencia de la publicación en el Diario Oficial de la Federación del 18 de junio del año 2008, esencialmente en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que no viene a contemplar otra cosa, sino la garantía a los derechos humanos a los que ampliamente hice diversas consideraciones; de esta suerte, el Estado de Jalisco, publicó con fecha 30 de enero del año 2007 en el Periódico Oficial del Estado de Jalisco, la Ley de Justicia Alternativa del Estado.

En el proemio de la Ley a que me referí en el párrafo anterior se sostienen como referencias el artículo 17, IV párrafo y 18, VI párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otra parte, encuentra su fundamento en lo dispuesto por el artículo 56 de la Constitución Política del Estado de Jalisco y otros ordenamientos afines en esta Entidad Federativa.

La Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco tiene como objeto promover y regular los procedimientos que voluntariamente las partes sometan a consideración del Centro de Justicia Alternativa.

Establece como principios para alcanzar la solución de controversias, el Arbitraje, en el que las partes someten a la decisión de uno o varios árbitros la solución de su controversia.

Señala como método alternativo, el Trámite Convencional y Voluntario, que permite prevenir conflictos o en su caso, lograr la solución de los mismos, hecha excepción de que se exija el cumplimiento forzoso de los mismos.

Es ésta, la intención del legislativo al crear mecanismos alternativos de solución de controversias, esto en razón de que la ley aquí analizada pretende que los tribunales no registren los altos índices de procedimientos judiciales que repercuten en un rezago judicial y mayor dilación para emitir sus resoluciones.

La reflexión anterior se fortalece con lo que el artículo 3º del marco normativo de la Justicia Alternativa en el Estado de Jalisco, denomina como Mediación:” método alternativo para la solución de conflictos, no adversarial, mediante el cual uno o más mediadores, quienes no tienen facultad de proponer soluciones, interviene únicamente facilitando la comunicación entre los mediados en conflicto, con el propósito de que ellos acuerden voluntariamente una solución que ponga fin al mismo total o parcialmente”.

No omite señalar cuáles son los principios derivados del procedimiento de métodos alternativos y que son coincidentes con los de otras legislaciones, con excepción de la protección a los más vulnerables, debiéndose observar además los derechos de las niñas, niños, adolescentes, incapaces, adultos mayores e indígenas, según sea el caso, dispone además que los restadores del servicio procurarán ahorrar tiempo y gastos a las partes, y por otra parte, los convenios celebrados poseen Ejecutoriedad una vez sancionado y registrado en el Instituto.

En esa virtud, los particulares estarán en aptitud legal de exigir su cumplimiento forzoso ante el juez de primera instancia en la vía y términos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles del Estado.

Como ha sido mencionado, el procedimiento en materia de medios de Justicia Alternativa es autónomo, no obstante que el convenio derive de un expediente y pueda incidir en otro asunto y el término del mismo será de hasta 2 meses, pudiendo prolongarse por uno o más si a juicio de las partes y del prestador, se

considera conveniente, ello es en razón de que el artículo 58 de la Ley de Justicia Alternativa en Jalisco así lo determina.

El estudio que me he permitido efectuar de cómo opera la Justicia Alternativa en el Estado Jalisco, no contiene en su totalidad otras prevenciones como pueden ser los requisitos para ser mediadores y/o conciliadores, al igual que las obligaciones del Director del Instituto y la facultad que a éste se le concede para que en la medida que se requiera, sean creados otros centros en los diferentes municipios del Estado.

Para fundamentar el funcionamiento de la Justicia Alternativa en MÉXICO analizaré algunos preceptos y contenidos en el Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del ESTADO DE MEXICO que desde su primer artículo, precisa su objetivo como un procedimiento extrajudicial para la pronta, pacífica y eficaz solución de las controversias .Lo anterior no representa que sustituya la prestación del servicio de los órganos jurisdiccionales.

En este Estado pueden ser materia de Mediación o Conciliación todas o algunas de las diferencias que se susciten en relación con un determinado hecho, derecho, contrato, obligación, acción o pretensión, determinándose además en este reglamento y en su artículo 1.6 que si no se encuentra en dichas hipótesis, se presumirá que el acuerdo se extiende a todas las diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre los interesados.

De esto se colige que la Mediación y la Conciliación sólo serán admisibles en los asuntos que sean susceptibles de transacción, teniendo como condicionante que al suscribir los convenios no vayan en contra de la moral o derechos de terceros, al igual que no contravengan disposiciones de orden público.

Tan solo con estos principios, es evidente que en el Estado de México se pugna por coadyuvar con el Poder Judicial en el conocimiento y resolución de los asuntos que sean de su competencia.

En el Estado Mexicano, no debe omitirse el estudio de la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos para el Estado de NUEVO LEON, por ser éste uno de los pioneros en los métodos alternos de solución de conflictos tal y como se desprende de su entrada en vigencia de fecha 14 de enero de 2005 y de la que en suma puedo hacer la siguiente consideración:

En este Estado los métodos alternos para la solución de conflictos, fueron de los que primeramente atendieron a la reforma constitucional, legislando lo procedente para el cabal cumplimiento de las normas que sustentaron su nacimiento.

En dicha ley ya se precisan los conceptos de Mediación, Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición y que más tarde adoptarían otros Estados en sus respectivos ordenamientos legales, de esta forma dispone la ley en estudio que la Mediación es un método alternativo no adversarial al que deberán sujetarse los prestadores de servicio de estos métodos a la independencia, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y capacidad; aspectos todos éstos que hacen suyos las legislaturas de otros Estados.

Como es obvio y en su artículo 5º indica que la prestación de servicios de los Métodos Alternos, se someterá y regirá por:

- a) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por México y las leyes federales aplicables en materia de Métodos Alternos.
- b) La Constitución Política del Estado de Nuevo León, lo dispuesto en esta Ley y en las demás disposiciones de carácter general que regulen Métodos Alternos.
- c) Lo dispuesto en el Código Civil y en el Código de Procedimientos Civiles del Estado, con respecto a los asuntos del orden familiar y del orden civil y a la ejecución de las sentencias.

d) Lo previsto en la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Nuevo León, tratándose de los asuntos del orden administrativo y a la ejecución de las sentencias.

e) Lo dispuesto en el Código Penal y en el Código de Procedimientos Penales del Estado, con respecto a los asuntos del orden penal.

f) La jurisprudencia, los principios generales del derecho, los usos y costumbres aplicables y,

g) El acuerdo voluntario entre los participantes.

En una forma por demás explícita, la Ley de Justicia Alternativa en el Estado de Nuevo León, no deja lugar a dudas en el sentido de que sus disposiciones normativas deben respetar los ordenamientos jurídicos de mayor jerarquía y que, si bien, en otras leyes similares no se contemplan en la misma forma, esto no es motivo para que dejen de respetarse, dada la supremacía de todas ellas.

Procediendo con el análisis de la investigación que me ocupa, corresponde realizar la correspondiente a la **LEY DE MEDIACIÓN PARA EL ESTADO DE OAXACA** y de la que en esencia debo decir que éste asume la responsabilidad de promover la Mediación en todos los ámbitos de la vida social, facultando a los Alcaldes o Jueces Municipales para que efectúen el papel de mediadores y lograr de esta manera el que se otorgue una administración de justicia pronta y pacífica de los conflictos.

Si nos detenemos a efectuar una interpretación de lo anotado, tenemos que arribar a la determinación de que a través de la Ley de Mediación del Estado de Oaxaca, se hace énfasis en el sentido de la administración de justicia debe obedecer a los principios de rapidez y paz en la sociedad.

En el procedimiento de Mediación se podrán tramitar hechos jurídicos que ocurran ya sea en materia civil, mercantil, familiar y vecinal, claro está que deberán ser de aquéllos que la ley permita que sean resueltos a través de este mecanismo.

Tratándose de los derechos y obligaciones pecuniarios de los menores e incapaces, podrán someterse a Mediación, con la salvedad de que esto sea por conducto de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, situación que resulta evidente, si se atiende a los principios generales del derecho y a los convenios internacionales y locales en el sentido de velar en todo momento por el interés superior del menor, de ahí la necesidad de que esté legítimamente representado en todas aquellas cuestiones en que puedan resultar afectados sus intereses.

Para el caso de que las partes formulen un convenio celebrado en los Centro de Mediación, se prevé que no requerirán ratificación ante ninguna autoridad, luego entonces, debemos señalar que pueden elevarse a la categoría de cosa juzgada pudiendo ejecutarlos como en derecho proceda.

Puede ocurrir que en los convenios, las partes convengan en incluir al mismo una cláusula o acuerdo de mediación, de ahí que, si ya de manera expresa manifestaron su voluntad para esto, deberán respetarlo y llevar a cabo su trámite en los términos previstos en la ley en consulta.

Con esta breve exposición y agregando además que quedan comprendidos en su texto, aspectos tales como: Los principios rectores de la Mediación, Centros Rectores de Mediación y el trámite entre éstos e instituciones privadas.

Diverso comentario merece el **REGLAMENTO DEL CENTRO DE MEDIACIÓN DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE QUERÉTARO** y que en sus disposiciones generales alude a que tienen por objeto regular la estructura y las funciones del Centro de Mediación, y que me parece de primordial importancia lo que dispone en su contenido, es decir, que considera que la dependencia de apoyo a la función jurisdiccional, prevista en los artículos 90 y 91, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado, y que su propósito es:

- a) Desarrollar,
- b) Promover,

c) Otorgar y

d) Administrar el servicio de Mediación.

De lo previsto en las disposiciones de este Reglamento, se fortalece lo que en tantas veces he venido insistiendo en el sentido de que la Justicia Restaurativa en México está normada en los más elementales principios que para su operación y buen funcionamiento deben contemplarse, se afirma lo anterior, ya que al imponerse de su contenido, se retoman los mismos principios de: Neutralidad, Flexibilidad, Justicia y otros sin perder de vista los valores del mediador como lo son:

a) Independencia

b) Imparcialidad

c) Honestidad del mediador, y

d) Acertividad.

Retomando el estudio de las diversas legislaciones en México,debo hacer mención a la **LEY DE JUSTICIA ALTERNATIVA PARA EL ESTADO DE QUINTANA ROO**. Tal y como de su contenido se desprende, su objeto es que a través de los medios alternativos a la justicia ordinaria se prevean diversos mecanismos con el propósito de que los particulares resuelvan sus diferencias de carácter jurídico, privado o simplemente de interrelación personal, mediante un procedimiento ágil y sencillo aplicando las denominaciones de;

a) Mediación

b) Amigable composición o

c) Negociación

Procediéndose a continuación a definir cada uno de estos principios, y a fin de no ser reiterativo en la exposición de este trabajo, se dan por reproducidos como si a la letra se transcribieran.

En este Estado y en particular en el arábigo 17 de la Ley de Justicia Alternativa se dispone:

“Atendiendo a la situación geográfica y poblacional del Estado, se establecen como Delegaciones Municipales del Centro de Justicia Alternativa en los Municipios de Othón P. Blanco, Benito Juárez, Cozumel, Solidaridad, y las demás que según el requerimiento poblacional fueren necesarias.”

De lo transcrito, no queda lugar a dudas de que poco a poco se está tratando de concientizar a la población de que pueden optar para la solución de sus controversias a los medios alternativos y a los que en forma abundante me he referido, sin dejar de lado la diversa observación que formulé en el sentido de que éste es un gran reto para lograr eficientar la administración de justicia.

Bajo otro contexto, y con el propósito de crear la **LEY DE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS PARA EL ESTADO DE SONORA**, el legislador local en su exposición de motivos indicó que los mecanismos alternativos para la solución de conflictos son necesarios y primordiales y debieran ser instrumentados antes de iniciar un proceso, pues con ellos, el particular pudiera encontrar vías alternas de solución más rápidas y económicas, antes de acudir a los órganos de procuración e impartición de justicia.

Agrega el legislador del Estado de Sonora, que la experiencia ha demostrado que los costos y el tiempo de resolución de los mecanismos propuestos, son más reducidos y accesibles.

Lo plasmado en la iniciativa de ley a que me refiero, es precisamente lo que se pretende al instaurar la justicia restaurativa en México y que ha sido fielmente

interpretada por quienes participaron en su discusión y aprobación para que previa a su publicación, iniciara su vigencia.

Se debe opinar en esos términos ya que se contemplan en cada una de sus normas, todos y cada uno de los aspectos rectores que una Ley de Justicia Alternativa debe contener.

Esto motiva a quien elabora la presente investigación a concluir que en dicha Entidad Federativa, el legislador no ha permanecido ajeno a la reforma de la Constitución Política De los Estados Unidos Mexicanos, a la particular y leyes federales y estatales y aplicables en tratándose de cuestiones que puedan ser motivo de acuerdos entre las partes.

Una vez que me he abocado a realizar una investigación de los Entidades Federativas que en MÉXICO tienen regulado jurídicamente lo relativo a la Justicia Alternativa, debo destacar que esto ha sido con el único propósito de proporcionar con elementos fundados y motivados mi opinión personal.

Esto obedece a que si dicha opinión la hubiera externado sin antes llevar a cabo este breve análisis, en mi concepto sería incompleto y expuesto a emitir opiniones sin tener una certeza de las diferentes legislaciones y que, si bien es cierto, son coincidentes en la mayor parte de sus hipótesis, no menos cierto es que tienen algunas prevenciones que de alguna manera se justifican por sus condiciones étnicas, geográficas, culturales, sociales, políticas y económicas, situaciones todas ellas que debe ser atendidas a cabalidad por ser precisamente lo que se pretende, entre otras cosas con la Justicia Alternativa, misma que puede ser aplicable en los casos previstos por la ley.

En suma, las reformas habidas a la ley fundamental del país serán trascendentes para que en MÉXICO los justiciables se convenzan de que pueden acudir a otros métodos o mecanismos para solucionar sus controversias sin tener que acudir por

inercia a los órganos jurisdiccionales que de manera coercible obligan a los particulares a cumplir con sus obligaciones.

Ahora bien, en relación al análisis en materia penal, debo decir que con el propósito de brindar tan solo una orientación, he de precisar que:

La reforma constitucional en materia de seguridad y justicia penal constituye una de las transformaciones más importantes en la historia de nuestro país, particularmente en el ámbito de los derechos humanos, el acceso a la justicia y la justicia restaurativa, lo que se traduce en un significativo avance para que sean los justiciables quienes resuelvan sus controversias.

Dicha reforma tiene como objetivos primordiales reestructurar el proceso penal mexicano para el efecto de crear figuras y alternativas que permitan dar mayor agilidad, transparencia y eficiencia a los procedimientos judiciales, lo anterior sin perjuicio de respetar los derechos fundamentales que la propia Constitución establece.

No obstante que en la iniciativa correspondiente, el legislador dejó de manifiesto su intención para lograr con el mayor de los éxitos los medios alternativos de solución a los conflictos que se presentan entre las partes, es menester señalar que la sociedad aún no alcanza a percibir cuáles son sus beneficios, de tal suerte que será necesaria una mayor difusión para que se conozcan con mayor exactitud lo beneficios que con dicha reforma se pretenden.

