

308409



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

INCORPORADA A LA U.N.A.M.
FACULTAD DE DERECHO

“MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE
CONTROVERSIAS EN EL DERECHO PRIVADO
MEXICANO”

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JUAN CARLOS MELO JIMENEZ

ASESOR:
MTRO. JORGE ZALDIVAR VAZQUEZ



MEXICO, D. F.,

NOVIEMBRE DE 2005

0349993



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

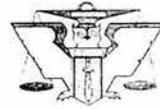
El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición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

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

1980



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
INCORPORADA A LA U.N.A.M.



Coyoacán México 07 de Noviembre de 2005

C. DIRECTOR GENERAL DE INCORPORACION
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM
P R E S E N T E:

El C. **MELO JIMENEZ JUAN CARLOS** ha elaborado la tesis profesional titulada **“Medios alternativos de solución de controversias en el derecho privado mexicano”** bajo la dirección del **MTRO. JORGE ZALDIVAR VAZQUEZ** para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

ATENTAMENTE
“LUX VIA SAPIENTIAS”

LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA
LICENCIATURA EN DERECHO.
CAMPUS SUR

México, D.F. a 06 de julio de 2005.

LIC. SANDRA LUZ HERNANDEZ ESTEVEZ
DIRECTORA DE LA CARRERA DE
DERECHO DE LA UNIVERSIDAD LATINA

P R E S E N T E

Por este medio hago de su conocimiento que el alumno **JUAN CARLOS MELO JIMENEZ** con número de cuenta **97860533-7** ha concluido su trabajo de investigación titulado **MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL DERECHO PRIVADO MEXICANO** que tuve la oportunidad de dirigir.

A efecto de que el mencionado alumno continúe con los trámites de titulación correspondientes, pongo a su disposición el mencionado trabajo de investigación.

Sin más por el momento, quedo de Usted, agradeciendo la atención dada a la presente.

A T E N T A M E N T E



MTRO. JORGE ZALDIVAR VAZQUEZ

Al Ser Supremo a quien debo la vida y de quien tanto he recibido,
por su infinita bondad y su grandísimo misericordia
le estoy eternamente agradecido.

Al Instituto de Investigaciones Jurídicas,
a quien mucho me ha dado sin siquiera pedirlo.

A la Universidad Latina, S.C.,
a quien debo mi formación académica.

Agradezco la confianza depositada durante todos estos años por mi familia, que han
sido de gran impulso para culminar uno de mis más anhelados sueños.

A la memoria de mi Padre y para alegría de mi Madre a quien le estoy inmensamente
agradecido por su gran enseñanza de la virtud de bondad.

A todos mis hermanos con mucho cariño, en especial a Roge de quien he recibido un
apoyo incondicional durante todo este trayecto de mi formación.

A ti, no te agradezco, sabes que las palabras sobran entre tu y yo, sin embargo,
dedico con mucho cariño el producto de mucho días de esfuerzo, dedicación y trabajo
a quien ha pasado a formar parte de vida y de quien espero hacer muy feliz por los años
que Dios me lo permita. Dafne, T.A

MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL DERECHO PRIVADO MEXICANO

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	<i>i</i>
CAPITULO PRIMERO. Evolución del Derecho Procesal en México	
1.1. Derecho Procesal Civil Mexicano	1
1.1.1. La Impartición de Justicia Azteca	1
1.1.2. La Justicia Maya	5
1.1.3. El Derecho Colonial	7
1.2. Proceso Civil Vigente en México.	10
1.2.1. Concepto de Proceso y Procedimiento.	10
1.2.2. Proceso Ordinario	12
1.2.3. Proceso Sumario	15
1.3. <i>Algunas modalidades anormales con las que puede concluir un proceso ordinario.</i>	16
1.3.1. AUTOCOMPOSICIÓN	18
1.3.1.1. <i>Allanamiento</i>	18
1.3.1.2. <i>Desistimiento</i>	22
1.3.1.3. <i>Transacción</i>	25
1.3.2. HETEROCOMPOSICIÓN	26
1.3.2.1. <i>Amigable Composición</i>	27
1.3.2.2. <i>Arbitraje</i>	29
1.3.2.3. <i>Proceso Jurisdiccional</i>	31
CAPITULO SEGUNDO. La Conciliación	
2.1. LA CONCILIACIÓN	
2.1.1. Introducción	35
2.1.2. Concepto de Conciliación.	37
2.1.3. Antecedentes, Principios y Características de la Conciliación	39
2.1.4. Naturaleza Jurídica de la Conciliación	45
2.1.5. Ventajas de la Conciliación	47
2.1.6. Proceso Conciliatorio	51
2.1.7. Algunas Modalidades de la Conciliación	57
2.1.8. Confidencialidad	59
2.1.9. Difusión de la Conciliación	60
2.1.10. La Conciliación en la Legislación Mexicana	63

CAPITULO TERCERO. La Mediación y el Arbitraje

3.1. LA MEDIACIÓN

3.1.1.	Introducción	70
3.1.2.	Concepto de Mediación	72
3.1.3.	Principales Características	75
3.1.4.	Desventajas de la Mediación	78
3.1.5.	Naturaleza Jurídica de la Mediación	79
3.1.6.	Diferencia entre Conciliación y Mediación	80
3.1.7.	Funcionamiento de la Mediación	83
3.1.8.	La mediación y la Ética Profesional	84
3.1.9.	El futuro de la Mediación	87
3.1.10.	Objetivo de la Mediación	89

3.2. EL ARBITRAJE

3.2.1.	Introducción	91
3.2.2.	Concepto de Arbitraje	92
3.2.3.	Naturaleza Jurídica del Arbitraje	93
3.2.4.	Características del Arbitraje	95
3.2.5.	Ventajas, Desventajas y Excepciones del Arbitraje	96
3.2.5.1.	Ventajas	96
3.2.5.2.	Desventajas	97
3.2.5.3.	Excepciones al Arbitraje	98
3.2.6.	Cláusula o Acuerdo Arbitral	98
3.2.7.	Tipos de Arbitraje	100

CAPITULO CUARTO. Los Medios Alternativos de solución de Controversias y la función jurisdiccional del Estado

4.1.	Introducción	102
4.2.	Teoría del Conflicto	104
4.3.	Los Medios alternativos de solución de controversias como técnica para una justicia pronta, completa e Imparcial impartición de Justicia	106
4.3.1.	Concepto de Medios Alternativos	108
4.3.2.	Comparación entre un Juicio y los "Medios Alternativos"	111
4.3.3.	¿El por qué de la Justicia Alternativa?	111
4.3.4.	Principios de los "Medios Alternativos"	114
4.3.5.	¿Cuándo es útil el uso de los medios alternativos?	116
4.3.6.	Razones para acudir a los "Medios Alternativos"	117
4.3.7.	Procedimiento de los "Medios Alternativos"	118
4.3.8.	La importante labor del mediador-conciliador	119
4.3.8.1.	Perfil del buen mediador	119
4.3.8.2.	Técnicas básicas del mediador	120
4.3.8.3.	La importancia de las preguntas	121
4.3.8.4.	La importancia de establecer un buen acuerdo	125
4.4.	Problemas comunes en la impartición de justicia en México.	126
4.5.	Hacia una reforma del Poder Judicial para arreglar los litigios en una forma más favorable.	132
4.6.	Incumplimiento de la función jurisdiccional del Estado	145
4.7.	Crisis de la administración de Justicia	148
4.8.	Servicio Público y Acceso a la Justicia	152

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Desde tiempos muy remotos las comunidades sociales se han preocupado por tener un sistema que les garantice una mejor convivencia en sociedad, lo que hoy conocemos como equidad o un estado social de derecho, ¿esto qué es? no es otra cosa que la garantía y certidumbre de que cada quien tendrá en derecho que le corresponde, para tal objetivo buscaron varias formas de hacerlo, en esa búsqueda por encontrar un método adecuado a las necesidades vigentes y satisfacer su justicia. Se puede decir que se ha pasado desde la venganza privada hasta sistemas modernos de administrar justicia. La “ley del talión” es una de las leyes más viejas y que consistía en recibir el mismo castigo o menoscabo del que el hubiera infringido, lo cual no es lo más humanamente correcto. Ninguna ley es tan incomprendida como la famosa Ley del Tali3n, su fórmula resumida es “ojo por ojo y diente por diente”, se le considera como una forma brutal y sangrienta, y muchas veces se le cita como ejemplo de salvajismo y venganza. El mismo Mahatma Gandhi dijo de ella una vez: “Si aplicamos el ojo por ojo, pronto el mundo se quedará ciego”. ¿Esto es realmente así?, en este recorrido tan grande llegamos al sistema que es el más reconocido y que todos conocemos como los tribunales y con ello la figura de un Juez, estas figuras con el transcurso de los años se institucionalizaron, se modernizaron y se adecuaron a las necesidades que eran requeridas, también se busco una forma democrática y transparente para elegir a los candidatos que harían esas funciones y se les doto de poder para la impartición de justicia. Sin embargo, con el transcurso del tiempo, el desarrollo de la sociedad y el progreso de la civilización nos percatamos que la impartición de justicia no ha avanzado, se ha quedado muy rezagado a las nuevos problemas que enfrenta la sociedad, se requieren métodos más eficientes y técnicas más dinámicas que permitan resolver conflictos sin necesidad de acudir al monopolio en que se ha convertido el 3rgano jurisdiccional por excelencia que es el Estado para poder dirimir un conflicto, lo cual muchos de los casos lo 3nico que se obtiene es obstaculizar la convivencia humana, el esclarecimiento de la verdad, el desarrollo econ3mico y la paz entre la sociedad.

Con el presente trabajo haremos un esfuerzo para que la sociedad encuentre mecanismos técnicamente y humanamente más accesibles, se pretende de igual forma sensibilizar e inculcar una cultura de paz y del diálogo haciendo un análisis de las alternativas para la solución de desacuerdos entre los particulares con el fin de tener una respuesta pronta y más sencilla de los problemas que normalmente son llevados ante los órganos jurisdiccionales que en la gran mayoría tienden a tardar en dar una respuesta, debido a la gran carga de trabajo que en ellos se origina, y que en muchos casos a la hora de la sentencia resulta que ni las partes están de acuerdo con la resolución que emiten los tribunales encargadas de administrar justicia.

La problemática que representa la impartición de justicia en los países Latinoamericanos y en particular México es un gran inconveniente, no es concebible que una sociedad pueda progresar y que un país avance cuando una de las partes más importantes de una sociedad es insatisfactoria, lo cual crea una desconfianza e incertidumbre. Por tal motivo, en este trabajo ponemos a su consideración algunos medios que hemos considerado podrían ser de gran utilidad en atacar el cúmulo de asuntos que se ventilan en los tribunales y que por una u otra forma no han alcanzado una solución adecuada a las necesidades de los interesados en un litigio.

Desde nuestro muy particular punto de vista y en apoyo a un gran número de especialistas, consideramos que estos "*Medios Alternativos de Solución de Controversias*" (MASC) pueden ayudar eficazmente para resolver las controversias de manera independiente a los órganos jurisdiccionales, con métodos efectivos y modelos aplicados. Es el caso de los países como Estados Unidos, España, Argentina y Alemania han dado buenos resultados e incluso se tiene legislación que regula esta materia en forma autónoma y que obliga a las partes del conflicto seguir a estas instancias previamente antes de acudir a promover un litigio ante autoridad jurisdiccional, por lo anterior hemos considerado que sería bueno estudiar estas figuras con el fin de que pueda aplicarse lo más provechoso a nuestro derecho, y con esto dar un respiro al poder judicial, ya que por el momento sólo existen algunas Entidades Federativas que han considerado incluirlas como parte de su sistema de

justicia al igual que algunas instituciones particulares encargadas de dirimir controversias como son la formada por la Barra Mexicana de Abogados y algunas escuelas o empresas que han hecho de este sistema una herramienta eficaz y que día a día han ido tomando fuerza y así despojar de sus manos del Estado esa responsabilidad y asumir ese compromiso con la sociedad en la cultura de solución alternativa de conflictos en una forma que pueda tener acceso todos los integrantes de la sociedad y ganar en el transcurso del tiempo esa mentalidad positiva del acceso a la justicia y no verlo como un lujo de los poderosos, sino que, como una necesidad de la comunidad en que vivimos.

Es para mi un orgullo llegar hasta aquí, y poder presentar este trabajo, el cual dejo ver mi inquietud por los problemas que aqueja a la sociedad entera, y poder ofrecer críticas, alternativas y mejoras a nuestro sistema de administración de justicia, no basta con tener un conjunto disposiciones legislativas sin tener las herramientas humanas y técnicas para hacer cumplir esas disposiciones. Se necesita valor, fuerzas y voluntad para tener un sistema funcional y coherente a la sociedad que hace uso de esos instrumentos.

“si no sabes a donde vas, cualquier camino te conduce allí”
Proverbio árabe

CAPÍTULO PRIMERO: *Evolución del Derecho Procesal en México*

1. *Derecho Procesal Civil Mexicano*

Conforme los cambios que presentan las diferentes culturas, se ha tenido la necesidad de regular el actuar cotidiano de la sociedad, sin que éstos sean considerados más rudimentario que otros, o, en otras palabras, simplemente que cultura tiene, o en su caso tuvo, una organización en la cual se pretendía tener control de los habitantes que componían estas comunidades. En este capítulo se tratará de hacer un bosquejo general de algunas de las culturas que nos precedieron con el fin de dar un panorama general de la forma de administrar justicia. Muchas de ellas nos parecerán un tanto inhumanas o salvajes; sin embargo, con el tiempo han ido desapareciendo y tomando la forma que cada sociedad elige e implanta según su idiosincrasia y la forma de organización que más le adecuó.

A mediados del siglo XVI, en lo que hoy es el territorio mexicano, había tenido y tenía lugar la existencia y desarrollo de varios pueblos, entre los que podemos mencionar a los Olmecas, Teotihuacanos, Aztecas, Toltecas, Mixtecas, Zapotecas y Mayas¹. Para el caso que nos ocupa sólo atenderemos algunas de estas culturas para su estudio, ya que, por una parte, las que tienen mayor relevancia y por otra, nos serán de gran utilidad en darnos los antecedentes del tema que pretendemos abordar.

1.1. *La Impartición de Justicia Azteca*

El pueblo Azteca dominó la región de México desde el año 1376 hasta la *conquista española* ocurrida en 1520. Su capital era *Tenochtitlan* y fué construida sobre los islotes del lago de Texcoco. Los *Aztecas* se impusieron a sus vecinos por medio de conquistas militares; las ciudades conquistadas conservaron sus autoridades pero debían pagarles un tributo. Las ciudades más importantes eran *Tenochtitlan*, *Tula*, *Tlaxcala*, *Tehuantepec* y *Cholula*.

¹ LEÓN-PORTILLA, Miguel. *Los Antiguos Mexicanos a Través de sus Crónicas y Cantares*, México, Fondo de Cultura Económica, 1988, p. 7.

Las personas (generalmente familiares) que decidían instalarse en una región se organizaban para formar un **calpulli** (tribu o clan). Cada **calpulli** tenía su forma de organización, un Dios propio, un templo, una actividad económica, tierras y un gobierno. Sus habitantes elegían a un representante para integrar el *Consejo Supremo*² en la capital cuyas funciones eran las siguientes:³

1. Elegir al *tlacatecuhtli*, (jefe de los hombres)
2. Elegir a los oficiales encargados del ejército;
3. Repartir tierras entre los *calpulli*.

Su derecho se manifestó en la costumbre, y muy poco en códigos y, a menudo, se encontraba íntimamente ligada a la religión tan conocida de todos que no habían necesidad de ponerlas por escrito, sin embargo, la inclinación habitual de la gran masa indígena ante el poder de los miembros de la élite (el rey, los nobles, y en menor medida los sacerdotes y comerciantes) creó gran incertidumbre para la posición jurídica de los humildes.

Para el Derecho Azteca la palabra Justicia era *tlamelahuaca chimaliztla*, que significa “ir derecho a alguna parte”, que lo que quería decir enderezar lo torcido, es decir, tratar de encontrar la línea recta de las cosas.⁴

El derecho Azteca se caracteriza por gobernantes arbitrarios cuyo poder a menudo tomaba el lugar del Derecho. No se encontraban códigos, sin embargo, en vísperas de la conquista parece haberse presentado un modesto movimiento codificador, quizá más bien para el uso de los jueces que para la orientación del público en general.⁵

El Imperio Azteca no tuvo un derecho uniforme. La política Azteca era la de no quitar a los pueblos subordinados su propia forma de gobierno o su derecho; lo importante era que el tributo llegara en la forma convenida. La organización judicial de los Aztecas podría

² *La comunidad Azteca se caracterizo por buscar la armonía y la paz de la comunidad de ahí que para la selección de sus funcionarios favorecían a las personas nobles y ricas, de buenas costumbres, prudentes y sabios, tomando muy en cuenta que estos no fueran borrachos, ni amigos de tomar dádivas o personas a cambio de favores. Sus funciones consistían en averiguar bien los pleitos, ser respetado por la comunidad, sereno y tener una presencia digna de reverencia.*

³ HERRERA PÉREZ, Agustín. *Las Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos*, México, Carsa, 1991. pp. 21 y 22.

⁴ BECERRA BAUTISTA, José. *El Proceso Civil en México*, México, Porrúa, 8ª ed., 1980, p. 251.

⁵ MARGADANT S. Guillermo Floris. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, México, 18 Ed., Esfinge, 2001, p. 23.

imaginarse muy rudimentaria, muy arbitraria; de hecho lo es, sin embargo, se tenía un sistema de impartición de justicia muy justo y equitativo de tal manera que les permitía tener una vida pacífica dentro de la comunidad ya que se tenía un estricto control sobre todos aquellas personas que tenían alguna función pública.⁶

En un principio, los dirigentes de la vida de esta tribu estaban en manos de los sacerdotes, aunque no lo mantuvieron por mucho tiempo ya que a la llegada del *Rey Acamapichtli* fue considerado como jefe militar y jefe supremo, teniendo a su lado a los sacerdotes.⁷

Los tribunales estaban divididos en reales y provinciales.⁸ Los primeros funcionaban en la capital del imperio; es decir, en el palacio tanto en primera instancia como superiores, y funcionaban en recintos especiales⁹, quedando prohibido celebrar audiencias fuera de ellos.

El tribunal de primera instancia era colegiado, resolvía en salas de tres o cuatro jueces y un presidente quien era el que pronunciaba la sentencia.¹⁰ Sobre este tribunal se encontraba el Tribunal Superior, bajo la presidencia del canciller de justicia, no se aceptaba apelación alguna de las resoluciones que ésta decretara, sólo se aceptaban en la de primera instancia que eran resueltas precisamente por éste.

Cada diez o doce días los miembros de los tribunales reales, venían a una junta con el rey, le exponían el curso de los negocios, le daban un resumen de los asuntos pendientes y los ya resueltos. Los casos o procesos más difíciles en que no podían ponerse de acuerdo, se los exponían para su resolución. Pero cada ochenta días había audiencia suprema a la que, bajo la presidencia del Rey y un sacerdote anciano, tenían que concurrir todos los jueces del País en donde se decidía regularmente los delitos considerados como graves. La sesión duraba diez o doce días.

Los tribunales provinciales eran los que se establecían dentro de los territorios que iban conquistando. Es decir, en cada uno de los barrios o *calpulli* había cierto número de

⁶ *Se dice que los Jueces tenían una jornada de trabajo desde que amanecía hasta dos horas antes del anochecer, y que en caso de corrupción se hacía merecedor de la pena de muerte, la seriedad de las costumbres y de las leyes eran terribles. ¡ay del Juez complaciente que no observara las leyes! ¡Ay del funcionario deshonesto!*

⁷ ROVALO Y FERNÁNDEZ, Carlos *El derecho de los Azteca*, en REVISTA DE DERECHO NOTARIAL MEXICANO, México, vol. III, no. 9, diciembre, 1959, p. 27.

⁸ *Ibid.*, p. 82.

⁹ *Paralelamente a la justicia Azteca común encontramos la justicia especial para sacerdotes, asuntos mercantiles, asuntos de familia, delitos de índole militar, asuntos tributarios y asuntos relacionados con arte y ciencia.*

¹⁰ DELGADO MOYA, Rubén. *Antología Jurídica Mexicana*, México, s.e 1993, p. 76.

centectlapiques, que hacían las veces de jueces de paz en los asuntos de mínima importancia.¹¹

El procedimiento era oral, levantándose a veces un protocolo mediante jeroglíficos. Las principales sentencias fueron registradas en pictografía y luego conservadas en archivos oficiales.¹² Los protocolos contenían la querrela y las declaraciones de los testigos; también los fallos eran asentados en los escritos.¹³ El proceso no podía durar más de ochenta días.

El procedimiento consistía en la relación de las partes y la rendición de las pruebas; podían estas confrontarse para una explicación mutua sin que pudiera intervenir cualquier otra persona. Las pruebas que se podían rendir eran la testimonial, la confesional, aunque también se tiene noticias de que, para los asuntos en que se involucrasen inmuebles, se ofrecía las documentales que eran una especie de mapas.

Las partes, durante el proceso, podían hacer personalmente su defensa y rendir sus alegatos; pero en caso de delito grave, su defensa era limitada y el representante no podía rendir discursos. En este caso la sentencia se dictaba inmediatamente después de la rendición de las pruebas y si los jueces no podían ponerse de acuerdo en su opinión, el asunto era resuelto por mayoría de votos o de lo contrario se recurría o apelaba y se elevaba al tribunal inmediato superior para su solución.

La gran organización jurídica de los Aztecas, es una tarea más para la teoría que supone al pueblo Azteca dotado de una constitución socio-política, meramente primitivo, y que por otra parte nos demuestra y hace pensar en la existencia de un Estado cuyas actividades, en una forma o en otra, estuvieron regidas por principios de orden jurídico en la que su misión precisamente consistía en sancionar las desigualdades existentes entre los individuos y entre las clases sociales de la sociedad Azteca.

Las penas establecidas en forma más rigurosas eran la de muerte, la mutilación, la esclavitud, el destierro, la confiscación de bienes, la suspensión de derechos y la pérdida del empleo. Para los menores de ocho años, la disciplina la imponían con castigos corporales rigurosos, que iban desde clavar espinas de maguey en las manos, y otras partes

¹¹ BECERRA BAUTISTA, José. op. cit. p. 251.

¹² MARGADANT S. Guillermo Floris. op. cit. p 35.

¹³ ROVALO Y FERNÁNDEZ, Carlos. op. cit., p. 85.

del cuerpo, hasta exponer al infractor a las heladas noches de la montaña, dependiendo de la edad del menor.

En los tianguis había una Casa de Justicia y jueces transitando permanentemente en supervisión de las transacciones comerciales. También en estos jueves de mercados; (así llamados antiguamente) aquellos fijaban los precios a las mercancías, inspeccionaban que tuvieran la calidad respectiva, vigilaban que las compras o permutas (trueque) fueran justas, que no se defraudara al comprador ni al vendedor. También estos jueces, después de un juicio sumarísimo, autorizaban a los mercaderes a matar al ladrón que era sorprendido robando en el tianguis.¹⁴

1.1.2. La Justicia Mayas

El pueblo Maya es un grupo de indígenas mesoamericanos perteneciente a la familia lingüística Maya, que tradicionalmente han habitado en los estados mexicanos de Yucatán, Campeche, Tabasco y Chiapas, en la mayor parte de Guatemala y en regiones de Belice y Honduras.

Los Mayas formaban una sociedad muy jerarquizada. Estaban gobernados por una autoridad política, *El halach Uinik*,¹⁵ Jefe supremo, cuya dignidad era hereditaria por línea masculina, y el *Alma Kan*, sumo sacerdote. El jefe supremo delegaba la autoridad sobre las comunidades de poblados a jefes locales, capataces de explotación agrícola que cumplían funciones civiles, militares y religiosas.

No formaron un Estado único; se organizaron en ciudades-estado independientes formando una Confederación. Esto significa que entre ellas había pactos de convivencia y una Asamblea General con representantes de cada una que tomaba decisiones en común para todas las ciudades.

¹⁴ SALCEDO FLORES, Antonio, *Introducción al Derecho Mexicano Antiguo: Los Mexicanos*, en VINCULO JURÍDICO, número 14, abril-Junio, 1993, Zacatecas, Zac. México, p. 15.

¹⁵ El halach uinik era el gobernador supremo de la provincia al cual llamaban también Ahau y en él residía el poder absoluto sobre los asuntos terrenales y espirituales, por lo que se ayudaba de una especie de consejo de Estado constituido por jefes sacerdotes y consejeros especiales, todos miembros de la nobleza.

La autoridad máxima en materia judicial residía en el Ahau¹⁶, quien la delegaba a los caciques o batanes, y éstos, además de sus funciones administrativas, ejercían las judiciales. Los litigantes se presentaban ante el Batab¹⁷, quien conocía y resolvía los juicios de poca importancia, pero en los que se ventilaba alguna cuestión de trascendencia, era el Ahau quien resolvía personalmente.

El derecho procesal Maya se distingue por la brevedad de sus trámites. Los juicios eran sumarios y se ventilaban siempre en forma verbal no existiendo expedientes o constancias escritas, pero las resoluciones eran cumplidas sin que nadie se atreviese a obrar en contra.

Las sentencias eran dictadas a viva voz, produciéndose desde luego sus efectos, pues los juicios sólo se ventilaban en una instancia, no existiendo ningún recurso ordinario ni extraordinario. Cuando la sentencia afectaba a varias personas, se les invitaba a éstas a un banquete y estando todas juntas, se les comunicaba la resolución. En las sentencias penales por delito de poca importancia, la pena se reducía a la reparación del daño o indemnización.

El derecho procesal Maya tenía una particularidad, por decirlo así, en la que los tribunales de justicia recibían presentes de ambas partes a manera de costas judiciales “los cuales servían -dice Cogolludo,¹⁸ “de memoria y escritura”, circunstancia que seguramente influyó más de una vez en la resolución de los jueces. “Sin embargo; -comenta Carrillo y Ancona,¹⁹ como el hecho de llevar presentes era más bien un deber de los litigantes, puede ser que, a más de esto, estuvieran prefijados a torcer la equidad.

Un estudio propiamente de lo que hoy conocemos como derecho privado o derecho civil de la cultura Maya no lo encontramos, ya que no conocieron muchas instituciones como fue el caso del Derecho Romano, base del que conocemos actualmente. Por lo anteriormente expuesto se puede decir que conocieron del fuero de domicilio, que fue utilizado para

¹⁶ *Ahau* Significa “el hombre verdadero”, también era llamado Ahau, palabra que los diccionarios Mayass del siglo XVI definen como “rey”, emperador, monarca, príncipe o gran señor”. las facultades de que gozaba era muy amplia, el era probablemente el que formulaba la política exterior e interior del estado.

¹⁷ En Maya quiere decir “Los del hacha” O jefes menores. eran los jefes de los pueblos y las aldeas que guardaban cierta clase de relación feudal y lo más importantes de los cuales eran casi con seguridad sus cercanos parientes carnales.

¹⁸ LÓPEZ DE COGOLLUDO, Diego. *Los Tres Siglos de la Dominación Española en Yucatán*. Comisión de Historia, Campeche, México. 1842.

¹⁹ CARRILLO Y ANCONA. *Crescencio. Historia Antigua de Yucatán*. Mérida, Yucatán, México, Editorial Yucatanense “Club del Libro”, 1940.

cuestiones de resarcimiento y cuestiones matrimoniales. El parentesco, hicieron la distinción de los diversos grados para cuestiones hereditarias y el ejercicio de la tutela, el matrimonio y divorcio.²⁰

Indudablemente el instinto de conservación del individuo y de reproducción de la especie, fueron los factores que determinaron la formación del Derecho Maya: la necesidad humana de vivir en sociedad dio origen a primera relación social que luego se transformó en relación jurídica quedando así establecido los límites y libertades del individuo.²¹

1.1.3. El Derecho Colonial

Por derecho colonial debemos entender, como lo señala José Luis Soberanes Fernández, “el régimen jurídico que se aplicó en nuestra patria durante los trescientos años que duró la dominación española”.²²

Por lo que se refiere al derecho indiano es necesario aclarar que es un tema muy extenso y muy difícil de tratar ya que existe un gran número de legislación y disposiciones de la época que hacen difícil poder entender el sistema que se empleaba y cuáles leyes se aplicaban en el momento, e incluso existía una gran confusión de cuáles leyes eran derogadas y cuáles estaban vigentes; por otro lado el periodo tan largo de trescientos años de dominación colonial complica aún más dar un panorama claro sobre este periodo, por lo tanto lo abordaremos someramente en esta parte de trabajo para poder desarrollar los demás temas.

Siguiendo a Soberanes, debe quedar claro que el derecho indiano como tal no existe, ya que como él lo menciona muy claramente y estoy de acuerdo con él, de que no fue propiamente un sistema jurídico y ordenamiento legal, solo fue un modo didáctico de expresarse para englobar la gran mayoría de las normas de derecho español de 1492 hasta 1821.

²⁰ PÉREZ GALAZ, Juan de Dios. *Derecho y Organización Social de los Mayas*, Campeche, México, Gobierno Constitucional del Estado de Campeche, 1943. 106 p.

²¹ *Ibidem* p. 48.

²² SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. *Historia Del Sistema Jurídico Mexicano*, México, UNAM, 1990, p. 39.

Por su parte la Doctora María del Refugio González nos dice que gran parte del Derecho Colonial fue casuístico, esto es que se hacía el derecho en una forma particular para solucionar problemas concretos y que muchos de ellos se extendían en forma general.²³

En el año de 1524, ya se daba la facultad a un consejo para formar y aplicar las leyes, mismas que debían ser consultadas con los reyes, para que tuvieran fuerza jurisdiccional.²⁴

Como es de todos sabido en la época colonial existieron un gran número de disposiciones que tenían fuerza de ley y solo por mencionar algunas como las *cédulas reales*, *la real carta*, *provisionales*, *instrucciones*, *ordenanzas*, *autos acordados*, *pragmatismos*, *reglamentos*, *decretos*, *cartas abiertas*, etcétera. Todas estas disposiciones fueron recopiladas en su gran mayoría en lo que se le llamó *Recopilación de la Leyes de los Reinos las Indias* que se compone de nueve libros.²⁵

De estos libros, el número V, que comprende quince títulos, trata también de las autoridades judiciales y de los procedimientos del orden judicial, que tenía el propósito de gobernar en paz y en justicia, aunque esto no fue así ya que por la dilatación y distancias de una provincia a otra no llegaban las noticias a los vasallos, con lo que se pudieron ocasionar varios perjuicios al buen gobierno de la época y el derecho de las partes interesadas. Los gobernadores querían dar a conocer a todas las provincias las diversas materias de las que trataba las leyes y que todo lo que ellas contenían eran justas y que estaban para una administración de justicia del Consejo de Indias.

En esta época, la justicia se impartía dependiendo del juicio y la clase del mismo, existía la justicia privilegiada y especial. Había un juzgador para cada tipo de juicio, por ejemplo, en el Consulado de México se ventilaban los pleitos sobre comerciantes y sobre mercaderías, todo lo relacionado con el comercio. El Real Tribunal de Minería se encargaba de resolver los juicios referentes a la minería, y así, uno a uno especializándose en los problemas más cotidianos de la época.

²³ GONZÁLEZ, María del Refugio. *Estudios Sobre la Historia del Derecho Civil en México Durante el Siglo XIX*, México, UNAM, 1981, p. 13.

²⁴ BECERRA BAUTISTA, José, op. cit. p. 2550.

²⁵ *Ibid.*, p. 252.

Hay que dejar constancia desde el principio, de que el sistema político indiano difiere mucho del que hoy conocemos. Estamos acostumbrados a una separación más o menos tajante de los poderes: ciertas facultades corresponden al ejecutivo, otras al legislativo y otras al judicial. La función de gobierno corresponde a lo que hoy podría llamarse administración general del Estado, cuyo fin primordial era mantener a los pueblos en paz y justicia. La tarea de justicia apuntaba principalmente a la resolución de conflictos entre partes. Se concebía a la justicia como la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo suyo. Se hacía la distinción entre justicia conmutativa, distributiva y legal. La primera era la que se daba entre iguales e implicaba igualdad en los contratos; la justicia distributiva consistía en que cada cual se le diera lo suyo, esto es, tanto en cargas como en beneficios; y, por último, la justicia legal implicaba las obligaciones del súbdito para con la Corona.

En materia judicial el Virrey tenía gran injerencia, entre los cuales uno de sus títulos era el de presidente de la Real Audiencia; esto quiere decir que le correspondía hallarse presente en los pleitos e intervenir en aspectos administrativos de la justicia tales como dividir la audiencia en salas, velar por la agilización de los trámites, etcétera.²⁶ Gran parte del tiempo de estas atribuciones la usaban firmando sentencias.

La justicia estaba sujeta a un régimen de múltiples fueros, con tribunales especiales según la materia de controversia o las partes del litigio todos los tribunales pronuncian sus sentencias a nombre del rey, y éste podía intervenir en los procesos mediante instrucciones *ad hoc*: la justicia virreinal estaba lejos de ser una justicia independiente.

Casos de poca importancia entre colonos, podían ser juzgados ante un alcalde ordinario con apelación ante el cabildo (eran pequeñas audiencias: le correspondían funciones judiciales, administrativas y legislativas). Su función judicial era más bien de apelación, correspondiendo la primera instancia a los alcaldes ordinarios.

Mediante un ligero aumento del tributo, el “medio real de ministros”, los indios mismos cubrieron el gasto respectivo. Este nuevo juzgado no incluía la competencia de los alcaldes mayores y corregidores: los indígenas estaban libres para optar entre estos órganos jurisdiccionales. Además, desde 1591, la corona dispuso que a cada audiencia debía ser

²⁶ DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio. *Manuel de Historia del Derecho Indiano*, UNAM, 1994, p. 112.

adscrito un “protector de indios”. Paralelamente, para aquellos litigios entre indios y españoles que hubieran sido resueltos en primera instancia por corregidores o alcaldes mayores, hubo apelación ante la audiencia.

1.2. Proceso Civil Vigente en México

Después de este breve panorama de la forma y los modos en que nuestros antecesores se organizaron, es necesario ahora y en base a los estudios anteriores, tratar de entender nuestro sistema actual, nuestro derecho positivo vigente. Para tal propósito se hará una aclaración de conceptos que es necesario tener presente para no confundirlas en cuestiones de terminologías. Se hace la distinción del termino proceso y procedimiento, y hacer la diferenciación del juicio ordinario del juicio sumario, junto con las etapas que cada una de estas contiene con relación a los términos procesales.

1.2.1. Concepto de Proceso y Procedimiento

En la actualidad nuestro derecho se hace necesario aclarar algunos conceptos básicos que las más de las veces crean confusión. Por tal motivo, me he dado a la tarea de explicar estos dos conceptos que en la vida cotidiana los usamos como sinónimos o indistintamente para hacer referencia a una misma actividad.

En el diccionario de Eduardo Pallares²⁷ define al ***proceso*** como el “...conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos, que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación”. Lo anterior nos deja claro que para que pueda existir un proceso es necesario que se mantenga entre sí determinados vínculos, que los hagan solidarios unos con otros, ya sea por el fin a que tiende el proceso o por el resultado o causa generadora de los mismos.

La palabra *proceso* es utilizada en la vida cotidiana para denominar una infinidad de actividades, como podría ser procesos legislativos, administrativos, mercantiles, judiciales, etc., pero aquí lo que interesa es precisamente esta última en la que la entenderemos como la relación de derecho que se establece entre partes de un juicio y el juez.

²⁷ PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil, México*, 4a.ed., 1963, p. 595.

Para Carnelutti, el proceso no es una sola relación jurídica, sino un conjunto de relaciones que van naciendo y extinguiéndose a medida que aquél se desarrolla.

En contraposición a Carnelutti, Enrique Tullio considera que debe considerársele como una sola relación unitaria, que comprende a todas las que van naciendo en el proceso; menciona también que no debe considerárseles aisladas y suspendidas en el vacío, sino que tienen sus raíces, su fundamento desde el principio a fin.