Precisando en el sentido de que la sociedad desconoce la existencia de la justicia alternativa, no menos cierto es, que como coloquialmente se dice “más vale un mal arreglo que un buen juicio” o “hablando se entiende la gente”; estos conceptos no vienen a representar otra cosa sino el hecho de que la población es consciente de que no necesariamente se debe acudir a instancias judiciales para resolver sus controversias, dado que puede ser que a través del diálogo lleguen a un acuerdo satisfactorio para ambas partes, logrando de esta manera, agilizarlo y economizar, dando mayor transparencia en su resolución. Francisco Javier Gorjón afirma que:

en la época primitiva, se resolvían los problemas con la intervención de los propios conflictuados, pero a través de la Conquista, con la imposición sobre el otro del más fuerte; tuvieron que pasar miles de años para llegar a un esquema más civilizado de tribunales, vigente hasta nuestros días, con un juez que resuelve quién tiene la razón. Al igual que en muchos países del mundo en los Poderes Judiciales de las Entidades Federativas en México, se han venido ofreciendo a los ciudadanos, los medios para aplicar la ley y solucionar sus controversias; sin embargo, el aumento progresivo de los conflictos ante los Tribunales han provocado una saturación y desestabilización del sistema jurisdiccional, ha sido necesario reformar el sistema judicial para incluir a los medios alternativos en los poderes judiciales, como un gran apoyo a los juzgados y ministerios públicos. La inserción de los métodos alternos, que no sólo se crearon para resolver dificultades en la administración de justicia, tiene su razón de ser en que los ciudadanos tengan una mejor forma de acceder a la justicia³².

Los argumentos anteriores, permiten afirmar que a través de la justicia restaurativa, la sociedad puede solucionar sus controversias, al tratarse de conflictos entre humanos, sin que con esto se persiga la idea de desplazar al juzgador tradicional, sino, por el contrario, se funda en el enriquecimiento del trabajo de éste, al atender en forma subsidiaria, las demandas de los justiciables.

Se reitera que el fundamento legal encuentra sustento en el artículo 20 de nuestra Carta Magna, apartado B, fracción IV que a la letra dice: “La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño”. Del numeral en cita se desprende que directamente alude al sistema alternativo.

En el sistema jurídico mexicano varias entidades del país han introducido en el sistema judicial los medios alternativos de solución de conflictos y justicia alternativa, logrando con éxito que muchos conflictos puedan solucionarse sin necesidad de acudir a los Tribunales, afirmación ésta que podrá corroborarse con los datos estadísticos que en su momento se proporcionarán.

³² GORJÓN, F. *Métodos alternativos de solución de conflictos*, México (Oxford), 2008, pp. 40, 41.

No se debe afirmar que la justicia restaurativa sea una panacea para que en todos los casos puedan resolverse conflictos judiciales ya bien en el orden familiar, civil o penal, pero sí representan una gran ayuda para atenuar la carga de trabajo existente en los órganos jurisdiccionales.

En México la justicia restaurativa encuentra su fundamento en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que antes de la reforma señalaba que los conflictos deberían ser resueltos por autoridades precisando que ninguna persona podría hacerse justicia por sí misma y que los Tribunales administrarían la justicia.

Es el caso que la reforma del 2008 al artículo 17 de la Constitución prevé mecanismos alternativos de solución de controversias, estableciendo así que las personas puedan resolver sus conflictos sin autoridades como un mecanismo complementario al servicio de la justicia alternativa.

A mayor abundamiento, la disposición antes aludida literalmente dispone “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”,³³ es éste el fundamento que faculta a los Centros de Mediación a realizar acciones tendientes a solucionar conflictos en los que la ley así lo considere.

Ahora bien, tradicionalmente la forma como se han solucionado las controversias judiciales ha sido a través de los órganos jurisdiccionales, lo que no necesariamente representa que se otorgue la razón a quien efectivamente la tiene ya que esto depende de muchas circunstancias, entre otras los abogados que atienden a cada una de las partes, los juzgadores que deben interpretar las normas jurídicas y que son sumamente subjetivas, lo que ocasiona que surjan diferentes criterios a favor o en contra de las partes, lo que conlleva a que

³³ Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

pronuncien sentencias que si aparentemente están fundadas y motivadas, la verdad es que no se está aplicando una verdadera justicia.

Entendiendo el concepto de justicia como *justitia*, que proviene del latín *jus*, “lo justo”, cuya definición es generalmente aceptada como la que del término da Ulpiano, la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo. Esta definición contempla la justicia como una virtud moral, la cual, sin embargo, para ser realizada supone un discernimiento acerca de lo que es suyo de cada quien. Este discernimiento corresponde propiamente a la jurisprudencia, o prudencia de lo justo, que es una virtud propia del entendimiento. A veces suele llamarse “justicia” a la virtud intelectual de discernir entre lo que es suyo de cada quien.

En la justicia alternativa de solución de controversias, las partes deciden por sí mismas, en la negociación las parte lo hacen directamente, en la conciliación o Mediación una tercera persona asiste a las partes para que ellas decidan, pero las partes siempre controlan el proceso y su resultado. El tercero que asiste a las partes en conflicto no tiene autoridad para imponer una solución negociada.

Respecto a la efectividad de los mecanismos alternativos de solución de controversias, Gonzalo Urribarri señala que:

estadísticamente, cerca del 90% de los casos en que las partes optan por dichos mecanismos para terminar un conflicto, el resultado es una solución negociada, satisfactoria para ambas partes. La inmensa mayoría de las soluciones negociadas se cumplen. Todos podemos solucionar conflictos o ayudar a que otros los solucionen, ya que no requerimos de conocimientos especializados para ello. Dicha actividad no está reservada a los especialistas, y las reglas fundamentales de convivencia social se aprenden en los primeros años de socialización del ser humano. En consecuencia, mediar o negociar para resolver conflictos es algo en que todos hemos participado, participamos y seguiremos participando. En nuestra propia biología se encuentran las aptitudes para interactuar con los demás³⁴.

³⁴ URRIBARRI, G. *op. cit.*, p. 37.

De esta suerte podemos señalar que la expresión de mecanismos alternativos de solución de controversias permite que se puedan resolver conflictos que no requieren la participación de autoridades jurisdiccionales.

Lo anterior es así atendiendo a:

la tradición jurídica, la expresión de mecanismos alternativos de solución de controversias ha servido para significar mecanismos para resolver conflictos que no requieren autoridades judiciales. De los mecanismos alternativos de solución de controversias, sólo en el arbitraje una tercera persona distinta a las partes decide la disputa. El árbitro y tribunal arbitral sigue un procedimiento legal y decide conforma a reglas jurídicas o en base a principios de equidad, si las partes así lo autorizaron³⁵

Si bien, en líneas anteriores señalé que comparto la opinión del autor Francisco Javier Gorjón Gómez en su obra "Mediación y Arbitraje", también comparto la opinión de Anne Kafzyk, que en la obra "Ensayos sobre Mediación" editada por la Universidad Iberoamericana, refiere: "Actualmente, México tiene celebrados diversos acuerdos comerciales con diversos países que prevén en los mismos, instrumentos para resolver conflictos que pueden surgir, tales como: la negociación, mediación y el arbitraje". Precisa además: "Sólo estudiamos las normas que rigen sus consecuencias". "Todos sabemos que los conflictos se dan entre personas, entre seres humanos" "Todos somos conscientes de que las empresas no tiene controversias, sino sus gerentes de finanzas o gerentes de comercialización o directores, pero no las instituciones".

En tal virtud, debo pronunciarme en el sentido de que existen diversos mecanismos alternativos de solución de controversias para resolver los conflictos de la conducta humana y esto ocurre de esa forma ya que para ello.

1. Mecanismos alternativos de solución de controversias. (MASC)
2. Solución alternativa de controversias. (SAC)
3. Resolución alternativa de controversias.

³⁵ *Idem*

4. Justicia alternativa.

5. Técnicas alternativas de resolución de conflictos (TACR).

Enseguida y para una mejor comprensión del tema motivo de estudio, indica que: “Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, mediación significa “acción y efecto de mediar”, según el mismo Diccionario, mediar “que viene del latín *mediare*” significa interponerse entre dos o más que riñen o pelean procurando reconciliarlos y unirlos en amistad”. Agrega:

Para Ruiz Guridi Lorena, la mediación es un conjunto de prácticas destinadas a resolver un conflicto distinto a la vía judicial y también son los métodos que permiten la resolución de un conflicto o controversia a través de una negociación. Por lo tanto, la mediación es la intervención en una disputa o negociación, de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptado”

La conceptualización que de estos medios alternativos se hace en la obra citada, no viene sino a repercutir de manera positiva en lo que he venido argumentando y afirmando respecto de las bondades de éstos, principal reto de los abogados en México.

De lo hasta aquí expuesto se debe entender que la justicia restaurativa viene a ser un procedimiento en el cual aplicando técnicas de Mediación de conflictos, en el que partes llegarán a un acuerdo amistoso y cordial.

Abordando otro aspecto que también es de trascendencia para la sociedad, me referiré a lo que tiene relación con la legislación penal y que para el derecho objetivo es agilizar algunos procedimientos de esta naturaleza, particularmente los que se tramitan a querrela de parte y que las propias normas de dicha legislación así lo permitan, claro es que en México son diferentes Entidades Federativas las que así lo disponen, al hacerse mención de que la justicia restaurativa se ha venido implementando en técnicas de Mediación, y que se

caracterizan por ser un diálogo constructivo entre la víctima y el infractor, requiriendo para ello la intervención de un mediador cuya función es facilitar la comunicación entre aquéllos, de tal suerte que la resolución del conflicto la vengan a decidir las personas involucradas en el caso.

Con la medida adoptada se procurará que la víctima perciba al infractor como un SER HUMANO y no sólo como un ser insensible a su sufrimiento, para ello es menester que se concientice de las circunstancias que le orillaron a actuar de un modo violento y perjudicial. Por otra parte, corresponde al infractor oír sobre el mal que le infringió a la víctima y las consecuencias generadas con motivo de su infracción concientizándole del mal del que él fue responsable, reaccionando de forma positiva y buscando una reparación.

A este respecto, Rafael Pinto determina que:

La justicia restaurativa es un procedimiento de consenso en el que la víctima el delincuente y, cuando se apropiado, otras personas o miembros de la comunidad afectada por el crimen, como sujetos centrales, participan colectiva y activamente en la construcción de soluciones para la cura de las heridas, de los traumas y de las pérdidas causadas por el delito ³⁶

A su vez, McCold y Wachtel, afirma: “La justicia restaurativa se originó en los años setenta como una Mediación entre víctimas y transgresores. En los noventa, a su vez, fue ampliada para incluir comunidades de asistencia como las familias y amigos de las víctimas y agresores participando en procesos colaborativos conocidos como ‘conferencias’ y ‘círculos’”³⁷

³⁶ PINTO, R. *Justicia restaurativa*, Brasil (Epossiveino), 2005, p. 20

³⁷ MCCLOD-WACHETEL, *En busca de un paradigma: Una teoría de Justicia restaurativa*, México (Porrúa), 2003, p. 1

En base a lo anterior, podemos precisar que la conducta delictuosa representa una violación a las relaciones entre el infractor, la víctima y la comunidad y por lo tanto, la justicia debe identificar las necesidades y obligaciones generadas por esa violación.

El propósito que se persigue con la justicia restaurativa, viene a constituir una alternativa a la justicia represiva, ya que como se desprende de los propios procedimientos judiciales no existe diálogo entre las partes involucradas en el problema, dicho en otras palabras, no ocurre una comunicación adecuada entre la víctima y el delincuente.

A mayor abundamiento, en los procedimientos en materia penal no tan solo las víctimas son las únicas partes perjudicadas al no respetarse el precepto violado sino que también se encuentra inmersa la sociedad a quien afecta el daño causado, ya que de lo contrario y al respetarse la norma jurídica, se lograría una buena convivencia en aquélla. De allí entonces que a través del diálogo, se intente reparar satisfactoriamente el daño causado.

Por esta razón, la Mediación brinda a la víctima la oportunidad de conocer al agente, de hacerle preguntas, de expresarle sus sentimientos y de discutir una reparación satisfactoria. El argüido readquiere su dignidad al asumir la responsabilidad por el acto que practicó, toma conciencia de los daños materiales y psicológicos que provocó a la víctima, pudiendo encontrar un modo de resarcirle del mal practicado, en vez de ser impuesta una solución para el hecho.

De lo expuesto con anterioridad se concluye que lo que se persigue con este procedimiento es, en primer término, determinar que el crimen causa daños a las personas y a sus relaciones y, en segundo, que la justicia exige que el daño sea reducido al mínimo posible, de ahí que, en opinión de diversos autores, la justicia restaurativa es un procedimiento colaborativo del que forman parte todos aquellos que resulten afectados directamente por un crimen y al que denominan “partes

interesadas principales”, y estar así en aptitud de poder determinar cuál es la mejor forma de reparar el daño causado.

Para el efecto de determinar cuáles son las partes interesadas principales y como deben comprometerse en la búsqueda de la justicia, es oportuno citar lo dicho por McCold y Wachtel (2003) quienes han creado tres estructuras conceptuales a las que denominan “la ventana de la disciplina social, el papel de las partes interesadas y la tipología de las prácticas restaurativas³⁸”.

En relación a la primera de las estructuras conceptuales o sea La ventana de la disciplina social, surge como consecuencia de la combinación de dos continuums: “el control” que limita o incluye a los otros y “el apoyo” cuya finalidad es que cuide, anime o asista a éstos, así, entonces, y de la combinación de cada uno de los continuums, estarán limitadas a “alto” y “bajo”, dicho sea en otras palabras, se determinarán de manera clara los alcances de cuáles serán los patrones de comportamiento destacando los de control social, debiendo, por otra parte, brindar una asistencia activa y la preocupación por el bienestar colectivo, mismos que caracterizan el alto apoyo social.

Por otro lado, la falta de motivación y una provisión mínima para necesidades físicas y emocionales, caracterizan el bajo apoyo social. Al combinarse un nivel alto o bajo de control con uno de apoyo, la ventana de la disciplina social define cuatro abordajes a la reglamentación del comportamiento, siendo éstos: a) punitivo b) permisivo c) negligente y d) restaurativo.

A este respecto, el abordaje punitivo, con alto control y bajo apoyo, también llamado “retributivo” tiende a estigmatizar a las personas rotulándolas de forma negativa. El abordaje permisivo, con bajo control y alto apoyo, también llamado “rehabilitador”, tiende a proteger a las personas de las consecuencias de sus acciones equivocadas. Bajo control y bajo apoyo son simplemente negligentes, un abordaje caracterizado por la indiferencia y la pasividad.