Para otros, como Jaime Guasp considerará que es una institución para que las partes formulen sus pretensiones y éstas sean calificadas y resueltas por el órgano jurisdiccional.

El proceso se puede estudiar en forma genérica o desde un punto específico en que puede ser enfocado, de acuerdo a diferentes clasificaciones. Otra forma es estudiarse desde el punto de vista al fuero que corresponda que puede ser federal o local; atendiendo a la materia puede ser civil, mercantil, etcétera; a su forma (oral o escrita); a sus alcances (singular o universal); de acuerdo a su tramitación puede ser (ordinario o especial), etcetera.²⁸

De las definiciones anteriores podemos entender al proceso como un *conjunto de actividades ordenadas por la ley, para el desenvolvimiento de función jurisdiccional, que tiene como fin la investigación de la verdad jurídica en un conflicto de intereses y a declarar una situación jurídica justa o lo que es debido con el fin de mantener la paz social y la tranquilidad pública, evitando la autodefensa o la justicia privada.*

Con respecto a lo anterior pareciera que hoy por hoy es éste el mejor método para resolver litigios en una forma imparcial y su fuerza coercitiva para hacer cumplir las decisiones a las que llegue el órgano jurisdiccional que representa al Estado; sin embargo, es de considerarse que en la práctica cotidiana se cometen una infinidad de daños y perjuicios a la hora de dictar una resolución, ya que muchas de estas determinaciones son hechas sin atender otros aspectos que son importantes tomar en cuenta para no cometer lo que muchas veces se hace al dictar una resolución apegada a derecho, pero que es de lo más injusta e incluso ni la misma parte vencedora está de acuerdo con esa decisión judicial.

²⁸ CONTRERAS VACA, Francisco José. *Derecho Procesal Civil*, México, Oxford, Vol. I, p. 3.

En lo que hace al *procedimiento* a pesar de que a veces en el léxico cotidiano suele confundirse las expresiones “proceso” y “procedimiento” tienen sin embargo distintos significados. Por lo que hace al procedimiento lo podemos considerar como la *manera de hacer una cosa o de realizar un acto*, y aplicando estos términos al derecho, lo entenderíamos como “el conjunto de actos realizados por el juez, las partes, en su caso los terceros, en determinado tiempo y lugar, conforme a un orden establecido por la ley por lo cual un proceso puede contener varios procedimientos”.

De lo anterior, se puede decir entonces que proceso lo encontraremos como sinónimo de *juicio*, por lo tanto, diremos que son los pasos o etapas marcados o establecidos por las leyes para el desarrollo y tramitación de una acción planteada ante la autoridad competente, en donde intervienen las partes (litigantes) abogados, testigos, peritos. Mientras que el *procedimiento*, en su caso, será precisamente cada uno de los pasos que marca un proceso, esto es, el proceso se compone de varios procedimientos, de lo cual resulta que el proceso es el género y el procedimiento la especie.

Una vez aclarado tal punto, es necesario estudiar el concepto de *Derecho procesal* será en todo caso el conjunto de normas y principios jurídicos que regulan tanto al proceso jurisdiccional como la integración y competencia de los órganos del Estado que intervienen en el mismo.²⁹

1.2.2. Proceso Ordinario

La doctrina nos dice que por Juicio Ordinario entenderemos aquellos juicios que en nuestro ordenamiento legal, (el Código de Procedimientos Civiles), no tiene una reglamentación especial, es decir, todos los juicios que no contemplan una reglamentación en particular se tramitarán como Juicio Ordinario.

²⁹ OVALLE FAVELA, José. *Teoría general del Proceso*, 5ta. ed., Oxford University Press, 2001, pág. 39-40.

Las etapas en que se desarrolla un proceso ordinario civil por lo general son:

1. *ETAPA EXPOSITIVA*

Esta es la primera etapa de un proceso en la que las partes expondrán sus pretensiones³⁰ ante un juez, así como los hechos y preceptos jurídicos en que se basen. Dará inicio generalmente por instancia de parte afectada, que en este caso se le denomina *actor*, dará parte al órgano jurisdiccional que es el *juez* por medio del escrito de *demanda*. Una vez interpuesta la demanda, el juez determinara si el escrito cumple con los requisitos marcados en la ley, de lo contrario se tendrá que dar aviso al actor por medio de boletín judicial de las irregularidades que tiene su escrito inicial de demanda. De ser admitida por el juez, correrá traslado para poder hacer la notificación a la parte demandada, es decir, dar de conocimiento a la contraparte de que hay una demanda en su contra por lo cual debe de responder. El demandado tendrá que contestar a los hechos que se le manifiestan ya sea afirmándolos, negándolos o diciendo que son ajenos; en este mismo escrito de podrá el demandado hacer la reconvencción.³¹

2. *ETAPA DE DEPURACIÓN, CONCILIACIÓN Y DE EXCEPCIONES PROCESALES.*

En esta etapa el juez, una vez contestada la demanda, acusada la rebeldía por no contestar la demanda o, en su caso, contestada la reconvencción, el juez debe examinar la legitimación procesal, para el caso en que las partes no actúen en propio derecho, sino a través de apoderado o representante. Es necesario que en esta etapa el *conciliador* adscrito al juzgado sea muy audaz en proponer alternativas de solución al litigio para que los interesados lleguen a un convenio que resuelva el conflicto, el cual, una vez aprobado, se elevara a categoría y tendrá fuerza de cosa juzgada.

3. *ETAPA PROBATORIA*

Esta etapa del proceso, el actor y demandado tendrán que probar los hechos contenidos en la acción y excepciones del actor y del demandado respectivamente. El que afirma esta obligado a probar. La etapa probatoria consta de cuatro partes.

³⁰ Nuestra terminología legal llama indistintamente acción o derecho a la facultad de exigir de otro un acto o una omisión. Carnelutti dice que consiste en la exigencia que un interés ajeno se subordine al propio.

³¹ La reconvencción es la pretensión o exigencia que hace el demandado a su contraparte que le demando, este será precisamente al momento de hacer la contestación a la demanda que dio origen al juicio.

Ofrecimiento: Los medios de prueba, por lo general, deben ser propuestos en esta fase y deben relacionarse con cada uno de los puntos controvertidos; expresar con claridad cuál es el hecho o hechos que tratan de demostrar. Puede ofrecer cualquier prueba, a excepción de los prohibidos por la ley y los que contravengan a la moral y las buenas costumbres.

Admisión: Una vez terminado el periodo de ofrecimiento, el juez debe determinar cuáles de las pruebas acepta para cada hecho, puede limitar testigos, puede desechar aquéllas que no tengan relación a los hechos controvertidos o aquéllas que no fueron ofrecidas en tiempo.

Preparación: Admitidas las pruebas, el juez preparará las pruebas citando a las partes, testigos y peritos, solicitando informes a las autoridades, girando exhortos, etc; es decir, recabar toda aquella información que pueda ayudar aclarar el conflicto planteado.

Desahogo: Audiencia pública en la que participan todas las partes interesadas en presencia del secretario de acuerdos. En el inicio se determinará quiénes deben permanecer en el salón y quién en un lugar separado, para comparecer en su oportunidad.

4. ETAPA DE ALEGATOS

En la misma audiencia de desahogo de pruebas, se dará el derecho a las partes para que en forma verbal aleguen personalmente o por medio de su abogado o apoderado, en donde se expondrá con el fin de demostrar, conforme a derecho, que le asiste a su favor sus argumentos y pruebas ofrecidas que las de su contraparte.

5. ETAPA RESOLUTIVA

Se integra con la sentencia. Es la decisión judicial sobre los puntos controvertidos, lo cual debe ser congruente con las pretensiones manifestadas por las partes.

6. ETAPA EJECUTIVA

Una vez dictada la sentencia y publicada en el *Boletín Judicial* si la sentencia impone la obligación de hacer, dar o de abstenerse a realizar una conducta y ésta no es cumplida

voluntariamente, el juez que conoció el asunto concederá cinco días para que cumpla, de lo contrario se procederá al embargo de bienes para cubrir la deuda, en su caso.

En una manera breve éstas son las etapas que debe cubrir un juicio ordinario civil, debemos de entender que por lo general éste es el mas usual, ya que, como dijimos anteriormente, dentro de nuestro ordenamiento legal existen reglamentaciones de juicios que deben cubrir una formalidad específica para su desarrollo como por ejemplo el juicio ejecutivo o juicio hipotecario tienen sus disposiciones específicas e igual sus tiempos procesales.

1.2.3. Proceso Sumario

Proceso sumario cuya raíz latina *summarius*, significa breve, sucinto, resumido; en general es aplicable a los juicios especiales en donde su principal característica es la brevedad en los tiempos procesales y la oralidad desprovistos de ciertas formalidades innecesarias, lo que lo hace opuesto al proceso ordinario.

Guillermo Cabanellas³² nos lo define como “tramitación abreviada; con rapidez superior y simplificación de formas con respecto al *juicio ordinario*”.

Nuestra legislación incorporó esta figura por medio de los ordenamientos procesales españoles, que aún después de nuestra independencia, el Estado mexicano mantuvo vigente hasta la entrada en vigor de nuestros propios ordenamientos de procedimientos civiles.

El código procesal civil mexicano de 1952, en su artículo 430, hacía una enumeración de asuntos que deberían ser tramitados por vía sumaria, entre los que destaca los juicios de alimentos, asuntos relativos a arrendamiento o alquiler, calificación de impedimento de matrimonio e incumplimiento de promesa de matrimonio, patrimonio de familia, diferencias que surjan entre marido y mujer, entre otras, contenidas en este apartado hoy desaparecidas de nuestro ordenamiento.

³² CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, tomo IV, 12ª. ed., Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1979, p. 35.

Eduardo Pallares, en su diccionario de derecho procesal civil,³³ hace una diferenciación frente al proceso ordinario:

- a) El juicio sumario siempre es oral, mientras el ordinario puede ser oral o escrito
- b) En el juicio sumario no hay término extraordinario de pruebas, mientras que en el ordinario si puede otorgársele
- c) En el juicio sumario las pruebas deben ofrecerse en los escritos iniciales de la demanda, mientras que el proceso ordinario hay un termino especial para el ofrecimiento de pruebas

En las reformas del Código de Procedimientos Civiles, por decreto de 14 de marzo de 1972, quedaron derogados tanto las disposiciones reglamentarias del juicio sumario como el llamado sumarísimo, previsto en el artículo 432. Los asuntos, materia de estos juicios, pasaron a la competencia de los jueces de la materia familiar, y se mantuvo únicamente el juicio ordinario y un pequeño grupo de juicios especiales como el ejecutivo, el hipotecario, las acciones rescisorias y el desahucio.

En lo sucesivo, los litigios que anteriormente debían tramitarse por este procedimiento, se sustancian a través del juicio ordinario, salvo aquéllos que sean considerados "controversias del orden familiar" En otras disposiciones, simplemente se cambio la expresión "tramitación sumaria" por "incidental"³⁴.

Los juicios sumarios fueron considerados como "una de las mayores decepciones al código de Procedimientos Civiles."³⁵ En virtud de su escasa operatividad práctica fue suprimido con motivo de las reformas que se señalan.

1.3. Algunas Modalidades Anormales en las que Puede Concluir un Proceso Ordinario.

En un juicio ordinario normal, la sentencia es la última etapa del recorrido procesal que debe llevarse a cabo para culminar el proceso ordinario. Sin embargo, existen otras causas extraordinarias que obligan o que en cierta forma acortan el trayecto del juicio y ponen fin

³³ PALLARES, Eduardo, *op. cit.* p. 463.

³⁴ OVALLE FAVELA, José *Las Reformas al Código Procesal Civil del Distrito Federal y Territorio* en Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia, México, UNAM, No. 5-6, Enero-junio de 1973, pp.103-112.

³⁵ ALCALA-ZAMORA, Niceto, *Innovaciones Operadas e Influencia Ejercida por el Código Procesal Civil de 1932 para el Distrito y Territorios Federales. para el Distrito y Territorios Federales.* "Revista de la Facultad de derecho de México" No. 48, octubre-diciembre 1962. pp. 600 y 601.

al conflicto de intereses suscitado en el mismo. *El desistimiento, el allanamiento, la transacción, la caducidad*, y en ocasiones, *el fallecimiento de alguna de las partes*. Al respecto se han establecido jurisprudencias que establecen estos criterios para la terminación de los conflictos en formas distintas a la sentencia y una de ellas a la letra dice:

***Terminación de los juicios civiles, son limitativos los medios legales para la.*³⁶**

Dentro del sistema jurídico contenido en los ordenamientos legales que regulan los procesos civiles en el distrito federal, se encuentra como principio general que, las controversias solo pueden concluir cuando se presente alguna de las situaciones previstas expresamente por la ley o que resulten claramente de su interpretación jurídica. El modo normal u ordinario que constituye la regla, consiste en el dictado o pronunciamiento de la sentencia definitiva dentro de la fase correspondiente; los modos que se han denominado anormales o extraordinarios, se encuentran dispersos, tanto en el ordenamiento procesal como en los sustantivos aplicables. Cabe citar como ejemplos de los primeros: el desistimiento de la demanda o el de la pretensión, contemplados en el artículo 34 del código de procedimientos civiles para el distrito federal; la caducidad de la instancia, establecida en el artículo 137 bis de dicho código, la decisión de una cuestión preliminar sustancial o de una excepción dilatoria que tenga ese efecto, emitida antes de llegar a sentencia como puede ser en la audiencia preliminar o previa y de conciliación a que se refieren los artículos 272-a y siguientes del citado código; y el sometimiento de la cuestión objeto del proceso al juicio arbitral, de acuerdo con los artículos del 609 al 636 del mencionado cuerpo legal. Dentro de los segundos se pueden citar: la transacción, prevista en los artículos 2944 y siguientes del código civil para el distrito federal; la reconciliación de los cónyuges o la muerte de alguno de ellos durante el juicio de divorcio, previstas en los artículos 280 y 290 de dicho código, respectivamente; y el sobreseimiento a que alude el artículo 3010 del propio ordenamiento, en los procedimientos de embargo precautorio, juicio ejecutivo o procedimiento de apremio contra bienes o derechos reales, una vez que se acredite en autos que se encuentran inscritos a nombre de persona distinta de aquella contra la cual se decreto el embargo o se siguió el procedimiento, a no ser que se hubiera invocado contra ella la acción como causahabiente de la titular registral. De tal suerte que, si un juicio se da por concluido por un medio no previsto en los citados ordenamientos legales, ni que se desprenda de la interpretación jurídica de sus preceptos, como podría ser la declaración de que el proceso "ha quedado sin materia", dicha resolución debe considerarse contraria a derecho.

³⁶ Cuarto tribunal colegiado en materia civil del primer circuito. Amparo directo 1949/88. Amparo posada alducin. 20 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Secretaria: Marcela Hernández Ruiz. Semanario judicial de la federación, octava época, tomo iii, enero-junio de 1989, segunda parte-2, p. 821.

Algunas de estas formas de las que nos establece esta tesis son las siguientes:

1.3.1. Autocomposición

La autocomposición es una figura que se caracteriza porque la solución del litigio proviene de la voluntad de las propias partes interesadas en el conflicto, ya sea la renuncia, el reconocimiento a favor del adversario, y en la que las partes se hacen recíprocas pretensiones llegando a un acuerdo entre ellos.

1.3.1.1 Allanamiento

Entre las conductas que puede presentar la parte demandada en un juicio ante una autoridad jurisdiccional, se encuentra precisamente esta figura que es el allanamiento. Esta palabra la encontraremos en dos figuras jurídicas. Por una parte, la que hace alusión el derecho procesal cuando hace referencia al *allanamiento de la demanda* y que es precisamente de la que se tratará en este trabajo, y por la otra, la encontraremos en el derecho penal marcada como un delito que es precisamente el *allanamiento de morada* que es una invasión de la intimidad o invadir la privacidad de otros.³⁷

Briseño Sierra nos dice que el *allanamiento* es una “figura doblemente interesante, primero, porque implica un reclamar, sin resistencia procesal ni sustantiva; y después, porque siendo un acto procesal, tiende a dar muerte al proceso”.³⁸

Por su parte, Cipriano Gómez Lara nos dice que el “*allanamiento* como forma autocompositiva se caracteriza por que la parte resistente del litigio despliega una actividad tendiente a resolver su conflicto”.³⁹

José Ovalle Favela⁴⁰ nos dice que el *allanamiento*, en el derecho procesal, es “... una actitud autocompositiva propia de la parte demandada, consistente en aceptar o en someterse a la pretensión de la parte actora. No opone ninguna resistencia a la pretensión de la parte actora, por lo que no llega a manifestarse realmente un litigio”.

³⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, UNAM y ed. Porrúa, T. I., México, 2002, pp. 221-222.

³⁸ BRISEÑO SIERRA Humberto, “Actitudes que puede asumir el demandado”. *Revista de la facultad de Derecho de México*, No. 55, Julio-Septiembre, 1964, pp. 622-23.

³⁹ GÓMEZ LARA, Cipriano. *Derecho procesal Civil*, México, Ed., Trillas, 1987, p. 48.

⁴⁰ OVALLE FAVELA, José. *Derecho Procesal Civil*, 8a. Ed., Oxford, México, 2001, p. 74.

El *allanamiento*, es un acto por el cual la parte demandada ante un órgano jurisdiccional asume la postura de declararse expresa e incondicionalmente de acuerdo con las pretensiones que el actor (parte demandante) le reclama. Es así que quien se allana, se somete a la pretensión planteada en su contra, abandonando, en consecuencia, toda oposición o defensa posible. En él predomina la decisión de no defenderse, la voluntad de que se resuelva conforme a la pretensión, prescindiendo o no de su fundamentación.

Hay que recordar que para que se establezca un juicio, o como algunos expertos le nombran, *litis*, es requisito indispensable que exista un choque de intereses, es decir, una parte que pretenda obtener una conducta o acto de otra persona y que esta se resista a cumplirlo.

Por tal motivo, para poder allanarse a las pretensiones que se le imputan en su contra, es necesario que exista precisamente esta disyuntiva entre dos partes y que esta diferencia sea pretendida a través de un órgano con la jurisdicción y competencia para tener conocimiento de este asunto.

Esta figura procesal, que encuentra su sustento legal en el artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para dictar sentencia, previa ratificación del juez, esto es, que una vez que las partes diriman sus conflictos en forma pacífica y no habiendo asunto que tratar ante las autoridades jurisdiccionales, tendrán éstas que acudir ante esta misma autoridad para que ratifique los términos en que dieron solución a su controversia, es decir, que le dé el visto bueno para que en esta sentencia, en primer lugar no se lleguen a violar derechos que son irrenunciables, que son inherente de cada ser humano, y por la otra, para que el fin del juicio tenga sustento en la ley y poder en un momento dado hacer valer esos resultados del juicio.

El *allanamiento* puede presentarse de diversas formas, es decir, tanto el *demandado* puede estar de acuerdo con lo que se le imputa por parte del *actor* y por lo tanto allanarse a esas pretensiones, o también puede ser a *contrario sensu* en el que el *actor* asuma esa postura a

la hora de recibir la contestación que hace el demandado de las pretensiones que este le hizo en su demanda (reconvención).

También el *allanamiento* puede llegar a ser parcial respecto a las pretensiones que se atribuyen las partes, esto es, que en el caso de que el actor en su demanda pretenda obtener del demandado cierto número de conductas o cosas, éste podrá allanarse en un cierto número de ellas, sin que tenga que hacerlo con las de más, lo anterior sucederá en el caso en que parte de las pretensiones imputadas por el actor sean reconocidas por el demandado. Lo anterior será precisamente al contestar la demanda, ya que la ley impone como obligación que a la hora de contestar la demanda, se haga referencia a cada una de las pretensiones hechas en su contra, ya sea confesándolos que sería el caso de allanarse, negándolos o bien expresando su ignorancia por no serles propios, es decir ajenos a él, por lo que si dejara de referirse a alguno de ellos tendría como resultado que se consideraran favorables al actor.

Como ha sido establecido estos dos supuestos del *allanamiento*, puede reducir las cuestiones controvertidas, o, en su caso, puede terminarse con el conflicto por no existir un choque de intereses entre estos, no hay necesidad de que siga un juicio, ya que no existe objeto ni materia por el cual las partes lleguen a confrontarse. En estos casos de lo que se trata es que cite a las partes para que el juez dicte sentencia y dar por terminada el juicio, y por otra parte, no tener que agotar cada una de las etapas procesales que deben seguir en cualquier otro juicio común que explicamos.

Como último punto a tratar del *allanamiento*, hay que dejar claro que esta figura de alguna manera implica la renuncia, en cierto sentido, de derechos, por tal motivo debe tenerse en cuenta que sólo será aplicable tratándose de aquellos derechos que pueden ser renunciables; esto es, solamente puede tener por objeto relaciones jurídicas disponibles, es decir, aquellas que sean transigibles o renunciables, y en general, en aquellas en que no estuviere comprometido el orden público; en tales casos, el *allanamiento* carecerá de efectos y continuará el proceso según su estado.

Como requisitos del *allanamiento* podrían establecerse los siguientes:

1. Debe ser Expreso

Esto quiere decir que el *allanamiento* no es presumible, sino todo lo contrario. Es decir, el tiene que ser explícito, preciso y categórico; esto quiere decir, que de la declaración que se haga se desprende la voluntad de someterse a la pretensión planteada por las partes. En cuanto a los términos en que se tiene que expresar el *allanamiento*, tienen que ser claros y precisos.

2. Debe ser Incondicional

Este viene a ser un requisito unánimemente reconocido al *allanamiento*, ya que no puede someterse a condición alguna. Por lo anterior, el autor del presente trabajo es de la idea que el *allanamiento* tiene que ser un acto puro y no sujetarse a condición alguna, no debe contener reservas, limitaciones, ya que si esto ocurre dicho acto se desnaturaliza y no estaríamos ante un *allanamiento*, sino más bien habría un planteamiento de transacción o de conciliación.

3. Oportuno

Es de considerarse que el demandado tendrá un plazo no mayor al establecido en la ley, como el término máximo para poder contestar la demanda y que en nuestra legislación es de 9 días hábiles, ya que la ley no establece término en que pueda hacerlo.

4. Debe ser total

Esto es, que como *allanamiento* no puede haber cambios o acuerdos para modificar las pretensiones, es así, que el *allanamiento* será eficaz en la medida que comprenda la integridad de la pretensión del acto. de lo contrario, estaríamos nuevamente ante una mediación o transacción.

A todo esto podríamos preguntarnos qué relación tiene con el tema a tratar; la respuesta es muy sencilla ya que en muchos de los casos los conflictos son llevados ante los tribunales en una forma, podríamos llamarle "tramposa" con el fin de ganar tiempo haciendo un juicio largo y engorroso. Pero si el fin es encontrar una buena solución y sin que las partes actúen de mala fe, la respuesta está en esta opción que puede ahorrar mucho tiempo y algunos gastos innecesarios.

1.3.1.2. *Desistimiento*

Esta es otra figura jurídica en la cual tiene como resultado la terminación de la relación jurídica o dejar sin efecto algunas etapas procesales, sin que esto signifique que pueda darse una solución al problema planteado.

Niceto Alcalá-Zamora⁴¹ lo define como “la renuncia a la pretensión litigiosa deducida por la parte atacante, y en caso de haber promovido ya el proceso, la renuncia a la pretensión formulada por el actor en su demanda o por el demandado en su reconvencción”.

El desistimiento es una declaración de voluntad en virtud del cual el actor o recurrente, pronuncia su deseo de abandonar el desarrollo de la instancia que interpuso ante el órgano jurisdiccional competente y que se encuentra pendiente o bien dar atrás la pretensión inicial y dar por terminado el conflicto.

En la Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo III, Arturo Pérez Robles⁴² lo define como:

“Acto procesal mediante el cual se manifiesta el propósito de abandonar una instancia o de no continuar el ejercicio de una acción, la reclamación de un derecho o la realización de cualquier otro trámite de un procedimiento iniciado”.

Por su parte Ovalle Favela⁴³ nos dice que desistimiento es “... *la renuncia de la parte actora a los actos del proceso o a su pretensión litigiosa*”

En términos generales, podría entenderse el *desistimiento* como la renuncia que hace el actor de las pretensiones o actos procesales, y que se encuentra dividido para su estudio en tres formas, que son: *desistimiento de la demanda, desistimiento de la instancia y desistimiento de la acción.*

El artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece sólo dos tipos de desistimiento.

⁴¹ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa: Contribución al estudio de los fines del proceso*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 83.

⁴² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo III, UNAM y ed., Porrúa, México, 2002, Pág. 478.

⁴³ OVALLE FAVELA, José. *Derecho Procesal Civil*. Ed. Harla, 1980. p. 148.

A continuación se transcribe los párrafos segundo y tercero con el propósito de tener un mejor entendimiento a la cuestión que aquí se plantea.

Artículo 34

“...El desistimiento de la demanda que se realice con posterioridad al emplazamiento, requerirá del consentimiento del demandado. El desistimiento de la acción extingue ésta aun sin consentirlo el demandado

El desistimiento de la demanda produce el efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la presentación de aquélla. El desistimiento de la instancia, posterior al emplazamiento, o el de la acción, obligan al que lo hizo a pagar costas y los daños y perjuicios a la contraparte, salvo convenio en contrario”.

Como puede verse nuestro ordenamiento hace el señalamiento sólo de dos de ellas, al desistimiento de la instancia lo llama desistimiento de la demanda y al desistimiento de la pretensión la designa como desistimiento de la acción. Para poder explicar cada uno de estas figuras es necesario revisar la doctrina que hace una clasificación de las tres ya mencionadas anteriormente.

El desistimiento de la demanda

Hay *desistimiento de la demanda* cuando el actor se retracta de sus pretensiones interpuestas en esa demanda antes que ésta sea notificada al demandado, que es precisamente la que da funcionamiento al aparato judicial. En este caso, cuando el actor (demandante) retira su escrito de demanda o pretensiones, no se da lo que Cipriano Gómez Lara⁴⁴ señala como “relación procesal” que es (actor-estado-demandado) por el hecho de que el tribunal aún no notifica y, por lo tanto, el demandado no sabrá que tiene una demanda en su contra ni qué es lo que se le pretende.

Esto es, la parte actora que hace del conocimiento al órgano jurisdiccional de las pretensiones que tiene sobre otra persona, al retirar su demanda antes de que sea notificada a la parte a la cual se le pretende (demandado) tendrá la posibilidad de que en otro momento pueda hacer uso de ese derecho, no ocurriendo lo mismo en los otros desistimientos que más adelante se explican.

⁴⁴ GÓMEZ LARA, op., cit. P. 57.

El *desistimiento de la demanda* produce como efecto que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la presentación de la querrela⁴⁵ como bien lo apunta el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El resultado de este desistimiento podría decirse, que no propiamente debería considerarse una figura autocompositiva, ya que si bien es cierto, no se da el conflicto, tampoco lo resuelve, por que podría plantearse nuevamente la demanda y continuar el conflicto.

El desistimiento de la instancia

La diferencia que se puede hacer de ésta con respecto a la anterior, es que esta figura se plantea cuando se ha dado la relación procesal, es decir cuando se ha notificado a la contraparte de que tiene un litigio que atender.

Dicho lo anterior, el actor ya no puede retirar la demanda así de simple como fue el caso anterior. En este caso, tendrá que contar con el consentimiento de su contraparte, es decir, el demandado, y en todo caso obliga al que lo hizo a pagar costas y los daños y perjuicios que pueda ocasionar como resultado de promover ante autoridad jurisdiccional una conducta de su contraparte.

Tampoco esta figura se puede considerar como autocompositiva, en virtud de que no resuelve litigio alguno, sino que sólo hace que el proceso termine sin haber dirimido el litigio que se planteaba.

Desistimiento de la Acción

Esta figura consiste en la renuncia que hace el actor de sus derechos de reclamar sus pretensiones en la demanda, es decir, que con esta acción el actor extingue la relación jurídico-procesal, por que quien la intente deja sin efecto legal el propósito inicial de la demanda y con eso la inexistencia del juicio, dejando las cosas en el estado en que se encontraban antes de iniciado el juicio.

⁴⁵ La querrela es la acusación o queja que uno pone ante la autoridad competente contra otro que se presume que le ha cometido algún agravio y pudiendo que se le restituya el daño o en su caso que se le castigue.

El fin de esta figura jurídica es sin duda que el actor por su voluntad renuncie al derecho de accionar en un proceso esa pretensión, es decir, que con esta acción el actor nos está diciendo que abandona de una vez y para siempre ese derecho de iniciar un juicio sobre esa pretensión. No quiere decir que ya no pueda nuevamente demandarle otras cosas, sino que renuncia precisamente sobre ese derecho sustantivo que pretende en la demanda de la cual se está desistiendo.

Como se puede observar de las tres figuras de desistimiento, la única que puede considerarse como verdadera figura autocompositiva es precisamente esta última, o sea, el *desistimiento de la acción*, ya que como dice Cipriano Gómez Lara,⁴⁶ “significa una renuncia de la pretensión o del derecho, de esta suerte, solucionándose el litigio al no haber ya pretensión”. Por lo tanto, como quedó dicho anteriormente, al no existir pretensión alguna, no podría entablarse un proceso por falta de materia u objeto de este. Por lo tanto, las otras dos figuras de desistimiento podrían considerarse no del todo autocompositivas, ya que como lo menciona Ovalle Favella⁴⁷ el desistimiento de la demanda, cuando el demandado aún no ha sido llamado a juicio, el actor está en plena libertad para volver a plantear nuevamente un proceso con la demanda que ha retirado, sin que el problema de fondo sea resuelto. De igual forma el desistimiento de la instancia no cumple con la perspectiva aquí planteada ya que como se dijo, no resuelve el asunto desde el fondo, ya que las partes de común acuerdo, dan por terminado el proceso, dejando nuevamente la posibilidad de que el actor pueda llevar sus pretensiones ante un tribunal.

1.3.1.3. Transacción

Esta figura jurídica se caracteriza principalmente por el acuerdo de voluntades entre las partes, encontrando solución a sus conflictos; es decir, que las partes en conflicto haciéndose recíprocos ofrecimientos logran de común acuerdo llegar a un arreglo sobre sus diferencias o bien anticipándose a futuras.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2944 define a la transacción como “...*contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previendo futuras*”.

⁴⁶ GÓMEZ LARA, Cipriano. *Teoría General del Proceso*, Textos Universitarios, UNAM, México, 1974, Pág. 30

⁴⁷ *Ibidem*. p. 16.

En virtud de que la *transacción* no solo actúa sobre las pretensiones en un litigio, si no que en ocasiones creará o extinguirá nuevos vínculos constitutivos de derecho.

Nos dice Ovalle Favela que la forma más apropiada para llevar a cabo la transacción y la que ofrece mayores garantías, es la del convenio judicial, que es aquél en que las partes celebran dentro de un proceso o juicio, con la aprobación del juzgador. El resultado al que lleguen las partes tomará la fuerza y eficacia de *cosa juzgada*, es decir, la determinación que se tenga tendrá la misma fuerza y validez de una sentencia firme pronunciada por un juez mediante un proceso, lo cual quiere decir que no podrá modificarse dicha determinación una vez declarada por las partes y en el caso de que una de éstas no cumpliera con lo acordado, la contraparte tendrá la facultad para acudir ante el juzgado para hacer cumplir en forma coactiva tal convenio, sin necesidad de iniciar nuevo juicio para hacer valer su derecho.

Atendiendo a los principios de orden público, con el fin de tutelar los derechos irrenunciables, nuestra legislación civil en su artículo 2950 pone restricciones a la figura de la transacción, entre otras, las siguientes:

- 1) El estado civil de las personas;
- 2) La validez del matrimonio;
- 3) El delito, el dolo, y la culpa;
- 4) El derecho de recibir alimentos, etc.

1.3.2. Heterocomposición

Cipriano Gómez Lara,⁴⁸ en su Teoría General del Proceso nos dice que la heterocomposición es la forma evolucionada e institucional de solución de conflictos y que implica la intervención de un tercero ajeno e imparcial al conflicto.

A diferencia de la autocomposición en donde las partes son quienes intervienen para dar solución a sus conflictos, en la heterocomposición la solución no es propuesta por las

⁴⁸ GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría ...*op. cit.* nota 45, p. 35.

partes, si no por un tercero imparcial ajeno a los intereses de las partes en conflicto, por lo que ésta última las partes tendrán que someterse a la decisiones que establezca ese tercero.

En orden cronológico aparece la *amigable composición* en donde las partes pactan acudir a la opinión de un tercero, con la única limitante que no tenía ninguna fuerza obligatoria a cumplir el acuerdo u opinión que emita ese tercero, por tal motivo su actuación se limitaba a tratar de avenir a las partes.

Siguiendo este orden, como segunda figura aparece *el arbitraje* en donde las partes se sujetan a la decisión de un tercero ajeno e imparcial para que éste determine la situación de sus diferencias.

Por último, tenemos la figura más evolucionada y perfeccionada que es el *proceso jurisdiccional*, en que las partes en conflicto acuden a un tercero ajeno e imparcial, que en este caso recibe el nombre de juez, que es una autoridad que representa al Estado que tiene por propósito igual que las anteriores de dirimir las diferencias entre los contendientes con la única discrepancia que por ser un representante del Estado es la única que tiene el poder legítimo para hacer valer y cumplir resoluciones.

1.3.2.1. Amigable Composición

La *amigable composición* es la figuras heterocompositivas que como ya se dijo antes la heterocomposición es la forma más evolucionada para la solución de conflictos sociales en donde un tercero ajeno e imparcial al conflicto interviene para solucionarlo.

El término *amigable composición* proviene del latín *amicabilis*, que significa lo amistoso de una persona hacia la otra; por lo tanto, entenderemos por amigable composición la solución de un conflicto de interés entre las partes por obra de un tercero, sin sujetar sus procedimientos a normas de derecho preestablecidas para su decisión más que a la equidad⁴⁹ y buena fe.⁵⁰

Tiene una estrecha relación con el arbitraje, pero siempre guardando su diferencia, ya que el arbitraje es una institución jurídica distinta, independiente, autónoma y más formal que

⁴⁹ Aristóteles nos dice que si bien la equidad y la justicia son distintas, pertenecen sin embargo al mismo género, siendo la equidad superior a la justicia. "Lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo ambos buenos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún.

⁵⁰ La buena fe es la convicción o creencia que una persona tiene respecto de ser el titular de un derecho, o el propietario de una cosa, o que su conducta está ajustada a las normas y por lo tanto su conducta no esconde ningún vicio oculto.

la amigable composición en donde este tiene un procedimiento informal que permite la culminación del proceso en un lapso muy corto, con el pago de unos derechos mínimos.

La naturaleza de los amigables componedores, llamados en muchas ocasiones también arbitadores, comparten esta función pública, en donde el Estado permite que los individuos particulares puedan asumir la calidad de verdaderos órganos públicos, sino obteniendo la equiparación más o menos completa de su actividad privada a la que tiene un funcionario estatal.

Hablando precisamente de equiparación el Código Procesal Civil para el estado de Coahuila del 29 de Junio de 1999 y el Código Procesal Civil para el estado libre y soberano de Morelos de 13 de octubre de 1993, establecen en sus respectivos apartados la figura de equivalentes jurisdiccionales y éste último establece en su artículo 585 la posibilidades de solventar el litigio por amigable composición con independencia de lo previsto por los artículos 577 y 584, fracción VII de ese código, en que los árbitros pueden resolver el litigio planteado por las partes, sin ajustarse a derecho, sino resolviendo en conciencia o en equidad; las controversias que trascienden por sus efectos jurídicos pueden resolverse por una amigable composición dada por un arbitrador. Este código da la posibilidad de que las partes en conflicto puedan solucionarlos por medio de derecho privado poniendo como excepción aquéllos asuntos relacionados con la familia.

Los únicos que pueden realizar esta función son los miembros de los colegios, asociaciones y barras de abogados del Estado, con título de licenciado en Derecho legalmente expedido y registrado, con no menos de cinco años de experiencia profesional y dedicados a los asuntos civiles y mercantiles; o bien, de entre aquellos Jueces o Magistrados retirados que acepten el cargo y les sea posible realizar.