³⁸ *Ibidem*, p. 2

Siguiendo a los mismos autores y en relación el tema que nos ocupa, es en esta etapa en la que las partes interesadas juegan un papel muy importante ya que es éste el momento en el que intentan relacionar el daño causado por las agresiones a las necesidades específicas de cada parte interesada sin perjuicio de llegar a las respuestas restaurativas necesarias, por ende, es en esta estructura en la que se distinguen los intereses de las partes, o sea, los más afectados por la agresión y aquéllos que también lo fueron indirectamente.

Al señalarse en el proemio anterior la participación de quienes resultan afectados de manera simultánea o indirecta, se incluyen a los vecinos o bien a quienes pertenezcan a organizaciones sociales, educativas, religiosas o empresas cuyas áreas de responsabilidad incluyen los lugares o las personas afectadas por la acción y la sociedad. El daño causado a las partes interesadas secundarias es indirecto e impersonal, sus necesidades son colectivas, no específicas y su repuesta máxima es apoyar los procedimientos restaurativos como un todo.

Esto viene a representar que a las partes interesadas principales se les debe dar una oportunidad para que sean éstas las que de viva voz se expresen en el proceso de restauración del daño. Es comprensible que las víctimas son perjudicadas por la falta de control que experimentan como consecuencia de la agresión, de allí que necesiten readquirir su sentimiento de poder personal. Por otro lado, los delincuentes o sujetos activos perjudican su relación con sus comunidades de asistencia, dado que de una u otra manera están traicionando su confianza, es ésta la razón esencial para que sean fortalecidos y la reconquisten para que de esta manera asuman sus responsabilidades propiciadas por sus malas acciones, logrando con esto, el propósito que la ley contempla en el sentido de que se procurará que el delincuente sea reintegrado a sus comunidades, lo anterior sin perjuicio de que admita el acto equivocado y que se tomarán nuevas medidas para evitar su reincidencia.

Se ha dicho que en los casos en los que se cometen actos sancionados por la legislación penal, se presentan las partes interesadas secundarias quienes no

están vinculadas emocionalmente con las víctimas o sus agresores, razón por la cual no deben interferir en la oportunidad de reconciliación y reparación, en todo caso para el efecto de que surja la respuesta restaurativa, deben ofrecer su apoyo y facilitar los procedimientos en los que las partes interesadas principales determinen lo que se debe hacer.

Lo supradicho permitirá la reintegración a las víctimas y los infractores, fortaleciendo la comunidad, aumentando la cohesión y ampliando la capacidad de los ciudadanos para solucionar sus problemas mediante la justicia restaurativa.

Por otra parte, el grado de compromiso de las partes interesadas principales en una relación emocional y de decisiones significativas determinará el grado en que cualquier forma de disciplina social podrá ser llamada adecuadamente “restaurativa”. El proceso de interacción es crítico para satisfacer las necesidades emocionales de las partes interesadas. Compartir las emociones para alcanzar los objetivos de todos los que fueron directamente afectados, debe ocurrir a través de la participación multilateral. El más restaurativo de los procedimientos requiere la participación activa de los tres grupos.

Retomando lo relativo a la justicia alternativa en México, es de reiterarse que el legislador mexicano y en el texto original de la Constitución adoptó el sistema de que los conflictos deben ser resueltos por autoridades, esto es que las personas no pueden hacerse justicia por sí mismos y por lo tanto los tribunales impartirán la justicia.

De la reforma al artículo 17 Constitucional se considera que lo que se pretende con la misma es que las controversias judiciales puedan resolverse a través de mecanismos alternativos según la gravedad y la materia de la que se trate.

A este respecto Uribarri señala³⁹ que la inclusión en la constitución de los mecanismos alternativos de solución de controversias es también un paso para

³⁹ URRIBARRI, G. *op. cit.*

fortalecer a la democracia, al privilegiar la participación de voluntades privadas en el manejo de sus conflictos; y así convertir dicha opción en un derecho de las personas para decidir por sí mismas sus conflictos, sin la tutela de órganos del Estado.

Con claridad podemos advertir que los particulares pueden solucionar conflictos personales o bien ser intermediarios para solucionarlos, toda vez que esto es producto de la convivencia social del ser humano.

Tradicionalmente la expresión de mecanismos alternativos de solución de controversias, ha permitido que a través de ellos se puedan resolver los conflictos que no requieren de autoridades judiciales, tal es el caso en el que en el arbitraje, una tercera persona distinta a las partes decide la disputa, no sin antes someterse a un procedimiento legal y decidiendo conforme a las reglas jurídicas o principios de equidad si las partes así lo autorizan.

Las leyes que se refieren a los mecanismos alternativos de solución y que se contemplan ya en diversas entidades federativas del país, utilizan diversos vocablos para referirse a ellos, siendo los más frecuentes: Conciliación, Mediación, Procedimiento de Conciliación, Conciliación de Intereses, Amigable Composición, Conciliación entre las partes, Propuestas de Conciliación, Diálogo, Grupo de Amigos, Negociaciones, Concertación, Avenimiento, Procedimiento Conciliatorio, Instancia Conciliatoria, Composición Amistosa.

Si bien es cierto, que se les considera a los medios alternativos de resolución con los nombres anteriores, no menos cierto es que todos persiguen el mismo objetivo, esto es, que las partes solucionen un conflicto sin recurrir a instancias judiciales, esto se puede corroborar en las diferentes legislaciones del país dentro de las cuales destacan: el Código Financiero del Distrito Federal, la Ley Agraria, la Ley de Instituciones de Crédito, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Código de Procedimientos Penales, etc.

A la fecha, son 21 estados de la República mexicana en los que se están tomando acciones concretas para la aplicación de métodos alternativos de solución de controversias entre los cuales se pueden mencionar Chiapas, Guanajuato, Chihuahua, Coahuila, Colima, Veracruz, Estado de México, Puebla, Distrito Federal, Nuevo León, Oaxaca, Quintana Roo, Zacatecas, Aguascalientes, Querétaro, Jalisco, Baja California Norte y Sur, Morelos y Michoacán.

Para un mejor funcionamiento de los medios alternativos de solución de conflictos (MASC) se han involucrado instituciones particulares tanto a nivel nacional como internacional, lo que ha permitido que sean corresponsables en la solución de las controversias que se presenten a su consideración, a este respecto Gorjón comenta que:

lo anterior se complementa con acciones de instituciones particulares nacionales e internacionales, como en 'Proyecto para apoyar y promover la mediación en las diferentes entidades de la República Mexicana' auspiciado por ABA, USAID y Freedom House, con la participación de once comités en once estados y doce instituciones con una notoria influencia estadounidense sobre nuestro sistema jurídico⁴⁰.

Para precisar cuáles son los mecanismos de solución de controversias judiciales en las diferentes entidades federativas de México, señalaré en primer orden al Estado de AGUASCALIENTES, mismo que en la Ley de Mediación señala el concepto de Mediación en los siguientes términos: "Es el procedimiento voluntario mediante el cual las partes en conflicto buscan llegar a un acuerdo, con la intervención de un tercero imparcial llamado mediador, cuya participación se concreta a facilitar la comunicación entre aquellos".

Analizando lo anterior se puede considerar que en este Estado el mediador tiene como única función hacer las veces de facilitador del diálogo, siendo así el que tenga una comunicación entre los conflictuantes.

⁴⁰ GORJÓN, F., *op. cit.* p. 26

Situación idéntica ocurre en el Estado de México, salvo que en éste al mediador-conciliador sí se le permite aportar algunas alternativas para la posible solución de la controversia.

Señala también la ley de Aguascalientes que la conciliación es el procedimiento voluntario en el cual un tercero llamado conciliador, sugiere a las partes soluciones a sus conflictos, en la misma tesitura contempla aspectos relativos a los principios que rigen la mediación que son: rapidez, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad, oralidad, equidad y gratuidad, siempre y cuando se impartan por mediadores y conciliadores públicos.

No menos importantes son los requisitos que se requieren para ser mediadores o conciliadores, destacando entre otros: ser ciudadano mexicano en pleno uso de sus derechos civiles y políticos, ser preferentemente profesionista, ser de reconocida honradez y gozar de buena reputación, no haber sido condenado por delito doloso por sentencia que haya causado ejecutoria y acreditar que han recibido la capacitación especializada en conciliación y mediación.

Si bien, se debe cumplir con los requisitos legales anteriores, el mediador debe tener capacidad para saber escuchar y nunca juzgar ni prejuzgar sobre ninguno de los temas sino concretarse a escuchar a las partes en conflicto poniendo a su consideración una posible solución sin llegar a minimizar el conflicto que cada parte ponga a su discusión.

Es de trascendencia el efecto del convenio al que voluntariamente se someten las partes ya que éste puede en un momento dado considerarse como título ejecutivo, al respecto Pastrana dice: “los convenios celebrados para poner fin a un Procedimiento de Mediación o Conciliación, tendrán carácter de títulos ejecutivos civiles y serán obligatorios para las partes mediadas, quienes estarán vinculadas a su cumplimiento⁴¹”.

⁴¹ PASTRANA, L. *op. cit.*, p. 110

Se afirma que en el Estado de México el convenio celebrado con motivo de un proceso mediatorio es considerado como cosa juzgada, por ser ésta la característica que viene a vincular a las partes en conflicto, no se descarta que el propósito de la Mediación es evitar que de manera coercible se utilice el órgano jurisdiccional para alcanzar el cumplimiento del convenio dado que el éxito de la Mediación se dimensiona con la actitud que asuman los conflictuantes una vez que haya sido firmado el propio convenio; de esta suerte, se puede decir que han llegado a una plena convicción del respeto mutuo y que la voluntad externada y en el documento debidamente plasmada los llevó a la determinación de poner fin al conflicto.

En relación al estado de Baja California, éste cuenta con la Ley de Justicia Alternativa que define la Mediación como “El procedimiento voluntario por el cual dos o más personas involucradas en una controversia, asistidas por un tercero imparcial, conjuntamente participan en dirimirla y elaboran un acuerdo que le ponga fin, debido a la comunicación que éste propicia.

Desde luego que se hace mención al mediador que es el profesional cuya función consiste en la sustanciación del procedimiento alternativo de Mediación y Conciliación para prevenir y solucionar controversias de derecho privado entre particulares.

Denomina medios alternativos a los procedimientos de Mediación y Conciliación que permitirán a los particulares prevenir controversias o en su caso, lograr soluciones a las mismas, sin necesidad de intervención de los órganos jurisdiccionales, salvo para garantizar el respeto al convenio adoptado por los participantes y para el cumplimiento forzoso del mismo.

Coincide el Estado en cita con los anteriores en describir los principios que rigen a la mediación como son: voluntariedad, confidencialidad, neutralidad, imparcialidad, equidad y honestidad, al igual que aquellos requisitos para ser mediadores o conciliadores.

Es de destacar que en esta entidad federativa el mediador es casi siempre un servidor público, lo que implica que cumpla con los requisitos para acceder a dicho cargo.

Los efectos del convenio son idénticos, ya que tendrán carácter de definitivos y tendrán la categoría de cosa juzgada, requiriendo que sean ratificados ante el director del centro y sean autorizados por éste de acuerdo a la legislación atinente.

Otro de los Estados que no deben omitirse en el análisis que nos ocupa es CHIHUAHUA, que en la Ley de Mediación la define como un procedimiento no adversarial mediante el cual un tercero capacitado, el mediador, ayuda a las partes en conflicto adecuadamente con el fin de llegar a un arreglo satisfactorio.

En términos generales los principios que rigen a la Mediación son el de voluntariedad e imparcialidad sin dejar de lado la confidencialidad, la honradez y la flexibilidad.

Difiere de otras entidades federativas en el sentido de que los convenios celebrados ante un mediador oficial deberán ratificarse ante éste o ante un notario público cuando no exista juicio y el acuerdo a que llegaron las partes en aquellos casos en los que existe proceso judicial deberá incorporarse al mismo ratificándose ya bien ante el tribunal o notario.

Es de destacarse que entre las entidades federativas del país uno de los Estados que legisló a través de la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos fue NUEVO LEÓN que entre otras cosas considera que la Mediación es un método alternativo no adversarial y que en el conflicto interviene un prestador de servicios de métodos alternos o varias personas con cualidades de independencia, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad, denominadas prestadores de servicios de métodos alternos, quienes sin tener facultad de decisión en las bases del acuerdo que se pudiera lograr no deben emitir juicio o sentencia sino tan sólo facilitar la comunicación entre los participantes en conflicto, siendo el objetivo

principal que los conflictuados lleguen voluntariamente a una solución que le ponga fin total o parcial al conflicto.

Haciendo una comparación de este Estado con el de MÉXICO, considero que “pese a que las denominaciones que utiliza la legislación de NUEVO LEÓN no coinciden con las del Estado de México, la función que ha de desempeñar un mediador y la función que ha de desempeñar un prestador de servicio de métodos alternos, es en esencia la misma⁴²”

Continuando con el contenido de la ley de NUEVO LEÓN al referirse al arbitraje indica que es un método alternativo adversarial regulado por el Código de Procedimientos Civiles del Estado, mediante el cual uno o más prestadores de servicios de métodos alternos, emiten un laudo obligatorio y definitivo para los participantes en conflicto, con el objeto de finalizarlo.

Prevé además como método alternativo la amigable composición que estriba en que un prestador de servicios de métodos alternos, sin la formalidad de un juicio o arbitraje, determine la solución a un conflicto, en equidad o en conciencia.

Destaca además que el método alternativo es un trámite convencional y voluntario que permite prevenir conflictos o en su caso lograr soluciones a los mismos sin que como se ha dicho se requiera la intervención de los órganos jurisdiccionales, hecha excepción de que se deba elevar a cosa juzgada o en su defecto a sentencia ejecutoriada, caso en el cual será obligatorio su cumplimiento forzoso.

Una vez que se ha hecho mención de la forma en que operan los métodos alternativos de solución de conflictos en diferentes entidades federativas del país y dado que el tema motivo de esta investigación es su funcionamiento en México.

⁴² Pastrana, L. *op. cit.*, p. 154

El sustento teórico de la justicia alternativa en México, se construye a partir de la protección a los Derechos Humanos, en particular el de acceso a la justicia como el ejercicio efectivo de la democracia.

El derecho al acceso a la justicia como un derecho humano, implica no solamente que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos, sino que además sus conflictos sean solucionados adecuada y oportunamente, de ahí que la promoción internacional del ejercicio efectivo de la democracia se comprometa cuando la accesibilidad de un tribunal o un medio alternativo para solucionar un conflicto no es eficaz ni eficiente. La justicia restaurativa es una forma de humanizar la justicia y ponerla al servicio de lo humano en su más amplia acepción.

La Mediación, la Conciliación y el Arbitraje por sí mismas no son justicia restaurativa, pero pueden ser herramientas útiles si se tiene claro el marco teórico conceptual y ético de la justicia restaurativa. Desarrollar un modelo de justicia restaurativa implica la articulación de una serie de programas e instituciones que trabajen coordinadamente con cada uno de los componentes del modelo.

Por ello en la justicia restaurativa no hay un juez que dicte sentencia, ni un código que prescriba la pena. Las formas de restauración se construyen en el espacio dialógico dando así posibilidades a la creatividad y a nuevas formas de relacionarse.

La creatividad y la alternatividad son también elementos esenciales en la justicia restaurativa y que se han tomado en cuenta en la legislación de México y de Jalisco, pues justamente al romper con el esquema de códigos y fórmulas jurídicas, da espacio para la concertación basada en el respeto y la aceptación de responsabilidades que permite a la víctima desvictimizarse al tener voz y acción en los acuerdos y al victimario, establecer un nuevo vínculo social con la comunidad a la que pertenece.

La Mediación en México y en muchos otros países pretende fortalecer esta nueva tendencia al diálogo y a establecer vínculos entre sociedad, víctima y victimario.

La ONU la reconoce como un proceso restitutivo y definida en la resolución 2000/14 dictada por el Consejo Económico y Social como:

El método alternativo para la solución de conflictos no adversarial, mediante el cual uno o más mediadores, quienes no tienen facultad de proponer soluciones, intervienen únicamente facilitando la comunicación entre los mediados en conflicto, con el propósito de que ellos acuerden voluntariamente una solución que ponga fin al mismo total o parcialmente⁴³.

Por otra parte, la Mediación y los mecanismos alternos de solución de conflictos proponen una forma diferente al litigio para acceder a la justicia, una sociedad sin el debido acceso a justicia es una sociedad injusta, inadmisibles en un país democrático, por ello la reforma constitucional propone un cambio del sistema adversarial a uno cooperativo.

En aras de mejorar las deficiencias manifiestas de un Poder Judicial y de los mecanismos de procuración de justicia, que claramente se encontraban en crisis dada la falta de certeza y confianza que el gobernado mostraba hacia sus procedimientos, la Reforma Judicial implicó que los mecanismos de solución de conflictos no fueran exclusivamente judiciales y que se establecieran bases para que los métodos de acceso a la justicia fueran asequibles a los justiciables sin distinción de ninguna índole ya fuera social, económica o étnica.

Es de este modo como la población participa de manera activa en una democracia que incluye a la sociedad en los procesos de solución de conflictos: mediante la justicia alternativa y en este sentido la universalización efectiva de los derechos humanos depende hoy, en gran parte, de la capacidad de los países de dar un vuelco moral que permita cambiar las estructuras que mantienen a muchos en una marginalidad extrema.

⁴³ Artículo 3 fracción XIII de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco

En ese contexto, se debe afirmar que el espíritu del legislador no fue otro de que en la medida de lo posible, se aligeraran las cargas de los procedimientos judiciales que se tramitan en los tribunales del país, creando para ese efecto mecanismos alternativos de solución de controversias, encontrándose entre otros, los que antes he citado.

Elección de las partes del tercero y del proceso, gracias a su característica de voluntariedad, los MASC son formas de solución que fomentan en gran medida la participación de los involucrados en el conflicto. Las partes pueden elegir al o los terceros que resolverán su controversia, el método alterno para ello y la forma en que se llevará a cabo. La participación de las partes en el nombramiento del tercero prestador de métodos alternos, alienta y da más compromiso a las partes para que cumplan o atiendan las recomendaciones o decisiones tomadas por él.

VOLUNTARIEDAD. Es decir, las partes aceptan someterse a los convenios firmados a través de los cuales se previene o dirime un conflicto en forma parcial o total sin necesidad de intervención de los órganos jurisdiccionales, salvo para su cumplimiento forzoso.

ESPECIALIZACIÓN. El prestador de servicios de métodos alternativos cumple un perfil específico que generalmente las partes buscan para resolver su controversia. No sólo debe ser un experto en el conflicto y en las técnicas de comunicación sino también en la materia del litigio. El árbitro a su vez, debe ser un experto en las formalidades de dicho proceso, para cumplir con las leyes que eligieren los involucrados en la disputa para la resolución del problema como del conocimiento técnico que se requiera para decidir el fondo del asunto.

CONFIDENCIALIDAD. Con apoyo en lo dispuesto por el ordinal IV de la Ley de Justicia Restaurativa, las actuaciones derivadas de los procedimientos de estos métodos alternativos, se considerarán reservados salvo para efectos de la Ley de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco.

FLEXIBILIDAD. Toda vez que las partes podrán hacer los cambios y variaciones según las circunstancias que del caso en estudio se desprendan. Las reglas a las cuales se someten los involucrados podrán aplicarse con libertad y ser modificadas, siempre y cuando ambas partes estén de acuerdo. Los métodos alternativos son poco formales y ritualistas de solución de conflictos en contraposición a la vía judicial, son menos rígidos que un procedimiento ante los tribunales estatales.⁴⁴

NEUTRALIDAD. De suma importancia se debe considerar este principio tomando en consideración que el prestador del servicio alternativo debe guardar, dado que su intervención debe ser totalmente ajena a los intereses jurídicos que sustenten las diversas partes del conflicto.

IMPARCIALIDAD. El prestador del medio alternativo, tal y como la ley lo denomina, no debe tomar partido en pro o en contra de ninguna de las partes, ya que como este principio lo determina, son ellas las que se comprometerán a su cumplimiento.

EQUIDAD. Como se ha venido observando, el prestador de servicio debe propiciar entre las partes condiciones de igualdad, por ello, que dentro del procedimiento deba sujetarse a lo que la ley le permite.

LEGALIDAD. En el procedimiento supradicho, sólo podrán intervenir quienes consideren que les ha sido violado un derecho legítimo o incumplimiento de una obligación siempre y cuando no afecte el interés público.

HONESTIDAD. En este caso, la legislación considera que cuando el prestador del medio alternativo considere no ser la persona idónea para atender el conflicto, deberá excusarse, toda vez que sus capacidades, limitaciones o intereses personales repercutirán en el resultado del procedimiento.

⁴⁴ GOTTHEIL, J. et al. *Mediación. Una transformación de la cultura*. Barcelona (Paidós), 1997

PROTECCIÓN A LOS MÁS VULNERABLES. Aún cuando en diversas legislaciones, tanto del orden civil y/o penal, así como en tratados internacionales se legisla en la materia, todos aquellos convenios finales que tengan por objeto, dirimir derechos de las niñas, niños, adolescentes, incapaces, adultos mayores e indígenas, deberán tomar en consideración el caso concreto de que se trate, si dentro de ellos estuviera involucrado el derecho de las partes a que se hizo referencia.

ECONOMÍA. Entre otros aspectos, es éste precisamente el que se persigue en la Justicia Alternativa en razón de que procurará ahorrar tiempo a las partes. Esta característica permite una confrontación directa con el proceso judicial y los costos de los MASC pueden ser muy inferiores. Es muy difícil saber cuánto durará un juicio y cuánto costará. La Mediación, la Conciliación y la Negociación generalmente son rápidas ya que en dos o tres audiencias las partes logran limar sus diferencias y llegan a una solución que satisfaga sus necesidades.⁴⁵

EJECUTORIEDAD. Lo que se pretende es que una vez que haya sido sancionado y registrado el convenio en el Instituto de Justicia Alternativa, se pueda exigir su cumplimiento forzoso ante el órgano jurisdiccional.

INMEDIATEZ. Este principio no requiere mayor explicación ya que basta para ello, determinar que el prestador de servicio tendrá el conocimiento directo del conflicto entre las partes.

INFORMALIDAD. Independientemente del procedimiento de que se trate, las partes, en su inmensa mayoría desconocen el trámite de un procedimiento judicial, sin embargo, con este principio se pretende que se esté ausente de las formas

⁴⁵ Algunas regulaciones ponen límites al número de audiencias de mediación o conciliación con el objetivo de mantener su rapidez y economía, a su vez, que no sirvan dichos métodos de solución de conflictos para dilatar una solución cuando en verdad alguna de las partes no quiere resolver y utiliza los MASC como medida para ganar tiempo.

preestablecidas en la ley sustantiva, de ahí que las partes se sujetarán únicamente a los acuerdos tomados entre ellas.

ACCESIBILIDAD. Este método alternativo deja en aptitud para que toda persona pueda acceder con el propósito de poner fin a una controversia, es decir, no deberán hacerse distinciones sobre el origen étnico, sexo, edad, condición social, religión o estado civil, de ahí que se deba considerar que la Ley de Justicia Alternativa tiene como objetivo principal respetar los derechos humanos de todas las personas que voluntariamente opten por utilizar este medio alternativo de solución a los conflictos que se generen.

ALTERNATIVIDAD. En este último principio, el conciliador procurará, previo al acuerdo a que hubieran llegado las partes, proponer diversas soluciones al conflicto, de tal suerte que sean ellas quienes decidan cuál opción les parece más idónea para resolver el conflicto.

Estos principios son los que diversas legislaciones en México y en Jalisco, e inclusive en otros países, contemplan en sus sistemas alternos de resolución de conflictos. Así lo podemos constatar del contenido del Real Decreto-ley 5/2012 del 5 de marzo del 2012 en España, mismo que señala que el modelo de Mediación “se basa en la voluntariedad y libre decisión de las partes y en la intervención de un mediador, del que se pretende una intervención activa orientada a la solución de la controversia por las partes”⁴⁶, donde advertimos los principios que consagra la Ley de Justicia Alternativa en México y en el Estado de Jalisco, disposición que pretende sentar las bases de la Mediación y favorecer esta alternativa frente a la solución judicial del conflicto como un procedimiento de fácil tramitación, poco costoso y de corta duración en el tiempo.

Del contenido de lo hasta aquí señalado y de la legislación supradicha, se obtiene que el convenio ratificado y sancionado por el Instituto de Justicia Alternativa del

⁴⁶ Publicado en el Boletín Oficial del Estado el martes 6 de marzo de 2012

Estado se considerará como sentencia que hubiere causado ejecutoria con todos los efectos que para la ejecución forzosa de las sentencias prevén las leyes.

Tratándose de la acción penal y en particular, en el Estado de Jalisco, se dispone que para el efecto de que no prescriba el ejercicio de la acción penal por el delito cometido, el Instituto comunicará el incumplimiento del convenio a la autoridad correspondiente, debiendo continuar con el trámite de la averiguación previa o del proceso y para el caso de que se hubiera cumplido el convenio, el propio Instituto informará de ello al juez competente para que sobresea el proceso y extinga la acción correspondiente no sin antes hacerlo del conocimiento del Ministerio Público o del juez correspondiente para que determinen que se encuentra apegado a la ley y por tanto, el cumplimiento del mismo teniendo por satisfecha la reparación del daño y extinguiendo la acción penal, otorgando la libertad del procesado o reo, siempre y cuando no se trate de conductas en las que no procede, ampliamente relacionadas en la Ley de Justicia Alternativa de Jalisco, entre otras:

Asociación delictuosa, corrupción de menores, pornografía infantil, lenocinio, prostitución infantil, robo de infantes, tráfico de menores, homicidio por culpa grave, homicidio simple o intencional, en riña y calificado, parricidio, infanticidio, aborto y violación, entre otros.

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 5 bis en los que se cuestionen derechos de niños, adolescentes o incapaces, podrán someterse a los métodos alternos por conducto de quienes ejerzan la patria potestad o tutela.

Dentro del contenido de esta ley se hace especial mención en el sentido de que en todos los casos, el método alternativo se aplicará siempre y cuando se trate de delincuente primario y para el caso de que el inculcado se encuentre privado de su libertad personal, las invitaciones se le notificarán en el sitio en donde se encuentre recluso.

No menos trascendente viene a ser lo consagrado en la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco y particularmente en el Código de Procedimientos Civiles en donde se contemplan las diversas hipótesis en las que los juzgadores deberán promover los medios alternativos de solución de conflictos a las partes, en los términos previstos en la Ley de justicia Alternativa del Estado de Jalisco, entre otros:

Citar a una junta para que se presenten las partes a elegir árbitro, apercibiéndolos de que en caso de no hacerlo, lo hará en su rebeldía y para el caso de que ocurrieran las partes, el juez procurará que elijan uno o varios árbitros de común acuerdo y en caso de negativa, lo hará éste bajo su responsabilidad, lo mismo ocurrirá cuando el árbitro designado renuncie, fallezca o por cualquier causa estuviere legalmente impedido y no hubiere sustituto designado.

Una vez contestada la demanda y en su caso, la reconvenición, el juez de oficio, citará a las partes a la audiencia conciliatoria presidiéndola el Secretario Conciliador quien tendrá la obligación de mantener el buen orden exhortándolos a conciliar sus intereses y llegar a un convenio y el acta que se levante, se turnará al juez para su aprobación o reprobación dentro del término de tres días, luego, en dicha audiencia, no se admitirán pruebas, ni preguntas que tiendan a acreditar o demostrar algún punto controvertido en el juicio. Aprobado que sea el convenio, se elevará éste a la categoría de sentencia ejecutoriada sin que admita recurso alguno, pero para el caso de que se nieguen, será apelable en ambos efectos.

Por otra parte, el procedimiento se desarrolla mediante sesiones orales, comunes e individuales. Por su confidencialidad no se levanta constancia de su contenido, ni de las aseveraciones que los participantes expongan, con excepción del acuerdo inicial y el convenio que pone fin al conflicto. En este sentido, las declaraciones y manifestaciones que se realizan en el procedimiento alternativo carecen de valor probatorio y no pueden emplearse en procedimientos judiciales.

A manera de ejemplo y refiriéndome a la legislación del Estado de Jalisco, como otras analizadas en este documento, señalan que en el caso en que el método elegido sea la Mediación, el prestador no debe formular sugerencias, sin embargo, orientará e informará a los mediados sobre sus derechos y alcances jurídicos de las posibles soluciones; el conciliador por su parte, sí debe realizar propuestas de solución equitativas y convenientes para los conciliados.

En cuanto a los prestadores del servicio, éstos están obligados a dar por terminado un procedimiento de resolución de medio alternativo al tener conocimiento de que se ventila un asunto no susceptible de ser resuelto mediante método alternativo.

Cuando se hace mención del Estado de Jalisco, no quiere decir, de ninguna manera, que deberán abordarse el estudio y análisis de las diversas entidades federativas de México en las que ya se encuentran perfectamente establecidos los métodos de justicia alternativa.

En Jalisco, el convenio ratificado y sancionado por el Instituto de Justicia Alternativa, se considera como sentencia ejecutoria, con todos los efectos que para la ejecución forzosa de las sentencias prevén las leyes. El instituto comunicará el incumplimiento del convenio a la autoridad correspondiente para los efectos de continuar con el trámite de la averiguación previa o del proceso, así como para que el término de la prescripción del ejercicio de la acción penal por el delito cometido siga corriendo. Una vez cumplido el convenio, el Instituto informará de ello al Juez competente para que se sobresea el proceso y extinga la acción correspondiente.