Una vez designado y aceptado el cargo del componedor, se citará a las partes para la celebración de una audiencia expositiva, otra de pruebas, alegatos y dictado de resolución, procurando hacerlo dentro de un plazo no mayor de treinta días; y al final, entregará al titular del juzgado competente el expediente formado con las actuaciones realizadas, dentro del plazo de tres días.

El juzgado revisará de oficio, dentro de los diez días que sigan a la recepción del expediente, la decisión del amigable componedor, pudiendo citar a las partes para interrogarles acerca de las pruebas presentadas y se pronunciara acerca de la eventual legalidad del veredicto, proveyendo sobre su ejecución, dentro de un plazo de diez días hábiles, contados a partir de la fecha en que recibió el expediente. Su fallo podrá confirmar o revocar la decisión del componedor, en ambos casos no se podrá impugnar la sentencia judicial por recurso ordinario.

En términos generales estamos hablando de cerca de cuatro meses para poder aclarar las diferencias de un asunto que pretenda solucionarse por este medio, esto podía parecer un poco insatisfactorio, pero comparativamente al tiempo que podría llevarse en solucionarlo en un tribunal de dos a tres años y el gasto que representa durante todo ese tiempo, es desgaste, creo que sin duda si es una gran alternativa para impedir caer en las garras de la justicia.

1.3.2.2. *El Arbitraje*

El *arbitraje*, es una figura heterocompositiva dado que para su realización requiere de la intervención de un tercero ajeno y que no tenga ningún interés en el asunto al igual que con las partes.

El *arbitraje* se iniciara con el acuerdo entre las partes de querer someterse a la decisión que tome una persona que ellos mismos designan. Generalmente es una persona con gran conocimiento en el tema controvertido, aunque puede también ser un grupo encargado de llevar el asunto.

El documento en el cual es manifestado su deseo de someter su conflicto en árbitros se le conoce generalmente como *compromiso arbitral*. Las partes en forma voluntaria establecen que su deseo es someter sus diferencias a los árbitros y donde de igual forma se obligan a cumplir con las determinaciones que este dicte.

Ovalle Favela⁵¹ nos dice “que para la existencia del arbitraje se presume la existencia de un conflicto, de un litigio que surja entre las partes, pero que para que esto opere, se requiere

⁵¹ OVALLE FAVELA, José. op., cit., Teoría ...p. 24.

que haya, dentro de este litigio, un acuerdo entre las partes para someter sus diferencias al arbitraje.” Por lo tanto, se presupone el acuerdo de querer someter sus diferencias a un árbitro y que se le conoce como *acuerdo arbitral o compromiso arbitral*, o de igual forma como nos dice Ovalle Favela, que también este compromiso puede tener su fuente en un contrato en donde los contratantes de común acuerdo establecen como medios de solución a sus diferencias que pudieran surgir de este contrato, someterlas al arbitraje.

Como puede observarse en el caso anterior las partes de común acuerdo establecen en forma anticipada su voluntad de que si llegaran a surgir alguna diferencia o desacuerdo en base a una relación jurídica anterior, éste sea resuelto por medio del arbitraje.

La importancia que tiene el acuerdo de voluntades para el arbitraje es muy grande, ya que esta es la base y principio de todo el procedimiento arbitral, con el acuerdo las partes están declarando que un árbitro les ayude a dirimir sus conflictos, y no sólo eso, sino que le están otorgando la facultad de poder solucionar sus problemas y con esto las partes se obligan a acatar obligatoriamente la resolución que para el caso del arbitraje se le conoce como *laudo*.

Se tiene que dejar claro que el árbitro no tiene ninguna fuerza coercitiva que pueda obligar a las partes al cumplimiento del laudo, por lo que si surgiera un nuevo desacuerdo sobre la resolución que emita el árbitro, se tendrá que acudir ante el Estado por intercesión de un órgano jurisdiccional para que este pueda ejecutar el cumplimiento de ese laudo. Esta ejecución sólo podrá hacerse efectiva siempre y cuando el juez determine que el desarrollo del arbitraje se llevó de acuerdo con las disposiciones aplicables al caso, de lo contrario podría rechazar la petición de la ejecución, por lo anterior se puede decir que el arbitraje se estructura en cuatro puntos fundamentales; un acuerdo, un procedimiento, un laudo y su ejecución respectiva.

El arbitraje puede ser aplicado en una gran diversidad de materias y asuntos como ejemplo cabe mencionar, entre otros, los conflictos relacionados con el área de las sociedades civiles y comerciales, asuntos tributarios y contables, convenios judiciales y quiebras, medio ambiente, seguros, construcción y asuntos inmobiliarios, propiedad industrial,

exportaciones, asuntos marítimos, aduaneros, mineros, bancarios, conflictos paciente/médicos y financieros entre muchos otros.

En el Distrito Federal, el Código de Procedimientos Civiles vigente establece en su Artículo 615 la restricción para poder comprometer en árbitros los asuntos en donde se pueda declarar el *derecho de recibir alimentos, los divorcios, las acciones de nulidad del matrimonio* y, por su puesto, lo concerniente al *estado civil de las personas*. Igualmente le esta impedido comprometerse en árbitros a los tutores los negocios de los incapacitados sin que tenga previa autorización de autoridad judicial, los albaceas necesitan el consentimiento expreso de los herederos para comprometer en árbitros los negocios de la herencia.

Se ha dicho que el arbitraje significa un procedimiento más rápido que el judicial, menos solemne y formalista, y más privado o secreto en contraste con el proceso público. También puede decirse que suprime y abrevia plazos, con lo cual da como resultado una economía en tiempo y trabajo ya que ayuda a tener una transacción más abierta y evita el escándalo de ciertos juicios.

1.3.2.3. *El Proceso Jurisdiccional*

Como último punto de las figuras heterocompositivas, es decir, en donde para dar solución a un conflicto es necesario la intervención de un tercero, se encuentra el llamado *proceso o proceso jurisdiccional* en donde el juzgador es la autoridad competente para poder dictar una solución a un asunto y al mismo tiempo tiene las facultades de hacer cumplir esa resolución en forma obligatoria para las partes que acudan pidiendo su intervención en los asuntos controvertidos, e incluso puede hacer uso de la fuerza pública para hacer cumplir su mandamiento.

El derecho procesal es la ciencia que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso. Desde que desapareció la justicia privada, salvo el derecho de autodefensa,⁵² el Estado

⁵² La autodefensa o autotutela es una de las figuras más antiguas y más brutales para arreglar sus diferencias entre los contendientes, que consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno, esto es que los contrincantes toman en sus manos la justicia. El artículo 17 de nuestra carta magna afortunadamente regula esta actitud en la que establece que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. También establece que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Sin embargo también la ley hace referencia a ciertas situaciones de emergencia en la que por la

asumió la obligación de ofrecer protección jurídica a los particulares para resolver sus conflictos.⁵³ Por lo tanto a lo que hace al proceso se encarga de estudiar las normas establecidas por los poderes federales con el fin de regular las conductas del ser humano.

El *proceso* se le ha caracterizado como el medio más revolucionado por la humanidad para poder solucionar imparcialmente las disputas, en donde una de las partes y sin previo acuerdo entre ellas, (como sucede en el acuerdo previo en el arbitraje) puede acudir a este órgano dependiente del Estado para dar noticia de los hechos que considera son lesionados y que le causan un perjuicio.

Un proceso es una serie de actos que comienza con la demanda de alguna de las partes y que culmina con la ejecución de una resolución llamada sentencia. Dentro de estos dos extremos, es decir, la demanda y la sentencia, se encuentran una serie de etapas que se les conocen como procedimientos, y que se desarrollan en determinados tiempos y espacios contemplados en las leyes.

Dada la situación actual en la que vivimos no es concebible que pueda existir una sociedad humana sin conflictos de intereses y de un derecho que las reglamente. A tal problemática únicamente caben plantear dos soluciones: la primera es que se permita que cada uno de los sujetos de la sociedad busque dentro de sus medios perseguir su defensa y busque aplicar lo que entienda como su justicia en forma muy personal y llevarlo a la práctica directamente, (como es el caso de la autotutela o autodefensa y los medios alternativos de solución de controversias); o, en segundo lugar, atribuirle al Estado esa facultad de dirimir sus controversias.⁵⁴

Como sociedad organizada desde los tiempos primitivos, una de sus principales características es tener un sistema normativo y una autoridad que pueda hacer cumplir todas las disposiciones establecidas en esa sociedad, en la cual todos los habitantes puedan

inmediatez del asunto no pueda esperar la intervención del Estado ya que esta sería tardía e ineficaz, por lo tanto la validez o abuso de este medio quedará a consideración del juez que conozca del caso. Como ejemplo de esta figura en el derecho civil se encuentra la persecución de animales, corte de ramas y raíces, retención de equipaje, y en el caso del derecho penal las más obvias es la Legítima defensa, el aborto en caso de peligro.

⁵³ CUENCA, Humberto. *Derecho Procesal Civil*, T.I., Caracas, Venezuela, Universidad Central de Venezuela, 1998, p. 27.

⁵⁴ DERIS ECHANDIA, Hermano. *Nociones Generales del Derecho Procesal Civil*, Madrid, España, Edit. Aguilar, 1966, p. 3.

convivir en una base de armonía y paz, en donde cada quien reconozca los límites de su derecho y alcances de los derechos de los demás. Por lo cual al proceso se le considera como el medio más apropiado para llevar a cabo esa tarea tan difícil que es establecer el orden entre los actores disidentes. Sin dejar a un lado las opiniones de muchos inconformes que plantean que el proceso jurisdiccional es un conjunto de trámites dilatados y muchas veces inútiles y costosos y que, a través del mismo, no siempre se encuentra una solución correcta a la conflictiva social.⁵⁵

Siguiendo a Cipriano Gómez Lara, que establece que el proceso jurisdiccional es sólo un instrumento de aplicación del derecho, esto es, que la autoridad jurisdiccional puede y está facultada para decidir a quién le asiste el derecho, aplicando la norma al caso concreto. Por lo tanto, existen instrumentos, que pueden ser aplicados correctamente como pueden no hacerlo, pueden ser mal empleados o mal utilizados, de eso depende que se tenga un buen resultado o no.

Por lo anterior, resulta indispensable hacer un análisis del fin que se persigue con el proceso. Eduardo Pallares⁵⁶ diferencia dos fines, uno próximo y uno distante. El fin próximo consiste en hacer efectivos los derechos subjetivos cuando existen o existe el temor de ser violados algunos derechos. Por el contrario en opinión de Ugo Rocco establece que el proceso no tiene ningún fin, que el fin lo persiguen las personas que intervienen en él, y como éstas son varias, mediante el proceso cada una de ellas trata de obtener un objeto determinado, mientras que el Estado, a través del órgano jurisdiccional, lo que intenta es hacer efectivo ese derecho objetivo que se reclama. Por lo tanto para Ugo Rocco el fin que se persigue en el proceso consistirá en la diversidad de sujetos en el proceso y de pretensiones reclamadas.

El fin distante, consiste en evitar que los particulares se hagan justicia por sí mismos y a causa de ello se perturbe la paz y tranquilidad de la humanidad.

El proceso jurisdiccional en concreto es aceptable, no siendo el caso para el desarrollo del mismo, ya que no debe ser el único medio para lograrlo, ni tampoco considerar que se tenga que regresar a los tiempos de la venganza privada, en donde cada quien se hacía

⁵⁵ GÓMEZ LARA, Cipriano. *Op. cit.* p. 36.

⁵⁶ PALLARES, Eduardo. *op. cit.* p. 598.

justicia por su propia mano. Por lo que podemos opinar que dada la situación actual de la justicia es necesario buscar alternativas eficaces que puedan cumplir estas funciones específicas, y no caer siempre en el monopolio del Estado para poder hacerlo. Además, consideramos que se deben buscar mecanismos en los que se pueda dar cumplimiento al artículo 17 constitucional que establece: "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial"; y que, sin embargo, no se está cumpliendo cabalmente, por lo cual consideramos que el problema radica fundamentalmente en los mecanismos y formalidades que se establecen para tener acceso a la justicia, ya que un gran número de juicios son llevado ante los tribunales en una forma anómala buscando ante todo retardar el proceso o bien entorpecer la administración de la justicia.

CAPÍTULO SEGUNDO: *La Conciliación*

2.1. LA CONCILIACIÓN

2.1.1. Introducción

Los conflictos existen entre los hombres desde que el mundo es mundo, y la búsqueda de soluciones a los conflictos es la otra cara de la moneda. Algunas de estas soluciones se buscan a través de la fuerza donde prevalece la ley del más fuerte, ejemplo de ello son las venganzas privadas o las guerras.⁵⁷

Es de conocimiento general el aumento de cargas de trabajo en los tribunales, abarrotados de expedientes, sumándose al formalismo de los procesos; en ocasiones, lo que facilita esa tardanza en impartir justicia es la falta de recursos económicos suficientes y el alto índice de nuevos asuntos que día a día se incorporan, entre otras razones, lo que ha ocasionado la falta de inmediatez de la justicia. A ello se agrega el alto costo que significa llevar un litigio, la complejidad de los ordenamientos jurídicos, que muchas veces contienen normas de difícil interpretación, lo cual se torna complicado para tener un buen resultado.

Las soluciones impuestas por un juez estatal crean la sensación de que hay un vencedor y un vencido; que uno ganó y que otro perdió, por lo que la mayoría de los casos no terminan el conflicto latente entre las partes y desemboca en posteriores litigios. En realidad no tienen que verse todos los casos de esta forma, por que si bien existen contendientes que recurren hasta el último medio legal para demostrar su poderío, y su contraparte por igual, existen excepciones en donde las partes lo único que quieren es establecer su límite respecto a su derecho, por lo que estos se encuentran con la barrera del acceso a la justicia que veníamos comentando.

Todo ello ha servido de incentivo para que se piense en métodos de solución más rápidos, alternativos al clásico llevado ante el poder judicial; muchos de estos son tan antiguos como el hombre mismo. De este modo se logra la solución buscada y resultando de la

⁵⁷ DUPUIS, Juan Carlos G. *Mediación y Conciliación; Mediación Patrimonial y Familiar; Conciliación Laboral*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1997, p. 13

propia convicción. La solución judicial, como método clásico, concluye con la sentencia que define el litigio y donde, por lo general, hay un triunfador y un sometido y que sólo refleja la verdad formal, pero no soluciona el problema de las partes, cuyos intereses pudieron haber variado desde que se planteó el conflicto.

En todo juicio controvertido hay un enfrentamiento de partes, un choque frontal en que cada una de ellas expone sus mejores razones de derecho con el fin de convencer y vencer en la contienda.⁵⁸ Las partes tratan de no ceder posiciones, resaltando todo aquello que las beneficia y callando lo que las desfavorece. Esto es lo que produce un enorme desgaste, tensiones, agotamiento e, incluso, un deterioro en las relaciones entre ellas distanciándolas aún más de lo que estaba antes del conflicto.

Las razones que justifican el éxito de la conciliación, la mediación y el arbitraje, entre otras, es que se basan en el principio de autodeterminación,⁵⁹ son económicos, eficaces y reflejan la voluntad de las partes de buscar una solución propia al conflicto. Otra razón, de orden social, la constituye la crisis de los sistemas de justicia a nivel mundial, la cual posee motivaciones diferentes de acuerdo a la realidad de cada nación, no obstante tienen que ver con que la justicia que puede ser muy costosa, lenta, adversaria o litigiosa y tristemente muy pervertida. Evidentemente, en algunas instancias la administración de justicia es diáfana, clara, justa, honrada y apegada a la normativa vigente.

A lo largo de nuestra formación académica no fuimos preparados para resolver algún asunto por métodos diferentes a los tribunales, pero creo que, desde mi punto de vista, la cuestión es resolver los asuntos y no hacer una lucha interminable, obteniendo un deterioro en las relaciones humanas. Esto por lo que implica el desarrollo en las instancias judiciales, juicios largos, procedimientos complicados, sentencias turbias o dudosas, y olvidando en muchos casos lo más importante: “la justicia”.

Mucho se habla de justicia, pero una verdadera justicia no es nada más la aplicación del derecho. Para tener acceso a la justicia no es garantía un juicio largo y tedioso; esto no quiere decir que sea un problema exclusivo de nuestro país, ni mucho menos de algún país

⁵⁸ Idem p. 14

⁵⁹ Entenderemos por “autodeterminación” la potestad que tienen las personas para dirigirse y actuar de acuerdo a sus convicciones y creencias sin que nadie interfiera en la toma de decisiones que crea más favorables a sus intereses.

en particular, sino que es un problema que nos atañe en común, claro que con las variantes y particularidades de cada uno, como sería causas políticas o económicas que cada país tiene en lo particular.

En seguida desarrollaremos la figura de la *conciliación*, institución que puede ser abordada desde varios puntos de vista dependiendo del lugar que ocupe en el proceso, esto es, puede ser abordada como una vez entablada la litis: Es el caso de nuestro derecho en “*audiencia previa y de conciliación*” y que por mucho tiempo no ha surtido sus efectos por falta de mecanismos eficaces que hagan cumplir el verdadero sentido de esta figura. También puede establecerse por el contrario, si debe establecerse antes de iniciarse cualquier proceso ante un órgano del Estado (Tribunal) o si debe considerarse el hecho de que sí la conciliación debe ser obligatoria a las partes o si debe ser optativa.

2.1.2. *Concepto de Conciliación*

El término *Conciliación* proviene del vocablo latino *conciliare*, del verbo *conciliare*: que significa “componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí, avenir sus voluntades, ponerlas en paz”.⁶⁰

Conciliación “es el acuerdo a que llegan las partes en un proceso, cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos resultando innecesario un proceso ante los órganos jurisdiccionales”.⁶¹ Por lo tanto, la conciliación es el proceso por el cual dos o más personas en conflicto logran reestablecer su relación, gracias a la intervención de un tercero denominado *Conciliador*.

¿Y qué podemos entender por *conciliador*? Por conciliador entenderemos a la parte “que facilita la comunicación entre los involucrados en una contienda de intereses cuando ésta no se da por ellos mismos, no ocurriendo lo mismo en el caso de un Juez o de un árbitro, que sólo aplican la ley por encima de la razón de las partes”.⁶² Dicho de otra manera, es un tercero distinto a las partes en litigio o en conflicto, conocedor de la situación

⁶⁰ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *La conciliación como medio para solucionar Conflicto de Intereses*, en “*REVISTA URUGUAYA DE DERECHO PROCESAL*”, No. 3, Montevideo, Uruguay, 1986, p. 237.

⁶¹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA, T. II, Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002, p. 362.

⁶² GUZMÁN BARRON, CFSAR. “*La conciliación, Principales Antecedentes y Características*” en *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, No. 52, Diciembre-Abril, 1998-1999, p. 68.

controvertida, que está dotado de aptitudes, para proponer fórmulas o propuestas de solución, que es el fin primordial de sus funciones. Un tercero imparcial que tiene parte activa en el proceso, quien dirige y orienta a las partes, previo conocimiento pleno de la situación de conflicto y, a la vez, propone fórmulas de arreglo en la relación.

Por lo tanto, debemos entender a la conciliación como la alternativa mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de un tercero, envuelven los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades evitando con ello reducir el conflicto, así como de facilitar que las partes en conflicto aclaren sus diferencias o puedan tomar algunas decisiones.

Por su parte, Rafael Ruanova Zarate⁶³ nos dice que *conciliar*:

"...implica al mismo tiempo, por una parte, la tácita voluntad de deliberar, con el propósito de llegar a un fin, y por la otra, a un método de solución de los conflictos, que busca que los intervinientes propongan y acepten un acuerdo de solución armónicamente; haciendo y logrando en concierto un objetivo común que disminuya o que desaparezca las diferencias originales, y de inicio o reinicie una relación cordial."

De lo antes dicho podemos hacer una diferenciación entre lo que es *conciliar* que será precisamente el aquel momento en que las partes plantean sus diferencias y aportando toda la información, que de sustento a su dicho, para que un tercero pueda determinar la causa; la *conciliación*, lo entenderemos como aquel momento en el cual las partes han llegado a un acuerdo respecto a sus diferencias planteadas al principio; y, por último, *conciliador*, que es quien interviene en un proceso de conciliación, es decir, la parte ajena a los intereses del proceso, pero que se involucra con el fin de arreglar las diferencias que le son planteadas por las partes en conflicto.

De tal manera que la conciliación supone el arreglo de una diferencia entre dos o más personas mediante el logro de una renuncia unilateral o bilateral de sus derechos o, sin llegar a ello, mediante el acuerdo de voluntades para que un tercero ajeno a los intereses en juego haga propuestas de solución o, más aún, desamarre el conflicto existente con un acto de decisión.

⁶³ RUANOVA ZARATE, RAFAEL. *La Filosofía y Método de la Conciliación* en REVISTA DE LOS TRIBUNALES AGRARIOS. Año X. No. 29, Enero-Abril. 2002, p. 169.

Antes de pasar a otros puntos de este tema, es necesario aclarar ciertas cuestiones para tener un mejor panorama general que lo que aquí se plantea. En primer lugar, debe quedar claro que al hablar de conciliación, no necesariamente vamos a referirnos a aquella etapa procesal de nuestro ordenamiento jurídico civil, (*Audiencia Previa y de Conciliación*) sino, más bien, a un procedimiento autónomo en donde las partes van a someter sus pretensiones no ante un órgano jurisdiccional, sino a una tercera persona con capacidades y técnicas especiales que cumpla una verdadera labor de conciliación, no siendo el caso de una mera invitación a que lleguen a un arreglo sin darles la orientación, mecanismos y herramientas necesarias para que las partes en conflicto puedan encontrar una buena solución al problema planteado.

2.1.3. *Antecedentes, Principios y Características de la Conciliación*

a. Antecedentes

Cada día, con mayor frecuencia recibimos noticias de innumerables litigios ya sea en el ámbito nacional e internacional, y es obvio que no escapa ningún país o gobierno federal, estatal o municipal que no se encuentre preocupado cada vez más ante la multiplicación de toda clase de conflictos entre los diversos grupos de la sociedad en particular. Ante esta creciente preocupación y ante la visible incapacidad del Estado de impartir pronta y expedita justicia a sus justiciables, quien tan sólo por el simple transcurso del tiempo o por detención de los tribunales competentes (en estar éstos cada vez más ocupados ante la enorme cantidad de asuntos que llegan para su conocimiento y decisión final) sufren el gravísimo problema de impartición de justicia.⁶⁴

Como ha quedado establecido con anterioridad, la conciliación no es una figura nueva; sin duda ha existido desde hace tiempo, claro que ha tomado nuevas formas, nuevos rumbos y se ha ido adecuando a los tiempos actuales para cumplir el objetivo que se espera de esta.

A lo largo de la Historia, grupos de mercaderes, gremios comerciales, gitanos, etc., han sentido la necesidad de resolver sus conflictos mediante la conciliación. La conciliación,

⁶⁴ PÉREZ GONZÁLEZ Carlos, “*La Conveniencia presente y Futura de Utilizar Medios Alternativos de la Solución de Litigios*” XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, p. 225.

como forma autocompositiva, es muy antigua; posiblemente uno de los primeros medios que se ofrecieron al *homo sapiens* para sustituir a la autodefensa.

En algunos lugares, como África, la costumbre de reunir una asamblea, o junta de vecinos, ha constituido durante largo tiempo un mecanismo informal para la resolución de una serie de desavenencias interpersonales. Cualquier contendiente o vecino puede convocar a una asamblea donde una personalidad respetada o autoridad, actúa como conciliador para ayudar a las personas interesadas a resolver sus conflictos de una manera cooperativa.⁶⁵

En la antigua China, la conciliación era el principal recurso para resolver desavenencias. Para ellos la mejor solución de una controversia se lograba a través de la persuasión moral y el acuerdo entre las partes en conflicto, y no bajo la fuerza de la coacción. Por lo que se hablaba de una armonía natural entre las relaciones humanas.⁶⁶

En el Derecho Canónico, la conciliación ha sido admitida en el “Codex Iuris Canonici” de 1917, en donde el Canon 1446 expresa:⁶⁷

“... 1. Todos los fieles, y en primer lugar los Obispos, han de procurar con diligencia que, sin perjuicio de la justicia, se eviten en lo posible los litigios en el pueblo de Dios y se arreglen pacíficamente cuando antes, 2. Al comenzar el litigio, y en cualquier otro momento siempre que se abrigue esperanza de éxito el Juez no dejará de exhortar y ayudar a las partes, para que procuren de común acuerdo alguna solución equitativa de su controversia, y les indicará los medios oportunos para lograr este fin, recurriendo incluso a personas serias como mediadoras”

En el caso de la Iglesia, durante mucho tiempo ha desempeñado un papel de conciliadora, trátese del párroco, el ministro o el rabí. La Biblia de la religión católica, afirma que Jesús es un mediador entre Dios y el hombre.⁶⁸ En el capítulo V del Evangelio del San Mateo, dice: “transige con tu adversario mientras estás con él en el camino, no sea que te entregue al juez”

⁶⁵ MONROY CABRA, Marco Gerardo. *La conciliación como medio alternativo de solución de conflictos* en REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LA PLATA, La Plata, Argentina, Año XXXV, No. 56, Enero-Diciembre, 1995, p. 174.

⁶⁶ Idem

⁶⁷ Biblioteca de Autores Cristianos, Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe, Madrid, 1983, p. 635.

⁶⁸ Timoteo 2, 5-6 dice “por que hay un solo Dios, y un solo mediador entre Dios y el Hombre”

La conciliación fue regulada como un medio permanente en los siglos XVIII y XIX, apareciendo primero con tal carácter en los pueblos del norte y adoptándose distintos sistemas, pues mientras en unos países como en Francia y en España, se declaró obligatorio el intentarla como requisito previo a todo juicio declarativo, en otros fue discrecional de las partes intentarla o no.

Para el año de 1960, la conciliación había aumentado en gran proporción, principalmente en países como Estados Unidos, España y Argentina para tratar asuntos no sólo relacionados con cuestiones laborales, sino en diferentes temas como familiares, vecinales, comercial, empresarial, escolares, de propiedad e, incluso en, materia penal ha sido de gran utilidad su aplicación.

En España la sentencia del 15 de diciembre de 1948 de la Corte Suprema de Justicia “tuvo su origen como medida general en la Constitución nacional de 1812, en donde se previene que no se tramite juicio alguno antes de que los cónsules llamen a los interesados y propongan una transacción entre los mismos, y hagan lo posible para que esta transacción sea aceptada.”⁶⁹

También en España, en una instrucción dirigida a los corregidores el 15 de mayo de 1788 se les había ordenado que evitaran, en cuanto de ellos dependiera y les fuera posible, los pleitos, procurando la avenencia entre las partes a objeto de que se compusieran amistosa y voluntariamente, para lo cual deberían hacer uso aquellos funcionarios de la persuasión y no dando por terminado su intento sino después de emplear todo los medios persuasivos cuando encontrasen completamente irreconciliables y muy arraigados los ánimos de los litigantes, de suerte que fuera necesario llegar a la vía judicial para que el Juez o tribunal resolviesen.⁷⁰

En Francia, el decreto 78/381, de 20 de marzo de 1978, ha instituido la figura del *conciliateau*. Interviene para facilitar, fuera de todo procedimiento judicial, el arreglo amigable de las diferencias sobre derechos, en el cual los interesados tienen libre disposición, (artículo 1). El conciliador es nombrado entre las personas que gozan de sus

⁶⁹ MONROY CABRA, MARCO Gerardo. *Op. cit.*, p. 175.

⁷⁰ JUNCO VARGÁS, José Roberto. *La conciliación*, Ediciones Jurídicas Radar, Santa Fe de Bogotá, Colombia, D.C., 1993. p. 15-17.

derechos civiles y políticos, y no deben estar investidos de cargo electivo; ni ser Juez, oficial Judicial o abogado. Si en la audiencia hay acuerdo, puede hacerse por escrito, cuyo ejemplar se depositará en la secretaría del Tribunal de instancia del lugar, la cual tomará fuerza para ser ejecutado.⁷¹

b. Principios de la Conciliación

En nuestro país el artículo 18 del Código Civil Federal, así como los artículos correspondientes de los diversos códigos civiles de las Entidades Federativas, señalan que “el silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia”.

Por su parte, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el párrafo final del artículo 14, nos dice: “...en los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.⁷² Con tal disposición cierra cualquier falta en los textos legales y abre las puertas a la doctrina para cubrir esa laguna que en un momento dado pudiera impedir una resolución jurídica de algún litigio.

Por tal motivo podemos decir que los principios son instrumentos necesarios en la interpretación al suplir las deficiencias de la ley, a subsanar las lagunas y resolver sus posibles contradicciones.⁷³ Por tal motivo, es necesario plantear algunos de los principios más elementales de la conciliación.

1. *Voluntariedad*

La participación de las partes deberá ser por propia decisión, y no por obligación y bajo su absoluta responsabilidad.

2. *Equidad*

Aristóteles dijo que si bien la equidad y la justicia son distintas, pertenecen sin embargo al mismo género, siendo la equidad superior a la justicia: “lo equitativo y lo

⁷¹ ROMAN ACOSTA, Joel Antonio. *La Conciliación Procesal en el Estado de Tabasco en Locus Regis Actum*. Nueva Época, No. 23, Septiembre, 2000, Villa Hermosa, México, p. 176.

⁷² Los principios generales de derecho son criterios o entes de razón que expresan un juicio acerca de la conducta humana a seguir en cierta situación; El fundamento de estos principios es la naturaleza humana racional, social y libre, expresan en comportamiento que conviene al hombre seguir como ser humano.

⁷³ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. *Los Principios Generales del Derecho en México. Un Ensayo Histórico*, Miguel Ángel Porrúa, México, 1999. p. 7.

justo son una misma cosa; y siendo ambos buenos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún.⁷⁴ Este principio garantiza las condiciones de igualdad entre las partes.

2. *Veracidad*

Que las partes en conflicto encuentren una verdadera solución a su problema, no siendo primordial la formalidad en cómo se de esta, si no que el problema llegue a extinguirse en forma permanente.

3. *Honestidad*

El conciliador deberá excusarse de participar en una conciliación cuando considere que sus capacidades, limitaciones e interés personal puede afectar el procedimiento.

4. *Buena Fe*

Es indudable que para que pueda darse la conciliación es necesario que las partes tengan una verdadera confianza en esta figura, por lo que no será su intención obstaculizar el esclarecimiento del asunto, lo cual asegura que las partes procedan de manera honesta y leal, sin ningún vicio durante todo el procedimiento.

4. *Confidencialidad*

En la conciliación se requiere tener un control absoluto de la información allí proporcionada, lo cual implica que no podrá ser divulgada para otros fines posteriores que no tengan que ver con el arreglo de las disputas en cuestión.

5. *Imparcialidad o Neutralidad*

Este principio es una de las generalidades de la Justicia, en donde se encuentra la base de la seguridad jurídica que puede tener las partes; en que el conciliador debe seguir una línea recta sin tomar parte en los intereses de alguno de los contendientes, debe resolver en lo que crea que es lo correcto.

6. *Legalidad*

En nuestro derecho, la legalidad representa apearse a lo establecido en el marco jurídico y no violar las normas establecidas. Por lo que sólo podrá ser objeto de conciliación los conflictos derivados de los derechos que se encuentren en libre disposición que las partes.

⁷⁴ Aristóteles, *Ética a Nicomaco*, traducida por María Aurojo y Julian Anrias, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981. Libro V, Cap. 10, p. 86.

7. *Celeridad (Prontitud)*

A las partes se les garantiza tener una solución a su conflicto sin retraso ni mecanismos formalistas que entorpezcan y obstaculicen la agilidad en dar respuesta al problema.

c. *Características de la Conciliación*

La conciliación guarda una infinidad de características, sólo mencionaremos las más importantes:

- a) *Conflicto Existente.* La conciliación requiere de un desacuerdo previo para su existencia, no hay conciliación sin conflicto.
- b) *Participación de un tercero.* Dada la situación es de suponer que las partes en conflicto no han podido ponerse de acuerdo en sus diferencias por lo que requieren ayuda de una tercera persona para lograr que sean ellas mismas las que puedan escoger el futuro de su relación.
- c) *La conciliación es fundamentalmente una Negociación.*⁷⁵ Sin Negociación no puede existir la conciliación.
- d) *Autodeterminación.* Las partes son las que tienen el mando del proceso, ellos y nadie más puede estar interesado en solucionar sus asuntos que ellos.
- e) *Un procedimiento flexible e informal.* Para el buen desempeño de esta función, no requiere de formalidades de estricta obligatoriedad, es decir, el proceso se desarrolla en un estado práctico en las que las partes impulsan el proceso en forma de negociación informal.

⁷⁵ La negociación es la madre de todos los sistemas de resolución de conflictos por dos motivos, uno, por que es un ejercicio que desarrollamos cotidianamente en todos los ámbitos de nuestra vida; otro porque es una habilidad que viene con en ser humano, aunque muchos no se den cuenta o no quieran admitirlo. Lo anterior se refleja a diario con nuestra pareja, con los hijos, con nuestros padres, compañeros de trabajo, con nuestros vecinos, siempre y día a día hacemos uso de la negociación sin que muchas veces nos demos cuenta, esto es muy entendible si partimos de la idea de que como seres humanos tenemos necesidades que se contraponen a los intereses de otras personas, por lo cual deben buscarse los mecanismos necesarios para llegar a acuerdos que nos lleven a caminos de convivencia más pacífica, de lo contrario nuestra vida sería un eterno conflicto con el mundo que nos rodea, y esto no es saludable para nadie. Otra cosa que debemos tener en cuenta en la negociación es que nunca esperemos obtener como resultado la satisfacción de todo lo pretendido, al contrario tenemos que hacer un balance de nuestras prioridades y saber ante todo, que estamos dispuestos a sacrificar en un momento dado para obtener un beneficio, no sucede lo mismo en los juicios jurisdiccionales en donde se apuesta a todo por el todo, sin querer el sacrificio de nada.

f) *Llegar a un acuerdo no es obligatorio.* Se podría pensar que no sirve de nada llegar al final de un proceso si este no puede ser ejecutado. Recordemos que uno de los principios básicos de la conciliación es la buena fe y su característica por la aceptación

2.1.4. Naturaleza Jurídica de la Conciliación

Este es un tema en el cual se presentan debates muy controvertidos, ya que hay quienes afirman que la naturaleza jurídica de la Conciliación es eminentemente de derecho público, otras personas afirman que es de derecho privado, y, hay quienes le otorgan una naturaleza mixta.

A pesar de que la conciliación nació como una técnica extrajudicial de solución de conflictos, muy pronto se extendió y se implementó como herramienta procesal obligatoria como sucedió en derecho laboral y en varios casos en el derecho de familia en algunos países.

Ocurre que cuando la Conciliación es judicial, como en las demás ramas del derecho, no hay duda de su conformación legal. Formal y materialmente es una etapa del proceso, las normas que la consagran deben considerarse procesales y por tanto, de orden público. De obligatorio cumplimiento para las partes y el juez, y como consecuencia de ello serán de naturaleza pública.

Cuando se trata de una conciliación extra-procesal sin la presencia y participación de un juez y sin la asistencia de un proceso judicial, se pierden los elementos que le daban la calidad de judicial o *procesal*. Aquí nos preguntamos ¿cuál sería su verdadera naturaleza jurídica?

Ahora bien, tomemos en cuenta que la función jurisdiccional es aquella potestad constitucional que le permite a los jueces asumir el conocimiento de los procesos y administrar justicia resolviendo con carácter *Obligatorio* las controversias sometidas a su consideración a través de providencias; pero también es cierto, que la Constitución de Quintana Roo por ejemplo faculta a los particulares en su calidad de *árbitros* y *conciliadores* para que administren justicia con carácter *Transitorio*.