En materia penal no se extingue la acción ni se sobresee el proceso hasta en tanto el Ministerio Público o el Juez tenga por apegado a la ley el convenio y por acreditado el cumplimiento del mismo. Una vez revisado por el juez y sancionado por éste el convenio y su cumplimiento, el Ministerio Público o el Juez, tendrá por

satisfecha la reparación del daño y se extinguirá la acción penal o se sobreseerá el proceso, según corresponda, otorgando la libertad del procesado o reo.

En Jalisco, cuando el convenio final no reúne los requisitos que prevé la ley, el Instituto previene a las partes y al prestador del servicio para que dentro del plazo de cinco días se subsanen las deficiencias y de no hacerlo se acuerda la no sanción del convenio.

Para la ejecución forzosa del convenio sancionado, se debe acudir al Juez de Primera Instancia en la vía y forma convenientes, las excepciones oponibles a la ejecución del convenio sancionado, se hacen valer ante la autoridad judicial en los términos que dispone el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.

De lo hasta aquí analizado, se debe concluir que la solución de conflictos mediante los medios alternativos SI PERMITE desahogar las cargas de trabajo en los juzgados especializados dado que muchos de los asuntos que se encuentran en los 32 Partidos Judiciales y en especial el Primer Partido Judicial, registran en promedio:

A) Juzgados especializados en materia civil: 1496 asuntos cada uno.(chechar datos)

B) Juzgados en materia mercantil: 4906 asuntos en promedio por juzgado.

C) Primer Partido Judicial: los juzgados familiares representan un promedio de 2079 asuntos.

D) En materia penal: 667 asuntos.

E) Juzgados especializados en justicia integral para adolescentes, registran un promedio de 460 casos.

Por otra parte, las Salas del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco, registran en materia penal 1850 asuntos en promedio, en tanto que las salas civiles registran 1450.

Los datos estadísticos aquí precisados tan sólo tienen relación con la estadística del año 2013.

Basta con imponerse con los números de las cargas de trabajo para concluir que es un acierto la implementación de los métodos alternativos de solución de conflictos ya que, como se ha dicho, son las partes las que voluntariamente se someten a sus acuerdos y hablan su propio lenguaje sin tener necesidad de interpretar lo que sus abogados manifiestan en las promociones que se presentan a los órganos jurisdiccionales y que en muchas ocasiones tienden a confundir al juzgador, utilizando para entorpecer los procedimientos, argumentos que no son propios de las partes, y lo más grave aún, entorpecer los procedimientos, olvidándose de las premisas consagradas en la ley fundamental del país respecto a la expeditéz, gratuidad, honestidad y un respeto irrestricto a la normatividad, lo que viene a contribuir en una mala administración de justicia y la pérdida de confianza de los justiciables en lo que se refiere a los tribunales.

Bajo otro contexto, no se pierda de vista, que el juzgador debe ser un ciudadano probo, honesto, capaz y con un alto espíritu de servicio a la sociedad, incluidos imparcialidad y apego a la verdad.

Las mismas cualidades deberán reunir todas aquellas personas que intervengan en un procedimiento como mediadores con el propósito de que sean siempre las partes, quienes pongan fin a una controversia y por considerar que es la solución más viable y no acudir a instancias judiciales.

Retomando el tema a la justicia penal, ya existen en México diversos criterios emitidos por los tribunales federales, tanto en el sentido de que si el quejoso expresamente manifestó su oposición para someterse a la mediación, deberá

continuarse con el procedimiento judicial penal hasta su resolución final, es decir, hasta el pronunciamiento de la sentencia por el juez que conoció de la causa.

En apoyo a lo anterior, resulta aplicable lo sustentado por el PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO que puede ser localizable bajo la voz:

MEDIACIÓN. SI EXISTE OPOSICIÓN EXPRESA DEL AGRAVIADO DE ACOGERSE A ESTE MEDIO ALTERNATIVO, ES INDEBIDO OTORGAR EL AMPARO PARA EL EFECTO DE QUE LA AUTORIDAD RESPONSABLE REPONGA EL PROCEDIMIENTO Y HAGA SABER AL QUEJOSO LA DE SOLUCIONAR EL CONFLICTO A TRAVÉS DEL PROCEDIMIENTO RELATIVO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA.)El medio alternativo de solución de conflictos denominado mediación, procede únicamente en delitos de querrela, en términos del artículo 395, segundo párrafo, del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social para el Estado de Puebla, y la solicitud respectiva se puede hacer valer en cualquiera de las etapas del procedimiento penal conforme al diverso 405 del referido Código, sin embargo, como se trata de un procedimiento potestativo que se rige, entre otros principios, bajo el de voluntariedad, de acuerdo con el dispositivo 397 del propio ordenamiento, pues únicamente prospera si ambas partes estuvieren de acuerdo, si existe oposición expresa del agraviado de someterse a este medio alternativo, es indebido otorgar el amparo para el efecto de que la autoridad responsable reponga el procedimiento y haga saber al quejoso la posibilidad de solucionar el conflicto a través del procedimiento relativo, toda vez que evidentemente no prosperaría la forma de autocomposición asistida de mérito, dada la oposición expresa de la parte agraviada, y de concederse dicha protección para ese efecto, provocaría el retardo en la impartición de justicia, lo cual es contrario a la garantía tutelada en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. **PRIMER**

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo en revisión 415/2011. 5 de enero de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Gazca Cossío. Secretario: Héctor Santacruz Sotomayor. Amparo en revisión 9/2012. 15 de marzo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Gazca Cossío. Secretario: Héctor Santacruz Sotomayor.

Con meridiana claridad y del criterio que me he permitido transcribir, queda perfectamente evidenciado que los tribunales en México se han venido pronunciando por hacer efectiva la justicia alternativa, concientizándose de que en caso contrario, se violaría, en perjuicio de los justiciables, lo que dispone el ordinal 17 de la ley fundamental del país, al provocar un retardo en la impartición de justicia.

Corresponderá ahora a los especialistas en la ciencia del derecho, docentes, ciudadanos y nuevas generaciones, aplicar estos mecanismos que en forma fundada y motivada venga a dirimir las controversias que se susciten entre los particulares.

A mayor abundamiento, no tan sólo la Entidad Federativa que indiqué en el proemio anterior se ha ocupado de la justicia alternativa y esto es así, ya que basta con imponerse con lo sustentado por los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Penal del Estado de Jalisco y que puede ser localizable bajo la voz:

JUSTICIA ALTERNATIVA EN MATERIA PENAL. LOS METODOS QUE LA LEY RELATIVA CONTEMPLA PROCEDEN, TRATÁNDOSE DEL DELITO DE ROBO CALIFICADO, (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). Si al imputado se le atribuye responsabilidad en la comisión del delito de robo calificado, previsto en el artículo 233, en relación con el 236, fracción XIII, ambos del Código Penal para el Estado de Jalisco, son procedentes los métodos alternos que contempla la Ley de Justicia Alternativa de esa Entidad, de conformidad con su artículo 5, pues la

agravante que establece la señalada fracción (se cometa valiéndose de la nocturnidad o llevándolo a cabo mediante fractura, o forzándolo de cualquier manera, horadación, excavación o escalamiento) está excluida de los preceptos mencionados, ya que en éste, únicamente se consideran como prohibitivas, para que sean procedentes las medidas alternas, las fracciones I, VII, IX, X, XI, XII, XIV y XVI. **Amparo directo 109/2013. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis González. Secretaria: Angélica Ramos Vaca. Época: Décima época. Registro: 2000997. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de tesis: Aislada. Fuente: Semanario judicial de la Federación y su gaceta. Libro IX, junio de 2012. Tomo 2. Materias: Común. Tesis: VI: 1º. P 3 P (10ª.) Página: 883.**

2.3 JUSTICIA ALTERNATIVA Y JUSTICIA PENAL EN MÉXICO.

Como una aportación ilustrativa, me permitiré aun cuando en forma genérica, explorar cómo ha venido operando la justicia alternativa penal en México atendiendo a las legislaciones de los Estados que registré en páginas anteriores.

Con este propósito, considero indispensable fundamentar mi análisis en la reforma constitucional que me permito literalmente transcribir:

Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad, habrá lugar a prisión preventiva; el sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separadas. Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, sí como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

De esta manera se obtiene que la hipótesis prevista en el artículo anterior, nos da la pauta para afirmar que las estructuras de justicia en México giran en torno a tres ejes, es decir:

- a) Autocomposición
- b) Heterocomposición y
- c) Autodefensa

Esto en relación a lo previsto en la primera fracción del párrafo primero reformado al artículo 18 constitucional.

Bajo este tenor y por ser materia de análisis, debo hacer diversas observaciones en relación a las diferentes clases que de manera alterna pueden utilizarse en determinado proceso, señalando en primer término:

a) La Mediación.

b) La Conciliación

c) El arbitraje.

Pero, ¿qué espera el justiciable al utilizar cualquiera de estos mecanismos alternos y cuáles son sus efectos?

En primer término, el Estado a través de la autoridad penal competente, ya sea Procurador de Justicia General de la República o bien Ministerio Público de los Estados.

El segundo de los efectos surge cuando el ofendido otorga el perdón al indiciado en el momento procesal oportuno, o sea, en la investigación ministerial.

Puede ocurrir que se decrete la suspensión del procedimiento en cualquiera de sus etapas procesales y por las razones previstas en la legislación procesal penal o en su defecto, después de incoar la acción, se puede conciliar y ya no se entra a la litis.

Tal y como en forma amplia indiqué, es el Estado quien legalmente debe impartir justicia a través de los órganos que sean competentes de acuerdo, ya bien de la materia, de la jurisdicción o cuantía, sin embargo, esto no obsta para que los particulares a través de los mecanismos alternos de solución de controversias arriben a un acuerdo de manera voluntaria y al practicarse ante la autoridad señalada para ello, (Institutos de Mediación) (MASC) o cualquiera otra denominación, válida y legalmente puedan **convenir, mediar o conciliar** sus conflictos.

Así entonces, si las partes llegan a resolver un conflicto sin la necesidad de que intervenga un órgano jurisdiccional, debemos afirmar sin lugar a dudas que estamos en presencia de una **Autocomposición**.

Caso contrario ocurre en aquellas controversias que son resueltas con la intervención legal y jurisdiccional, en otras palabras, el poder judicial, en este caso estamos en presencia de la **Heterocomposición**.

Es relativamente sencillo distinguir una respecto de la otra, ya que en la primera, son decisiones voluntarias, esto como consecuencia, de que son los propios interesados quienes resuelven sus controversias, lo que es decir, esto puede ocurrir mediante la renuncia, desistimiento o allanamiento, mientras que en la conciliación, es un tercero el que a través de un diálogo entre las partes, escuchará y propondrá lo conducente para llegar a un acuerdo.

En esa virtud, se debe entender que en México, la justicia alternativa viene a ser un procedimiento utilizando para ello, técnicas de mediación de conflictos a través de un diálogo entre la víctima y el infractor, razón por la que se justifica y se prevé la intervención del mediador.

Es en base a esto el porqué se justifica que la conducta delictuosa representa una violación a las relaciones entre el infractor, la víctima y la comunidad y por lo tanto, la justicia debe identificar las necesidades y obligaciones generadas por esa violación.

En México, el propósito que se persigue con la implantación de mecanismos alternativos, viene a constituir una alternativa a la justicia represiva, ya que si nos imponemos de un procedimiento penal, no existe diálogo entre las partes involucradas, o sea, víctima y victimario, no ocurre una comunicación, lo que repercute en una desinformación a una u otra de las partes en el procedimiento al no conocer de viva voz, las circunstancias que orillaron a uno a infringir la norma y al otro cómo pueden repararle el daño, siempre y cuando se trate de delitos en los que sea susceptible otorgar el perdón legal.

En consecuencia, en los procedimientos en materia penal, no son tan sólo las únicas partes perjudicadas al no respetarse el precepto violado, sino que a la par está la sociedad, ya que la intención de normar y considerar algunas conductas delictivas, tienen como medida la de evitar la realización de conductas antisociales debidamente tipificadas como tales en las legislaciones penales. De allí, entonces, que a través del diálogo se intente reparar satisfactoriamente el daño causado.

Es esta la razón, por la que en México se está considerando como adecuada la Mediación, ya que, a través de ésta, se otorga a la víctima, la oportunidad de conocer al responsable y poder interrogarle sobre sus sentimientos y llegar a un acuerdo que logre la reparación satisfactoria, esto dará como resultado que el argüido readquiera su dignidad y asuma la responsabilidad que en mayor o menor medida le corresponda al haber provocado el daño a la víctima, así podrá resarcirle el mal practicado, sustituyendo la reparación del daño en lugar de que le sea impuesta una solución por el hecho.

Es innegable que en el sistema procesal mexicano son hasta la fecha pocos los delitos que pueden ser resueltos a través de la mediación, pero estoy cierto que con esto los justiciables, teniendo conocimiento de emplear estos mecanismos, tendrán que incluirse otras conductas delictivas en las que desde luego, no sea posible reparar el daño a la víctima.

Sin perder de vista, que con el propósito de agilizar los procedimientos judiciales, algunas Entidades Federativas empiezan a introducir en sus respectivas leyes, los procedimientos orales que atendiendo a la definición que nos proporciona Conde-Pumpido Tourón y J. Carven Llobregat, “el juicio oral es el acto público en el que se desarrolla el procedimiento probatorio –de forma contradictoria- ante el mismo órgano jurisdiccional que ha de dictar sentencia, y que ha tenido el mínimo contacto previo con el procedimiento.”

De la interpretación a la definición anterior, se desprende que lo que se busca en primer término, se efectúe con agilidad y con un respeto absoluto a los derechos

del imputado, pasando así de un procedimiento mixto a uno de carácter oral cumpliendo, de esta manera, con los principios y/o garantías de oralidad, publicidad, bilateralidad, contradicción e inmediación.

Por lo tanto, al reformarse la Constitución General de la República en su artículo 18, la oralidad juega un papel determinante. Baste señalar que dentro de su exposición de motivos y en sustitución de la acreditación del cuerpo del delito, se requiere previamente, el que obren datos que se ha cometido el hecho delictivo y que existe la probabilidad que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

De esta manera, se rompe también son la tradición que impera en el Sistema Jurídico Mexicano, ya que se crea la figura de un nuevo tipo de juez al que se identifica como Juez de Control que entre otras de sus obligaciones destaca resolver de manera inmediata las solicitudes que le formule el Ministerio Público, o sea, todas aquellas medidas cautelares o precautorias y técnicas de investigación y que tengan relación con la víctima y el acusado.

Otro aspecto que destaca en la exposición de motivos, es el hecho de que en sustitución de la averiguación previa, se lleva a cabo una investigación para determinar si el delito se cometió verdaderamente.