La doctrina basa su tesis en el hecho de que no implica potestad jurisdiccional puesto que no es el conciliador quien define la controversia, sino que son las partes mismas quienes llegan a un acuerdo. Pero veamos que la función jurisdiccional en su máxima expresión implica la expedición de providencias suscritas por el juez con carácter y fuerza obligatoria para las partes, y en el caso de la conciliación, con la firma del conciliador es como se está refrendando el acto, dándole un carácter de obligatorio a la conciliación, con calidad de cosa juzgada.

El hecho de que el conciliador actúe como aval del arreglo conciliatorio en un acta suscrita únicamente por las partes, no satisface cabalmente el concepto general de jurisdicción de forma implícita; se dice que esto a lo sumo podrá ser una simple transacción. Se sabe que es discutible la función jurisdiccional del conciliador, en particular en materias como el derecho civil y comercial, pero en materia de familia, si se ejercen funciones propias y coactivas de los jueces que son equivalentes e inherentes a la jurisdiccionalidad, tal es el caso de las medidas provisionales mientras se inicia el proceso judicial correspondiente; o como cuando el defensor de familia puede tomar las medidas adecuadas a la protección de los menores y de los mismos cónyuges, independientemente de que se logre o no un acuerdo conciliatorio.

Se podría afirmar que la más aceptable es aquella tesis que mayoritariamente es defendida encontrándonos ante un acto de "*jurisdicción voluntaria*"

Podemos también afirmar que la conciliación es más que un simple procedimiento; es todo un "*Negocio Jurídico*", puesto que hay manifestaciones de voluntad encaminadas a poner fin a sus diferencias, lo que equivale a un convenio, que puede constituir por sí mismo un contrato nominado o innominado. Este acuerdo conciliatorio adquirirá naturaleza contractual cuando quiera que se acuerden obligaciones o prestaciones a cargo de una o de ambas partes. El simple hecho de contestar una demanda o de allanarse a las pretensiones, no constituye un arreglo contractual, pero si una parte asume una obligación de dar, hacer o no hacer alguna cosa a favor de otra, surge una obligación unilateral, pero cuando la obligación es de dar, hacer o no hacer una cosa recíprocamente de ambas partes, nace un

contrato bilateral. Cuando surge un contrato legalmente bautizado, estaremos en presencia de un contrato nominado o lo contrario uno innominado.

Para que el *Negocio Jurídico* que surge con ocasión de la conciliación surta efectos, debe cumplir con los siguientes requisitos como mínimo:

1. *Provenir de personas legalmente capaces:* Es decir, que las partes tengan toda la libertad de disponer de sus derechos y obligaciones sin que puedan salir afectados intereses ajenos.
2. *Consentir libremente dicho acto:* Es decir, sin la presencia de ningún vicio, error, fuerza y dolo; discurrir y decidir sin ningún tipo de presiones. Establecer comunicación con la otra parte, sin faltas de respeto, en condiciones de igualdad, sin temores a venganzas o chantajes; sin obligación de mantener el equilibrio forzoso de las decisiones, ya que voluntariamente, una de las partes puede renunciar a todo, y la otra a nada.
3. *Recaer sobre objeto lícito o con causa lícita.*
4. *Presencia obligatoria de un conciliador.*
5. *Establecer obligaciones susceptibles de cumplimiento por las partes.*
6. *Que recaiga sobre materias que puedan ser susceptibles de conciliación.*
7. *Es de libre acceso. Toda persona puede acudir a ella, con o sin abogado.*

2.1.5. Ventajas de la Conciliación

La conciliación, como forma anticipada de solución de conflictos entre particulares, ofrece dos beneficios significativos dentro de la comunidad:

Sirve como pedagogía social y enseña que los conflictos de intereses pueden solucionarse por una vía diferente a lo judicial y obtener ventajas relacionadas con el tiempo que significaría acceder al aparato jurisdiccional del Estado y con la economía en costos que representa desde el inicio y durante el desarrollo de una acción judicial.

La comunidad soluciona sus conflictos en un ambiente del acercamiento y diálogo, lo cual contribuye a la paz social y al respeto por las personas. Algunos autores le negaron al Estado la facultad de procurar la conciliación de los intereses privados, expresando que el único juez de dichos intereses es su propio dueño. Agregaban que el Estado no debe

procurar transacciones en materia de justicia privada porque se sacrifican derechos para uno de los litigantes.

Otros tratadistas consideran que la conciliación sirve al Estado por cuanto es un medio para resolver las controversias sin desgaste de la actividad jurisdiccional. Estos tratadistas por lo general favorecen la conciliación con dos condiciones: 1) que sea voluntaria y no obligatoria y 2) que el Juez conciliador sea distinto del que ha de decidir el litigio que ha de promoverse si fracasa la conciliación.

La filosofía que inspira la conciliación es que las mismas partes resuelvan el conflicto en forma pacífica con la ayuda de un tercero que puede ser una persona natural o un Centro de Conciliación, o aún el mismo juez en ciertos casos.⁷⁶

Entre las principales ventajas que nos ofrece el uso de la conciliación en estudios realizados por el investigador peruano Marco Gerardo Monroy se encuentran las siguientes⁷⁷

1. **JUICIOS OCIOSOS.** Se previene de juicios ociosos o previsiblemente improcedentes por la falta de cuantía e interés en el juicio, bajando de esta manera la excesiva carga de la función jurisdiccional.
2. **CONCIENTIZACIÓN.** Se genera la concientización y educación jurídica de la sociedad que, aunque en forma de gotera, resulta eficaz creando precedente e impulsando la cultura de los medios no jurisdiccionales.
3. **ACCESO A LA JUSTICIA.** Es un medio que puede ofrecer una solución justa para los contendientes, evitando con ello el barbarismo de la justicia por propia mano.
4. **DURACIÓN.** Es de todos conocida la demora de los procesos jurisdiccionales, debido al poco número de Jueces, a la gran cantidad de incidentes, recursos, nulidades, excepciones y otros muchos medios de que dispone el litigante para poder permitir una pronta decisión de la controversia.

⁷⁶ ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Op. Cit.*, p. 199.

⁷⁷ MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Op. Cit.*, p. 177.

Al contrario de eso, en la conciliación podemos encontrar una respuesta casi inmediata debido al desahogo de todas las pretensiones planteadas y lo mejor de todo, que las soluciones no son impuestas por fuerza alguna, lo que provoca precisamente que las partes busquen de alguna forma evadir su cumplimiento, agotando todos los medios de los que se pueden echar mano para no cumplirlas.

La conciliación es un proceso rápido que puede concluir en unas cuantas sesiones, comparadas con otros procesos como el arbitraje y no se diga del jurisdiccional.⁷⁸

5. EFICIENCIA. La solución que puedan plantear algunos centro de conciliación o conciliador designado siempre será mucho más eficiente que en el proceso jurisdiccional, ya que este se limitará a escuchar a las partes, sea en forma individual o en forma colectiva, revisara las pruebas que se ofrezcan y inmediatamente podrá tomar alguna decisión que puede ser o no aceptada por las partes, siempre dejando la posibilidad que las partes puedan proponer alguna otra forma que crean que más les conviene.
6. FÁCIL ACCESO. Todos sabemos lo difícil que resulta acudir a una instancia jurisdiccional como medio para dar solución a los problemas, aún más cuando no se tiene los medios para lograrlo, ya que necesariamente se tiene que hacer por medio de un experto que pueda mediar entre la autoridad y sus pretensiones, lo cual representa una gran erogación más aún cuando para el perdedor de la contienda la contraparte en sus peticiones solicita el pago de costas judiciales, por lo que aparte de pagar su asesor jurídico, tendrá que cubrir los gastos que la otra parte efectuó para efectos de su defensa, tomando en cuenta que muchas veces los juicios se prolongan por varios años. Por acceso a la justicia debemos entender la facilidad que pueda tener la sociedad común para hacer valer sus derechos y/o resolver sus disputas en una forma accesible para todos dando un resultado en forma individual y socialmente justo.⁷⁹

⁷⁸ GUZMÁN BARRON, César. Op. Cit., p. 72.

⁷⁹ ORMACHEA CHOQUE, Iván. "Conflicto socioambiental: Desafíos y propuestas para la gestión en América Latina" ponencia preparada para la conferencia electrónica FAO-ftpp-comunidec, 2000, p. 3

7. LA SATISFACCIÓN DE AMBAS PARTES. Como ya ha quedado claro a lo largo del desarrollo de este trabajo. Por el simple hecho de que son las mismas partes las que buscan arreglar sus conflictos, y no por medio de imposición. En nuestro derecho siempre existirá una alternativa para poder evitar o en su caso aplazar el cumplimiento de los mandamientos judiciales, por lo que la conciliación es un medio en que las propias partes aceptan de común acuerdo toda decisión que se tome y en ningún momento se le podrá exigir algo en que no se encuentre plenamente de acuerdo.

Por tratarse de una solución adoptada por las partes, en la conciliación las decisiones adoptadas por las partes logran un 95 % de eficacia.⁸⁰ Es decir, son pocos los casos en que las partes se rehúsan a cumplir con los acuerdos que ellos mismos adoptaron. Su eficacia es en razón de que son soluciones propias, producto de la creatividad de las partes, no son soluciones impuestas que sobrepasan la voluntad de las partes.

8. MAYOR FLEXIBILIDAD. En la conciliación propiamente no existe un procedimiento riguroso que deba cumplirse, como sería el caso de los procedimientos judiciales, en donde la propia ley establece los mecanismos que deben cumplirse estrictamente. Aquí las partes y el conciliador podrán acordar la forma en que debe desarrollarse el procedimiento, siempre teniendo muy presente que el buen desarrollo de éste, dependerá precisamente del conciliador, que se encuentre preparado, la disponibilidad de las partes y sobre todo creer y confiar en este método como mecanismo para poner fin a los problemas.
9. COMUNICACIÓN ENTRE LAS PARTES. Nos da la posibilidad de que las partes en forma personal y no interponiendo más interés que el de dar solución a sus diferencias puedan llegar a un arreglo, prevaleciendo la paz y restableciéndose la comunicación entre las partes.⁸¹ La conciliación tiene contacto directo con las partes, tomando en cuenta los aspectos emocionales por los que se encuentran estancadas y no pueden ponerse de acuerdo.⁸²

⁸⁰ Ibidem p. 7

⁸¹ Ibidem p. 15

⁸² PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Otón; RODRÍGUEZ VILLALBA, Berta Mary. *Manual Básico del Conciliador. editado por vivir en paz. ONG, 2003. p. 18.*

10. CONCENTRACIÓN DE LOS PROBLEMAS. La intervención de un tercero neutral (que sea experto en la materia del conflicto), permite concentrarse en los puntos que constituyen el meollo de la controversia, para resolverlos, evitando distraerse en cuestiones meramente procesales.⁸³
11. ECONOMÍA. Dado a que no se somete a ninguna formalidad se puede dar una pronta solución dando como resultado y bajo costo, tanto por los honorarios del conciliador como en tiempo empleado para conseguir sanar sus diferencias.

2.1.6. Proceso Conciliatorio

Para el caso que nos ocupa es necesario dividirlo en dos puntos; en el primer lugar haremos referencia a la figura jurídica procesal de “audiencia previa y de conciliación” para que posteriormente haremos referencia a la figura de la “conciliación” como institución autónoma e independiente del proceso jurisdiccional”

El proceso Ordinario que regula el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece en su numeral 272-A que:

...una vez contestada la demanda y en su caso la reconvención el Juez señalará la fecha y hora para la celebración de una “Audiencia Previa y de Conciliación” dentro de los diez días siguientes.

Si asistieren las dos partes, el juzgador examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación, que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegaran a un convenio, el juez lo aprobará si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

En caso de desacuerdo entre las partes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, las excepciones de conexidad, litisdependencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.

Como podemos observar nuestro ordenamiento procesal nos señala únicamente la procuración de la conciliación y que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado, más no da los mecanismos y formulas para hacerlo.

⁸³ ESTAVILLO CASTRO, Fernando. “Medios Alternativos de Solución de Controversias” JURÍDICA, México, No. 6, 1996, p. 400.

Lo importante de esta etapa sería en todo caso darle mayor importancia, ya que si no se tienen los mecanismos, recursos, infraestructura y conocimientos de una verdadera conciliación no sirve de nada. Es necesario reforzar los conocimientos de la conciliación para que esto pueda tener los beneficios para los que fue creado. De lo que se trata en todo caso es que las partes puedan encontrar un mecanismo con ayuda del personal que tengan los conocimientos específicos de la materia y no que quede en una simple invitación a que sean ellas mismas las que puedan dar solución a sus diferencias.

El artículo 234 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Tabasco establece treinta días para dar vista a las partes para la audiencia. Este mismo ordenamiento establece que el día y la hora fijados para la celebración de la audiencia, el juzgador hará constar la presencia de las partes. Si una de las partes o ambas no concurren sin causa justificada, se le sancionará con multa hasta por el monto señalado en el artículo 107 fracción II del Código de procedimientos Civiles del Estado de Tabasco.⁸⁴ En todo caso, el juzgador procederá a examinar las excepciones previas y a pronunciar su resolución sobre estas cuestiones, con base en las pruebas aportadas.

El artículo 472 en su fracción V de esta entidad federativa también establece la facultad de que se pueda conciliar en cualquier estado del proceso y que a la letra dice:

“...V. en cualquier estado de la audiencia y en todo caso antes de pronunciar el fallo, el juzgador exhortara a las partes a una conciliación, y si se lograre la avenencia, se dará por terminado el juicio”

Esta conciliación, estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado, que es una figura nueva dentro de la administración de justicia de la entidad, cuyo nombre oficial es el de *proyectista-conciliador*

Un buen conciliador no fácil se encuentra, hay que formarlo para adecuar una buena comunicación entre ambas partes, promover el desahogo respetuoso de sus diferencias,

⁸⁴ Artículo 107. Correcciones disciplinarias. Se entenderá por corrección disciplinaria. II. La multa, que en los juzgados de paz será hasta por el equivalente de sesenta días del salario mínimo general vigente en el estado al momento de la comisión de la falta; en los de primera instancia, será hasta por el equivalente de ciento veinte días de salario mínimo, y en el tribunal superior de justicia, hasta por el equivalente de ciento ochenta días de salario mínimo.

hacer comprensible sus sin razones y generar la convivencia humana. Para ser un buen conciliador se requiere tener fe en la conciliación, creer en ella; luego practicar la paciencia, comprensión, diálogo, humildad, ser positivo, en todo momento, a pesar de que todo nos digan que no, a pesar de los terribles acontecimientos mundiales; tener la firme convicción, que podemos hacerlo, con la idea de lograr la paz y justicia.

Es necesario replantear esta etapa procesal con el fin de que pueda cumplir con esa tan anhelada justicia pronta y simplificada, esto es, desde la aparición de la conciliación en las diferentes disposiciones no ha tenido muchos beneficios, ya que como apunta Ovalle Favela ésta audiencia en la práctica la lleva el Secretario de Acuerdos el encargado de su desarrollo, por lo que sólo se limita a hacer una invitación a las partes a que lleguen a un arreglo sin dar una propuesta de arreglo ya que no le interesa en lo mínimo la posibilidad de un arreglo.⁸⁵

Al respecto se han establecido jurisprudencias como la que a continuación mencionaremos:

"AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR DE PROMOVER ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN AL LITIGIO. El artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles, estatuye la carga procesal al juzgador de llevar a cabo una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvenición, en que se preparará y propondrá a las partes alternativas de solución al litigio, que en su caso pueden ser un beneficio de las mismas, y si no lo hacen así, su proceder es violatorio de dicho precepto".⁸⁶

Es necesario establecer su independencia de las autoridades jurisdiccionales con el fin de que ellos puedan ocuparse de asuntos pendientes, y dejar a otras instancias la labor de la conciliación, con este fin se pueden aprovechar por lo pronto dos cosas importantes, en primera será que se podrá hacer una mejor selección de los casos para ingresarlos a las autoridades judiciales, y en segundo lugar y en razón de la anterior estos primeros tendrán oportunidad de sacar los pendientes y como resultado poder descongestionar los despachos jurídicos de que tanto se ha hablado aquí.

Dentro del procedimiento que se desarrolla en aquellas instituciones organizadas para hacer precisamente esta labor y no siendo ya una etapa procesal dentro de la competencia

⁸⁵ OVALLE FAVELA, José, Teoría General... Op. Cit. Pág. 26-27.

⁸⁶ Tesis visible el Semanario Judicial de la Federación en la página 152, Tomo VII-Enero, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Amparo en revisión 588/90, 15 de noviembre de 1990.

de las autoridades jurisdiccionales, es decir, los “Centros Alternos” de conciliación como una actividad autónoma, y de autorregulación, de la que es preciso hacer algunos comentarios importantes.

En base a lo anterior tratare apuntar algunos lineamientos para un buen desarrollo conciliatorio.

La función del conciliador en principio será la de acercar a las partes en conflicto, dando consejos prudentes y haciendo ver los inconvenientes que se pueden engendrar en un litigio. Tiene que buscar formas de convicción para las partes, explicándoles cual sería el resultados en caso de entablarse ante los órganos jurisdiccionales, dejando que las propias partes asuman sus posturas, sin llegar todavía a hacer proposiciones de resoluciones, ya que haciéndolo de este modo serán las propias partes quien intenten proponer un arreglo.

De no resultar así, el conciliador tendrá que asumir un rol diferente del anterior, no sólo limitándose a ser un medio para acercar a las partes, sino que, por el contrario, tendrá que asumir su papel de dirección haciendo proposiciones, que las propias partes podrán libremente aceptar o rechazar.

En la conciliación ya como medio alternativo al jurisdiccional no guarda formalismo alguno, las partes junto con el conciliador establecen los mecanismos a seguir.

Rafael Ruanova Zarate⁸⁷ nos da a conocer sus reglas de oro para la conciliación en donde establece que:

- a) Es necesario estudiar y conocer lo mas ampliamente posible, las causas reales y de fondo que generaron el problema, ya que muchas veces sólo se conocen los efectos y pretensiones, y se ignora, o desconoce el origen del conflicto; y todo esto conlleva y se forma un obstáculo que seguramente atrasará la solución o pueden volver hacer surgir el problema por no atacarlo desde el fondo.
- b) Teniendo conocimiento del asunto, es de suma importancia definir un proyecto o idea clara del solución, e incluso dos o más, nunca se debe llegar a la audiencia sin

⁸⁷ RUANOVA ZARATE, RAFAEL. Op., cit., p. 171-177.

propuesta de solución, de ser así, provocaría un estado de angustia para las partes y por lo tanto un retroceso en las negociaciones y traería reacciones entre las partes dejando en peligro la tranquilidad de la conciliación.

- c) Que quien acuda a la mesa de conciliación esté legitimados como representante de las partes en conflicto, ya que de lo contrario, provoca la perdida de tiempo por no poder en un momento dado tomar alguna determinación que considere que no aceptaría su representado. Por lo tanto tomaría por lo menos otra sesión para poder consultarlo.

Los procedimientos que se desarrollan en los “centros alternos” siguen en su mayoría el siguiente patrón:

- a. Se inicia generalmente a solicitud de una o ambas partes en conflicto, previo recibimiento de información y asesoramiento de los servicios que proporciona el centro, de igual manera se determinará si el asunto es conciliable, de no ser así se le brindará la información y la instancia a donde puede acudir.
- b. Si después de haber recibido la información el o los solicitantes deciden iniciar el procedimiento, se formulará y firmará la correspondiente “Solicitud de Servicios de Conciliación” con lo que se abre el expediente respectivo.
- c. Cuando la solicitud de conciliación sea formulada por una sola de las partes en conflicto, éste invitará, a través del Centro, a los contrapartes del conflicto a participar en la conciliación, de aceptar la invitación, se procede a que firme la solicitud antes mencionada, donde se establecerá la fecha y hora para efectuar la primera sesión y donde se hará la designación del conciliador.

De no tener respuesta a la invitación de conciliación de la contraparte, podrá hacerse nuevamente la invitación a petición del solicitante a través del centro, no teniendo noticias en esta segunda invitación se cierra la posibilidad a la conciliación.

Si la respuesta es de no participar en la conciliación, así se hará del conocimiento del solicitante.

- d. El conciliador designado por las partes, deberá hacer del conocimiento al *centro* su decisión y aceptación de participar en la misma, para lo cual podrá informarse personalmente o vía telefónica del contenido y características del asunto en cuestión.

- e. En la primera reunión, el conciliador deberá recordar a las partes el objeto y alcance de la misma, las reglas del procedimiento, el requisito de voluntariedad, su trascendencia y se celebrará el “Convenio de Confidencialidad”
En esta misma sesión deberán exponer los motivos de hacer uso del servicio, acordar los temas que deberán exponerse, establecer la agenda para el desarrollo de las sesiones que puedan ser necesarias.
- f. En la siguiente sesión se explorarán los temas de la agenda, se presentarán las cuestiones de disputa, la generación de opciones, la selección de soluciones. Las partes en esta sesión podrán manifestar su desacuerdo con el conciliador y hacer la solicitud de uno nuevo al centro.
- g. El tiempo de duración de la conciliación tendrá que ser el que resulte necesario en atención al número y a la complejidad de los puntos en conflicto. En todo caso, no excederá de tres meses, contados a partir de reunión inicial. A solicitud de las partes y con justificación de la necesidad de una prórroga de plazo, podrá ser otros tres meses.
- h. La duración de cada sesión de conciliación será de dos horas o podrá exceder ese tiempo en casos necesarios para concluir los puntos ya iniciados.
- i. Las sesiones podrán realizarse en días y horas no laborables, así como en sitios distintos al las instalaciones del *centro*, siempre que se notifique al centro de la hora, día y lugar en que se reunirán, y posteriormente entregar el informe correspondiente.
- j. El convenio que las partes y conciliador en conjunto establezcan deberá contener:
 - I. Constar por escrito, indicando fecha y lugar de celebración.
 - I. Indicar nombre, edad, nacionalidad, estado civil y domicilio de las partes.
 - II. Acreditar la personalidad de los apoderados.
 - III. Asentar brevemente la relación de los antecedentes.
 - IV. Contener el clausulado consensuado.
 - V. Firmarse en su conjunto los participantes.
- k. Una vez formalizado el convenio final, tendrá el carácter de resolución definitiva; y de requerir ejecución forzada, la misma deberá promoverse ante los jueces competentes en la vía y forma que manden las leyes respectivas.

2.1.7. Algunas Modalidades de la Conciliación

Desde el punto de vista técnico procesal, la conciliación es un modo anormal de terminación de un proceso, en la que a través de ella las partes ponen fin a sus controversias.

Para que se pueda dar la conciliación es necesario que previo acuerdo de las partes, un tercero imparcial conozca la problemática de la que se esta ventilando y de la que se quiere tener una solución.

Haciendo una clasificación de la conciliación, podemos señalar los siguientes tipos:

Aunque nuestro trabajo este enfocado exclusivamente al derecho privado, es necesario dar un panorama general de las distintas disciplinas en las que se hace uso la figura de la conciliación, con el fin de entender su dimensión y su utilidad en casi todas las ramas del derecho, tomando en cuenta aquellas que he considerado más relevantes y de utilidad cotidiana.

a) Amplia o genérica, Desde esta óptica, hemos entendido que conciliación es todo avenimiento entre dos o más personas que sostienen posiciones distintas. En esa inteligencia la conciliación puede ser judicial o extrajudicial, según tenga lugar dentro de un proceso o fuera de éste. Y desde la óptica temporal, también podrá ser prejudicial, (es decir antes de que de inicio un juicio); o judicial (cuando esta se lleva a cabo dentro del proceso); atendiendo a la materia, esta puede ser civil, agrario, laboral, comercial, etcétera.

b) Comunitaria: Se orienta a la resolución de problemas de convivencia en un barrio, en la colonia o el poblado. Se caracteriza por que no requiere la participación de conciliadores expertos (aunque sí con un mínimo de capacitación), sino que comúnmente se trata de habitantes del lugar reconocidos por sus cualidades humanas y deseo de ayudar.

c) Escolar: Busca resolver, de forma pacífica y mediante acuerdos, los conflictos que surgen en comunidades estudiantiles, ya sea entre alumnos y maestros o entre cualquier grupo de ellos. En el caso de la UNAM, esta función la realiza la Defensoría de los Derechos Universitarios.

d) *Familiar*: Atendiendo al hecho de que las relaciones familiares implican un conjunto de actitudes y sentimientos de gran importancia, y que se trata de vínculos que continuarán existiendo más allá del problema que surja en un momento, la conciliación permite tender un puente de concordia, y resolver una controversia teniendo como prioridad el mantenimiento de la relación.

e) *Penal*: Aunque en otros países se ha experimentado con conciliación penal aún en los llamados delitos graves, en México puede ser particularmente útil en los delitos en que proceda el perdón del ofendido y la reparación del daño causado.

f) *Civil y mercantil*: Atendiendo al hecho de que, tanto la materia civil como la mercantil, se basan en el principio de la libre disponibilidad de la mayoría de los derechos, se trata de un amplio campo donde la conciliación resulta útil para obtener soluciones prontas y satisfactorias, que armonicen los intereses de las partes.

g) *Extra-procesal*: Se realiza fuera de un proceso judicial, y no constituye una fase previa del mismo, ya que la ausencia de resultado positivo no lleva irremediamente al planteamiento de una demanda.

h) *Pre-procesal*: Se realiza como un paso necesario previo al acceso a los tribunales. En ocasiones se le sustituye por conciliación, ya que suele realizarse ante un organismo público (Centros Oficiales de Medios Alternativos)

i) *Intra-procesal*: Es la que se realiza dentro de un proceso judicial, dentro de la audiencia preliminar o despacho saneador. Suele ser sustituida por la conciliación (*Audiencia previa y de Conciliación*.)

Decidir si el intento conciliatorio debe ser procesal o un acto propio del proceso y, en ambos supuestos, si con carácter obligatorio o facultativo de las partes, requiere conocer antes cuál es la experiencia habida al respecto, en el tiempo y en el espacio, así como indagar con detenimiento cuáles son las condiciones políticas, económicas y de autosuficiencia del Poder Judicial.

2.1.8. Confidencialidad

La información que es proporcionada con y para la investigación de la verdad, es sin lugar a duda muy importante, no pueden ser de dominio público los datos proporcionados única y exclusivamente para cuestiones de un litigio. En un proceso jurisdiccional se manejan mucha información que no es conveniente que llegue a manos de personas que puedan hacer mal uso de ello. Hay muchos asuntos que pueden enumerarse como no convenientes, como sería el caso de asuntos relacionados con la familia, es información que sólo debe interesar al núcleo familiar. En cuestiones mercantiles o de propiedad intelectual, por ejemplo, no es conveniente revelar cierta información que pueda poner en peligro la estabilidad de una empresa o algún negocio importante.

Contrariamente a lo que sucede en los litigios ante tribunales ordinarios en que los expedientes pueden llegar a ser públicos, una vez concluido el asunto, y aún durante el procedimiento, además de estar más expuestos a filtraciones por tener acceso a ellos un mayor número de personas durante más tiempo.

Existe un mayor control de confidencialidad al dirimir las controversias por medio de la conciliación, lo cual puede ser esencial en ciertos casos que involucren cuestiones especiales de alta tecnología, información económica o comercial, aspectos familiares y muchos más, los cuales no sería convenientes para las partes ser de dominio público esa información.⁸⁸

Existe consenso acerca de que la confidencialidad de las actuaciones en general, durante el trámite de los medios alternativos de solución de disputas, constituye una de sus principales ventajas comparativas con las del órgano jurisdiccional.

En los países donde se encuentran organizaciones para la conciliación en sus reglamentos de los centros establecen como regla general la confidencialidad de los operadores, previendo sanciones para aquellos que las infrinjan.⁸⁹

⁸⁸ ESTAVILLO CASTRO, FERNANDO, op., cit. p. 401.

⁸⁹ OMAR BRIZONCE, ROBERTO. "Medios Alternativos de Solución de Conflictos", XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, Pág. 183-189.

El establecimiento de esa estricta confidencialidad de lo actuado ante aquellos favorece indudablemente la confianza de los litigantes en el método, por que les asegura que sus posiciones y aún los elementos de prueba en que las sustentan no han de trascender fuera de esos marcos, ni podrán ser utilizados en su contra en ese u otros procedimientos.

Sin embargo, según otro punto de vista, las partes tienen el deber esencial de colaborar con el órgano jurisdiccional en la búsqueda de la más justa solución del conflicto. De modo que se persigue brindarle credibilidad a la tarea conciliadora, evitando que sea utilizada de mala fe como un instrumento de dilación procesal.

Sin confidencialidad los resultados de los medios alternativos se diluirían; además, debe prevalecer la regla que impone la preservación del secreto profesional.⁹⁰ En el caso de la audiencia de conciliación que se desarrolla durante el proceso jurisdiccional, la situación es más delicada debido a que se establece en nuestra legislación que las actuaciones serán públicas por lo que toda persona puede presenciar su desarrollo.

2.1.9. Difusión de la Conciliación

La conciliación es un medio de solución de problemas entre las partes involucradas, esto es, que no puede haber mejor justicia que la acordada por las propias partes. La solución de los conflictos por los involucrados es un acto de madurez y de serenidad, que implica una aceptación recíproca de razones planteadas. Las partes deben delegar a un tercero la solución de su conflicto, cuando ya no pueden encontrarlas por sí mismas. Pero en lo que difiere es en el sentido de que esa delegación tiene un riesgo de que ese tercero debe limitarse al análisis de las posiciones sostenidas en sus pretensiones constitutivas del proceso, de las pruebas, etc., es decir, de una verdad formal, que muchas veces no coincide con la verdad real, por que sólo la pueden conocer las partes y por lo tanto saben como

⁹⁰ El bien jurídico protegido es precisamente esa falta de intimidad de que todo sujeto tiene derecho, es un derecho que inherente a la personalidad.

El Código Penal Federal en su artículo 210 al 211 nos dice: "Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo a favor e la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto"

"La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos: o por funcionarios o empleados públicos..."

llegar a ella si fuera posible despojarlos de sus resentimientos, rencores, emociones e incluso de la violencia.⁹¹

Sé que no es fácil, pero sí es posible si se hace de buena fe, con predisposición, (como decía el filósofo griego Aristóteles haciendo referencia a la justicia, que la justicia “es una virtud”, es decir, que consistía encontrar un término medio entre dos extremos, en que por término medio entenderemos, ni hacer el mal ni sufrirlo, de ahí lo difícil del tema). Por lo tanto, la conciliación será una posibilidad más que ofrece la oportunidad a aquél que tiene un conflicto, para la propia búsqueda de la paz. Hay que dejar claro que siempre debe lucharse por buscar ese camino a la verdad, ya que de ser así, las partes se sentirán satisfechas, porque ellos mismos habrán sido los constructores de esa paz, los jueces de su propio problema. Esa decisión será mucho más válida, más fuerte y más equitativa que la que pueda hacer valer un juez por muy ilustrado y experimentado que éste sea ya que proviene de la decisión de los mismos interesados. Pero si no lo lograra así, siempre estarán los medios tradicionales para intentar hacerlo por ellos.

Las formas autocompositivas encuentran en sus discutidas bondades técnicas, ciertas resistencias que aún no han podido ser superadas.

Uno de los principales factores de incidencia negativa puede encontrarse en la escasa difusión de estas instituciones y de sus ventajas, en un medio en el cual subsisten desconfianzas para admitir soluciones que no provengan de la propia autoridad judicial.⁹² (Aún en Estados Unidos donde se vienen desarrollando nuevos y diversos mecanismos alternativos, no existe suficiente difusión).⁹³

Por otro lado, no todos los conflictos toleran estas soluciones por medios alternativos, los más fructíferos son en asuntos familiares, conflictos de vecindades, arrendamiento, mercantiles y, en general, asuntos donde se puede disponer libremente de sus derechos. Es también correcto decir que las formas autocompositivas tampoco han sido vivenciadas por los abogados, quienes suelen no mostrarse convencidos de sus ventajas o las consideran

⁹¹ DUPUIS G., Juan Carlos. *Op. cit.*, p. 9.

⁹² SANTANA, J. I., *Arbitraje y Justicia*, Buenos Aires, La Ley, 1992-A, p. 534.

⁹³ OMAR BRIZONCE, Roberto, “*Medios Alternativos de solución de conflictos*”, XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, p. 183-189.

ajenas a sus costumbres o perjudiciales a sus propios intereses. Quizá también, el mal uso de la conciliación en el proceso judicial sea un motivo para no tener confianza en usarlas.⁹⁴

Entre las medidas que se deben tomar para evitar ese tipo de problemas son:

1. Acentuar la difusión y conocimiento de las formas alternativas, enfatizando las ventajas de cada una.
2. Generar paralelamente una mayor conciencia y preparación de los operadores (jueces, abogados, colegio de abogados y los particulares).
3. Establecer mecanismos de estímulos especialmente económicos, para la solución de las diferencias en estas vías.
4. Organizar de modo institucional, sistemas alternativos de justicia capaces de abastecer los requerimientos en cada circunstancia.
5. Perfeccionar las actuales regulaciones procesales.

Los procedimientos han de ser informales y simplificados. La proliferación de los medios alternativos constituye, principalmente, una reacción contra el excesivo formulismo de los procesos jurisdiccionales, además es necesario tener en cuenta que la selección de los conciliadores resulta esencial para el éxito de cualquier conciliación. Por lo que debemos, en primer término, excluir a los jueces de esa actividad por ser incompatible con las labores que ellos realizan.

Será menester imaginar e instrumentar nuevos contenidos para la enseñanza formativa de los abogados, que permita insertarse en un modelo distinto de justicia, que privilegie la solución de un conjunto creciente de conflictos “de acompañamiento”, compartidas y negociadas. De ahí que resulte imprescindible preparar y entrenar adecuadamente a los futuros jueces y abogados en el manejo de las técnicas específicas de solución alternativa de los conflictos.

Más aún, existe la necesidad de generar una verdadera cultura de estas formas amistosas, para que este tipo de justicia sea una actividad cotidiana a la vista de los ciudadanos.

⁹⁴ Es de todos conocida la limitada utilización por parte de los jueces para que intenten la conciliación en cualquier etapa del proceso a pesar de que la ley lo contemple como la llamada “*audiencia previa y de conciliación*” que en la práctica se limita a hacer una invitación a las partes sin ningún método a seguir.

¿La conciliación debe establecerse como una vía obligatoria previa el proceso judicial como condición de admisibilidad de la acción? ¿o bien, dentro del proceso (intra-procesal) después de trabada la litis? Ambas alternativas presentan ventajas comparativas. La primera favorece la solución amistosa, porque aún no se radicó judicialmente y no existen costos adicionales; la segunda tiene lugar cuando ya ambas partes conocen acabadamente los fundamentos de cada una siempre y cuando esta se desarrolle en una forma afanosa y dedicada en obtener un arreglo favorable y no ser simplemente un trámite en el que sólo se haga con el fin de cumplir con esa disposición, y dando más importancia a la instancia inmediata sin detenerse a cumplirla restándole importancia.

Es necesario trabajar intensamente en cuestiones relacionadas con los medios alternativos, la conciliación es una de los mecanismos que más se ha utilizado para resolver cuestiones en conflicto. Sin embargo, no ha sido suficientemente aplicado en las distintas ramas del derecho. Es necesario descubrir más formas en donde pueda ser aplicado y perfeccionar aquéllas que están siendo usadas en la actualidad en algunos Estados de la República como por ejemplo, Guanajuato, Puebla, Michoacán, Monterrey, Baja California Sur, y algunas otras entidades de la república mexicana.

2.1.10. La Conciliación en la Legislación Mexicana

En México desde la década de los noventas surgió un movimiento por incursionar en los métodos alternativos de justicia como forma optativa a la justicia tradicional. En diez estados de la República Mexicana se esta trabajando intensamente en implementar los “medios alternativos de solución de controversias”: Distrito Federal, Nuevo León, Oaxaca, Quintana Roo, Zacatecas, Aguascalientes, Querétaro, Puebla, Jalisco y Baja California Sur.