Trascendente en la multicitada exposición de motivos, viene a ser el que en lugar de pronunciarse un auto de formal prisión, se haga a través de un auto de vinculación al proceso y que deberá contener la conducta delictiva que se impute al acusado, así como las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ejecución.

Se prevé además, el principio de publicidad que viene a ser que dentro de las audiencias preliminares como las procedimentales deben ser públicas, de esta suerte podrán acudir aquellas personas que así lo deseen.

Digno también de hacerse otro señalamiento, lo constituye la inclusión del principio de inmediación, que considero de gran importancia en razón a que en el desarrollo de todas las audiencias debe estar presente el juez.

No debió omitir otro aspecto importante como lo es el de concentración, cuyo propósito no es otro sino el que sólo se deberán considerar como pruebas las que sean presentadas en la audiencia del juicio.

Por último, a través del principio de la incorporación, se dispone que en todas y cada una de las audiencias, las partes estarán en igualdad de condiciones, siendo éste el momento más oportuno, para que, de viva voz, conozcan las pruebas y argumentos de la parte contraria.

Las reformas constitucionales anteriormente abordadas, irán cobrando su vigencia en las legislaciones de los Estados de la República Mexicana en los que a la fecha se han implementado los juicios orales, cumpliendo así con el ordenamiento constitucional que como ley suprema hace exigibles a las legislaturas locales, y no por el hecho de que no en todos los Estados ya se tramiten los juicios orales quiera decir que quedan excluidos de efectuar las reformas a los ordenamientos locales que otorguen los derechos constitucionales a todos aquellos que se encuentren en un hecho jurídico de naturaleza penal, teniendo la obligación de implementarlos a la brevedad.

Para robustecer los diferentes criterios que tratándose de procedimientos del orden penal, es imprescindible apoyar mis afirmaciones en las diversas interpretaciones que los tribunales federales han venido sustentando encontrándose, entre otras, la que me permito a la letra transcribir⁴⁷:

**PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL JUICIO ORAL. SU ACEPTACIÓN
EXPRESA POR EL IMPUTADO CON LAS FORMALIDADES**

⁴⁷ Décima época, Núm. de Registro: 160145, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro VII, Abril de 2012, Tomo 2, Materia(s) Penal, Tesis: XXI (VII Región) 1 P. (9ª.), Página: 1986.

LEGALES.IMPIDE EL ANALISIS EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO DE LA ACREDITACIÓN DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

A partir de las reformas constitucionales publicadas en junio de dos mil ocho, el Constituyente Permanente estableció el sistema penal de justicia acusatoria y oral y, en cumplimiento a ello en el Estado de México, el nueve de febrero de dos mil nueve, se publicó en el Periódico Oficial "Gaceta del Gobierno", el decreto que expidió el nuevo Código de Procedimientos Penales para esta Entidad Federativa, cuya vigencia escalonada inició el uno de octubre del mismo año. Dentro del diseño del nuevo esquema procesal penal, se establece el procedimiento abreviado como uno de los medios alternativos de solución de controversias, cuyo trámite está previsto en los artículos 388 al 393 del referido código. Este procedimiento abreviado podrá iniciarse a solicitud del Ministerio Público cuando el imputado acepta ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su intervención en el hecho delictuoso, en términos de la fracción IV del artículo 390 de ese código, siempre que se cumplan con las demás formalidades consistentes en que el imputado exprese su conformidad de manera libre, voluntaria e informada, asistido de su defensor, sobre la apertura del citado procedimiento, conozca su derecho a exigir un juicio oral y renuncie voluntariamente a ese derecho, y acepte ser juzgado con base en los antecedentes recabados en la etapa de investigación. De modo que, cuando se reclame en el juicio de amparo directo la sentencia definitiva que concluya ese procedimiento, no podrán ser materia de impugnación por parte del quejoso ni de análisis en la ejecutoria respectiva, los temas relativos a la acreditación del delito y la plena responsabilidad ya que previamente fueron aceptados expresamente por el imputado al someterse al referido procedimiento abreviado. TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA SÉPTIMA REGIÓN. Amparo directo 187/2011. 6 de mayo de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Guzmán González. Secretario: Óscar Santiago Vargas.

Nota: Esta tesis que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época, Libro IV, Tomo 5, enero de 2012, página 4579, se cancela por instrucciones del propio Tribunal Colegiado de Circuito, ya que su contenido no refleja el estudio efectuado en la ejecutoria.

Con claridad meridiana, se debe afirmar que en el Sistema Jurídico Mexicano y con las reformas constitucionales, el diseño del nuevo esquema Procesal Penal, se prevé el procedimiento abreviado, que como ya lo externé, tiene como propósito fundamental agilizar los procedimientos judiciales penales, respetando a cabalidad los derechos fundamentales del procesado.

En el mismo orden, dejé anotado en los puntos que sostengo que son diferentes Entidades Federativas que en México ya cuentan con las legislaciones que contemplan los métodos de justicia alternativa y que al igual que en el caso aludido con anterioridad, me referiré a que también ha venido sosteniendo el diverso Tribunal Colegiado de Circuito del Estado de Jalisco, bajo el rubro⁴⁸:

JUSTICIA ALTERNATIVA EN MATERIA PENAL. SI UN SENTENCIADO REPORTÓ INGRESOS ANTERIORES A PRISIÓN Y EN LA CAUSA NO OBRA CONSTANCIA ALGUNA QUE DEMUESTRE QUE SE LE DICTÓ SENTENCIA CONDENATORIA EJECUTORIADA, DEBERÁ CONSIDERÁRSELE COMO DELINCUENTE PRIMARIO PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DE LOS MÉTODOS QUE CONTEMPLA LA LEY RELATIVA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). Atento al requisito exigido por el artículo 5 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, tocante a que el delincuente debe ser primario para que

⁴⁸ Décima Época, Núm.de Registro 2004513, Instancia: Tribunales Colegiado de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXIV, Septiembre de 2013, Tomo 3 ORIADA, Materia(s):Penal, Tesis: III.2º.P.35 P (10ª), Página: 2603

procedan los métodos conciliatorios contemplados en la aludida legislación, se colige que si un sentenciado reportó ingresos anteriores a prisión y en la causa no obra constancia alguna que demuestre que se le dictó sentencia ejecutoriada deberá considerársele con esa categoría para efectos de la procedencia de los métodos que contempla la citada ley. Lo anterior, porque por “delincuente primario” debe entenderse aquella persona que no ha cometido un delito previo a que es motivo del proceso actual, y ello sólo es posible controvertirlo con las constancias que demuestren que ya ha delinquido, de ahí que no sea dable sostener que existen antecedentes penales eficientes que permitan concluir que el inculpado no es un “delincuente primario” y que pudiera ser una consecuencia jurídica negativa, que impediría que el asunto pueda someterse al mecanismo alternativo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO. Amparo directo 109/2013. 6 de junio de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis González. Secretaria: Angélica Ramos Vaca.

3. INTERPRETACIÓN DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA POR LOS TRIBUNALES FEDERALES EN MÉXICO

Para el desarrollo del presente capítulo, es necesario partir del hecho de que la interpretación se puede concebir desde varios puntos de vista, esto es:

- a) Legislativa y/o Auténtica. En este supuesto corresponde al legislador analizar exhaustivamente las iniciativas de ley para que las normas jurídicas sean acordes a las necesidades del momento y que tiendan a solucionar un problema específico.
- b) Judicial. A cargo de los administradores de justicia, al momento de pronunciar sus diferentes resoluciones.

En el caso de la interpretación legislativa y/o auténtica, me refiero a la etapa que dentro del proceso legislativo se sostuvo tanto en la cámara de origen y revisora así como las legislaturas de los Estados por tratarse de una reforma constitucional y que como ya lo he externado tiene como propósito fundamental desahogar las cargas de trabajo en los tribunales y otorgar a los particulares el derecho a dirimir sus conflictos y resolverlos en forma privada ante las autoridades competentes.

Además del propósito anterior lo que la reforma persigue es agilizar los procedimientos, lo que representa un menor costo para los justiciables en sus trámites procesales y el reconocimiento por parte del Estado de que la sociedad ha venido perdiendo la confianza en la impartición de justicia, dejando en algunos casos que sean los particulares quienes lleguen a una solución de su problemática y que a juicio de éstos sea la más justa.

Impuesto el legislador de la iniciativa de ley, debe proceder a su:

- b) Discusión. Lo que conlleva a emitir una serie de juicios críticos en relación a la iniciativa de ley y aportar los puntos que se consideren necesarios a fin de dar

mayor solidez a la norma jurídica, de ahí entonces que el siguiente paso de proceso legislativo sea su:

c) Aprobación. Tanto en lo general como en lo particular, dando origen así a que finalmente se pronuncien los legisladores por su aprobación parcial o total ocurriendo esto tanto en la cámara de origen como en la revisora.

En este orden de ideas, las normas o derecho subjetivo forman parte de un ordenamiento específico, correspondiendo al poder judicial interpretarlas con el propósito de conocer el o los criterios a seguir al aplicar en un caso particular la norma de que se trate.

En el derecho mexicano y en lo que al caso interesa, el pleno de la H. Suprema Corte de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito se han venido pronunciando en el sentido de que en los casos previstos por las legislaciones civiles, familiares, administrativas y penales, previo al procedimiento jurisdiccional, se deberá acreditar que se agotó el procedimiento conciliatorio en virtud de que el artículo 17 constitucional, obliga a los gobernados a agotar un procedimiento de conciliación y que si bien es cierto, no ejerce formalmente funciones jurisdiccionales, no menos cierto es que dichos procedimientos alternativos de resolución de controversias, constituyen vías expeditas que aligeran la carga de trabajo de la potestad común, de esto se obtiene que el pleno de la Corte de Justicia en México y los Tribunales Colegiados de Circuito, ambos en materia federal, se han venido pronunciando en los términos aludidos.

Es ésta la razón por la que se viene a justificar todo lo que he manifestado en relación a la justicia alternativa en México y que como en casos análogos, me he permitido transcribir los criterios de los tribunales que me permiten dar una irrefutable opinión respecto de que ya se introduce en México la justicia alternativa como un mecanismo de solución de controversias debidamente legalizado y reconocido por las autoridades encargadas de administrar e impartir justicia.

Para mayor ilustración se invoca lo sostenido por el H. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que puede ser localizable con los datos que se precisan⁴⁹:

SEGUROS, INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 136 DE LA LEY QUE LAS REGULA, VIOLA EL ARTÍCULO 7 CONSTITUCIONAL, EN TANTO QUE ESTABLECE LA OBLIGATORIEDAD DE AGOTAR UN PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO ANTES DE ACUDIR A LOS TRIBUNALES JUDICIALES. Al disponer la fracción I del artículo 136 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros que “Los tribunales no darán entrada a demanda alguna contra una empresa de seguros si el actor en ella no afirma bajo protesta de decir verdad, que ante Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, se agotó el procedimiento conciliatorio a que se refiere la fracción I del artículo anterior;” limita la garantía de administración de justicia pronta y expedita consagrada en el segundo párrafo del artículo 17 constitucional, ya que obliga a los gobernados que poseen una pretensión en contra de una institución o sociedad mutualista de seguros a agotar un procedimiento de conciliación ante dicha comisión, que es un órgano administrativo que no ejerce formalmente funciones jurisdiccionales e impone al actor la sanción adicional de pagar las costas del juicio si no actúa en los términos previstos en el citado precepto, y si bien, dichos procedimientos alternativos de resolución de controversias constituyen vías expeditas que aligeran la carga del trabajo de la potestad común, éstas deben ser optativas y no obligatorias, pues todos los gobernados tienen derecho a que se les administre justicia sin obstáculos o trabas, lo que no acontece cuando el legislador establece etapas conciliatorias, no previstas

⁴⁹ Novena Época, Núm.de Registro:19821, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Julio de 1997 Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: P.CXIII/97, Página: 18

en el texto constitucional, que deben agotarse obligatoria y necesariamente antes de acudir a los tribunales judiciales. Amparo directo en revisión 1048/95. Unión de Crédito Agropecuario de Pequeños Productores del Norte de Zacatecas, S.A. de C.V.20 de marzo de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Angelina Hernández Hernández. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veintitrés de junio en curso, aprobó, con el número CXIII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México Distrito Federal, a veintitrés de junio de mil novecientos noventa y siete.

La tesis de jurisprudencia aquí transcrita, nos da la pauta para opinar con pleno conocimiento de causa que en tratándose de justicia alternativa ya existen precedentes en el derecho mexicano que paso a paso tendrán que ir incrementándose, tan es así que también haré mención de las tesis cuyos rubros refiero a continuación⁵⁰:

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN. SE VIOLA EL PROCEDIMIENTO CUANDO SE DESAHOGA CON POSTERIORIDAD A LA ETAPA DE ARBITRAJE Y POR FUNCIONARIO DISTINTO AL SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 84 DE LA LEY DEL SERVICIO CIVIL DEL ESTADO Y LOS MUNICIPIOS DE CHIAPAS. La audiencia previa y de conciliación prevista en el numeral 84 de la legislación burocrática de esta Entidad Federativa, fue creada para favorecer la justicia pronta y expedita, pues su finalidad es que el Tribunal del Trabajo Burocrático, por conducto de un funcionario denominado “secretario conciliador”, exhorte a las partes para que allanen

⁵⁰ Décima Época, Núm.de Registro: 2004154, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis: Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 3, Materia(s): Laboral, Página: 1367

sus diferencias y sea posible arribar a una solución de común acuerdo, mediante un mecanismo alternativo que dé por concluida la contienda, desde esa audiencia preliminar, previo a que el secretario de Acuerdos proceda con el arbitraje; por tanto, es indudable que aquélla constituye una de las etapas esenciales del procedimiento seguido al de las Salas del Tribunal del Trabajo Burocrático del Poder Judicial del Estado de Chiapas y, en esa virtud, ni las partes en conflicto ni los Magistrados que integran dichas Salas están facultados para omitirla o desahogarla durante el arbitraje, porque ese procedimiento debe desarrollarse acorde a los lineamientos establecidos en la ley, en acatamiento a los principios de interés público y de obligatoriedad que los rigen. Por consiguiente, cuando en única diligencia se desahogan las etapas de conciliación, pruebas, alegatos y resolución, tal circunstancia se traduce en una violación manifiesta a la garantía de debido proceso, al contravenir lo dispuesto por los normativos 84 y 87 de la invocada ley, por lo que debe concederse la protección de la Justicia Federal para el efecto de que la responsable deje insubsistente el laudo reclamado y proceda a reponer el procedimiento, a partir de la diligencia en que tuvieron verificativo las referidas audiencias, por lo que en reparación de la violación procesal apuntada, debe constreñirse a la autoridad responsable a que: 1) Turne el asunto al secretario conciliador, para que éste lleve a cabo la audiencia preliminar de conciliación, vigilando que se satisfagan los requisitos exigidos por el numeral 84 de la Ley del Servicio Civil del Estado y los Municipios de Chiapas, (que a las veinticuatro horas siguientes de que haya recibido los autos, el secretario conciliador mande citar a las partes y desahogue la aludida audiencia dentro del término de diez días subsecuentes a dicha citación, así como que las exhortará para que de común acuerdo resuelvan sus diferencias; 2) En caso de no lograr el arreglo correspondiente, el secretario conciliador deberá remitir el expediente a la Secretaría General de Acuerdos del tribunal, para la continuación del procedimiento de arbitraje correspondiente; y 3) En su oportunidad, con plenitud de jurisdicción, dicte

la resolución que conforme a derecho proceda. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO. Amparo directo 424/2012. María Enriqueta Aguilar Suárez. 22 de febrero de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Martín Ruiz Palma. Secretario: Jorge Alberto Camacho Pérez. Amparo directo 495/2012 Julio César Pérez Toledo. 22 de febrero de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Martín Ruiz Palma. Secretario: Jorge Alberto Camacho Pérez. Amparo directo 506/2012. Sergio Federico Gutiérrez López. 22 de febrero de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Martín Ruiz Palma. Secretario: Jorge Alberto Camacho Pérez. Amparo directo 630/2012. Rosa María Sánchez Sántiz. 22 de febrero de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Martín Ruiz Palma. Secretario: Pablo Pardo Castañeda. Amparo directo 408/2012. 22 de febrero de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo Quiñones Rodríguez. Secretaria: Angélica Alejandra Robles García. Nota: Esta tesis es objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 133/2013 del índice de la Segunda Sala, cuyo expediente original fue remitido para su resolución al Pleno en Materia de Trabajo del Vigésimo Circuito. En relación con el alcance de la presente tesis, destaca la diversa jurisprudencial 2ª./J.,209/2009, de rubro: 2ETAPA DE CONCILIACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL. LA OMISIÓN DE DESAHOGARLA DENTRO DE LA AUDIENCIA TRIFÁSICA, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN PROCESAL EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 159, FRACCIÓN VI, DE LA LEY DE AMPARO.”, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, Tomo XXX, diciembre de 2009, página 302.