Las Instituciones Privadas son otras que juegan un papel muy importante en el desarrollo de estas técnicas, como son las cámaras y asociaciones de profesionistas, centros de conciliación y barras de abogados entre otras instituciones privadas que hacen de esta actividad su fuente de trabajo.

En las siguientes líneas haremos una síntesis general de las disposiciones de dos entidades de las antes mencionadas, para analizar sus diferencias entre sí y su funcionamiento y organización para tener una mejor comprensión de la actividad que desempeñan.

Distrito Federal

En la Gaceta Oficial del Distrito Federal, publicada en 11 de septiembre del año 2003, se aprueba el “*programa de solución de controversias y las reglas de operación del mismo*”, el cual estará administrado por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal y desarrollado por el “Centro de justicia Alternativa” dependiente Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.⁹⁵

Consta de con 51 artículos y cuatro transitorios, cinco capítulos, los cuales son de orden público y de interés social, teniendo como objeto regular el funcionamiento del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Este reglamento de operación del Centro alternativo del Distrito Federal hace una generalidad de los “*métodos alternos*” cuando establece en su artículo 2 inciso h, .. “*métodos, medios, vías y procedimientos alternos o alternativos de solución de conflictos o controversias, entiéndase como sinónimos*”

Entre las características que contiene este ordenamiento es que deja abierta la oportunidad para incorporar las áreas especializadas que se vayan requiriendo, el servicio que presta este *centro* es de información, orientación y asesoría jurídica, psicológica, social, así como, en general, los métodos alternativos en forma gratuita para las personas que lo solicitan. por lo que debe considerarse que es de carácter voluntario, aunque los titulares de los órganos jurisdiccionales, podrán informar y recomendarlos cuando se percate de que es posible alcanzar una solución más rápida y satisfactoria por estas vías.

⁹⁵ Gaceta Oficial del Distrito Federal, Décima Tercera Época, No. 7311 de septiembre de 2003.

Los puntos que pueden considerarse como más relevantes dentro de este reglamento son los siguientes:

- En el segundo transitorio nos menciona que en su primera etapa sólo ofrecerá el servicio para cuestiones familiares en las situaciones legales que permitan el acuerdo, siempre que no se contravengan disposiciones de orden público.
- El centro es autónomo y alternativo a las vías de jurisdicción ordinaria, y que se concibe como un servicio de justicia de naturaleza administrativa (artículo 7).
- No puede simultáneamente llevarse un juicio por vías alternas y vía judicial, a excepción de suspenderlos para intentar los alternativos.
- Los contendientes no pueden ser representados en las sesiones, pueden ser asesorados pero fuera del Centro.
- La solución de controversias por este medio no suspende la prescripción de las acciones procesales.
- Los conciliadores deberán ser evaluados cada dos años para efectos de su ratificación en el cargo y su permanencia considerándose sus resultados obtenidos en el desempeño de su función.
- El Centro tendrá la custodia de los expedientes de los asuntos en papel y soporte magnético, por un periodo de 5 años, transcurrido éstos procederá a su destrucción.
- El procedimiento concluirá con acuerdo cuando exista consenso entre las partes respecto a la solución objeto de la conciliación, por acuerdo parcial cuando no sean solucionados todos los puntos en conflicto, sin acuerdo cuando a criterio del conciliador sea imposible llegar a alguna solución, por decisión de los interesados y por inasistencia por más de dos sesiones sin dar aviso al centro.

El convenio de métodos alternos deberá contener:

- I. Constar por escrito, indicando fecha y lugar de celebración;
- II. Indicar nombre, edad, nacionalidad, estado civil y domicilio de las partes;
- III. Acreditar la personalidad de los apoderados;
- IV. Asentar brevemente la relación de los antecedentes que motivaron;
- V. Contener el clausulado consensuado;
- VI. Firmarse en su conjunto por los participantes.

- Una vez formalizado el convenio final, tendrá el carácter de resolución definitiva; y de requerir ejecución forzada, la misma deberá promoverse ante los jueces competentes en la vía y forma que estipulen las leyes respectivas.

Nuevo León

El H. Congreso del Estado de Nuevo León, en su decreto número 221, publicó en el Periódico Oficial, de fecha 14 de enero de 2005, la “Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León”.

Dicha Ley, cuenta con cuatro capítulos, 35 Artículos, y un transitorio. Su objeto es promover y regular los métodos alternos, prevención y en, su caso, la solución de conflictos, la creación de centros públicos y privados que brinden el servicio a la población, y la actividad que desarrollen los prestadores de dicho servicio.

En su artículo 2, hace la distinción entre transacción, mediación, conciliación, arbitraje y amigable composición.

Pueden ser susceptibles de los métodos alternos tanto las materias de derecho civil, comercial y penal, siendo esta última sólo para delitos que impliquen la reparación del daño.

- Los prestadores de servicios serán personas físicas y podrán ejercer esta función dentro del Centro Estatal, los Centros Privados o en forma independiente.
- Las partes pueden llevar simultáneamente los métodos alternos con los procedimientos ante los órganos jurisdiccionales, en tanto éste no haya sido resuelto judicialmente en forma definitiva.
- Las partes pueden dar aviso de la suspensión de los procedimientos jurisdiccionales para intentar por vías alternos. En caso de que los participantes no deseen continuar con los métodos alternos elegidos, podrán optar por otro, o solicitar la reanudación del procedimiento jurisdiccional suspendido.
- Los contendientes deberán comparecer personalmente en las sesiones y tratándose de personas morales, podrán ser representados por apoderado para actuar dentro del centro de mediación.

- Los métodos alternos terminarán por decisión del prestador de servicios, dilatación por parte de los participantes o que incurran en comportamiento irrespetuoso o agresivo, por decisión de alguno de los participantes, por inasistencia de los participantes, por convenio de solución total o parcial del conflicto.
- El convenio de métodos alternos deberá contener:
 - I. Constar por escrito;
 - II. Señalar lugar y fecha de su celebración;
 - III. Nombre o denominación social de los participantes, y para el caso de ser representante deberá hacerse constar el documento con el que acredita tal carácter;
 - IV. Hacer una descripción del conflicto y antecedentes del mismo;
 - V. Especificar los acuerdos a que hubieren llegado;
 - VI. Contener la firma de quien lo suscriben así como del prestador del servicio.
- El convenio del método alternativo deberá ser ratificado ante la autoridad judicial que conozca de dicho procedimiento, para verificar que no contravenga algunas disposiciones legales y le den efectos de cosa juzgada o, en su caso, de sentencia ejecutoriada.

Después de haber analizado estos dos ordenamientos en donde se establecen básicamente en términos generales las características de estos, tenemos que hacer una aclaración importante:

Con el fin de abordar algunos otros puntos pendientes que he considerado de gran importancia, es necesario dar algunas generalidades de las estructuras de los diferentes cuerpos normativos a fin de no empantanarnos en el análisis de cada uno de ellos. En los dos ejemplos anteriormente señalados, Distrito Federal y el Estado de Nuevo León, respectivamente, pudimos observar que hay algunas diferencias notables en su funcionamiento, lo cual abordaremos con más precisión en el Cuarto Capítulo, referente a los métodos alternos de solución de controversias. En esta ocasión sólo haremos un recuento de las entidades que tienen este tipo de servicio para dirimir sus conflictos, sin entrar en detalle de cada una de ellas, ya que no es uno de los propósitos que se han planteado en este trabajo.

Haciendo un análisis detallado de los diferentes Centros alternativos pudimos encontrar que se maneja indistintamente mediación, conciliación, transacción y otros más; la importancia radica en señalar los rasgos generales. En principio, cabe mencionar que el propósito de estos Centros es solucionar los conflictos en términos de buena voluntad, no controversiales. No hay unificación en criterios para la expedición de su normatividad, ya que algunos lo hacen a manera de “decreto” otros como “ley”, reglamento y otros mas como reglamentaria de cierto artículo constitucional.

En términos generales, podremos decir que la conciliación se encuentra inmersa en muchos ordenamientos jurídicos que serían muy aventurado analizar. Unos cuantos ejemplos nos podrían explicar mejor. Existen algunas instituciones que en su forma de solución de conflictos operan con la conciliación como por ejemplo: Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO), Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), y algunas leyes como: Ley de Aguas Nacionales, Ley de Concursos Mercantiles, Ley Federal del Trabajo, entre otras más que sería un tanto inoperante por la diversidad de materias de estudio.

En este apartado haremos una generalidad sólo de lo que se ha dado en llamar “métodos o medios alternos o alternativos de solución o resolución de controversias o conflictos”.

Entre los diversos ordenamientos analizados, hemos llegado a la conclusión de que, en términos generales establecen lo siguiente:

1. El orden e interés (orden público e interés social o general);
2. Describe el objeto de la (ley, decreto, reglamento) que fin o propósito tiene;
3. Hace una descripción de los distintos métodos alternos que contempla;
4. Da conocimiento de los distintos asuntos que pueden ser materia de conciliación (civil, familiar, mercantil y penal);
5. Establece los principios en que se basa el Centro;
6. Señala quien es el responsable del Centro, así como sus funciones y los requisitos para el cargo;
7. Formula los procedimientos básicos que deben llevarse a cabo;
8. Establece los requisitos para ser conciliador y sus obligaciones;

9. Implanta las cláusulas mínimas que debe contener el convenio, así como la manera en que esta puede ser ejecutoriada;

10. Por último, señala las causas por las que puede darse por concluida la conciliación.

Actualmente existen Centros en distintas entidades federativas que han tenido bastante éxito en el poco tiempo de funcionamiento, sin dejar de mencionar que son los conciliadores los encargados de hacer las estadísticas con el fin ubicar las cuestiones que son de utilidad para su mejoramiento.

Por último queda por mencionar las fechas y las entidades que cuentan con ordenamientos que regulan los centros de alternativos.

- a. Quintana Roo – febrero 1999
- b. Baja California Sur – enero 2001
- c. Chiapas – agosto 2001
- d. Colima – julio 2002
- e. Estado de México – marzo 2003
- f. Guanajuato – mayo 2003
- g. Distrito Federal – agosto 2003
- h. Nuevo León – enero 2005

CAPÍTULO TERCERO. La Mediación y el Arbitraje

3. 1. La Mediación

3.1.1. Introducción

Es una realidad palpable el aumento del número de procesos judiciales en casi todos los países. Esto tiene diversas causas; empíricamente podemos señalar el crecimiento de la población, las crisis económicas, la complejidad cada vez mayor de la vida social, etc. Sin embargo, para efectos de este trabajo, sólo nos limitaremos a señalar la existencia de una realidad que debe ser atendida, la administración de justicia.⁹⁶

Nuestra sociedad reclama, en definitiva, diferentes formas de solución de los nuevos y viejos conflictos que eviten el enfrentamiento abierto y los costos de todo tipo que esto implica en un juicio tradicional.

En momentos en que la administración de justicia padece un amplio descrédito y que su capacidad para canalizar la demanda social quedó superada, comenzó a popularizarse el uso de otros sistemas para hallar soluciones a las disputas.

Si bien la sentencia constituye el medio normal de terminación de un proceso, también es cierto que éste puede llegar a su fin por otras vías, es decir, que el órgano jurisdiccional no decida sobre la conformidad a derecho de la pretensión del actor. Se trata de modos de terminación no jurisdiccionales distintos a la sentencia cuya titularidad no corresponde al juez sino a las partes.

En sentido amplio puede afirmarse que el uso de la mediación (uno de los diferentes medios alternativos disponibles actualmente para la resolución de disputas en varios países) contribuye a generar un cambio en la conducta de las relaciones humanas, facilitando una mejor calidad de vida y promoviendo la paz social. En este contexto, la

⁹⁶ VADO GRAJALES, Luis Octavio, Medios alternativos de resolución de conflictos. Mecanismos para acercar la justicia a la sociedad, <http://comunidad.vlex.com/aulavirtual/vado.html> 01/08/2005

mediación constituye un procedimiento no adversarial y pacífico de resolución de conflictos, tendiente a lograr un acuerdo rápido y económico en términos de tiempo, dinero y esfuerzo, objetivo difícil de conseguir cuando los conflictos deben dirimirse en sede judicial. Se trata de una instancia voluntaria a la cual asisten las partes interesadas solas o, en su caso, asistidas por sus abogados, donde no existan ganadores ni perdedores, pues todos los interesados se benefician de los acuerdos que se logren. Su objetivo primordial es superar el conflicto, arribando a un acuerdo que evite la necesidad de recurrir a los tribunales de justicia.

La situación descrita obliga a una reformulación de la política judicial, buscando el establecimiento de nuevos mecanismos para el tratamiento de los litigios y no seguir la tradición en la que los verdaderos intereses de las partes queden insatisfechos, que el conflicto reaparezca y se recrudezca más tarde, que en el juicio las personas involucradas se produzcan daños irreparables, que en definitiva no haya un ganador y un perdedor, sino que todos pierdan en emociones, tiempo y dinero.

Todos tenemos la capacidad de resolver nuestros problemas, a través del diálogo, la dificultad está en que nos cuesta "entrar en diálogo con los otros" en todos los ámbitos (privados y público) y esta incapacidad tiene que ver con la cultura, lo educativo, los prejuicios. La persona es el único ser que permanentemente se está comunicando, a través de gestos y palabras por lo cual se tiene todo el medio para hacerlo, basta por principio detectarlo y aceptar el problema como tal. Aceptar el problema es importante y merece ser resuelto, lo que lo hace más difícil es que no siempre las partes están de acuerdo sobre la relevancia del conflicto.

Los seres humanos con frecuencia tenemos percepciones radicalmente diferentes y nos cuesta trabajo comunicarnos en forma clara. Por estos motivos, antes de comenzar a trabajar sobre el problema de fondo, debe identificarse y solucionarse separadamente el problema de las personas. Piensen en el conflicto como un problema común a resolver de manera que las soluciones beneficien a todos los que están envueltos en él. No se debe discutir más de un problema a la vez, pues eso crea más dificultades y no ayuda a encontrar soluciones sustanciales.

El conflicto podrá resolverse de muchas maneras. Todo dependerá de la creatividad que el mediador pueda despertar en las partes. Recuerden que deberán trabajar sobre las necesidades prioritarias de cada parte, que deberán tratar de satisfacerlas íntegramente o en su mayor parte y deberán tratar de destacar el terreno común.

El rol del mediador consiste en ayudar a las partes a descubrir sus verdaderos intereses, necesidades y objetivos. Asimismo, contribuirá a que las partes logren una comunicación efectiva, identifiquen los aspectos principales de la controversia, exploren sus posibilidades fuera de la mesa de negociación y las posibles consecuencias negativas que se producirán de no llegar a un acuerdo.

Esta figura se trata de un procedimiento en el que, a través de la intervención de un tercero neutral, imparcial e independiente, conocido como mediador, las partes involucradas llegan por sí mismas, o a través de sus representantes, a un acuerdo. En definitiva, la mediación trata de conseguir el arreglo de los distintos intereses en una solución aceptable para ambas, y tiene la ventaja de que las propias partes son protagonistas de la solución. En ningún caso, la solución es impuesta por el mediador.

En lo sucesivo podremos apreciar lo fundamental que resulta la tarea de un mediador en el diálogo entre las partes, ya que si no existe el diálogo entre ellas no podrá haber ningún arreglo, también podremos observar la diferencia que existe entre la mediación y la conciliación que en mucho de los casos es usada como sinónimos. Deberá hacerse notar la importancia del mediador en la utilización de sus conocimientos en negociaciones y la voluntad de las partes de querer solucionar sus problemas para un buen resultado.

3.1.2. Concepto de Mediación

En principio debemos entender por *mediar* según el Diccionario de la Real Academia de la lengua española, “llegar a la mitad de una cosa, interceder o rogar por uno, interponerse entre dos o más desavenidos que riñen o contienden procurando reconciliarlos y unirlos en amistad”.⁹⁷

⁹⁷ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*. Espasa Calpe, Vigésima Primera Edición, Madrid España, 1992, p. 1345.

Es difícil establecer una definición precisa de la *mediación*, no obstante podemos decir que es un proceso en el cual las partes han de desarrollar una serie de actuaciones en donde el propósito es alcanzar la solución de un problema.

La mediación, al igual que la conciliación, pretenden dar soluciones aceptables para ambas partes en conflicto, pero en ella aparece la intervención de un tercero imparcial o mediador cuya finalidad es orientar los códigos de comunicación, quitando el ánimo adversarial y bajando el nivel de agresividad de las palabras que permita el diálogo ordenado, para así establecer y resolver el conflicto. En pocas palabras les ofrece la oportunidad de llegar en un ámbito de respeto, a un acuerdo de necesidades donde no haya ganadores ni perdedores ya que si ceden algo todos resultan favorecidos.

Sharon Press⁹⁸ define a la mediación de la siguiente manera:

es un proceso en el cual una tercera persona neutral, que no está involucrada en el conflicto, se reúne con las partes –que pueden ser dos o más- y las ayuda para que puedan manifestar su particular situación y el problema que los afecta. El mediador facilita las cosas para que los que asisten a la audiencia puedan hablar francamente de sus intereses, dejando de lado sus posiciones adversas. Mediante las preguntas apropiadas y las técnicas adecuadas, se pueden llevar a las partes hacia los puntos de coincidencia y, si ellas no llegan a un acuerdo, el mediador no puede tomar ninguna decisión al respecto por que él no puede obligarlas a hacer o aceptar nada

En base a lo anterior podemos decir que la mediación es un proceso en el cual las partes en conflicto, asistidas por un tercero neutral e imparcial al que denominamos –mediador-procura lograr acuerdos satisfactorios que interpreten sus necesidades y requerimientos y les permitan reglar sus conductas con miras a futuro. Con lo cual nos dice que el mediador es un tercero que conduce una audiencia entre las partes cara a cara y, donde hace gala de sus habilidades y conocimientos en técnicas especiales para escuchar, negociar y crear opiniones con el fin de ayudar a las partes a alcanzar sus propias soluciones, de una manera que ambas conquisten un mejor resultado.

Por su parte Ma. Teresa Álvarez Moreno considera a la mediación como “la técnica mediante la cual son las partes mismas, inmersas en un conflicto quienes tratan de llegar a

⁹⁸ PRESS SHARON. “Centro de Resolución del Estado de Florida en REVISTA LIBRA. Año 1, No. 1, Pág. 44.

un acuerdo con la ayuda de un mediador, tercero imparcial, que no tiene facultades de decisión”.⁹⁹

El profesor Carlos Villagrasea Alcaide¹⁰⁰ nos dice que la mediación es “el proceso extrajudicial por el que un profesional imparcial, calificado y sin poder decisorio, asiste a las partes en conflicto, principalmente para facilitar las vías de diálogo y la búsqueda en común de una solución voluntaria, aceptable y duradera”.

Dados los elementos descritos anteriormente podemos concluir que la mediación es una actividad que tiende a facilitar el diálogo con el fin de resolver disputas, partiendo de los intereses y atribuyendo a los participantes del conflicto la toma de decisiones. Con la mediación se produce un cambio de actitud haciendo hincapié en la cooperación, otorgando a las partes la posibilidad de reglar sus relaciones futuras, ya que el proceso es voluntario. El rol del mediador consiste por tanto en facilitar el diálogo entre las partes; promoviendo el entendimiento, les ayudará a identificar sus intereses y a indagar en forma creativa acerca de las distintas posibilidades para lograr un acuerdo satisfactorio entre las partes involucradas en un conflicto.

Con lo que hasta este momento referido, podemos terminar diciendo que la mediación es una forma más de lo que se ha dado en denominar “*medios alternativos de solución de controversias*” lo cual no es otra cosa que una negociación asistida, donde las partes en conflicto intentan resolverlo por sí mismas sus diferencias, con la ayuda de un tercero imparcial que actúa como favorecedor y conductor de la comunicación. Los interesados asumen su protagonismo en la búsqueda de alternativas posibles de solución y controlan por sí mismas el proceso cuyo desarrollo es rápido e informal. La decisión a la que eventualmente arriben es elaborada por ellas mismas y no por el tercero, como en el caso de un pronunciamiento judicial o como sería el caso del arbitraje, que más adelante trataremos.

⁹⁹ ÁLVARES MORENO, Ma. Teresa. *La Mediación Empresarial*. Revista de Derecho Privado. España, Diciembre, 2000, p. 958.

¹⁰⁰ VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos, VALL RIUS, ANA MARIA. “*La Mediación familiar: una nueva vía para gestionar los conflictos familiares*”, en *ABZ Información y Análisis Jurídico*, Segunda Época. Año 7, No. 137, Noviembre, 2001 Morelia, Mich., México, p. 31.

3.1.3. Principales Características

Como se puede apreciar al principio de este capítulo, es de notarse que uno de sus principales objetivos de la mediación es preparar a los contendientes en disputa, facilitando el entendimiento, la comunicación y la cooperación para encontrar puntos de acuerdos entre los intereses confrontados de las pretensiones de las partes.

La mediación es un procedimiento informal y flexible, que no puede dejarse enmarcado dentro de reglas fijas únicas. Esto es, que cada uno de los procesos es único en su clase, ya que cada uno puede obtener sus diferentes características propias, por lo que difícilmente podría asentarse un precedente para casos futuros.¹⁰¹

Entre sus principales características podemos mencionar que son muy similares a las de la figura de la conciliación, de allí su gran parecido, que desde luego haremos la diferenciación en su momento; sin embargo, podemos rescatar algunas características que merecen hacer mención como sería aquélla en la que las partes mismas y en forma voluntaria acuden a un tercero para dirimir sus diferencias, de igual forma podemos mencionar que en la mediación no existe formalidad alguna, con excepción de las que establezcan las propias partes con el fin de sujetarse a un mismo criterio para el buen desarrollo de la misma.

A continuación pasaremos hacer un análisis de algunas características que consideramos son las más importantes. La voluntariedad de las partes de acudir a la conciliación, la flexibilidad que debe haber en el procedimiento, la confidencialidad de la información al igual que la concentración del problema serán las que pasaremos a analizar.

1. VOLUNTARIO

En cuanto a la voluntariedad como característica de la mediación diremos lo siguiente:

A diferencia de la conciliación en donde algunas legislaciones establecen la obligación, ya sea previo a proceso judicial o una vez entablada la litis con el fin de evitar acudir o seguir ante la autoridad jurisdiccional respectivamente, la mediación es meramente voluntaria ya

¹⁰¹ FERRERO COSTA, Eduardo. "La Mediación. Teoría y Práctica". en Derecho, Lima, Pontificia Universidad del Perú, No. 41, Diciembre, 1987, p. 44.

que no existe ningún mandamiento de derecho que establezca una obligación de mediar un conflicto, sino que son las mismas partes las interesadas quienes deciden someter sus diferencias a la mediación.

En la mediación, tanto en su inicio, como en su desarrollo, existe la voluntariedad, lo que significa que las propias partes son las que deciden tanto acudir a la mediación como mantenerse en ella una vez iniciada.¹⁰²

Al ser las propias partes las que buscan sus propias soluciones, y al acudir por propia voluntad a un tercero –mediador- para buscar solución, es más probable que lleguen a un acuerdo y que este llegue a cumplirse cabalmente, sin necesidad de existir una obligatoriedad, ya que son las mismas partes las que quieren y aceptan las condiciones y términos del acuerdo, no existiendo obligación de ninguna clase para acudir a mediar a ninguna sesión si no lo desea. No ocurriendo lo mismo en la imposición por una autoridad jurisdiccional o un arbitro. En la gran mayoría de los casos ante la autoridad jurisdiccional siempre se buscara evadir el cumplimiento de esa determinación y teniendo o mejor dicho, viendo a la autoridad como un contrario más con quien combatir.

En la mediación como ya ha quedado establecido anteriormente son las propias partes las que se hacen diferentes concesiones a fin de llegar a un acuerdo que sea aceptable para cada una de ellas, al ser ellas las protagonistas de la contienda tendrán que aliarse para luchar con el enemigo que es el problema, es decir, las partes tendrán que luchar juntas para contrarrestar aquella diferencia que les aqueja, por lo que es importante crear un ambiente de confianza, de buena fe y el convencimiento de que el buen entendimiento será el camino para llegar a un buen arreglo.

2. *FLEXIBILIDAD*

Por flexibilidad entenderemos aquel proceso en el cual se hace a un lado todo acto de formalidad que caracteriza a un proceso judicial súper burocratizado e insensible, para atender sólo aquellas reglas que las mismas partes establezcan como parámetro para un desarrollo óptimo.

¹⁰² ÁLVAREZ MORENO, Ma. Teresa. Op. Cit., p. 958.

En base a lo anterior es necesario aclarar que igual que la conciliación, la mediación encuentra su sentido humano en la buena fe de las partes, por lo cual si alguna de las partes se conduce con malicia, el resultado quedara sólo en un intento por lograr componer las relaciones en conflicto.

Retomando la característica de la flexibilidad, diremos que por este medio es posible encontrar interesados en intentar llegar a acuerdos sobre sus conflictos, ya que su proceso puede ser ajustado e incluso cambiar el estilo adoptado con el propósito de encontrar la mejor técnica de aplicación para encontrar los puntos de acuerdo entre los contrincantes.

Los diversos centros de mediación que se han venido creando, ya sea dependientes de los Tribunales Superiores de Justicia o los Consejos de las Judicaturas de las distintas entidades federativas de la republica mexicana que han implementado los “medios alternativos de solución de controversias” establecen dentro de su códigos de conducta o su reglamento interior algunos lineamientos a seguir en el desarrollo del procedimiento, lo cual no implica que sea considerado como una imposición, sino como sugerentes o, mejor dicho, como regencia del proceso, siendo en todo caso decisión de las partes ajustar o cambiar a sus necesidades la manera en que se lleve a cabo la cesión de mediación dependiendo las capacidades y nivel cultural de cada parte teniendo como resultado la reducción de los tiempos, del esfuerzo y del capital en juego, que es precisamente lo que tratamos de evadir.

3. *CONFIDENCIALIDAD*

Otra de sus características fundamentales al igual que la conciliación es la confidencialidad, la cual será primordial para garantizar una libertad de comunicación y así llegar a descubrir los puntos de interés de las partes, con lo que permite dar una solución al conflicto en una forma más apegada a los intereses de las partes involucradas. Con esta medida se trata de proteger la información proporcionada, y no crear incertidumbre de que pudiera más adelante ser utilizada por otras personas, con el fin de sacar provecho de ello; por lo tanto, no podrá ser utilizada esta información por ninguna de las partes, ni por el mediador para testificar en ulterior proceso.

La confidencialidad juega un papel muy importante en la mediación, ya que las partes en lo individual o en conjunto expondrán al mediador toda clase de información confidencial, ya sea ésta personal, empresarial o comercial, en un acto donde las partes se abrirán en confianza con el único fin de solucionar sus diferencias. Estas son las razones por las cuales se debe dar garantía a las partes del uso de su información, ya que si no les inspira confianza difícilmente podría haber un acercamiento de los puntos controvertidos.

4. CONCENTRACIÓN DE PROBLEMAS

Gracias a la intervención de un tercero neutral experto en cada una de las materias que se tratan, permite concentrarse en encontrar los puntos de equilibrio de los conflictos, esto se debe en gran medida a la flexibilidad que existe en este tipo de procesos, ya que evita toda distracción en asuntos meramente procesales como ocurre en un juicio tradicional y atendiendo sólo aquellos que resultan importantes aclarar con el fin de llegar al fondo del asunto.

2.1.4. Desventajas de la Mediación

Desde la óptica en que venimos analizando el tema de la mediación, podemos observar muchos beneficios que se obtiene con la utilización de la mediación; hemos dicho, por ejemplo, que la utilización de la mediación nos puede ayudar a evitar los juicios largos y tediosos, a ahorrar en costos económicos y de tiempo, nos evita la publicidad de los conflictos, nos ayuda a la continuidad de las relaciones humanas, nos da la oportunidad de acatar determinaciones que no sean impuestas, etcétera. Sin embargo, es necesario aclarar que como todas las cosas, tienen una desventaja, esto es, encontrar los puntos negativos que encierra, dado lo cual, se podrá tener plena libertad para actuar una vez conociendo los puntos débiles de esta.

En un principio el argumento fue la falta de cuerpo legal que regulara esta actividad, esto es, se tenía la desconfianza de las actuaciones que se llevaban a cabo en estos centros de mediación. Hoy es toda una realidad, existe esa regulación en varias entidades de la República Mexicana donde se detalla la organización y funcionamiento de estos centros, ya sea como descentralizados de los Tribunales Superiores de Justicia, como los administrados por el Consejo de la Judicatura locales respectivamente.

Aclarados algunos puntos importantes, retomaremos nuestro camino para explicar algunas cuestiones que no son muy socorridas por la mediación. La primera cuestión es la limitación que tiene la mediación cuando:

1. Una de las partes no tiene interés en llegar a un acuerdo o bien ninguna de las partes está en condiciones de considerarla como medio eficaz para someter sus diferencias.
2. Cuando una de las partes tuviera el interés de aprovechar la lentitud que le pueda brindar un proceso judicial; por tanto, como mediador debe observar ese tipo de circunstancias ya que de lo contrario podría hacerse un mal uso de la mediación.
3. Si alguna de las partes y principalmente el actor, quisiera aprovechar su posición para obtener el mejor provecho posible, no es recomendable hacer uso de este medio.
4. No será un medio eficaz de igual forma en aquellos casos en donde el propósito es interrumpir la prescripción, ya que la actividad procesal en este medio no lo interrumpe.
5. Ausencia de una discusión de buena fe cuando la posición de la contraria es infundada.
6. La falta de abogados preparados en medios alternos a los medios jurisdiccionales y falta de cultura de la paz.

3.1.5. Naturaleza Jurídica de la Mediación

En términos generales la naturaleza de la mediación supone la alternativa a los particulares a fin de que puedan resolver sus controversias de carácter jurídico mediante sesiones privadas y técnicas y procedimientos propios de las instituciones públicas o privadas encargadas del ofrecer el servicio de mediación.

El Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México nos menciona que su naturaleza es dar alternativas, auxiliares y complementarios de la función jurisdiccional y no sustituyen la prestación del servicio de los órganos jurisdiccionales.

Al entrar al estudio propiamente dicho de la naturaleza jurídica de la mediación nos encontramos con la dificultad de determinar si podría considerársele a ésta desde el punto

de vista del acuerdo de voluntades como un contrato atípico donde las partes aceptan voluntariamente los términos en que este es establecido.

Otra forma sería en el caso en que nos encontráramos en el supuesto de que existiera una relación contractual previa a la mediación, en la que se estableciera la mediación como medio para dar solución a sus diferencias, es este supuesto nos encontraríamos ante una cláusula compromisoria como sucede en el arbitraje.

En el supuesto de que las partes tuvieran alguna relación contractual, y que en ella no establecieran de ningún modo la mediación, sino que una vez surgido el conflicto llegaran a un acuerdo para hacer uso de la mediación, por tal motivo es necesario previo al inicio de la mediación junto con el mediador firmar un contrato de mediación que en muchos de los casos no es otra cosa que el acuerdo de confidencialidad de lo que allí se plante.

Por otra parte podríamos considerar a la mediación como un simple contrato de transacción, de acuerdo al artículo 2944 Código Civil para el Distrito Federal en donde establece que la transacción es un contrato en la que las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.

Otra teoría es la que establece que podría considerarse como una jurisdicción voluntaria en que las partes ponen a consideración del juez algún asunto no controvertido con el fin de hacerle del conocimiento del negocio jurídico que se pretende realizar o se ha realizado.

3.1.6. Diferencia entre Conciliación y Mediación

Como muchas otras figuras jurídicas que tienen como objetivo primordial dar solución a las controversias en forma pacífica y no jurisdiccional, la conciliación y la mediación no son la excepción. En el primer momento la Mediación y la Conciliación tenían el mismo contenido jurídico, esto es, formulas no adversariales de solución de controversias por medio de las cuales las partes enfrentadas en un conflicto, buscaban la participación de un tercero justo, neutral y especialmente capacitado para buscar conjuntamente una fórmula de acuerdo que les permitiera dar por terminada su disputa de manera parcial o total. La diferencia de la denominación obedecía a dos tendencias básicas. La primera, la conciliación, proveniente del derecho indiano y presente de manera inadvertida en nuestras

legislaciones. La segunda, la mediación influenciada por la práctica y la capacitación proporcionada por los Estados Unidos. De manera que pese a que existían dos definiciones diferentes su objetivo y efecto jurídico era el mismo.

Héctor Oscar Méndez¹⁰³ reconoce que la mediación y la conciliación se hermanan en su consideración como camino o medio paralelo para llegar al mismo fin: la autocomposición del conflicto, la sorpresiva aparición de la mediación, no vino aparejada de una clara explicación de sus diferencias con la conciliación, provocando muchas confusiones, en cuanto se pretendiera realizar un paralelo diferencial de ambos institutos. Nos dice que estas distinciones generalmente no son efectuadas ni conocidas, advirtiéndose una gran desorientación y confusión en el tema, no sólo en el común de la gente, sino también en los profesionales en derecho -siendo estos menos-.

Por su parte Leonel Pérez Nieto¹⁰⁴ establece que la mediación y la conciliación son figuras idénticas en el fondo, que sólo se diferencian en su contexto lingüístico, toda vez que esta institución se conoce como mediación en los países de origen sajón y la conciliación se conoce en los países de codificación latina.

En su oportunidad, Jorge Alberto Silva¹⁰⁵ establece que la diferencia entre la conciliación y la mediación, radica en que “la primera se encarga de ayudar a las partes a solucionar un conflicto” además de que el conciliador propone la forma de solucionarla. En la mediación la solución no es propuesta por el tercero, sino que es descubierta por las partes mismas, en donde el “mediador actúa como una guía en un proceso voluntario, de colaboración, en el que los litigantes participan conjuntamente en la resolución de su problema”

Si bien en ambas figuras son las partes las que resuelven, en definitiva, por sí mismas o entre ellas, la solución del conflicto, en todo o en parte, estructurando libremente su resultado. Existe un factor en lo que hace a la actividad del tercero neutral, que en ambas figuras ayuda a las partes a arribar a ese acuerdo, en la *conciliación* debe asumir el rol de

¹⁰³ OSCAR MÉNDEZ, Héctor. “Notas: La conciliación. Su realización como Medio Alternativo de Resolución de Conflictos” REVISTA VASCA DE DERECHO PROCESAL Y ARBITRAL, T. XII, No. 1, Enero, 2000, p. 39.

¹⁰⁴ PEREZ NIETO Leonel “*Mediación, Conciliación y Arbitraje, Solución Alternativa de controversias*” conferencia, Primer Programa de Continuidad y Actualización para Graduados de la Facultad de Derecho, Universidad Panamericana, 1998.

¹⁰⁵ SILVA JORGE Alberto, *Arbitraje Comercial Internacional en México*, Pérez Nieto Editores, México, 1994, p. 11.

analizar, estudiar y diagnosticar, evaluar el conflicto, y tomar determinadas soluciones, aunque bajo el subjetivismo de su apreciación profesional (en concreto el conciliador asume un papel más activo que en la mediación) ya que el *Mediador*, en cambio se limita a acercar a las partes, para que ellas mismas busquen la solución que consideren más adecuada, sin que pueda inmiscuirse, ni proponer o sugerir fórmula alguna, basada en quién tiene la razón o cuál sería la solución justa.

Por medio de la conciliación, se pueden proponer fórmulas conciliatorias con el objetivo de superar las disputas, a fin que las partes continúen en sociedad. En cambio el objetivo de la mediación es facilitar que las partes lleguen a un acuerdo, sin ganadores ni perdedores. El mediador, es un tercero neutral que conduce la negociación entre las partes, dirige el procedimiento absteniéndose de asesorar, aconsejar, emitir opinión o proponer fórmulas de arreglo.

La opinión generalizada de los estudiosos de la materia, es que, al conciliador en el ejercicio de sus funciones se le está permitido opinar e inclusive proponer soluciones a las partes en conflicto. Sin embargo el mediador bajo ningún concepto deberá colocarse en dicha situación ya que su función es la de facilitar las negociaciones ante las partes, el mediador genera las soluciones que las partes voluntariamente adoptan.

Haciendo un balance general del uso tanto de la conciliación como de la mediación en diversos países latinoamericanos, se puede decir que existe una gran confusión entre estos dos términos, por lo tanto, sólo me limito a mencionar que:

La conciliación al igual que la mediación en su iniciación tiene la misma actividad, ya que el conciliador en principio tratará de recabar la información y acercar a los contendientes a llegar a un arreglo voluntario, de no encontrar solución será el conciliador el que dará algunas propuestas de solución siendo en todo caso las partes las que tienen la última palabra para elegir aquella que más le sea favorable, pero en todo caso serán las mismas partes las que den solución al conflicto planteado.

Para el caso de los “medios alternativos de solución de controversias” el caso es distinto, generalmente los cuerpos normativos que regulan estos centros alternos hacen una

generalidad de varias figuras a fines como transacción, negociación, autocomposición, amigable composición y lógicamente las más usuales, la mediación y conciliación. Para los medios alternos no hay esa distinción entre una y otra, todas tienen el mismo objetivo, no importando si el tercero puede o debe opinar, si sólo debe limitar su actuar a dirigir la sesión, sino que, el objetivo principal será dar solución al problema en forma pacífica, eficaz, pronta y económica.

3.1.7. Funcionamiento de la Mediación

En base a lo que hasta este momento se ha dicho, podemos señalar que en un principio la mediación no contaba con reglas ni normas específicas para su desarrollo, ya que no existían ordenamientos legales que establecieran su funcionamiento. También hemos dicho que la mediación no es una figura nueva, por lo tanto, en muchos de los casos su actuación estaba sujeto a los estatutos de las instituciones particulares que desarrollaban precisamente esta función, por lo tanto no se sujeta a procedimientos tan rigurosos y estrictamente formales como los jurisdiccionales. Y más que tener como objetivo la solución del problema, se está a la expectativa de que su contrincante se apegue a las reglas establecidas y ocasionando un retraso a la impartición de justicia.

De acuerdo al Reglamento del Instituto Mexicano de la Mediación,¹⁰⁶ establece algunas etapas indispensables que podremos tomar como referencia para este trabajo.

1. Las partes tendrán de común acuerdo que nombrar su mediador, ya sea una persona de su confianza, una institución o bien un centro de mediación que cuente con la experiencia en la materia objeto de la controversia, algunos de los cuales están especializados en áreas específicas del comercio, de la industria, de propiedad intelectual y muchas más en conflictos familiares. En esta misma etapa el mediador tendrá que explicar el funcionamiento de la mediación.
2. Una vez seleccionado el mediador y teniendo conocimiento del funcionamiento de la mediación, se celebrará un convenio con este último en donde básicamente se estipulará la obligación de las partes de no ejercer ninguna acción legal por un determinado tiempo y por otra parte la de mantener la confidencialidad de la

¹⁰⁶ Este Instituto es un colegio de abogados independiente de cualquier órgano de la administración de justicia del Estado.

información que allí se obtenga. Esta etapa es básicamente de preparación del procedimiento en donde las partes comentarán sus pretensiones y se tomará nota de la problemática ya que es de gran ayuda para encontrar o identificar los puntos de equilibrio o mejor dicho los puntos de conflicto y los de posible solución. Igualmente es importante señalar que en este convenio se deberán fijar los honorarios del mediador, es decir, establecer la cantidad y el porcentajes que cubrirá cada una de las partes.

3. En otra etapa, el mediador se reúne por separado con las partes, con el fin de manifestarle las diversas posibilidades de solución, dándoles a conocer la flexibilidad que existe para modificar su postura, y es en esta etapa donde se pone a prueba la creatividad del mediador para orientar a las partes y convencerlas de cambiar su postura.
4. En una sesión conjunta se les pedirá a las partes que expresen sus propuestas para terminar con el conflicto, las cuales serán discutidas y comentadas en común, aunque suelen responder a sus respectivos intereses, tiene la utilidad de ofrecer variaciones de opiniones iniciales.¹⁰⁷ El mediador debe analizar si alguna propuesta resulta operativa y si tiene o no posibilidades de ser adecuada tanto como para las partes como jurídicamente.
5. En una etapa final serán las partes las que manifiesten el arreglo al que lleguen, el mediador en este caso lo pondrá por escrito y en su caso será este mismo el que tratará de que la mediación finalice en la forma más amigable posible.

3.1.8. La Mediación y la Ética Profesional

La ética profesional se apoya evidentemente en las reglas de la moral y de la ética en general; pero su característica es que tiende a regular de manera especial las actividades particulares de una profesión. Los Códigos de ética profesional contienen reglas que se refieren propiamente a una conducta moral y otras que, a su vez, tratan de velar por las

¹⁰⁷ VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos. *La Mediación Familiar: una Nueva vía para Gestionar los Conflictos Familiares*. en ABZ. Información y Análisis Jurídicos, Noviembre, No. 137.

conductas que se relacionan con el honor, el decoro y la dignidad profesional.¹⁰⁸ Por lo tanto, entenderemos a la moral como aquella conducta reiterada por la sociedad según el entendimiento de la conciencia que por lo general puede ser considerada como costumbre.

Las normas morales corresponden al mundo del deber ser, igualmente que las normas jurídicas. Ello quiere decir que representan la aspiración del modelo de conducta que nos proponemos desarrollar, a sabiendas de que, por las particularidades de la naturaleza humana, como el libre albedrío, la maleabilidad y la falibilidad, tenemos dificultades para cumplirlas.

La relación que guarda la ética profesional y la mediación es muy estrecha. Para el buen funcionamiento de la mediación se requiere que el encargado de llevar a cabo esa importante labor cuente con una serie de valores y se someta al conjunto de reglas establecidas por los centros de altemos, con el fin de realizar el bien en el ejercicio de la mediación, entendiendo por bien, todo lo que sea benéfico al ser humano y por mal todo lo que sea en su perjuicio.

Sin duda, la tarea del mediador es muy complicada. Sin embargo, deberá poner todo su empeño y dedicación para tratar de no dejarse vencer por sus emociones y ser lo más neutral y hacer caso omiso de toda circunstancia que pudiera romper con su imparcialidad, como sería la nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otro rasgo personal de las partes en conflicto. Así mismo, el mediador debe carecer de todo lazo de parentesco, amistad o de negocios con las partes en conflicto.¹⁰⁹

En cuanto al proceso, el mediador debe asegurarse de proporcionar igualdad de oportunidades a las partes para participar en el mismo, así como de evaluar las posiciones de las partes con imparcialidad y congruencia. También es fundamental que el mediador renuncie a su interés personal en alcanzar un arreglo exitoso de la controversia, respetando la libertad de las partes de terminar el proceso de mediación sin un arreglo satisfactorio, esto es, la labor del mediador siempre será el de poner su máximo esfuerzo y dedicación en

¹⁰⁸ CAMPILLO SÁNZ, José. "Ética Profesional", en Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM., T. XLII, Nos. 181-182, enero-abril, p. 145.

¹⁰⁹ PRIDA PEÓN DEL VALLE, Antonio. *La ética y la mediación*. la barra. Revista de la Barra Mexicana, México, No. 32, Diciembre, 2001, p. 17.

que las partes logren un consenso, sin embargo existirá en todo momento la libertad de las partes en renunciar el procedimiento e intentar otras alternativas.

A continuación se enumeraran algunas de las principales labores que a nuestra consideración tiene el mediador que desarrollar durante el proceso de mediación.

1. La actividad fundamental del mediador será la de llevar de la mano a las partes de una controversia a la mesa de negociaciones y mantener entre ellas un nivel adecuado de comunicación durante el proceso; esto es, con el fin de poder entender y discutir las pretensiones de cada una.
2. No podrá en ningún momento castigar, culpabilizar o responsabilizar a ninguna de las partes ya que su labor fundamental será siempre la de crear un ambiente neutral, seguro y respetuoso durante todo el tiempo de las sesiones.
3. El mediador deberá promover que se proporcione información precisa y no deberá, con conocimiento de causa, distorsionar hechos o declaraciones durante el proceso de mediación anteponiendo los intereses de las partes a los intereses propios.
4. El mediador deberá permanecer imparcial, neutral y no adoptar conductas de favoritismo o prejuicios en sus palabras, actos o actitud.
5. Antes, durante y después de la sesión de mediación debe abstenerse de divulgar información confidencial confiada.
6. El mediador deberá intervenir para aclarar los hechos, opiniones y declaraciones de las partes sin dar la impresión de tener favoritismo sobre una de ellas, por lo que deberá prestar la misma atención tanto para uno como para la otra parte teniendo siempre el cuidado del lenguaje, el tono y volumen de la persona que hable. Debe tenerse cuidado de que el significado de las palabras sea igual para las dos.

Por último Carlos Arellano García¹¹⁰ nos hace una serie de observaciones y principios que deberían estar en una relación jurídica; los de capacidad profesional, honestidad, veracidad, responsabilidad, omitir asegurar resultados favorables, abstenerse de hacer gestiones no autorizadas por el cliente, conducirse con verdad, trato cortés, no responder a provocaciones y de abstenerse de contribuir en actitudes negativas.

3.1.9. Futuro de la Mediación

Porque frente a tanta injusticia y tanta violencia, merece la pena intentar una vía que apunte a una convivencia de paz, y, quizás, a través de la mediación pueda alcanzarse ese objetivo.¹¹¹

En los Estados Unidos de América, Argentina y especialmente países de Latinoamérica se encuentran el mayor número de leyes y reglamentos que norman la actuación y la responsabilidad de un mediador, por lo que podría pensarse que en estos países todo marcha bien, sin embargo existen muchos vacíos que poco a poco se han ido corrigiendo, entre los cuales se encuentran el problema de los criterios de entrenamiento y preparación de los personajes protagonistas de esta actividad “los mediadores”. Sin un buen mediador, los conflictos quedan sin resultados favorables, o lo que es peor, acrecientan las dificultades de solucionarlo. Considero que se está trabajando intensamente en tener sólidas estructuras en la organización y funcionamiento de lo que hemos venido llamando “Centros Alternativos”, lo cual hemos dejado en claro ya que al hablar de centros alternativos estamos hablando en forma global de todas aquellas figuras entre las cuales se encuentra la “Mediación” así como también las instituciones organizadas para ofrecer este servicio.

Como podemos apreciar, hay una gran libertad en el proceso de mediación, sin embargo, conforme va creciendo la utilización de estos medios, se va haciendo indispensable establecer nuevos parámetros de control para su utilización. En los últimos tiempos se han incrementado la preocupación y por lo tanto se han establecido programas de estudios en las escuelas para preparar los futuros mediadores, esto es, con el fin de ofrecer un servicio en que ofrezcan una preparación en esta actividad y no tener sólo los conocimientos como

¹¹⁰ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Práctica Jurídica*, México, Porrúa, 1979, p. 273.

¹¹¹ WILDE, ZULEMA, *La mediación: El Cambio de Paradigma de la Justicia al Servicio de la Comunidad*, Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico, Vol. 62 Nos. 3-4, Diciembre, 2001. p. 29.

abogados, ya que como hemos podido apreciar son diferentes los procesos judiciales a los de la mediación; por lo tanto, un abogado siempre tendrá su preparación enfocada a atender asuntos ante una autoridad judicial y no como un profesional en mediación, por lo que es indispensable establecer planes de estudios con el fin de enseñar las técnicas de medios alternos a la judicial.

Siguiendo la línea hasta ahora marcada en este trabajo, es necesario mencionar nuevamente la utilidad que puede proporcionar el utilizar medios distintos a los que hasta hoy hemos venido utilizando para solucionar conflictos, esto es, con el objetivo, por un lado, de descongestionar el aparato judicial, y, por otro crear una cultura no complicada de solución de conflictos. Por lo tanto, se tiene el gran reto de fomentar medios eficaces que puedan mediar los conflictos entre aquellas personas civilizadas que tienen un verdadero interés por aclarar sus diferencias y no hacer de los conflictos un modo de vida.

Hemos considerado que es necesario que las autoridades competentes inicien proyectos para establecer y fomentar programas con el fin de observar el comportamiento que pueda tener en la sociedad la utilización de medios diferentes a los judiciales.

En una ciudad como la nuestra cada vez más compleja y que cada vez incorpora muchas de las características de las sociedades modernas, donde hay diversidad de corrientes políticas y culturales, pluralidad de opiniones y las más variadas formas de organización y manifestación por la concentración humana llegados de todos los Estados de la Republica, es necesario no caer en el caos de la ingobernabilidad, se tienen que abrir esas puertas a la convivencia y el bienestar de la sociedad.

El propio Plan Nacional de Desarrollo de 1995-2000¹¹² establecía que:

- *Cuando los litigios no se resuelven conforme a la Ley, se quebranta seriamente el Estado de Derecho, lo que ocasiona una franca desconfianza hacia las instituciones judiciales.*
- *No siempre se cuenta con los sistemas jurisdiccionales que respondan a los reclamos de la sociedad.*
- *Existen normas y prácticas viciadas que obstaculizan el acceso a la justicia, subsisten procesos complejos y un excesivo formalismo.*

¹¹² Poder Ejecutivo Federal, *Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000*, pp.19-24.

De acuerdo a lo anterior podemos darnos cuenta que de alguna manera existe la preocupación por implementar medidas que puedan combatir los obstáculos para tener un acceso libre a la justicia, por lo cual se establecieron como principios de esta lucha los puntos siguientes:

- Introducir las bases para la organización y funcionamiento de los organismos de justicia locales;
- Elevar la calidad profesional de los magistrados y jueces, a través de programas de capacitación, actualización y especialización para un mejor desempeño;
- Implementar la mediación y conciliación, como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, logrando el mismo efecto de la justicia ordinaria, pero a un bajo costo;
- Promover y difundir la cultura de la paz y la solución de conflictos en los centros alternos de solución de conflictos, con apego a las normas establecidas; y
- Incorporar en los planes y programas de estudios las técnicas y conocimientos para una mejor formación de mediadores y conciliadores responsables de los centros.

3.1.10. Objetivo de la Mediación

Se ha planteado mucho en este trabajo el gran problema que representa en nuestro país la impartición de justicia, de su costo, de la formalidad que se requiere para poder acceder al aparato judicial. Sin duda estos y otras causas son lo que nos han impulsado a desarrollar este trabajo. Debe aclararse que el hecho de que la mediación tanto su término como la propia figura no es nueva, sino al contrario, es una figura de antaño la cual ha recobrado nuevos bríos en el mundo entero.

A todo lo que se ha planteado hasta aquí, podríamos preguntarnos ¿cuáles son los fines que persigue implantar un sistema de justicia alterno, cuando ya se tiene medios para hacerlo? La respuesta a esta interrogante podría ser muy variada; sin embargo, sólo hemos de mencionar algunas cuestiones relevantes que pudieran ser los objetivos fundamentales que se persiguen con la mediación.

La mediación en particular, pretende, en principio, fomentar la convivencia armónica e inducir a una cultura de paz social, solucionando los conflictos de naturaleza jurídica que surjan en la sociedad, a través del diálogo, mediante procedimientos basados en oralidad, la

economía procesal y la confidencialidad, la imparcialidad, la buena fe y la equidad entre las partes.

Hemos hablado en reiteradas ocasiones que entre los muchos objetivos de establecer medios alternos y específicamente la mediación es con la finalidad de que la sociedad encuentre mecanismos diferentes a los ya establecidos, no siendo un simple capricho hacerlo, sino que, se ha buscado una mejor respuesta al plantear sus conflictos, esta respuesta incluye mayor satisfacción de los fallos emitidos en favor de las partes en conflicto, acortar el tiempo que implica tramitar y solucionar un conflicto ante los órganos jurisdiccionales, entre otros que ya hemos hecho mención a lo largo de este trabajo.

3.2. EL ARBITRAJE

3.2.1. Introducción

En base a la dinámica que hemos venido presentando, en este apartado estudiaremos el arbitraje, recordando en todo momento la utilidad que representa para la impartición de justicia, no sustituyendo la misma, sino más bien en auxilio de ésta. De hace un tiempo a la fecha ha incrementado en gran medida el uso frecuente del arbitraje en México, especialmente en el orden internacional y en el derecho privado interno.

Las razones de la utilización del arbitraje son muchas y muy variadas, gracias a su gran flexibilidad para poder adecuar a las necesidades de las partes interesadas y no someterse a un régimen tan estricto, en donde los plazos y los asuntos tienen que seguir un rumbo sin importar muchas veces tener la más mínima observancia de las características del asunto.

El juicio Arbitral al igual que las dos figuras jurídicas anteriores encaja en lo que hemos venido llamando Método Alternativos de Resolución de Conflictos y que al final de este trabajo será abordado con más detalle. Se trata de un mecanismo mediante el cual esos conflictos pueden ser resueltos por particulares que no revisten la calidad de jueces.

La figura del arbitraje, hace su aparición de dos formas: la primera, tiene lugar cuando los involucrados en un conflicto acuerdan que sus diferencias no sean llevados ante una autoridad jurisdiccional, sino que sea llevado ante un procedimiento arbitral, y la segunda puede hacer su aparición como resultado de la relación que guarden estos antes de surgido el conflicto, esto es, por el trato que tienen las partes existe la riesgo de que surjan diferencias, lo cual a sabiendas de esto, las partes anticipadamente y en forma escrita manifiestan la conveniencia de que en caso del surgimiento de un conflicto este deberá resolverse por medio de juicio arbitral.

Este método, a diferencia de los dos anteriores tiene carácter adversarial. Esto quiere decir que un tercero neutral es quien decide la cuestión planteada, siendo su decisión, en principio, obligatoria. Las partes se convierten en contendientes a efectos de lograr un laudo favorable a su posición.

El arbitraje ofrece notorias ventajas en comparación con el proceso jurisdiccional, por estar dotado de una mayor flexibilidad e informalidad en los procedimientos y a su vez son más rápidos.

La diferencia del arbitraje con respecto al órgano jurisdiccional radica en que los árbitros al igual que el procedimiento son las partes quienes hacen la elección. Además, como es un procedimiento privado las partes aseguran la confidencialidad, lo que contribuye a preservar una mejor relación. El procedimiento es similar a un juicio ordinario ante un órgano jurisdiccional, en el sentido de que es un tercero quien decide sobre el caso que se presenta y las partes aceptan esa resolución o laudo, como es más conocido. No existe comunicación directa entre las partes sino a través de los abogados que hacen su presentación ante el árbitro.

En lo que toca a este apartado estaremos hablando de un proceso formulado por voluntad de las partes, en donde por acuerdo voluntario determinan que sus conflictos sean solucionados por un tercero de su confianza, en donde junto con este tercero delimitarán el alcance y limitaciones, ejerciendo en todo momento la voluntad de las partes y no la del tercero, en donde una vez estudiado e investigado el asunto podrá determinarse una resolución al problema que en términos generales recibe el nombre de laudo.

3.2.2. Concepto de Arbitraje

Se puede definir al arbitraje, de acuerdo con José Luis Siqueiros¹¹³, como “un método o una técnica mediante la cual se tratan de resolver extrajudicialmente las diferencias que pueden ocurrir o que han surgido entre dos o más partes, mediante la actuación de una o varias personas (árbitro o árbitros) los cuales derivan sus facultades del acuerdo consensual de las partes involucradas en la controversia”

Por su parte Humberto Briseño Sierra¹¹⁴ lo define como “un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares... en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro,

¹¹³ SIQUEIROS, José Luis, *El Arbitraje, Marco Normativo, Tipos de Arbitraje, Compromiso Arbitral y Cláusula Compromisoria*, Pauta, Año 99, No. 29, 2000, España, p. 3.

¹¹⁴ BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El Arbitraje Comercial. Doctrina y Legislación*, 2da. Ed. México, Limusa, 1979, p. 12.

que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa y llamado por las mismas partes para componer las diferencias que les separan”

En el *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, Fernando Flores García¹¹⁵ define al arbitraje como :

“una forma heterocompositiva, es decir, una solución al litigio, dada por un tercero imparcial, esto es un juez privado o varios a la vez, generalmente designados por las partes contendientes (en ausencia de su consentimiento el nombramiento será hecho por el juez público nacional), siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la ley adjetiva tiene un ritual menos riguroso y formal que el del procedimiento del proceso jurisdiccional”.

Rodrigo Zamora Techaren¹¹⁶ define “el contrato de arbitraje es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas (o ciertas) controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o extracontractual.

En base a los conceptos estudiados señalaremos que el arbitraje es el medio por el cual los interesados en administrarse justicia pueden lograrlo en forma voluntaria y planeado, sin recurrir a los órganos estatales, lo cual implica establecer una carta compromiso en donde se establecerán los parámetros y modalidades que deben tenerse presente para su desarrollo, es decir, las partes serán las encargadas de establecer los señalamientos necesarios para el desarrollo del procedimiento arbitral.

3.2.3. Naturaleza Jurídica del Arbitraje

Fernando Flores García¹¹⁷ nos dice que hablar de la naturaleza del arbitraje es de pensarse, ya que puede presentar varias hipótesis que pueden acontecer por decretar la resolución del laudo y de la procedencia de la designación del árbitro que lo emite.

¹¹⁵ FLORES GARCIA, Fernando. *Arbitraje*. *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, T. A-A, 1998, pp. 238-241.

¹¹⁶ ZAMORA ETCHARREN, Rodrigo. *El Contrato de Arbitraje*. *Jurídica*. Anuario del departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, No. 29, i999, México, p. 247.

¹¹⁷ FLORES GARCIA, Fernando. *Op.*, Cit p. 239.

Eduardo Pallares señala que los interesados otorgan a los árbitros un mandato para componer el litigio, y que por virtud de él se pronuncia el laudo, y que constituye un mero proyecto de sentencia, hasta el momento en que el juez ordinario lo homologa, y le atribuye los efectos jurídicos de una sentencia ejecutoria.¹¹⁸

Las corrientes más comunes sobre la naturaleza jurídica del arbitraje apuntan en considerarla como: primero *contractualista* como corriente privada; y la segunda *jurisdiccional* como corriente pública. Esto es, que el compromiso arbitral es un contrato que produce efectos de derecho público, es decir, que el compromiso arbitral y la aceptación del cargo de árbitro, son la condición jurídica para que los árbitros gocen de la jurisdicción que les atribuye la ley.

Además, si el arbitraje se pactó en una cláusula compromisoria o en un compromiso de árbitros; si el árbitro fue designado por las propias partes; si se aceptó el nombramiento en un contrato arbitral, que se cumpla hasta llegar a un laudo; y si éste es espontáneo y voluntariamente aceptado por las partes, podríamos decir que estamos frente a un arbitraje que nace, se desarrolla y se cumple por la voluntad contractualmente de los contendientes

El primer supuesto se apoya en que en el arbitraje, como en los contratos, la voluntad de las partes es la fuente de los derechos y obligaciones que se resultan del mismo, y su ámbito de aplicación, las reglas procedimentales y demás cuestiones, dependerá del acuerdo de voluntades, aún cuando ya exista plasmados en ordenamientos legales arbitrales previos.

En el supuesto de considerarla como función *jurisdiccional* se basa principalmente en el hecho de que las partes al tener una cláusula compromisoria que los obligue al arbitraje sin que tengan la designación de este, cualquiera de las partes podrá hacer valer ante el juez ese documento ya sea público o privado, y a falta de designación del árbitro por las mismas partes, el juez tendrá la facultad de designarlo, por lo que a este supuesto se piensa que de acuerdo con el artículo 635 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal donde establece que podrá ejercer el juicio de garantías para las resoluciones de los árbitros que sean designados por el Juez. Por lo tanto, estaríamos en el supuesto de considerar al

¹¹⁸ PALLARES Eduardo, *Diccionario de...* op. cit. nota 26, p. 428.

juicio arbitral como una primera instancia de un procedimiento ordinario. Por lo que es sabido que el juicio de amparo sólo procede contra actos de autoridad y no contra los de los particulares.

Por último, diremos que la naturaleza del arbitraje se divide en dos vertientes que son los contractualistas y los que le dan un carácter jurisdiccional y otros más que le dan un carácter mixto. Los contractualistas manifiestan que el arbitraje se sostiene del acuerdo de voluntades entre las partes en conflicto. El problema que resulta de todo esto es la parte de la coactividad. Es aquí donde hacen su aparición que defienden la postura de jurisdiccional, ya que la mera decisión o laudo arbitral no puede causar ejecutoria por sí misma, sino que se tendrá que apoyar en el órgano jurisdiccional para su cumplimiento. En todo caso lo más certero sería darle una naturaleza mixta ya que son necesarias las dos anteriores para su efectividad.

3.2.4. Características del Arbitraje

En relación con el perfil del arbitro, señala María Hernany Veuyti Palomino¹¹⁹ que “no existe un árbitro ideal para todo arbitraje, y las características del arbitro ideal son muy similares a las del juez ideal... y debido a que no existe un código que liste todas las virtudes que se necesita para llegar a ser juez (aunque la ley enumera ciertos requisitos mínimos), tampoco hay una lista de condiciones necesarias para llegar a ser árbitro”

El árbitro es un profesional independiente, experto e imparcial, que las partes eligen libremente para que las escuche y tome una decisión sobre el asunto que se le presente. El árbitro no es un profesional del arbitraje; es un profesional en un sector determinado y no tiene por qué ser necesariamente un abogado en ejercicio. En otros términos, el árbitro ejerce su profesión cotidianamente como cualquier persona y sólo se desempeña como tal cuando las partes lo eligen entre un panel que se les ofrece y toma oficialmente el cargo de árbitro manifestando documentadamente su imparcialidad respecto de las partes y sus representantes. Si bien carecen de *imperium* para la ejecución de sus pronunciamientos los laudos que dicta son equivalentes a las sentencias judiciales.

¹¹⁹ HERNANY PALOMINO, María. *El Perfil del árbitro comercial internacional*” Ponencia pronunciada en el seminario organizado por la Universidad de Santiago de Chile del 2 al 6 de Septiembre de 1996. p. 5.

Puede ser una persona física, una institución o un tribunal al cual las partes directamente designan para que conozca de los conflictos que someten a su consideración. El juzgamiento del asunto puede confiarse a un árbitro único, a un colegio de árbitros o a un tribunal arbitral. Lo más correcto sería, que cada parte designa un árbitro y los dos árbitros así elegidos se encargan de nombrar a un tercero para dar certeza y confianza de la determinación a que lleguen estos. No debe limitarse en la elección de dos o más árbitros por cuestiones económicas, ya que en muchos de los casos es preferible que dos o más árbitros puedan dar por concluido el asunto, y no que un solo árbitro no tenga la capacidad de poder solucionarlo.

3.2.5. Ventajas, Desventajas y Excepciones del Arbitraje

3.2.5.1. Ventajas

El arbitraje como medio de impartición de justicia ofrece algunas ventajas con respecto al órgano jurisdiccional. Entre las ventajas con más relevancia mencionaremos que el arbitraje ofrece con respecto a la función del Estado de impartir justicia el ayudar a descongestionar la carga de trabajo de los tribunales si se utilizaran más frecuentemente para disipar conflictos.

Como veremos en los siguientes puntos, existen diferentes clases de arbitrajes, lo cual implica que se tenga una especialización de los árbitros, es decir, en base al asunto en conflicto será el árbitro que conocerá del fondo del asunto. Esto tiene un doble fin: el primero, es que los árbitros puedan tener la experiencia en determinados asuntos lo cual les dará mayor oportunidad de solucionar problemas específicos; y en segundo lugar, las partes tendrán la posibilidad de poder elegirlos de acuerdo a la especialidad y perfil que consideren les sea más favorable para solucionar sus problemas.¹²⁰

Otra de las ventajas que tiene el arbitraje, es la posibilidad de poder elegir el derecho que se va aplicar al caso, esto se hace precisamente en la primera etapa del procedimiento que es precisamente el acuerdo compromiso. Aquí, las partes, de común acuerdo, por así decirlo, tejerán un traje a la medida de sus necesidades, por lo que es necesario que este

¹²⁰ En atención al fondo del asunto los árbitros pueden ser de derecho o de equidad. Los primeros deben sujetarse a las normas jurídicas de fondo y de forma; en el segundo supuesto, al árbitro se le autoriza a resolver el problema de acuerdo a su leal saber y entender.

compromiso sea hecho cuidadosamente y por personas expertas, ya que será el camino a seguir durante todo el proceso. Las partes podrán acordar que para el juicio se deberá aplicar determinada legislación para el fondo del asunto, otra para el proceso y otra mas para la ejecución, esa es una de las razones por las que muchos están prefiriendo someter sus diferencias a arbitrajes en el lugar de acudir al órgano jurisdiccional del Estado.

El arbitraje, al igual que la mediación y la conciliación como ya quedo apuntado en sus respectivos apartados, con respecto a los órganos del Estado, tienen la ventaja de la *celeridad en los procesos, la economía, la confidencialidad, imparcialidad y flexibilidad*, por lo que no tiene caso mencionar nuevamente, simplemente diremos que es una de las vertientes por las que mucho de los casos se opta por recurrir a estas instancias.

3.2.5.2. *Desventajas*

El decidirse por el arbitraje no constituye por sí una manera de evitar los tribunales ordinarios puesto que en un gran número de supuestos el conflicto puede continuar, si alguna de las partes no está conforme con el resultado del proceso, con los mecanismos empleados, tales como la designación del árbitro, o bien al tratar de ejecutar el laudo; la disputa ha de resolverse ante los tribunales que se trataba de evitar, sobretudo cuando la sociedad no está acostumbrada a recurrir a este tipo de institución.¹²¹

Puede darse el caso que el arbitraje produzca gastos excesivos ya que se tiene que contar con personas capacitadas y por ser especializados causan gastos y altos honorarios que deben ser cubiertos por las partes. Sin olvidar que un juicio ordinario, en muchos de los casos pueden prolongarse en el tiempo y ocasionar una excesiva derrama económica, y un deterioro en las relaciones entre las partes del conflicto.

En base a lo anterior resulta importantísimo dejar muy claro que para un buen desarrollo del juicio arbitral, es necesario establecer claramente las reglas y las limitaciones que deba tener este juicio; lo anterior deberá ser hecho mediante una cláusula arbitral o mediante un acuerdo de arbitraje, lo que ya hemos explicaremos.

¹²¹ PARGA ÍÑIGUEZ, J. Refugio. *Análisis del Contrato de Compromiso Arbitral*, Revista JURE, IV Época, Vol. I, Año I, No. 2, Enero-Marzo, 1997, p. 72.

3.2.5.3. Excepciones al arbitraje

Nuestro ordenamiento procesal civil del Distrito Federal en su Artículo 609, establece el derecho de las partes de sujetar sus diferencias a juicio arbitral. Mientras el artículo 612 por su parte, establece que todo el que esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comprometer en árbitros sus negocios. Sin embargo, este último artículo establece una serie de limitaciones en determinadas materias con el fin de proteger el interés público de las personas, por lo cual prohíbe que pueda comprometerse en este tipo de juicios las siguientes materias.

1. Los tutores no pueden comprometer los negocios de los incapacitados ni nombrar árbitros sino con aprobación judicial. Art. 612. cpcdf.
2. Los albaceas necesitan del consentimiento de la mayoría de los herederos para comprometer en árbitros los negocios de la herencia. Art. 613 cpcdf.
3. Los síndicos podrán comprometer en árbitros con aprobación unánime de los acreedores. Art. 614 cpcdf.
4. Queda prohibido comprometer en árbitros los negocios siguientes: Art. 615 cpcdf
 - a) El derecho de recibir alimentos.
 - b) El divorcio, excepto tratándose de la separación de los bienes y demás diferencias puramente pecuniarias.
 - c) Las acciones de nulidad de matrimonio.
 - d) El estado civil de las personas.
 - e) Las demás que prohíban las leyes vigentes.

3.2.6. Cláusula o Acuerdo Arbitral

La cláusula, acuerdo o “contrato arbitral”, juega un papel importantísimo en el desarrollo de un juicio arbitral. En este escrito inicial se expresaran minuciosamente cada una de las intenciones que las partes consideren sean de suma importancia dejar por escrito. ¿Qué es normalmente lo que contiene este acuerdo? En primer lugar, debemos recordar que como un acuerdo de voluntades que es, está limitado única y exclusivamente a lo que ellos determinen. Por lo cual las partes pueden estipular que solamente ciertos problemas puedan incluirse para solucionarlos, puede establecerse el lugar e idioma del arbitraje, ley aplicable o procedimiento a seguir, es decir, pueden incluir desde la selección del árbitro y la aceptación del mismo hasta cuestiones relativas la duración y honorarios.

Normalmente la cláusula compromisoria la encontraremos en una relación contractual donde se establece la obligación de los contratantes de que en caso de haber una diferencia en el contenido, en su interpretación o cualquier otro asunto que cause diferencia, tendrá que acudir a un juicio arbitral y no al judicial como primera opción.

La cláusula o acuerdo arbitral consiste en “un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje toda o cierta controversia que haya surgido o pueda surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, sea o no contractual”¹²²

De igual forma puede hacerse un acuerdo una vez surgido el problema, de acudir al arbitraje en forma voluntaria por acuerdo de las partes, formando un acuerdo totalmente independiente cuando no preceda de una relación jurídica.

Debe quedar claro que tanto la cláusula compromisoria como el compromiso arbitral tienen en mismo sentido y objetivo, esto es, que las partes logren comprometerse de querer solucionar sus diferencias a través del arbitraje. La única diferencia que encontraremos será que la primera la encontraremos estipulada en una relación que da origen al conflicto, esto es una cláusula compromisoria, por lo que la segunda sólo surgirá por acuerdo de las partes posterior al conflicto que desean solucionar por medio del arbitraje.

Gonzalo Urribarrí Carpintero¹²³ señala que resulta indispensable distinguir entre lo que se denomina *Cláusula Compromisoria* y *Compromiso en Árbitros*, ya que no representan la misma situación jurídica. El citado autor nos dice que “el compromiso en árbitros ocurre cuando existe una controversia entre las partes y éstas celebran un convenio para someter su conocimiento y decisión a un arbitraje, y la cláusula compromisoria se pacta cuando aún no existe el pleito, pero sí una relación jurídica contractual de la que podría derivar un litigio”.

En el entendido de la importancia que representa el acuerdo arbitral es oportuno señalar que además de contener su voluntad de las partes de someterse al arbitraje y de respetar en todo caso el laudo obtenido y por lo tanto abstenerse de ejercitar recurso alguno ante la

¹²² SIQUEIROS, José Luis. Op. Cit. p. 4.

¹²³ URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. *Arbitraje en México*. OXFORD, México, 1999, p. 53.

autoridad jurisdiccional, debe establecerse las reglas del proceso, así como también los ordenamientos legales en que tengan sustento esas actuaciones, por lo que hay que tener muy en cuenta que no todas las materias en nuestro derecho son susceptibles del arbitraje. Igualmente se tendrá que hacer referencia a la selección de los árbitros, de la sede del proceso y el tiempo del mismo, y lógicamente quién cubrirá los honorarios de los árbitros o, en su caso, establecer los porcentajes que le corresponden a cada uno.

3.2.7. Tipos de Arbitraje

Para tener una visión más amplia sobre el tema, es necesario hacer una descripción muy general de los alcances que puede tener el arbitraje. En una primera parte podemos decir que puede ser de derecho público o privado, en una segunda, diremos que puede ser a nivel nacional e internacional, en una tercera puede ser arbitraje comercial y civil, y un último que es la de estricto Derecho y de Equidad, por mencionar algunos de los que hemos considerado de los más importantes.

De la primera clasificación, podemos decir que atendiendo la naturaleza de las partes involucradas, será de derecho público en los supuestos en los que los conflictos planteados no sean exclusivamente entre particulares, es decir, será un arbitraje de naturaleza privada única y exclusivamente cuando la materia objeto de arbitraje no contravenga disposiciones o intereses publico, lo cual, de lo contrario, se considerará como de interés Estatal.