La tesis que constituye jurisprudencia obligatoria para todos los tribunales de menor jerarquía del país, es una clara demostración de que para evitar la prosecución de un proceso es preferible acudir a la conciliación por las razones que ésta conlleva al ser aceptada voluntariamente por las partes y someterse

expresamente al resultado por ser éste, producto que tiende a favorecer los intereses de ambas partes.

Adecuada me parece también la tesis de jurisprudencia que puede ser consultable con los datos que se proporcionan⁵¹:

DIRECTOR DEL CENTRO ESTATAL DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, AL SER A QUIEN CORRESPONDE POR DISPOSICIÓN LEGAL, AUTORIZAR UNILATERALMENTE LOS CONVENIOS A LOS QUE LLEGUEN LAS PARTES EN EL PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN RESPECTIVO, TIENE EL CARÁCTER DE AUTORIDAD RESPONSABLE PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. El Director del Centro Estatal de Justicia Alternativa del Poder Judicial del Estado de Baja California tiene el carácter de autoridad responsable para el juicio de amparo indirecto, habida cuenta que se trata del titular de un organismo auxiliar del Consejo de la Judicatura local, encargado, entre otros servicios, de promover la mediación y la conciliación como alternativas de prevención y solución de controversias, en términos del artículo 197 Bis fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de dicha Entidad Federativa que, si bien es cierto, actúa por voluntad de las partes, que deciden someterse al procedimiento de conciliación respectivo, también lo es que ejerce facultades decisorias en nombre del Estado, en la medida en que es a él a quien, por disposición legal, corresponde autorizar, unilateralmente, los convenios a los que lleguen las partes para que, como consecuencia, adquieran la calidad de cosa juzgada, actuar con el que indudablemente

⁵¹ Décima Época, Núm. de Registro 2004693, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXV, Octubre de 2013. Tomo 3, Materia(s): Común, Tesis: III.4º. (III Región) 25 A (10ª.), Página: 1764

crea, modifica o extingue por sí, o ante sí, situaciones jurídicas que afectan la esfera legal de los intervinientes, sin necesidad de acudir a los órganos judiciales. Por tanto, aún cuando no tiene facultades para ordenar la ejecución del convenio asignado y elevado a la categoría de cosa juzgada, dicha circunstancia no cambia su naturaleza pues, como se dijo, con su actuar ya creó, modificó o extinguió, situaciones jurídicas que inciden en la esfera jurídica de los intervinientes. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA TERCERA REGIÓN. CON RESIDENCIA EN GUADALAJARA. JALISCO. Amparo en revisión 52/2013 (cuaderno auxiliar 242/2013). Francisco Javier Noriega Tabares. 11 de abril de 2013. Mayoría de votos. Disidente: Juan Manuel Rochín Guevara. Ponente: Bolívar López Flores. Secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretaria: Laura Margarita Sepúlveda Castro.

Esta tesis no viene sino a representar un mayor sustento jurídico a mi apreciación sobre la interpretación judicial que los tribunales federales en México se han venido pronunciando sobre la justicia alternativa.

Lo anterior es así ya que al imponerse de su contenido, y en forma clara y contundente, se encuentran inmersos los principios que sustentan la reforma constitucional en lo que respecta a los mecanismos de solución de controversias.

4. EL ARBITRAJE COMO SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Existen diferentes definiciones del concepto arbitraje y si por una parte no son idénticas, por otra, tienden a proponer el mismo fin y con los mismos resultados. Al respecto, Francisco González de Cossío, dice:

“Al hablar de *arbitraje* se deben contemplar procedimientos que involucren los siguientes elementos: 1) la existencia de una controversia; 2) cuya solución vendrá de un tercero que es un particular y no una autoridad; 3) cuya decisión es final (no sujeta a apelación) y 4) vinculatoria (no sugestiva).”

De la definición anterior se puede advertir claramente que en el arbitraje deben existir cuando menos 4 etapas y que al ser empleado este mecanismo de justicia alternativa, lo que se pretende es llegar a una solución pronta, económica y equitativa.

Es verdad que en México se han venido adecuando en los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados las reformas pertinentes para que los tribunales estén en aptitud de fundar y motivar sus resoluciones. A este respecto y en mi opinión, basta señalar como ejemplo, lo previsto por el ordinal 958 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, del que, entre otras cosas, se desprende que los particulares tienen el derecho de que sus diferencias se sujeten al arbitraje en cualquiera de sus modalidades considerando que éstas pueden ser:

- a) El arbitraje de estricto derecho.
- b) En conciencia y,
- c) Técnico.

Esto sin perjuicio de que puedan utilizar otros medios alternativos.

Al respecto y en opinión de Francisco Javier Gorjón Gómez:

“Se distinguen 3 categorías de arbitraje a saber: el arbitraje en derecho, el arbitraje en conciencia y el arbitraje técnico. Es menester señalar que la última categoría no tiene mucho sentido en la medida de que el arbitraje técnico también tiene que ser o en estricto derecho o en conciencia”.

Continúa señalando: “El arbitraje en derecho es *aquel que para la decisión del negocio cuyo conocimiento se les ha sometido, tienen que sujetarse estrictamente a las prescripciones de la ley*”.

En mi concepto debe imperar en las diferentes resoluciones federales lo previsto por la norma jurídica. Esto es así en razón de que por mandato constitucional, el juzgador o el árbitro debe fundar y motivar toda resolución, por ello que considere que la premisa mayor sea la norma y la menor, los hechos constitutivos de la acción.

En otro concepto, el arbitraje en conciencia, debe atender este supuesto y a la equidad sin que necesariamente deba sujetarse a las prescripciones y formalismos previstos en la ley.

En mi concepto han sido diferentes doctrinistas los que se han abocado a definir el arbitraje, que considerando, entre otras cosas, que este concepto es utilizado con cierta promiscuidad, propiciando así cierta confusión.

Es por ello que citando algunos ejemplos en los que el arbitraje se aplica en México, me referiré en primer término a:

- a) La Junta Federal de Comisión y Arbitraje, que no viene a ser otra cosa que un litigio laboral.
- b) La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, cuyo propósito es el de que ante ésta se tramiten quejas en materia médica; por ello se considera una institución administrativa.

c) La Comisión de Apelación y Arbitraje del Deporte que al igual que la anterior es de carácter administrativo y cuyo propósito es atender las cuestiones relativas a este tema.

d) La Procuraduría de la Defensa del Consumidor, institución que pugna por proteger los intereses del consumidor, realizando así actos como árbitro.

e) En materia de seguros y fianzas cuyo ordenamiento contempla la posibilidad de que su presidente realice las funciones de árbitro.

Me he referido en incontables ocasiones a que los mecanismos alternativos de solución de controversias, vienen a constituir herramientas que con creciente frecuencia son empleados para finiquitar diferencias de manera amistosa sin que sea necesaria la intervención de la autoridad judicial. De ahí la importancia del arbitraje con el litigio.

En esa virtud, el laudo que se pronuncia en el arbitraje, es una convención, esto en razón de que el más alto tribunal de México, se ha pronunciado en el sentido de que el arbitraje es una institución reconocida por la ley que representa una renuncia al conocimiento de la controversia por la autoridad judicial, por lo tanto, al signarse este contrato, es de los llamados de compromiso, a través del cual las partes confían la decisión de sus conflictos a uno o más particulares.

Se pronuncia además la Corte señalando que el árbitro no es un funcionario del Estado, ni tiene jurisdicción propia o delegada: las facultades de que usa, se derivan de la facultad de las partes, expresada de acuerdo con la ley y aunque la sentencia o laudo arbitral no puede revocarse por la voluntad de uno de los interesados, no es por sí misma ejecutiva.

Es éste el principio sobre el que ha venido girando el arbitraje en México y la interpretación que los Tribunales Judiciales Federales han venido sosteniendo, razón por la cual debo afirmar que el laudo sólo debe considerarse como una obra de Lógica Jurídica y que sólo puede constituirse en ejecutivo, ya sea por la

intervención de un órgano jurisdiccional o por la mediación. De esta manera se considera que el laudo arbitral no constituye una sentencia definitiva.

De esta suerte y por la investigación practicada, en mi opinión, el árbitro carece de imperio y si las partes comprometen sus cuestiones en árbitros, no es por otra razón sino porque persiguen fines exclusivamente privados, propiciando con ello que los fines pretendidos sean exclusivamente de esta naturaleza, y por lo tanto, las relaciones entre los mismos y el árbitro son privadas y así el laudo debe serlo.

Aunado a esto, el máximo tribunal del país determina que los árbitros no ejercen autoridad pública y que los “laudos arbitrales” son actos privados que por sí mismos no constituyen una sentencia.

En las deliberaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el arbitraje ha sido judicialmente definido como: “Proceso de solución de conflictos distinto a la jurisdicción estatal, mediante el cual se dirimen diferencias entre particulares y que surge de sus voluntades”:

Como ilustración a lo que he estado sosteniendo, me permito citar la tesis que se pronunció por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que dice:

ARBITRAJE. SU CONCEPTO GENERICO Y SU FINALIDAD. El concepto genérico de “arbitraje” (vocablo que proviene del latín *ad* y *arbitrari*, formado por la preposición *ad* y *arbitrari*, que significa “tercero que se dirige a dos litigantes para entender sobre su controversia”) se refiere al proceso de solución de conflictos -distinto a la jurisdicción estatal – mediante el cual se dirimen controversias entre intereses particulares y surge de sus voluntades. Las que se expresan en un compromiso por medio del cual prefieren concordar sus entredichos con base en el consejo o avenencia de otra persona de su confianza (física o colectiva) a la que regularmente se le llama “árbitro” “avenidor” o “arbitrador” en cuyas manos las partes eligen colocar voluntariamente la respuesta al problema que las enfrenta, buscando lograr así el esclarecimiento del conflicto con una decisión práctica y sustancialmente diversa de la jurisdicción, que proviene de la autodeterminación de las sociedades que deciden entregar al Estado la potestad pública de tutelar los conflictos intersubjetivos en juicios. Desde

esta perspectiva, el arbitraje, en principio no supone la solución de diferencias mediante el proceso jurisdiccional sino a partir de la voluntad, destacando que aún cuando la competencia de los tribunales arbitrales no está determinada por la ley, finalmente así debe estimarse indirectamente en la medida en que el acuerdo para comprometer en árbitros una problemática, tendrá que hacerse mediante un compromiso que deberá ajustarse a las leyes aplicables, por lo que la competencia arbitral tiene en cierta forma un origen legal y, por ende, está supeditada a la legalidad y en última instancia, a través de ésta a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En los mismos términos y para una mejor ilustración de la interpretación de la figura jurídica que nos ocupa, me permito citar la tesis de jurisprudencia pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo la voz:

ARBITRAJE. SUS MODALIDADES GENÉRICAS. Para la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desde una perspectiva procesal, los mecanismos para la solución de conflictos, se clasifican en autocompositivos (como el desistimiento, el allanamiento, la transacción y en general, el convenio) y heterocompositivos (donde interviene un tercero como la jurisdicción, la conciliación, y algunas formas de arbitraje) de manera que los primeros se caracterizan porque las partes buscan sanear la discordia evitando el conflicto por sus decisiones personales y por ello, no existe interés o motivo suficiente para litigar, no existe controversia directa, pues el proceso se resuelve con base en mera pacificación, en cambio, los segundos presuponen el nacimiento de un proceso judicial o jurisdiccional o la posibilidad de remitir la respuesta al conflicto a un tercero distinto de un juez o autoridad judicial con competencia establecida estatalmente como las Juntas de Conciliación y Arbitraje o la Comisión de Arbitraje Médico. Así resulta inconcuso que el arbitraje es autocompositivo si se base únicamente en la voluntad de las partes y en la contractualidad, y heterocompositivo, cuando el árbitro, más que intervenir por voluntad de los contratantes, tiene una actuación determinada por la ley. Por ello, si el arbitraje se presenta por una decisión voluntaria, libre y concertada (como ocurre en los

arbitrajes privados, civiles o comerciales puros) sus fundamentos tendrán naturaleza meramente contractual, y, por otra parte, quienes solucionen sus conflictos mediante arbitrajes regidos por disposiciones estatales preestablecidas, componen sus diferencias a través de procedimientos arbitrales pero con una naturaleza casi jurisdiccional o al menos próximos a ésta, aunque mediante su voluntad, las partes también pueden acudir a autoridades estatales para que funjan como árbitros y las leyes en ocasiones facultan a estas entidades para actuar como tales, conformando verdaderos arbitrajes intermedios entre el contractualmente establecido y el estatalmente erigido, por lo que se advierte que básicamente existen tres clases de arbitrajes: a) el voluntario o contractual. b) el forzoso o necesario y c) el intermedio.

Con lo que hasta aquí he investigado y consultado, es entre otra de mis conclusiones el sostener que el arbitraje en México posee grandes virtudes y que ésta es la razón fundamental por lo que ha venido siendo exitoso en diferentes áreas, encontrándose, entre otras, las controversias contractuales.