En el segundo supuesto, dependerá del ámbito territorial, es decir, si el arbitraje tiene trascendencia a nivel nacional o fuera de las fronteras nacionales. Este supuesto se da muy a menudo en los conflictos comerciales entre los diferentes países, por lo cual es muy común que en todos los tratados y acuerdos comerciales se establezca al arbitraje como una forma de solución pacífica de controversias entre los países miembros de una comunidad económica. Es muy curioso que entre los agentes comerciales a nivel internacional establezcan como forma de solución de sus diferencias al arbitraje, esto habla de la confianza que se le tiene para poder aclarar sus diferencias. En todo caso no están equivocados, ya que por la diversidad de reglamentaciones, legislaciones y ámbitos de competencia a nivel internacional el arbitraje es un medio eficaz para aclarar conflictos.

Con respecto a esta última diremos que de acuerdo a la doctrina se hace una división entre lo que se le denomina *arbitraje de derecho*; que será la decisión que se toma de conformidad con las leyes vigentes. En general es un cargo desempeñado por abogados en ejercicio. Y el arbitraje de *equidad*; donde la decisión es la que el árbitro considera más justa, según su leal saber y entender. En este caso la capacidad para ser árbitro la tendrá cualquier persona que, al momento de aceptar el cargo, no se encuentre inhabilitada para el ejercicio de sus derechos. La decisión sobre este punto corresponde exclusivamente a las partes. En caso de que no exterioricen su voluntad en ese sentido se interpretará que el arbitraje será de equidad.

CAPÍTULO CUARTO Los Medios Alternativos de Solución de Controversias y la Función Jurisdiccional del Estado.

4.1. Introducción

La Historia indica que las primeras formas asumidas por los hombres para la solución de conflictos fueron producto de sus propias decisiones, ya que de alguna manera aplicaban la ley del más fuerte; no existían terceros neutrales como ahora los conocemos, se daba un enfrentamiento directo entre las partes para tratar de dar una solución a un conflicto.

La conocida “Ley del Talión” representó un avance para aquella época, en donde el propósito era lograr una satisfacción equivalente al perjuicio sufrido; de allí la frase “ojo por ojo, diente por diente”.

La organización familiar trajo la armonía de la convivencia, la interrelación permitió valorar adecuadamente la coexistencia de implementar una sociedad sin disturbios y que es donde cada uno procura no afectar la vida pacífica en comunidad, cuando esto no sucedía, había que intervenir un hombre recto y honesto, cuya prudencia y sabiduría fundaba el sometimiento voluntario de las partes. Esta figura de pronto fue institucionalizada a una persona que el pueblo consideraba digna de confianza la que se le denominó Juez. Los jueces trataron de organizar sus funciones, creando sus métodos y sus leyes para los procedimientos.

Hoy en día, se hace evidente cierta desconfianza a los hombres de la justicia, la lentitud del sistema y la onerosidad y que diario aumenta la dificultad en el acceso y la creciente petición de justicia. Los contenidos de los asuntos cada vez más novedosos, la calidad de los resultados, entre muchas otras preocupaciones, ponen en manifestación pensar en formas alternativas para lograr una mejor seguridad y eficacia que la vía jurisdiccional.

Son varias las denominaciones que se suelen emplear para referirse a estas nuevas figuras que han venido tomando fuerza en varias lugares del mundo y en particular en algunas entidades de la República Mexicana, a saber; Alternativas privadas para solución de conflictos, mecanismos alternativos de justicia, solución extra-judicial de conflictos,

solución alternativa de disputas, mecanismos no judiciales de solución de conflictos, medios pacíficos de solución de conflictos, etcétera.

Sin duda, son muchas las denominaciones que tienen para hacer referencia a estos mecanismos, al igual que sus mecanismos y su forma de organización y funcionamiento son muy variados. Esto se debe básicamente a que como flexibles que éstos son, dependerá su funcionamiento del personal que colabore en cada *Centro Alterno*.

En la actualidad, la solución de conflictos ha venido cambiando constantemente, por lo cual para resolver los conflictos que se suscitan en la familia, los copropietarios, las empresas, el comercio, así como para la interpretación de los contratos, las partes han optado para no acudir a los tribunales jurisdiccionales, auxiliarse de un tercero imparcial con reconocida experiencia en la materia controvertida. De esta manera, instituciones como la mediación, el arbitraje, la conciliación, negociación y la transacción que en otros tiempos se utilizaban para la resolución de los conflictos, han vuelto a tomar vigencia, teniendo cada un común denominador que es resolver el conflicto en forma individual y no institucional por un órgano judicial o administrativo independiente del Estado.

A esta forma de resolución de problemas se les ha denominado "*Formas Alternativas de Resolución de Controversias*" en las que las partes, en forma voluntaria, asumen la obligación de someterse recíprocamente para obtener una resolución pacífica y discreta en la resolución de sus conflictos.

Después de hacer un recorrido por algunas de las figuras que han tenido un repunte en lo que hemos denominado "*medios alternativos de solución de controversias*" y que denominaremos por cuestiones prácticas "*medios alternativos*" es necesario detenemos para hacer un análisis de la funcionalidad, de sus objetivos y del impacto que representa el uso de estos medios para la solución de problemas sin acudir a los tribunales o órganos jurisdiccionales del Estado.

4.2. *Teoría del Conflicto*

Durante el desarrollo de este trabajo se ha mencionado mucho sobre la solución del conflicto, por lo cual es necesario detenernos un momento para estudiar estas teorías que serán de mucha utilidad para entender mejor el tema aquí planteado.

El conflicto no surge como una característica propia de la naturaleza genética humana, sino que es el resultado de un error en el desarrollo de nuestras relaciones, de nuestra evolución como personas. Como error, éste es susceptible de ser modificado y, por tanto, resuelto. El hecho de no disponer de los conocimientos, habilidades o medios necesarios para ello no explica la imposibilidad de solucionar los conflictos planteados, sino únicamente las limitaciones que se dan en un caso concreto.¹²⁴

Los conflictos están presentes en la vida de todas las personas de cualquier edad, condición, cultura o nacionalidad. El costo emocional y económico de los conflictos irresueltos es muy elevado, todas las sociedades y organizaciones se resisten de una manera u otra. El análisis y la comprensión de los orígenes, causas y procesos conflictuales resulta ser una manera de entender la persona, de entender la sociedad que éstas conforman y, sobre todo, una manera de sacar provecho en beneficio de todos.

Algunos psicólogos afirman que la agresividad forma parte de las características instintivas y resultan necesarias para la supervivencia y, por tanto, resulta del todo inevitable.¹²⁵ Por el contrario hay quienes opinan que las tendencias agresivas no forman parte de las características del ser humano, sino que como un fenómeno cultural adquirido, son provocados especialmente por la influencia de determinadas frustraciones familiares.¹²⁶ También existen los que se unen a esta polémica y que opinan que la agresividad no es innata ni se adquiere, sino que forma parte de los sentimientos y valores colectivos de los diversos grupos humanos.¹²⁷

¹²⁴ VINYAMATA CAMP, Eduar, *Manual de Prevención y resolución de Conflictos, conciliación, Mediación y Negociación*, Editorial Ariel Practicum, Barcelona, España, 1999, p. 10.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 22.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 23.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 24.

Las distintas interpretaciones que se ofrecen en cuanto a la comprensión de los conflictos resultan entre sí contradictorias, sin embargo, daremos un grado de credibilidad a todas, ya que cada una de ellas seguro han tomado de referencia alguna época o distintos puntos de estudio, por lo cual todas tienen sus fundamentos y su razón. Recordemos que a la aparición del conflicto nos encontramos ante dos formas de enfrentarlo: la primera que consiste en las medidas coactivas; es decir, el uso de la fuerza e imposición; y la otra, la que parte del convencimiento racional y de la comprensión de las necesidades de cooperación entre todas las partes implicadas.

Los motivos más frecuentes de la aparición de los conflictos surge por tener la idea de que sólo lo que nosotros percibimos por nuestros sentidos e idiosincrasia es la verdad por ser lo más parecido a nuestra forma particular de apreciarlo. Un ejemplo muy concreto para demostrar lo fácil que es crear diferencias, en la que un grupo de alumnos junto con su profesor tendrán una visión acerca del escritorio. Esto es, lógicamente la descripción de lo que observan los alumnos no coincidirá con la del profesor, sin embargo, no están describiendo realidades diferentes, sino que es exactamente la misma desde ángulos visuales distintos y, al mismo tiempo complementarios. La verdad, la realidad, es la suma de todas las percepciones que en aquel momento intervienen. Si llegamos a establecer una disputa en razón de nuestras percepciones, la razón no estará en lo que intentamos describir, sino en nuestra cerrazón en no admitir descripciones efectuadas desde perspectivas diferentes a la nuestra. Entonces, el conflicto entre las diferentes percepciones no radica en las descripciones diversas, sino en el miedo o egoísmo de ser dominado por los otros.

Francisco González Pineda¹²⁸ ve dos formas de expresión del comportamiento en la sociedad Mexicana: Mentira y Agresión. La primera la padece en México en todas sus formas, como socialmente aceptada; el descubrimiento de una falsedad no produce ninguna sorpresa y ninguna descalificación ética. “En México hasta un niño sabe que nunca, pero nunca lo hablado o contratado está asegurado”.¹²⁹

¹²⁸ Cfr. GÓNZALEZ PINEDA, Francisco. *El Mexicano. Psicología de su Destructividad*, 4ª. Ed., México, Editorial Pax-México, 1968, p. 29

¹²⁹ *Ibidem* p. 47

La otra forma de expresión destructiva, la agresión abierta, igualmente está al orden del día en todos los ámbitos de la vida, según este autor. La política, la industria y el comercio no serían entendidos sin ella; la mujer como madre, como esposa, como amante es una víctima de todos los días. Las agresiones en el tránsito arrojan un alto costo de sangre y, según este autor, hasta la comunicación entre amigos exige ataques constantes y, si es posible, se llega a hacer uso de la fuerza y de ser necesario hasta de herirlo físicamente.¹³⁰

4.3. Los Medios Alternativos de Solución de Controversias como Técnica para una Justicia Pronta e Imparcial impartición de Justicia

La convivencia social contemporánea se ha vuelto compleja debido al crecimiento de la población, la desigualdad económica, el avance tecnológico y la globalización, factores que han incrementado y creado nuevos conflictos en la sociedad mexicana, provocando la insuficiencia de los servicios tradicionales de la administración de justicia.

La sobrecarga de trabajo de los órganos jurisdiccionales, el abuso de los recursos que la ley otorga para los procesos judiciales, la dilación de los juicios, el alto costo que implica el litigio, el desconocimiento del derecho y de los procedimientos jurisdiccionales, así como la insatisfacción social frente a la resolución judicial, la ineficacia de la vía conciliatoria, la falta de profesionalismo en el patrocinio de los negocios jurídicos, la falta de una actitud institucional democrática que permita la participación de la ciudadanía en la resolución de sus conflictos, entre otros, son factores que impulsaron las reformas judiciales en algunas entidades federativas de la República Mexicana y, en particular, en el Distrito Federal; así como la creación de centros de mediación con el fin de superar la problemática descrita.

La inclusión de los *métodos alternos* de solución de controversias como vías de acceso a la justicia, a través de la institucionalización y desarrollo de métodos autocompositivos capaces de alternar y coexistir con la vía jurisdiccional, está constituyendo un pilar importante en la construcción de un sistema de justicia más humano, satisfactorio, económico, ágil, expedito y confiable.

¹³⁰ *Ibidem* p. 73.

Dentro de los citados “*Métodos Alternativos*”, la mediación, la conciliación y el arbitraje son las vías pacífica de solución de conflictos que, en términos humanos, de tiempo, recursos y costos, han mostrado ser más eficientes que cualquier otro, porque además de privilegiar la libre decisión de las partes, la cooperación y el compromiso mutuo, facilita la pacífica continuidad de las relaciones reduciendo así la posibilidad de futuros litigios, independientemente de que, en la medida que se difunda, al examinar la responsabilidad de los involucrados en el arreglo de su conflicto ante la sociedad, ésta se proyecta como un medio capaz de generar una cultura pacificadora que recupera la posibilidad de una armónica convivencia entre los individuos, razones por las cuales el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal resuelve incorporar en el ámbito de la administración e impartición de justicia el “*programa de solución alternativa de controversias y su reglamento de operación*”¹³¹

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 200 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que faculta al Consejo de la Judicatura para expedir acuerdos generales para el desarrollo de programas de soluciones alternativas de controversias, el Pleno del Consejo de la Judicatura emitió el acuerdo 16-26/2003, de fecha 7 de mayo de 2003, por el cual autorizó la aprobación y ejecución de las etapas de un proyecto de *Justicia Alternativa* en sus fases de instrumentación y operación; y a través del acuerdo 19-47/2003 de fecha 27 de agosto del mismo año, resuelve la creación del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, dentro del Programa de Soluciones Alternativas de Controversias, así como sus Reglas de Operación.

La cuestión de los “*Medios Alternativos*” ha sido desde sus inicios muy cuestionada, ha recibido una variedad de denominaciones como “equivalentes del proceso civil”,¹³² en tanto, otros consideran que son “procedimientos sustitutivos del juicio público”,¹³³ y algunos más los consideran como “auxiliares de la justicia”.¹³⁴ En nuestro caso sólo atenderemos las cuestiones referentes a la utilidad, funcionalidad y los beneficios que pueden ser ofrecidos por estos “*Medios Alternativos*” para una justicia en favor de los que

¹³¹ Gaceta Oficial del Distrito Federal, Décima tercera época, 11 de septiembre de 2003.

¹³² CARNELUTTI, Francisco, *Instituciones del Proceso Civil*, Tomo I, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1973, p. 109.

¹³³ PRIETO CASTRO, Leonardo, *Cuestiones de Derecho Procesal*, ed. Reus, Madrid, 1947, p. 262.

¹³⁴ CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Vol. II, ed. Ejea, Buenos Aires, 1986, p. 278.

búsqüen solución a sus problemas de una manera pronta, pacífica, privada, con más acceso a solucionar sus diferencias por medio del diálogo y con menor costos.

Pero a todo esto nos preguntaremos ¿qué son los "Medios Alternativos" de solución de controversias? ¿Cuáles son sus objetivos y funcionalidad? ¿Qué procedimientos utiliza? ¿Son constitucionales o no? ¿Quién y cómo se puede hacer uso de estos medios? Estas son algunas interrogantes que intentaremos dar respuesta a lo largo de esta exposición.

4.3.1. *Concepto de "Medios Alternativos"*

Dando una respuesta a la primera interrogante, estableceremos que los "Medios Alternativos" de solución de controversias pueden ser definidos como aquellos mecanismos que sustituyen la decisión de un órgano jurisdiccional por una disposición que puede ser producto de la voluntad concertada de las partes en conflicto o de una sola de ellas. Fraga Pittaluga, citando a Richer señala que "[...] son medios de resolución los que pueden utilizarse solamente si las partes acceden al empleo de los mismos y si con ellos se llega a una solución que no sea impuesta por ninguna de ellas. Se trata, pues, de métodos de resolución convenidos e igualitarios".¹³⁵

Por su parte, Fernando Estabillo los define como: "...una gama de procedimientos que sirven como alternativas a los procedimientos adjudicatorios del litigio y arbitraje para la solución de controversias, que por lo general aunque no necesariamente involucran la intercesión y asistencia de un tercero neutral que ayuda a facilitar dicha solución."¹³⁶

En el Diccionario Jurídico Mexicano¹³⁷ se define como: "... el acuerdo a que llegan las partes en un proceso, cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos, y que resulte innecesario dicho proceso"; y, además, se dice que "... es asimismo el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que deberá regular sus relaciones jurídicas"

¹³⁵ Cfr. Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 18 de junio de 1998. Magistrado Ponente: Dra. Hildegard Rondón de Sansó. Juicio: Aerovías Venezolanas, S.A. (AVENSA).

¹³⁶ ESTAVILLO CASTRO, Fernando. *Op. Cit.*, p. 376.

¹³⁷ BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago y MÉNDEZ SILVA, Ricardo, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, 1987, 2ª. Ed., t. I, pp. 568-572.

Por nuestra parte diremos que “*los medios alternativos de solución de controversias*” son una figura autocompositiva que consiste fundamentalmente en que un tercero, quien debe contar con una experiencia debidamente acreditada en la negociación o conciliación de controversias, se encarga de establecer comunicación y acercamiento necesario a fin de que las partes en conflicto lleguen a un arreglo que se ajuste a sus necesidades sin recurrir al órgano jurisdiccional.

En base a esta aproximación, diremos entonces que los “*Medios Alternativos*” es un procedimiento voluntario, confidencial y flexible, para ayudar a que dos o más personas o instituciones, encuentren la solución a un conflicto en forma no adversarial, regido por principios de equidad y honestidad, en el que interviene un tercero imparcial y neutral que les ayuda a facilitar su comunicación a través de un procedimiento metodológico y flexible, tomando en cuenta sus emociones y sentimientos, centrándose en las necesidades e intereses de los involucrados, para que pongan fin a su controversia en forma pacífica, satisfactoria y duradera

La *Justicia Alternativa* se compone de diversas formas no jurisdiccionales de resolver un conflicto o disputa de índole civil, familiar, mercantil, comunitario, entre otros, por medio de técnicas específicas que facilitan la comunicación entre las partes, en algunos casos auxiliados por un tercero capacitado (conciliador-mediador) permitiendo la solución a los conflictos en forma más rápida, económica, sencilla y con múltiples beneficios para las personas en disputa.

En nuestra doctrina existen muchas figuras que podríamos considerar como “*medios alternativos*”, esto es, consideraremos como alternativo todo aquel procedimiento que tenga como objetivo dar solución a los problemas planteados sin acudir a los órganos jurisdiccionales competentes, por lo cual, podríamos mencionar brevemente algunos de estos sin detenernos demasiado, sólo para ilustrarnos la diversidad de especies de “*medios alternativos*”.

1. Pequeño juicio

Consiste en reuniones, generalmente organizadas por los abogados de los cliente, en el que se exponen y debaten los argumentos e incluso se analizan las pruebas de las pretensiones y defensa de la partes.

2. Juicio privado

Las partes seleccionan un abogado, generalmente un juez retirado, que resuelve la controversia en forma privada, aunque obligatoria y aplicando la ley estatal.

3. Determinaciones por experto neutral

En el caso en que las partes tienen discrepancias sobre cuestiones de índole técnica, puede acordar la intervención de un experto que emita un dictamen que pueda o no ser obligatorio (Útil en conflictos sobre secretos industriales o comerciales, problemas de propiedad intelectual, etcétera).

4. Investigación

Las partes pueden reducir sus conflictos mediante aclaraciones del hecho en cuestión, encomendando su investigación a un tercero independiente, que puede ser persona física, una institución o una comisión, aún cuando por lo general el resultado de la investigación no es obligatoria para las parte.

5. Mediación

Es un procedimiento informal, voluntario, confidencial que se sigue ante un tercero neutral, en el cual no se impone una decisión a las partes sino que se les facilita la comunicación para que ellas mismas tomen una decisión basada en sus propias propuestas y sus propios intereses.

6. Amigables componedores

Es una forma de solucionar conflictos de intereses entre las partes por obra de terceros amigables componedores, sin sujetar sus procedimientos a normas de derecho preestablecidas y sin apearse para la decisión más que a la equidad o buena fe.

7. Conciliación

Procedimiento voluntario e informal donde el conciliador facilita la comunicación entre los participantes en el conflicto proponiendo, recomendando y sugiriendo propuestas de solución que pongan fin al mismo, ya sea total o parcial.

8. Transacción

Es el acuerdo de voluntades entre las partes, encontrando con éste solución a sus conflictos; es decir, que las partes en conflicto haciéndose recíprocos ofrecimientos logran de común acuerdo llegar a un arreglo sobre sus diferencias o bien anticipándose a futuras.

4.3.2. Comparación entre un Juicio y los Medios Alternativos

Parámetros del proceso de decisión	Juicio Jurisdiccional	Medios Alternos
» <i>Papel del profesional</i>	El juez decide la controversia, considerando las posiciones presentadas por las partes a través de sus abogados, quienes desarrollan estrategias legales en beneficio de su cliente.	El tercero neutral que convoca a las partes, facilita la discusión, y quita barreras para llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio.
» <i>Naturaleza del proceso</i>	Los asuntos se discuten y los hechos se establecen a través de un proceso adversarial que está controlado por leyes y reglas del sistema judicial.	Se facilita la comunicación para que las partes compartan sus puntos de vista y conjuntamente alcancen una solución.
» <i>Solución/disposición y seguimiento</i>	Una vez tomados en consideración los aspectos legales, las pruebas y la credibilidad de los testigos, el juez impone una solución obligatoria (con base en la fuerza de la ley).	Las partes controlan el resultado. Generalmente redactan un acuerdo que especifica el papel de cada una de ellas y los procedimientos a seguir en caso de incumplimiento.
» <i>Compartir y revelar información</i>	La información es deducida por los abogados y se gobierna por las pruebas. La información se vuelve "testimonio" y se usa para aumentar la probabilidad de que una parte sea la que prevalezca sobre la otra.	La información necesaria para entender la situación es revelada por las partes, conjunta o individualmente al mediador. Las partes mismas controlan de qué manera se revela y se utiliza la información.
» <i>La influencia profesional y el poder</i>	El proceso legal judicial determina la jurisdicción en la cual el abogado y el cliente tienen el poder para influir en la última decisión que hace una tercera parte.	El mediador no tiene más poder que el de ayudar a las partes para que lleguen a un entendimiento mutuo y a encontrar soluciones.

4.3.3. ¿El por qué de la Justicia Alternativa?

Todos y cada uno de estos "métodos alternativos de solución de controversias", que hemos venido comentando, como pudimos observar guardan una pequeña diferencia entre ellos, pero sin perder el objetivo principal que es precisamente el de solucionar los conflictos en forma directa entre las partes involucradas, descongestión de los tribunales, dar mayor celeridad en el conocimiento y resolución de las contiendas y el necesario mejoramiento

del acceso a la justicia para las poblaciones, ayudar a los individuos en sociedad a solucionar sus diferencias en un ambiente de paz, armonía, confidencialidad y justicia, donde nadie pierde, todos ganan y se conserva las relaciones humanas. En resumidas cuentas el objetivo implícito en *resolución de conflictos* no es otro que el restablecimiento de la armonía original, de la comunicación y la cooperación en las relaciones humanas; es la resolución de los problemas generados por errores o accidentes en las relaciones interpersonales.

Los “*Medios Alternativos*” ocupan un lugar relevante en la reforma y modernización del sector de la impartición de justicia. Como hemos venido observado, se incluyen bajo este nombre toda forma de prevención y de resolución de conflictos que no pasan por sentencia judicial, el uso de la fuerza o el abandono del conflicto.¹³⁸

En un estado democrático y moderno, preocupado por el bienestar social y un servicio de justicia diversa. Ello significa que el Estado tiene el deber de tutelar los derechos amenazados de sus ciudadanos, no es satisfactorio únicamente con la organización de un Poder Judicial eficiente, íntegro, transparente, sino que exige que se ofrezca y apoyen otras formas de solución de conflictos, más efectivos y con menor costo y tiempo para solucionarlos.

Es de reconocerse que el sistema formal y tradicional de la justicia no siempre es el más adecuado para resolver los conflictos jurídicos. Al hablar de *justicia* y de *administración de justicia* tenemos que reconocer no sólo el concepto de *justicia legal* que establece el Estado, sino que debemos reconocer también aquella en que las partes pueden encontrar por acuerdo de sus voluntades. En efecto, es urgente llenar el vacío ocasionado por la crisis en el sistema judicial. Como punto de inicio diremos que la crisis del sistema judicial surge debido a la sobrecarga de trabajo de los tribunales; en un segundo lugar, diremos que otra de las causas es el alto costo que representa acceder a la justicia. Pero en el nivel más importante surge porque la sociedad ha venido dejando de confiar en el sistema legal.

¹³⁸ ALVAREZ, Gladis S. y Elena I. Highton, “*Resolución Alternativa de Conflictos Estado actual en el Panorama Latinoamericano*”, en California Western internacional Law Jornal, Vol. 30, No. 2, Spring, 2000, San Diego California, Estados Unidos, p. 409.

Las diferentes expresiones de este fenómeno conocido como *Medios Alternativos* han venido ganando terreno en nuestro país. Estos *Medios Alternativos* vienen siendo propuestos y promovidos, principalmente, por diferentes sectores de la sociedad civil, los gobiernos de los Estados, entidades No Gubernamentales, corporaciones o fundaciones especializadas en el tema, o también, asociaciones gremiales y cámaras de comercio. La consideración y valoración por parte de la institucionalidad gubernamental tanto del sector judicial como del sector educación, no ha sido suficiente. Su sustentabilidad y la participación y satisfacción ciudadana en los procesos democráticos requieren de una construcción social de la justicia, cada vez más cercana y accesible para las personas.

En la Republica Mexicana se han desarrollado Foros, Seminarios o jornadas de trabajo sobre las "*los Medios Alternativos de solución de Controversias*".¹³⁹ Estas actividades están generalmente organizadas y tienen como destinatarios a los participantes de programas locales o sectoriales, y en gran medida han estado orientados hacia la capacitación de los operadores principales de estos medios alternos (conciliadores en equidad, mediadores, jueces de paz, y árbitros).

La búsqueda de alternativas ha generado una gran variedad de procedimientos. Algunos se desarrollan en centros comunitarios gratuitos que dependen del trabajo de voluntarios; otros son ofrecidos por empresas con fines de lucro, otros más son totalmente independientes del sistema judicial mientras que algunos mantienen vínculos estrechos con los tribunales, convirtiéndose en medios complementarios e inclusive adjuntos de los mismos.

Los procedimientos alternativos y las variadas formas que han asumido plantean numerosos interrogantes y dilemas, han dado lugar a extensos debates, tanto entre sus críticos y defensores, como entre los propios promotores del "movimiento", sobre su significado e implicaciones y sus ventajas y riesgos: ¿Se trata de privatizar la justicia?

¹³⁹ II Jornadas Nacionales de Mediación, por la cultura de la Paz "un esfuerzo por construir el dialogo" Junio del 2004, México Distrito Federal. Primer encuentro de la comunidad universitaria con el Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial Ante alumnos, profesores y directivos la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana, 24 de Marzo del 2005, conferencia sobre ma Mediacion familiar en la Universidad de Quintana Roo, Convención Nacional de Mediadores "Vinculando Experiencia" Querétaro, Qro., 19 mayo de 2005.

¿Acaso no se proporciona justicia de segunda para los pobres y justicia de primera para los que pueden pagársela? ¿No se está buscando paz a expensas del cambio? Parece ser cada vez más evidente, no obstante, que las respuestas a preguntas como estas dependen más de la instrumentación que de las cualidades específicas de los procedimientos alternativos de solución de controversias y que éstos en efecto reducen el costo y el tiempo necesarios para la resolución de los conflictos, producen soluciones más satisfactorias para las partes, propician el cumplimiento voluntario y tienen el potencial de promover cambios en las personas y las comunidades.

Intentar un cuadro detallado de todos los sistemas alternos de solución de conflictos sería una tarea pretenciosa y, quizás, imposible. Cada uno de los sistemas ha evolucionado de tal manera que sus campos de estudio son extensos y requieren ciertos niveles de especialización.¹⁴⁰

4.3.4. Principios de los "Medios Alternativos"

Los principios dentro de los "Medios Alternativos", tienen una gran importancia, ya que nos permiten observar las bases en las que se sustenta. Por lo cual habla por sí sólo del comportamiento que se debe tener para el desarrollo de éstos. Entre los principios que se encuentran en los "Medios Alternativos" sobresalen algunos que es necesario comentar:

1. **Conciencia de servidor público:** *Compromiso de dar lo mejor de sí mismo en la actividad que se desempeña, por convicción de servir a la sociedad.*
2. **Calidad:** *Lograr la satisfacción de los usuarios, en relación con el servicio ofrecido.*
3. **Voluntariedad:** *El acudir, permanecer y la participación de las personas es por su propia decisión, por lo que no se les puede obligar a que asistan o permanezcan. En cualquier momento se pueden retirar si así lo desean. Sin embargo, en algunas legislaciones se regula como una instancia obligatoria, lo que debe entenderse sólo en lo que se refiere a asistir y participar de buena fe, más no la obligación de que se llegue a un acuerdo.*
4. **Confidencialidad:** *Lo tratado en el procedimiento de los "medios alternos" no podrá ser divulgado por las partes participantes, para lo cual al inicio del procedimiento se les*

¹⁴⁰ JARAMILLO, Mario. *Justicia por Consenso. Introducción a los Sistemas Alternos de Solución de Conflictos*. Institución Universitaria Sergio Arboleda, Santa Fe de Bogota, 1996, p. 37.

pedirá su compromiso de confidencialidad a las partes y el que interviene como mediador-conciliador no podrá ser llamado como testigo. La confidencialidad es importante para que las partes en un ambiente de confianza puedan expresar libremente sus propuestas de solución.

5. **Flexibilidad:** *El procedimiento debe de carecer de toda forma estricta para poder responder a las necesidades particulares de las partes en conflicto, por lo cual, no esta sujeto a formalidades y solemnidades rígidas que cumplir.*
6. **Neutralidad:** *El tercero ajeno al conflicto cuidará de no inducir sus propias inclinaciones o preferencias durante todo el procedimiento de solución a que han de llegar los del conflicto. Por lo tanto, su labor será únicamente ayudar a los del conflicto a que lleguen a solucionar sus problemas.*
7. **Imparcialidad:** *El mediador actuará libre de favoritismos, prejuicios o rituales, tratando a los mediados con absoluta objetividad, sin hacer diferencia alguna. Así, las partes recibirán un trato igualitario, por lo que si el mediador o conciliador considerará que se encuentra ante un conflicto de intereses y por lo tanto impedido para intervenir lo deberá dar a conocer antes de iniciar el procedimiento.*
8. **Equidad:** *El mediador debe procurar que el acuerdo al que lleguen los mediados sea comprendido por éstos y que lo perciban justo y duradero. De no ser así, la labor del mediador-conciliador consistirá en que las partes equilibren sus beneficios.*
9. **Legalidad:** *Sólo puede ser objeto de negociación los conflictos derivados de los derechos que se encuentren dentro de la libre disposición de las partes en conflicto. Por lo que de no ser así, es necesario reconsiderarlo y pedir asesoramiento para no contravenir al derecho.*
10. **Honestidad:** *El intermediario al solucionar el conflicto debe excusarse de participar en un solución alternativa o dar por terminada la misma si, a su juicio, cree que tal acción sería a favor de los intereses de alguno de las partes o a su consideración no cuenta con la preparación y las aptitudes necesarias para llevar a cabo el procedimiento de una forma adecuada, es decir, reconocer sus capacidades y limitaciones personales e institucionales y actuar en consecuencia.*
11. **Gratuito:** *El servicio no tiene costo alguno.*

4.3.5. ¿Cuándo es útil el uso de los Medios Alternativos?

Si varias de las siguientes características están presentes, puede ser conveniente usar los “medios alternativos”

1. Los temas precisos son agravados por fuertes elementos emocionales.
2. Las partes se conocen.
3. El mantener las relaciones interpersonales entre las partes es importante.
4. Una de las partes se siente incómoda en confrontar a la otra a menos que haya alguien más presente.
5. Las partes trabajan o viven juntas, o por otras razones no pueden evitar el conflicto presente.
6. Una decisión debe ser tomada relativamente en poco tiempo.
7. Las partes dudan de sus propias habilidades para resolver el problema entre ellos mismos.
8. Muchas personas están involucradas o afectadas por el conflicto.
9. Una o ambas partes desean evitar procesos formales (juicio).
10. Los “*Medios Alternativos*” pueden en ciertas situaciones no ser exitosas e incluso pueden (si son utilizadas en un mal momento o de manera errónea) agravar los problemas entre las partes.

Algunos académicos recomiendan que “*los Medios Alternativos*” no se lleven a cabo si cualquiera de los siguientes puntos es cierta:

1. Un grave incidente específico ha ocurrido recientemente y las partes aun están demasiado afectadas para llevar a cabo conversaciones útiles y constructivas.
2. El tercero imparcial tiene razones válidas para sospechar que una de las partes busca utilizar el proceso para escalar o agravar la disputa (para tener un repunte directo para amenazar a la otra parte, busca obtener información que en un futuro usara en contra de la otra parte, etc.).
3. Una de las partes parece incapaz de escuchar o prestar atención a las instrucciones del tercero imparcial que interviene para solucionar el conflicto o se observa que la parte será incapaz de negociar un acuerdo (por múltiples razones).

4. El problema principal entre las partes, a discreción del mediador, es “no mediable.”
5. El mediador-conciliador considera que para una de las partes, un proceso alterno sería más conveniente, ya que el desbalance de poder es demasiado para un acuerdo justo entre las partes.
6. El conflicto merece la atención y conocimiento públicos, de tal manera que la mediación no sea utilizada para esconder un problema de índole general a través del principio básico de la confidencialidad (por ejemplo, un caso de impacto ambiental que busca encubrirse).
7. Las partes esenciales en el conflicto se niegan a participar en el proceso de mediación.

4.3.6. Razones para Acudir a los "Medios Alternativos"

Las personas que acuden al Centro de Mediación deben saber que las partes generalmente optan por participar en el proceso de mediación debido a las siguientes razones:

- 1) Se han demostrado resultados satisfactorios con el proceso.
- 2) Se pueden conservar las relaciones entre las partes, lo cual es muy importante; especialmente si va a seguir habiendo contacto de cualquier tipo entre ellas.
- 3) Los procedimientos son personales y flexibles, dando a las partes la mejor oportunidad de explicar el impacto que tiene la situación en su vida.
- 4) Frecuentemente se encuentran opciones creativas para la resolución de conflictos.
- 5) Los resultados se quedan en manos de las partes. Ningún extraño al conflicto toma las decisiones finales, ni fija un “ganador” o un “perdedor”.
- 6) La privacidad del asunto permanece intacta.
- 7) Requiere menos tiempo que cualquier otro medio para resolver conflictos.
- 8) Generalmente, los costos financieros y emocionales son menores.

4.3.7. *Procedimiento de los “Medios Alternativos”*

Los *Medios Alternativos* son procedimientos que no pueden ser comprimidos en una u otra forma, ya que cada uno se desarrollará de acuerdo al centro alternativo al que se acuda o mejor dicho, al mediador-conciliador que se encargue de conducir el proceso, otro factor importante del procedimiento será la materia y complejidad del asunto del que se trate, sin olvidar que las partes en conflicto juegan el papel más importante en el procedimiento ya que serán ellas las que determinen y den la pauta a seguir durante todo el desarrollo del mismo. Por estos motivos resulta difícil establecer un procedimiento modelo, ya que cada uno tendrá su particularidad, por lo que sólo queda establecer algunas generalidades que podrían tenerse presentes y que a continuación mencionamos.

Etapas de la mediación-conciliación

El proceso de mediación comprende varias “etapas” dentro de las cuales se llevan a cabo tareas u objetivos específicos¹⁴¹. Aquí daremos una breve descripción de ellas:

- El interesado debe acudir personalmente al “Centro Alternativo” llevando consigo documento oficial que lo identifique.
- Tratándose de representantes de personas morales debe presentar poder general para pleitos y cobranzas o especial para el procedimiento alternativo.
- En el área de trabajo social se le tomarán sus datos personales y de la persona con la cual desea tener un diálogo, por lo que debe proporcionar el domicilio en donde se le puede localizar; en este sitio se le designa su clave de mediación y se le canaliza al área de mediación correspondiente.

Etapa de Introducción:

Comentarios introductorios del mediador o conciliador

- Se hace la invitación a la contraparte sobre un proceso de mediación.
- De obtener la aceptación a mediar por las partes en conflicto, el mediador obtiene las firmas de las partes en la forma necesaria (por ejemplo, “cláusula de entendimiento” “convenio de confidencialidad”). Y se establece un calendario de sesiones.

¹⁴¹ Hay que recordar que los “*Medios Alternativo*” son procedimientos flexibles y sus etapas pueden presentarse en distintos momentos y tomar distintas formas de acuerdo a las necesidades de las partes interesadas en el conflicto y la particular forma de organización del “Centro Alternativo” al que se acuda.

Comentarios iniciales de las partes

- Las partes comparten sus puntos de vista sobre el asunto.