En relación a esto, Francisco González de Cossío, en su obra "Arbitraje" dice:

"El acuerdo arbitral es la piedra angular de todo arbitraje. Es la semilla de la que florecerá la planta del procedimiento arbitral y que eventualmente dará como fruto un laudo arbitral. De desearse que la planta crezca sin problemas, el fruto sea adecuado y presente problema alguno, será necesario cerciorarse que la semilla que le dará origen sea apropiadamente sembrada".

La cita anterior no viene a representar otra cosa sino el hecho de que en aquellas cuestiones que las partes se sometan a un acuerdo arbitral se deberá ser cuidadoso para que se alcance un resultado positivo y en caso contrario ocasionaría un acuerdo arbitral defectuoso.

Finalmente haré mención de que en México no todas las cuestiones judiciales pueden quedar sujetas a árbitros, ya que las leyes procesales civiles de las diferentes Entidades Federativas así lo disponen, baste como ejemplo señalar lo

previsto por la ley sustantiva civil del Distrito Federal que entre otras hipótesis, contiene las siguientes: El derecho a recibir alimentos, los divorcios, (excepto en cuanto a la separación de bienes y a las diferencias puramente pecuniarias); las acciones de nulidad de matrimonio; los conflictos concernientes al estado civil de las personas; así mismo, la legislación civil federal en la parte relativa a la transacción estatuye que no pueden transigirse los derechos, y por lo tanto, debe entenderse que no son arbitrales:

Los derechos de personas bajo su potestad a no ser que sea necesaria para proteger los intereses de los incapacitados y previa autorización judicial; la acción civil proveniente de delito; el estado civil ni validez del matrimonio; el delito, dolo o culpa futuros; herencia antes de visto el testamento; y el derecho de recibir alimentos.

Al desarrollar los principios básicos del arbitraje en México, es esencial la consideración formulada respecto de que para su perfeccionamiento debe constar de manera expresa y fehaciente el consentimiento y/o voluntad de las partes para dirimir sus controversias a través de este mecanismo, que si bien, ya estaba legislado antes de las reformas al artículo 17 constitucional, no era considerado con la misma fuerza y alcance legal que como mecanismo alternativo de solución de controversias, se dio un paso en firme para dar mayor celeridad a los procedimientos judiciales en México.

En respuesta a lo que he señalado y por analogía, me permito citar el principio judicial que ha ganado aceptación en México, transcribiendo la siguiente tesis:

ARBITRAJE. DEBE CONSTAR DE MANERA EXPRESA E INDUBITABLE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES DE CELEBRARLO.

La interpretación sistemática de los artículos 78,1416, fracción I y 1423 del Código de Comercio permite colegir que la voluntad de las partes constituye la piedra angular de las convenciones mercantiles, entre las que se encuentra el acuerdo de arbitraje, el que se produce cuando las partes deciden, es decir, expresan su voluntad de someter todas o ciertas controversias al arbitraje, pero ese acuerdo debe constar por escrito, pudiendo hacerse referencias

entre contratos en relación con una cláusula compromisoria, aunque, en tal supuesto, además de la exigencia de la forma escrita, es menester que se comprenda, como parte integral del contrato, a la mencionada cláusula, ya que la manifestación clara y terminante de las partes de solucionar sus diferencias mediante arbitraje, es la que da sentido a todo el procedimiento posterior, llegando el arbitraje a donde las partes quisieron, nada más. Así como es factible que las partes sustituyan una cláusula jurisdiccional establecida en un acuerdo de voluntades inicial por una cláusula compromisoria, a través de un convenio posterior, ad hoc o general, y también es posible que incluyan en esa nueva cláusula de arbitraje a las cuestiones pactadas en el convenio primigenio, sin embargo, ello debe constar de manera expresa e indubitable, es decir, revelando la voluntad de las partes, ya que de no ser así, debe entenderse que el ánimo volitivo posterior no fue someter al arbitraje las diferencias relacionadas con ese convenio previo.

Finalmente debo agregar y siguiendo lo dicho por Francisco Javier Gorjón Gómez en su obra “Mediación y Arbitraje”:

“El panorama de los Métodos Alternos de Solución de Controversias en el sistema legal de nuestro país, se ha modificado notablemente, su inclusión en la ley suprema que los ubica en el rango de garantía constitucional origina su expansión normativa obligatoria en la legislación federal y en las de los Estados de la República”:

Continúa señalando:

“La coronación constitucional de los mecanismos alternos de solución de controversias no es ocasional ni fortuita. Por el contrario, la reforma constitucional federal al artículo 17 que autoriza el empleo de los mecanismos de solución de controversias, con acentuación específica de materia penal, es precedido de un movimiento mundial que se ubica a mediados del siglo pasado en Europa, que trasciende a los distintos continentes y se desarrolla en países de América Latina. Al concluir la década de los noventa, México se une a ese vigoroso movimiento en la búsqueda de otras alternativas para la solución de los conflictos entre los individuos, distintos al proceso judicial.

De todo lo expuesto, debo finalizar que los juicios alternativos en México, están siendo exitosos al ser del conocimiento de los particulares y al estar implementándose en cada uno de los Estados y cumplir a cabalidad la máxima prevista en la reforma constitucional.

COMENTARIOS FINALES.

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos se encuentran ligados al concepto del acceso a la justicia por tratarse de fórmulas que permiten acceder al sistema de justicia a los excluidos de las instancias ordinarias; de igual manera, y en relación con fórmulas de justicia indígena, los encontramos vinculados al pluralismo jurídico.

En el contexto internacional de protección y respeto a los derechos humanos, se ha convertido en imperativo para los estados, garantizar este acceso como un derecho humano inherente a las políticas democráticas.

Por esta razón, la administración de justicia ha experimentado alrededor del mundo modificaciones y ajustes en favor del cumplimiento de esta demanda. Uno de los cambios implementados son los mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

Se pretende con ello, que el Poder Judicial ya no sea un espectador pasivo, que se convierta en un agente comprometido en los cambios sociales para asegurar que se den con armonía y equidad. En consecuencia: tomará las medidas necesarias para preservar lo valioso; robustecer su autonomía frente a los demás poderes y garantizar la de los órganos jurisdiccionales en su ámbito interno, se pretende que el Poder Judicial colabore en la dinámica social actual en favor de la estabilidad y el acceso a la justicia a los que se encuentran en una situación económica o social deprimida.

En este documento, he vertido las diferentes consideraciones acerca de estas estrategias de protección a derecho de acceso a la justicia desde conceptos internacionales hasta llegar a la legislación del estado de Jalisco que en últimas fechas ha comenzado la implementación de la Mediación y la Conciliación como formas alternas a resolver el conflicto.

De lo hasta aquí puntualizado, arribamos a las siguientes conclusiones:

PRIMERA. Es innegable que el legislador en México, ha determinado que deben implementarse en las diferentes Entidades del país LA SOLUCION DE LOS CONFLICTOS POR METODOS ALTERNATIVOS, encontrándose entre ellos, LA MEDIACIÓN, LA CONCILIACIÓN y EL ARBITRAJE , la siendo ésta la razón por la que se presentó la iniciativa de ley tendiente a reformar los artículos 17 y 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos , teniendo como premisa mayor la salvaguarda de las garantías constitucionales y los derechos humanos, con el propósito de que sean las partes quienes a través de los convenios firmados y ratificados ante la autoridad competente, solucionen sus conflictos.

SEGUNDA. Las legislaciones en México en lo que se refiere a Justicia Alternativa son congruentes con la ley primaria al enfatizar que las partes que intervienen en este procedimiento deberán ajustarse a los principios de igualdad, honestidad e imparcialidad entre otros, conteniendo salidas alternativas para solucionar los conflictos, homologándolos a la categoría de sentencia ejecutoriada y ejecución forzosa en caso de incumplimiento de alguna de las partes.

TERCERA. En consecuencia, se debe difundir la existencia de estos medios alternativos de solución para que la sociedad se imponga de ellos para solucionar sus controversias sin tener necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales y ocasionar entre las partes una ruptura en sus relaciones.

CUARTA. Los abogados deberán concientizarse de las bondades que ofrecen los medios alternativos de solución de controversias sin que necesariamente acudan a los órganos jurisdiccionales por simple tradición.

QUINTA. Se deberán instrumentar en las licenciaturas especializantes en el derecho, las materias que permitan a las nuevas generaciones que en el ejercicio profesional pueden y deben utilizar estos mecanismos para solucionar los conflictos que surjan entre las partes.

SEXTA. En la medida que los justiciables se impongan de estos mecanismos alternativos, deberán irse haciendo las adecuaciones a las legislaciones en todos aquellos casos que sean procedentes y no vayan en contra de la moral, la costumbre y los principios generales del derecho.

SÉPTIMA. Al realizarse dichas adecuaciones, México seguirá los pasos que en forma positiva se han venido implementando a nivel internacional, ya que atento a las estadísticas que se proporcionan por los diversos países, han resultado positivos los mecanismos alternativos de solución de controversias.

OCTAVA. Se debe pugnar en forma permanente para que los mediadores sean siempre personas con un perfil que cumpla los principios de honestidad, capacidad e imparcialidad.

NOVENA. Al implementarse en las Universidades de México la especialidad de esta materia, corresponderá a los docentes exhortar a sus alumnos para que se vayan penetrando en los conocimientos atinentes a la mediación, la conciliación y el arbitraje, mismos que a la fecha ya están normados debiendo, por lo tanto, difundirse entre los justiciables y se impongan de los beneficios que su utilización les representan.

BIBLIOGRAFÍA.

ÁLVAREZ, G. *La mediación y el acceso a justicia*, Argentina, (Rubinzal-Culzoni Editores), 2003.

ÁLVAREZ, G. y HIGHTON, E. *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires (Ad-Hoc), 1995.

ARMIENTA, G.. *El juicio oral y la justicia alternativa en México*. México, (Porrúa), (2009).

BARDALES, E. *Medios Alternativos de Solución de Conflictos y Justicia Restaurativa*. México, (Flores Editor y Distribuidor S.A. de C.V.), 2011.

BLANCO CARRASCO, MARTHA. *Mediación y Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos*. Madrid. (Editorial Reus) 2009

CANÇADO TRINDADE, A., *La interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la Protección de los Derechos Humanos, El derecho internacional de los derechos humanos en el Siglo XXI*, México, (Ed. Jurídica de las Américas), 2009.

CANÇADO TRINDADE, A., *Acceso a la Justicia en el Derecho Imperativo y la centralidad de la víctima en Serie estudios en Ciencias Penales y Derechos Humanos*, Tomo I, México, (Instituto Estatal de Ciencias Penales), 2010.

DELGADO CARBAJAL, BARUCH F. *Reforma constitucional en Derechos Humanos y el impacto en la impartición de justicia local*. México (Editorial Flores) 2014.

DUPUIS, J., *Mediación y Conciliación*. Buenos Aires (Abelardo-Perrot), 1997.

EVA LOYA, ROMEO ARTURO. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada, derechos humanos*, México (Porrúa) 2013

FERNANDEZ, V. *Impartición de justicia en México en el siglo XXI*, México (Porrúa), 2011,

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, VICENTE. *Impartición de justicia en México en el siglo XXI*, México (Porrúa), 2011.

GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. *La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos*. México (Porrúa) 2013.

GONZÁLEZ DE COSSÍO, FRANCISCO. *Arbitraje*. México (Porrúa) 2011.

GORJÓN, F. *Métodos alternativos de solución de conflictos*. México (Oxford), 2008.

GORJÓN GÓMEZ, FRANCISCO JAVIER. *Mediación y Arbitraje*. México (Porrúa) 2009

GORJÓN GÓMEZ, FRANCISCO J. *Mediación y Arbitraje*. México (Porrúa), 2009

KAFZYK, ANNE. *Ensayos sobre Mediación*. México (Porrúa) 2006.

Legislación penal para el Estado de Jalisco. México (Sista) 2011.

Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos .México (Periódico Oficial de la Federación) , 25 de junio de 1992.

Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Baja California. México (Periódico Oficial del Estado), 19 de octubre de 2007.

Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Quintana Roo. México (Periódico Oficial del Estado), 22 de marzo de 2011.

Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Hidalgo. México (Periódico Oficial del Estado), 21 de abril de 2008.

Ley de Justicia Alternativa de Jalisco. México (Dirección de publicaciones del Estado de Jalisco) 2012.

Ley de Justicia Alternativa en Materia Penal para el Estado de Morelos. México (Periódico Oficial del Estado), 22 de noviembre de 2007.

Ley de Mediación para el Estado de Oaxaca. México (Periódico Oficial del Estado) 12 de abril de 2004.

Ley de Métodos Alternos para la solución de conflictos del Estado de Nuevo León. México (Periódico Oficial del Estado), 31 de enero de 2005.

Ley Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes. México (Periódico Oficial del Estado), 5 de noviembre de 2004.

MARLOW, LENARD. *Mediación Familiar*. España (Ediciones Granica) 1999.

MARTÍNEZ, J. *Justicia Alternativa y Justicia Penal para Adolescentes en el Sistema Acusatorio*. México, (Flores Editor y Distribuidor S.A. de C.V.), 2011.

MARQUES CEBOLA, CÁTIA. *La Mediación*. Madrid (Marcial Pons) 2013.

MCCLOD-WACHETEL, *En busca de un paradigma: Una teoría de Justicia restaurativa*, México (Porrúa), 2003.

MOORE, CHRISTOPHER. *El Proceso de Mediación*. Buenos Aires (Ediciones Granica) 2008.

PALACIO, G. "Resolución alternativa de conflictos: ¿la nueva cara de la política judicial?", en *Conflicto y contexto*, 1ª ed., Bogotá, Instituto Ser de Investigación, 1996

PALOMINO, T. "La Negociación como mecanismo alternativo de resolución de controversias" en Gorjón, F. y Varas J. *Arbitraje y Mediación en las Américas*. Chile (Ed. CEJA), 2007

PARKINSON, L. *Mediación familiar*. Barcelona, (Gedisa), 2005.

PASTRANA, L. A. *La mediación en el sistema procesal acusatorio en México*. México, D.F. (Flores Editor y Distribuidor S.A. de C.V.), 2009.

PINTO, R. *Justicia restaurativa*, Brasil (Epossiveino), 2005, p. 20.

Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México. México (Periódico Oficial del Estado) 5 de marzo de 2003.

Reglamento del Centro de Mediación del Poder Judicial del Estado de Querétaro. México (Periódico Oficial) 20 de junio de 2007.

SOUTO GALVAN, ESTHER. *Mediación Familiar*. Madrid (Dykinson) 2012.

URRIBARRI, G. *Acceso a la justicia alternativa. La reforma al artículo 17 Constitucional. Una visión de conjunto a los mecanismos alternativos de solución de controversias*. México, (Porrúa), 2010.