Etapa de Comunicación y Exploración:

Reunión informativa

- El mediador hace preguntas para ayudar a las partes a comprenderse mejor y a entender el asunto.

Identificación de puntos e intereses

- Las partes aclaran los temas de discusión durante la mediación.
- El mediador ayuda a las partes a entender la importancia de sus respectivas preocupaciones.

Generar opciones

- Las partes identifican tantas soluciones como sea posible.

Valorar las opciones

- Las partes consideran la viabilidad de las distintas opciones.
- El mediador ayuda a las partes a negociar.

Etapa de Cierre:

Seleccionar opciones

- Las partes alcanzan un acuerdo o llegan a un callejón sin salida.

Acuerdos escritos/Pasos siguientes

- Los detalles del acuerdo de las partes se ponen por escrito.
- Las partes confirman los siguientes pasos referentes a continuar con la negociación o iniciar un litigio.

4.3.8. La Importante Labor del Mediador-Conciliador

Sin duda alguna, el papel que juega el tercero imparcial, que denominaremos “*Mediador-Conciliador*”, en la solución de los conflictos es la base primordial para que pueda funcionar estos centros de solución de controversias, por lo que abordaremos algunos puntos importantes para el buen desempeño de esta técnica de negociar.

4.3.8.1. Perfil del Buen Mediador

Diferentes comunidades y diferentes tipos de disputas necesitan a distintos tipos de mediador. No hay reglas universales respecto a qué personalidad o que experiencias

hacen al “perfecto mediador.” Sin embargo, las siguientes son características y habilidades particularmente valiosas para el mediador:

- Buenas relaciones personales, especialmente la capacidad de brindar buena atención.
- Capacidad de dirigir y confrontar.
- Comodidad al tratar con emociones y sentimientos fuertes, discusiones, interrupciones, lágrimas.
- Ser una persona respetable y confiable.
- Creatividad para la resolución de problemas.
- Paciencia para no llevar a las partes a que lleguen a una resolución apresurada.
- Capacidad de igualar y no generar juicios.
- Capacidad de mantener imparcialidad.

4.3.8.2. Técnicas Básicas del Mediador

1. *Escuchar* atentamente a las partes.
2. *Demostrar interés* con la actitud y diciéndolo expresamente.
3. Usar de manera apropiada el *contacto visual*.
4. Hacer el tipo de *preguntas apropiadas*.
5. Aprender a estar *cómodo con el silencio*.
6. *Tomar notas*: incluyendo las palabras textuales de las partes.
7. *Eliminar tantas distracciones* como sea posible (v. gr. ruidos fuertes).
8. *Solicitar a cada parte que comparta* sus reacciones sobre lo que está diciendo la otra parte.
9. *Resistir* a “deducir” la situación o la solución demasiado rápido.
10. *Preparar a las partes* para que expresen sus pensamientos y sentimientos de manera que tengan la mejor oportunidad de que la otra parte los entienda y los acepte.
11. *Refrasear y cambiar los comportamientos negativos de comunicación*, tales como insultos y ataques verbales usados.
12. *Tolerar* cierto nivel de discusión mientras que ayuda a usted o a las partes a conocer y a entender algo.
13. *Evitar utilizar expresiones que impidan la comunicación*.
14. *Dejar que las partes se escuchen y se entiendan*
Buscar oportunidades para facilitar el entendimiento; y tomar el tiempo necesario para permitir que madure el asunto.

15. Enfocarse

Seguir a las partes en cada momento; no provocar prematuramente el acuerdo.

16. Seguir

Permitir que las partes programen su agenda tanto a corto como a largo plazo.

Guardar sus ideas sobre el acuerdo para el momento en que las partes estén en la etapa de exploración de los intereses.

17. Invitar a negociar

Asegurarse de que las partes se sientan libres para aceptar, rechazar o alterar sus sugerencias

18. Ser transparente

Actuar de manera abierta con las partes en la conducción del proceso.

19. Ser imparcial

Aceptar que tener preferencias personales es natural, pero dejarlas de lado durante el proceso de mediación.

20. Tener paciencia

Es una parte importante de los medios alternativos

4.3.8.3. La Importancia de las Preguntas

Algunos tipos de preguntas resultan más efectivos dependiendo del momento en que se realicen. Hay que tomar en cuenta en qué etapa está el proceso de mediación, el nivel de emoción expresado por las partes y las metas del mediador y de las partes. En todas las preguntas, el mediador deberá tener cuidado con las palabras que utilice para que no lleven implicaciones ni explícitas ni implícitas de juicio.

A continuación se da un panorama general de cómo se debe llevar una sesión:

• Introducción

- ¿Están suficientemente cómodos para que comencemos?

- ¿Hay alguna otra pregunta?

• Identificación de problemas/temática

- ¿Hay algo más que quisiera decirle a (el nombre de la otra parte)?

- ¿Qué más considera que sea importante decir para poder apreciar la situación totalmente?

- ¿Algo que quisiera añadir?

- Según lo entiendo usted esta diciendo/sintiendo...

- ¿Hay algo más que debamos incluir?
- ¿Algún otro tema del que quisieran hablar?

• **Generar Opciones**

- ¿De qué manera le gustaría que se resolviera esta situación?
- ¿Qué está dispuesto a hacer para resolver esta disputa?
- ¿Qué opciones identifica usted que podrían usarse para manejar el problema?
- Esas son algunas soluciones posibles, ¿hay alguna otra que pudiéramos pensar?
- ¿Qué cree que es apropiado en este caso?

• **Selección de opciones**

- ¿Qué es lo mejor para usted(es)?
- ¿Qué necesidades e intereses tiene usted que ve atendidos con esta opción?
- ¿Cuáles de los temas de mayor prioridad para usted?
- ¿Ve problemas potenciales al considerar esta opción?
- ¿Cuándo considera que X deba suceder?, ¿Dónde?, ¿Cómo?

• **Desbalance de poder o partes pasivas**

- ¿Qué es lo que usted quisiera lograr hoy/en esta sesión?
- No hemos escuchado mucho acerca de lo que usted piensa al respecto.

¿Hay algo más que quiera incluir?

• **Impulso**

- ¿Qué necesita que suceda para poder continuar?
- ¿Cómo será su relación en el futuro?
- ¿Qué les parece si tomamos esta oportunidad para identificar algunos intereses en común?
- ¿Qué piensa que pueda suceder si no arreglamos la situación en esta sesión?

• **Enfoque**

- No podemos cambiar lo que ya sucedió, ¿qué les parece si nos enfocamos en el futuro de la situación?

• **Clarificación**

- Estoy entendiendo en base a lo que menciona que...
- Por favor, corríjame si me equivoco. Yo entiendo que...
- ¿Podría hacer algunas preguntas para clarificar algunas cosas que no me quedan claras?
- Según entiendo...

• ***Interrupciones***

- Acordamos al establecer las reglas que respetaríamos el tiempo de los demás para hablar y que nos enfocáramos en los intereses...
- Uno a la vez, por favor.
- Por favor, hablemos uno a la vez para podernos comunicar mejor.
- Cada uno tendrá oportunidad de exponer sus ideas.

• ***Miedo o incomodidad entre las partes***

- ¿Tiene alguna incomodidad o miedo respecto al proceso o lo que pueda suceder en esta mediación?
- ¿Qué le gustaría que (la otra parte) tomara en cuenta para que usted se sienta más cómodo?

• ***Acuerdo con relación a la confianza***

- Algunas personas han encontrado útil poner en escrito los compromisos a los que se llegan en las sesiones de mediación. Lo entiendo cuando usted dice que este es un acuerdo de confianza y que su palabra es suficiente.

Por lo mismo que su acuerdo se llevará a cabo en buena fe, ¿ve usted algún daño en ponerlo por escrito?

Técnicas para preguntar

1. Al principio de la mediación y al comienzo de la primera sesión individual con cada parte, es recomendable hacer solamente preguntas generales y abiertas.
2. No interrumpir una narración constructiva con preguntas que puedan hacerse más tarde.
3. Reunir información a través de una conversación. Aprovechar lo que la parte acaba de decir para realizar una pregunta relevante que permita obtener información adicional.
Por ejemplo: "Usted dijo que dejó de ir a las juntas en enero. ¿Qué le hizo tomar esa decisión?"
4. Hacer las preguntas una a una y esperar la respuesta. Si se hacen una serie de preguntas rápidas parecerá un interrogatorio de rigor o un examen.
5. Emplear preguntas empezando con "por qué" para ayudarle a descubrir los intereses ocultos detrás de las posiciones.
Por ejemplo: "¿Por qué esto es importante para usted?"
6. Evitar las preguntas con "por qué" que suenen a acusación.

Por ejemplo: "¿Por qué tomó esa decisión sin consultar primero a los otros?"

7. Ser cuidadoso al solicitar información que pudiera ser perjudicial para las negociaciones. Por ejemplo: "¿Pensó usted que ella estaba tratando de hacerle trampa?"

8. No hacer preguntas que apresuren a una parte a dar una respuesta que usted ya se había formulado.

Por ejemplo: "¿No cree usted que sería prudente que cada parte aceptara su responsabilidad?"

Ejemplos de preguntas:

La siguiente lista ilustra cómo deben usarse los diferentes tipos de preguntas de acuerdo a la etapa del proceso de mediación.

Comentarios iniciales del mediador y de las partes

» "¿Qué preguntas tienen acerca del proceso de mediación?"

» "¿En qué punto quisieran que iniciáramos la discusión?"

» "¿Podría usted, por favor, describirlo en sus propias palabras?"

» "¿Qué es lo que usted entiende de lo que sucedió?"

Expresiones nocivas para el proceso de mediación

Existen ciertas expresiones y maneras de abordar conversación que han demostrado ser nocivas para un proceso de mediación. El mediador debe evitar cometer el error de utilizar estas expresiones que suelen estar presentes en la conversación cotidiana pero deben mantenerse fuera de la sala de mediación.

Ejemplos:

Diciendo a la otra persona qué debe hacer:

"Usted debe..." "Yo espero que usted..." "Usted no puede..."

Haciendo una amenaza implícita con "y si no..."

"Más vale que.....porque si no lo hace..."

Haciendo sugerencias no pedidas:

"Déjeme sugerirle..." "Sería mejor si usted..."

Juzgando a la otra persona negativamente:

"Usted no está pensando correctamente..." Y "Usted está mal."

Alabando sin sinceridad:

"Usted es una persona inteligente" "Usted tiene un gran potencial." (de manera que muestra una ausencia de sinceridad, o falsedad con la única intención de forzar el desarrollo de confianza)

Etiquetando a la otra persona:

"Usted no está siendo razonable."

Psicoanalizando a la otra persona:

"Usted tiene problemas de autoridad."

Inculcando a un tercero:

"Por qué hizo usted eso?" "¿Quién ha estado influyendo en usted?"

Bromeando para tratar de aligerar las preocupaciones:

"Piense positivamente" "Usted piensa que tiene problemas, no sabe lo que dice."

4.3.8.4. La Importancia de Establecer un Buen Acuerdo

Muchos acuerdos fracasan porque no se llegó a un acuerdo en los **detalles cruciales** antes de concluir la mediación. Es importante asegurarse de comprobar que todos los detalles estén bien resueltos con cada parte antes de asumir que se ha llegado a un acuerdo.

Un buen acuerdo debe hacer lo siguiente:

1. Resolver el conflicto inmediato.
2. Cubrir todos los temas que se hayan suscitado entre las partes que alcanzaron un acuerdo.
3. Referirse a todas las partes, tanto las presentes como las ausentes.
4. Evitar que sucedan conflictos similares en el futuro.
5. Asegurar que el acuerdo sea realista y que satisfaga a todas las partes.
6. Aseverar clara y sucintamente lo que cada parte debe hacer, cuándo y cómo deben hacerlo—especificar cantidades, fechas y acciones.
7. Evitar términos no cuantificables como "razonable, adecuado, frecuente".
8. Incluir planes de contingencia si el acuerdo no resulta, si necesita modificarse o negociarse nuevamente.
9. Aclarar las responsabilidades de ambas partes. Debe ser tan detallado y específico como sea posible, inclusive en cuanto a los tiempos establecidos para cada actividad.
10. Identificar lo que pasaría si alguna de las partes no puede o no quiere cumplir con los términos del acuerdo. Por ejemplo: "Si el pago no se efectúa, la Sra. López podrá....".

4.4. *Problemas Comunes en la Impartición de Justicia en México*

La impartición, la administración y el acceso a la justicia han sido temas muy cotidianos en las discusiones y proyectos de reformas Legislativas, con el objetivo de mejorar la calidad de estos servicios; sin embargo, continuamente surgen problemas que obstaculizan la función de estos servicios que tutela el Estado.

Los problemas que continuamente se enfrentan al administrar justicia son muy variados y de diversa índole, por recordar algunas de las que ya hemos hecho alusión en el transcurso de este trabajo, mencionaremos las siguientes: culturales, económicas, ignorancia de la Ley, la desconfianza a las instituciones judiciales, el tiempo necesario para solucionar sus problemas y la carga de trabajo de las instituciones judiciales son sólo algunos de los dificultades que se tiene que enfrentar la sociedad para solucionar los conflictos.

Aunado a lo anterior, Jesús Toral Moreno,¹⁴² al definir la *justicia*, nos dice que es la legalidad o apego a la ley o, dicho de otra manera, es la correcta e imparcial interpretación y aplicación del derecho positivo. En éste contexto, afirma que el derecho siempre es positivo y que la justicia no lo es necesariamente, por lo que no en todos los casos la justicia es equitativa porque el derecho en ocasiones infringe el bien común o el bien divino.¹⁴³ Por su parte Eduardo García Máynez¹⁴⁴ señala que la Ley necesariamente es siempre general por lo que se dan omisiones a casos particulares y es absolutamente inevitable decir de una manera puramente general, sin que sea posiblemente hacerlo bien. Siguiendo esta línea, Gloria Moreno Navarro¹⁴⁵ señala que la equidad es lo justo, pero no lo justo legal, tal y como se desprendería de las palabras de la ley, sino lo auténticamente justo respecto al caso particular, desprendiéndose de esto la máxima de que no todas las leyes son justas.

Por lo tanto, el acceso a los tribunales no necesariamente constituye una garantía de justicia. Por una parte, esto significa que las sentencias más pulcras emitidas con retraso pueden perder vigencia e inclusive agravar una situación de injusticia. Pero por la otra parte, alude a una preocupación más fundamental por la calidad de las decisiones

¹⁴² TORAL MORENO, Jesús. *Ensayo sobre la Justicia*. Jus México, 1970, p. 15.

¹⁴³ GOLDSCHMIDT, Warner. *La Ciencia de la Justicia*, Ed. Aguilar, Madrid, 1958. 104.

¹⁴⁴ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, México, 1994, p. 373.

¹⁴⁵ MORENO NAVARRO, Gloria. *Teoría del Derecho*, Macgraw-Hill, 1998, p. 126.

judiciales, por expeditas que sean: primero, porque existen indicios abundantes a nivel mundial de que las partes más débiles típicamente resultan desfavorecidas en los juicios; segundo, porque la misma naturaleza de la sentencia, basada en la aplicación de una norma para determinar quién tiene razón o quién es culpable, a menudo produce decisiones que no se adecuan a las necesidades de los involucrados, sobre todo en los casos de controversias entre personas que quieren o deben seguir tratándose --en la familia, la comunidad o el lugar de trabajo, conflictos vecinales, relaciones entre comerciantes, por ejemplo--. El litigio propicia un estilo de argumentación que no conduce al descubrimiento de soluciones que pudieran satisfacer a ambas partes y el dictamen que uno ganó y el otro perdió se envía a empeorar la relación entre las partes o inclusive terminarla.

La primera gran barrera es de tipo *Económico*: La justicia en nuestro país resulta un tanto contradictoria a lo establecido en nuestra carta magna, en el entendido de que prohíbe las costas judiciales por tener acceso al servicio de los juzgados y tribunales, sin embargo, independientemente de que se respeten o no esta disposición, hay muchos, otros gastos que produce el desarrollo de un juicio, como serían las copias, la preparación y desahogo de pruebas, los gastos efectuados por los honorarios de los servicios de un perito y podríamos mencionar también a este último como el más importante: que es precisamente el pago de los honorarios de un buen abogado. Para el caso de la materia civil existe el pago de costas judiciales, sin embargo, no creo que sirva de alivio, cuando son precisamente las personas más carentes de recursos los que tienen más dificultad de acceso a la justicia, teniendo en cuenta que muchos de los casos y de pendiente del asunto, los juicios suelen prolongarse en el tiempo sin tener una claro panorama de la situación.

Por otro lado, y con referencia a lo mismo, las estadísticas de la función jurisdiccional, revelan un elevado índice de asuntos que generan una inútil actividad de toda la maquinaria jurisdiccional (con los costos que ello representa para el Estado, recursos humanos, materiales, etc.) porque concluyen anticipadamente por desistimiento, ya de la acción, ya de la demanda; porque en ellos se decreta su caducidad por el desinterés de las partes o por el abandono de esta ante la imposibilidad de soportar su costo, porque se da un avenimiento de los interesados o convenios de transacción, pero que finalmente hacen

inútil el trabajo desarrollado por los tribunales correspondientes, con el consiguiente gravamen económico para el limitado presupuesto del Poder Judicial del Estado.

Un gran número de sociedades mercantiles y compañías multinacionales de gran capital social, han encontrado buena acogida en implementando dentro de sus departamentos jurídicos uno especialmente encargado de dirimir conflictos por medios de vías pacíficas, ya que están convencidos que resulta mucho más económico conciliar directamente con las partes, que acudir a instancias judiciales a resolver sus conflictos.¹⁴⁶

Nadie puede negar que otra de estas barreras tenga que ver con la *Cultura*. Estamos hablando de cultura en sus diversas acepciones, como sería aplicable en los casos donde las personas sean discriminadas por la forma de hablar, de vestir, es decir, una cultura de igualdad, donde el servidor público administre justicia en los términos que marca la ley, buscando a toda costa brindar un servicio como si fueran ellos los que requirieran de ese servicio.

Sin duda, son barreras muy complicadas de tratar, ya que desgraciadamente en la práctica cotidiana las personas más desprotegidas enfrentan cotidianamente, la falta de conocimiento de los derechos que toda persona tiene, la insuficiente información de cómo pueden ejercer esos derechos, la lejanía y el poco contacto que se tiene con estas instituciones son muros que ciegan a la sociedad de los medios para ejercer sus derechos.

Desgraciadamente la cultura en nuestro país, en términos generales es muy baja, la discriminación a las personas de escasos recursos y el acceso a la justicia por parte de un gran número de funcionarios encargados del sistema judicial es muy lamentable, y no es justificación ni darles la razón, simplemente que no estamos preparados para enfrentar este tipo de fenómenos, ya que volvemos a caer en lo mismo, que es el cúmulo de trabajo, las cargas que impiden atender cuestiones especiales, por lo que creo conveniente en lugar de existir la etapa de recepción o prevención de la demanda existieran instancias informadoras las cuales puedan orientar a los ciudadanos que vivan un conflicto de las posibilidades que

¹⁴⁶ IRURETOGOYENA QUIROZ, M. A. Amelia, *La solución Pacífica de Conflictos; Esbozo de los Métodos no Litigiosos*, en Revista Jurídica, Nueva Época, Año XI, No. 16, Septiembre-Marzo, 2000, Aguascalientes, México, p. 49

les puede brindar el servicio judicial a fin que puedan elegir el camino que crean más conveniente. Para esto debe haber el personal especializado, que analice su caso y así poder proponerle las instancias más apropiadas para cada problema y no saturarse de asuntos que muchos casos pasan a formar parte de los archivos o el actor se desista de la acción y tiren a la basura el tiempo invertido en esos asuntos.

El ignorar que se tiene un derecho, no sólo es de pobres, sino a toda clase de personas; aún los contratantes de alto nivel de educación, firman a menudo contratos sin pensar que deben cumplirlos al pie de la letra, les falta los mínimos conocimientos jurídicos para discutir sus cláusulas y saber si les son o no favorables.

Otra de las barreras que tienen que ver con la cultura, es con referencia a la *desconfianza* que en muchos sectores de la población le tienen a esta institución del Estado. Esto es, que desde un principio se intentó organizar la administración de justicia. Dadas las circunstancias actuales ya no es posible cumplir esas metas trazadas, ya que como ha quedado dicho, el enorme crecimiento de este servicio, la deficiente preparación para los tiempos modernos, las materias y asuntos tan diversos y que requieren de una cierta actualización y conocimiento especializado hacen de esta institución un blanco a la crítica de parte de aquellos que no lograron un resultado satisfactorio a sus intereses.

Es por eso que apenas un número pequeño del total de los usuarios del servicio jurisdiccional se han dado a la tarea de buscar algunas formas más confiables, sin tantas formalidades y que los resultados sean más rápidos, más baratos y lo más importante, es que la resolución sea más apegada a los intereses de las partes y en el mejor de los casos dar la mejor solución y no la tradicional decisión que suele ser denominada como el vencedor y la parte vencida, y que muchos de los casos rompen el vínculo de sus relaciones.

Es muy frecuente encontrarse con otra gran barrera que es el *tiempo* empleado en un juicio; este problema se deriva de otros ya planteados con anterioridad, que es la carga y

saturación de trabajo de los tribunales judiciales. Debemos tener muy en cuenta que no se puede estar al día cuando se tiene un enorme retraso en asuntos pendientes de resolver. Los efectos de una demora provoca una pérdida económica y desgaste físico en los contrincantes que se convierte más en una lucha de resistencia que en un conflicto de intereses y, desgraciadamente, los más afectados de esto, seguirán siendo los débiles, quienes se verán obligados a desistirse de la demanda por no poder aguantar la espera de una resolución.

En otro aspecto, las formalidades propias de los juicios, la posibilidad que tienen las partes de entorpecerlos con trámites dilatorios y el desmedido volumen de causas litigiosas que deben resolver los juzgados y el Tribunal, hace que la justicia se administre fuera de los plazos establecidos por la ley, pese a encomiables esfuerzos que desarrollan los jueces y magistrados.

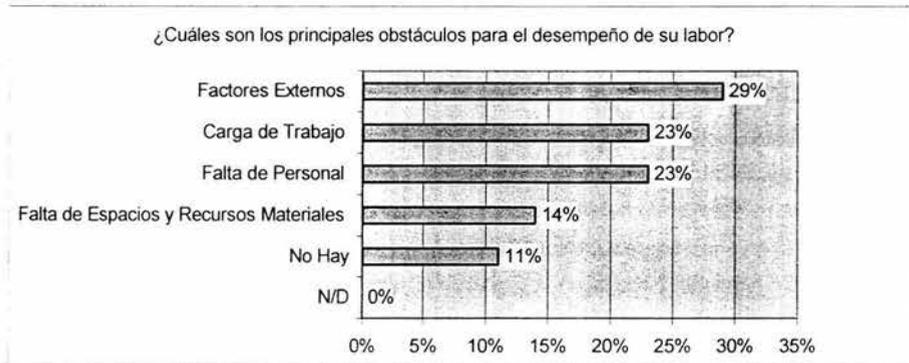
Por ello es necesario encontrar nuevas fórmulas de administrar justicia que, sin menoscabo de la función de los tribunales, permitan resolver conflictos, que no distraigan a los tribunales de litigios de un mayor impacto social, que por otro lado permitan a distintos sectores sociales acceder a la justicia en forma breve, eficiente y sin el alto costo económico que representa el obtenerla.

En ese intento, desde hace más de treinta años, en los Estados Unidos de Norte América, en distintos países de Europa (España, Alemania, Francia, etc.) y de América Latina (Argentina, Brasil, Colombia, Perú, etc.), pero también en algunas entidades de nuestro país (Quintana Roo, Querétaro, Baja California, Aguascalientes, etc.), se ha iniciado el ejercicio de distintos mecanismos de resolución de conflictos, colaterales o alternos a los procedimientos judiciales, con el propósito de auxiliar la función que desarrollan los tribunales: *La Justicia Alternativa* (entre los que destaca, la mediación, la conciliación y el arbitraje).

La función pública de administrar justicia no es más la del órgano de poder, que bajo ciertas reglas, somete a los particulares a una decisión que muy probablemente no atienda a las necesidades e intereses reales de éstos, sino que se transforma en la de un ente

facilitador y propiciador de una solución eficaz e integral de la disputa, por los propios protagonistas de la misma.

En un estudio empírico realizado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM por Hugo Concha y José Antonio Caballero¹⁴⁷ nos muestran las dificultades que a menudo encuentran los jueces civiles de nuestro país para tener un servicio eficiente.



Como podemos observar en la gráfica nos daremos cuenta que uno de los obstáculos que se tiene en el desarrollo de sus funciones de los jueces civiles es lo referente a cuestiones externas, por lo que es preciso aclarar a que se refieren estas cuestiones externas. Por lo tanto, entenderemos como factores externos toda causa que no se encuentra dentro de la unidad jurisdiccional, pero que tiene repercusiones sobre el funcionamiento de la misma, a decir:

- Presiones que reciben los juzgadores en cuestiones de falta de personal y material.
- Favoritismo en la asignación del personal y que esto repercutía en la capacitación del juzgador para conducir la unidad jurisdiccional.
- Consignas que reciben para la solución de asuntos
- El mal papel de los abogados como profesionistas que obstaculizan los procesos.
- Falta de personal y capacitación del mismo para desarrollar su labor, así como falta de interés en el desempeño de su actividad.

¹⁴⁷ CONCHA CANTÚ, Hugo Alejandro y José Antonio Caballero Juárez, *Diagnóstico sobre la Administración de Justicia en la Entidades Federativas; Un Estudio Institucional sobre la Justicia Local en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001, p. 186.

- Vicios y costumbres perniciosas que tienen quienes trabajan en el Poder Judicial.

Como podemos observar existe una cantidad diversa de circunstancias que, a la voz de los encuestados, son varias las razones. Con referencia al resultado que nos dice que no presentan ningún problema, cabe mencionar a la opinión de Hugo Concha se debe a dos posibles causas. La primera a que efectivamente todo funcione bien dentro de su jurisdicción y, la segunda, que la causa puede ser que al momento de realizar la entrevista no realizó ningún tipo de reflexión sobre la forma en que desempeña su labor.

4.5. Hacia una Reforma del Poder Judicial para Arreglar los Litigios en una Forma más Favorable

Más que una propuesta de reforma lo que se plantea aquí es la necesidad de adecuar nuestro derecho positivo a los tiempos actuales en que vivimos. La sociedad avanza, los problemas se diversifican y el derecho, en ocasiones, no alcanza a cubrir todas esas expectativas que van surgiendo día con día.

Héctor Fix-Zamudio¹⁴⁸ nos dice que la función jurisdiccional de nuestra época se encuentra sujeta a una profunda revisión, en virtud de su creciente complejidad en el cual se han introducido un conjunto de factores sociales, económicos y culturales que deben combinarse en una función que también tiene un sentido político en el sentido de su participación en la toma de decisiones esenciales de los órganos del poder. Este mismo autor nos dice que en los últimos años ha aumentado el número de tecnificación de las controversias jurídicas derivado del desarrollo tecnológico y demográfico han recargado excesivamente la labor de los tribunales y provocado el rezago y la lentitud de la resolución de las mismas controversias, y por tanto, la ineficacia y la inconformidad de los justiciables con los instrumentos procesales.

Lo dicho por este autor, la ciencia y la tecnología en las sociedades han aumentado, las formas y maneras de obligarse o de contratar han ido cambiando, los negocios y el comercio ha generado nuevas figuras que es necesario regular, las familias, los problemas

¹⁴⁸ FIX-ZAMUDIO, Héctor. "La Problemática Contemporánea de la Impartición de Justicia en el Derecho Constitucional" en *DERECHO, REVISTA JURÍDICA DA UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA*, España, Vol. 5, No. 1, 1996 pp 131-133.

que surgen en estas y su forma de organización ya no son las mismas de hace un tiempo a la fecha, todo esto se manifiestan en un exacerbado incumplimiento de compromisos, desintegración familiar. El excesivo aumento de la litigiosidad social ha generado una circunstancia común que en distintos foros se conoce como "*Crisis de los Sistemas de Justicia*", por la incapacidad material de los sistemas de administración de justicia para afrontar la resolución de los conflictos de manera eficiente y expedita.

La administración de justicia¹⁴⁹ en México es una función del Estado que se realiza a través de los tribunales dependientes del poder judicial y cuya misión fundamental consiste en imponer la autoridad en la resolución de los conflictos que puedan presentarse entre los ciudadanos mismos, entre éstos y el Estado o incluso entre dos instituciones gubernamentales entre sí. Son por medio de los tribunales previamente establecidos, que se siguen ciertas formalidades en el procedimiento, conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho que resuelven; para dictar resoluciones que impliquen el reconocimiento o la privación de algún o algunos de los derechos, libertades, propiedades y posesiones de las personas (Artículo 14 constitucional); la manera de emitir las resoluciones de los tribunales debe ser pronta, completa e imparcial.(Art. 17 constitucional); el administrar justicia, es un servicio que debe ser gratuito, ajustado a los plazos que fijan las leyes y realizado en completa independencia, debiendo garantizarse la plena ejecución de sus resoluciones (Art. 17 constitucional).

Garantizar a los ciudadanos el derecho al acceso a la justicia es garantizar la protección de sus demás derechos. Por esta razón, en los regímenes democráticos el acceso a la justicia es un elemento fundamental, en tanto implica que el Estado debe responder por la prestación plena del servicio en un sistema que ofrezca garantías reales a los ciudadanos en términos de prontitud, efectividad, igualdad e independencia.

Con respecto a lo anterior existen algunas acciones en contra de la administración de justicia que constituyen una serie de violaciones al derecho a la legalidad y la seguridad jurídica. En torno a la administración de justicia, los problemas más comunes son: negligencia o dilación administrativa en el proceso jurisdiccional, por el que los plazos

¹⁴⁹ Bajo la expresión *Administración de Justicia*, vamos a referirnos a todos los órganos encargados de ejercer la función jurisdiccional, con independencia de que se ubique dentro o fuera del poder judicial.

dentro de los procedimientos duran más tiempo que el permitido por la ley, sin dictar resolución que le ponga fin; la extorsión; la falsificación de documentos; la omisión de imposición de sanción legal; el tráfico de influencias, la negativa al derecho de petición y el derecho a la igualdad ante la justicia, sin olvidar la problemática que representa para los justiciables ejecutar o hacer cumplir sus sentencia.

No obstante que constitucionalmente la impartición de justicia debe ser gratuita, en la práctica representa un alto costo porque el justiciable necesita de la asesoría o patrocinio de un abogado, de la designación de peritos y, en general, de gastos que importa la tramitación de un juicio. Esta circunstancia real se traduce en una denegación del derecho de acceso a la justicia de amplios sectores sociales que carecen de la capacidad económica de soportar la tramitación de prolongados procedimientos judiciales que normalmente les impide iniciarlos, o ya iniciados, les lleva a abandonarlos.

El punto de partida de este apartado es la necesidad de aclarar la problemática que representa a la sociedad contar con una debida procuración e impartición de justicia social y entender los grandes beneficios que representa contar con un buen funcionamiento de la justicia. Nadie puede negar que el ámbito jurídico es muy amplio y que tiene que ver con una gran cantidad de situaciones que día a día realizamos, al respecto podemos dar algunas cifras del malestar ciudadano respecto a la justicia en donde datos de una encuesta de Gallup, revelaron en 1994 la desaprobación ciudadana existente sobre jueces y justicia.¹⁵⁰ En donde el 49 % de los entrevistados pensaba que la administración de justicia es "mala" o "muy mala"; el 40 % la consideraba "regular" y el 80% de ellos no encontraba aspecto positivo en ella. Cuando se preguntó por el principal problema de la justicia, dos tercios de los encuestados coincidió en apuntar la lentitud y 57% del total señalaron la corrupción. Pero, ante otras preguntas, 88 % dijo pensar que el acceso a la justicia no es igual para todos; 84 % consideró que ésta favorece a ricos y poderosos. Finalmente, tres de cada cuatro ciudadanos declararon sentirse poco o nada amparados por la justicia.

¹⁵⁰ MAC LEAN, Roberto, " Algunas consideraciones sobre los efectos de la administración de justicia en la propiedad y los contratos" en *La Economía Política de la Reforma Judicial*. Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, 1997, p. 148.

Como podemos observar en estas cifras hay una clara desconfianza de la sociedad de los servicios de justicia y administración de la misma lo cual lo podemos observar con los datos que nos da los estudios realizados recientemente por el Banco Interamericano de Desarrollo. Estos demuestran que gran número de ciudadanos de varios países no tienen la suficiente confianza en las instituciones judiciales de sus países. Como podremos observar en esta tabla que mostramos a continuación, los mexicanos tenemos un 78 % de desconfianza en nuestras instituciones; tal vez nos parezca un poco elevado el porcentaje aquí presentado, pero lo que sí es cierto es que es una cantidad considerable de desconfianza; basta verse en la necesidad de hacer uso de estos servicios para empezar a sufrir los males del sistema.

Confianza ciudadana en las instituciones de justicia¹⁵¹

<i>País</i>	<i>Grado de Confianza</i>
Japón	68%
Alemania	67%
Inglaterra	66%
Francia	55%
Uruguay	53%
Estados Unidos	51%
Italia	43%
España	41%
Costa Rica	39%
México	22%
Venezuela	22%
Bolivia	21%
Perú	21%
Ecuador	16%
Guatemala	15%

¹⁵¹ HUMBERTO MARTÍNEZ, Néstor, "Estado de Derecho y Eficiencia Económica" en *La Economía Política de la Reforma Judicial*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, 1997, p. 21.

Son preocupantes y alarmantes estas estadísticas. Consideramos que no es necesario crear más legislaciones que en la mayoría de los casos sólo entorpecen el sistema de administración de justicia, es necesario modificar la organización y funcionamiento del acceso a la justicia, brindar un servicio en donde puedan tener acceso las personas más vulnerables y donde en punto crucial sea el de impartir justicia y no el de aplicar la ley.

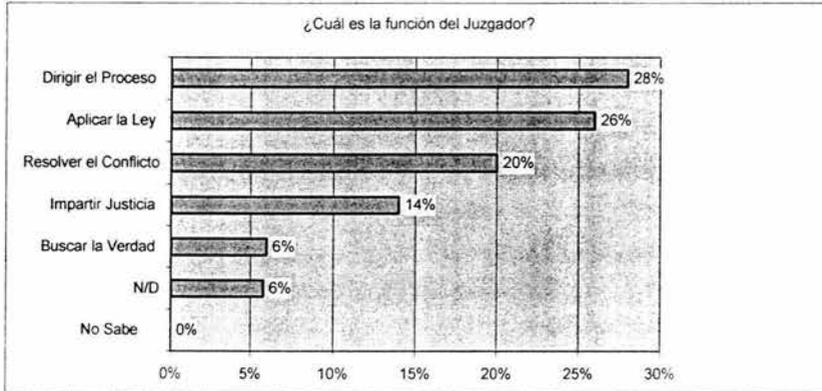
Desde unos veinte años aproximadamente los gobiernos, los líderes judiciales, las organizaciones de la sociedad civiles y las escuelas de derecho de varios países de Latinoamérica se han comprometido a realizar esfuerzos para reformar las instituciones del sector de la justicia, buscando a toda costa el mejoramiento en la organización y funcionamiento del servicio judicial. La búsqueda ha tocado muchas puertas, desde las reformas a la ley, la organización interna de las instituciones, los recursos presupuestarios, y ahora el de los “*Medios Alternativos*”, que es precisamente el tema que abordamos: los medios alternativos a los órganos jurisdiccionales.

La administración de justicia no permanece estática. Se requiere de constantes actualizaciones, conforme la sociedad crece y va requiriendo resolver nuevos conflictos, lo cual es necesario que presentar un grado mínimo de flexibilización..

El doctor Hugo A. Concha establece en su libro “*Diagnostico sobre la administración de justicia en las Entidades Federativas; un estudio institucional sobre la justicia local en México*”¹⁵² que las instituciones judiciales, a pesar de ser las encargadas de vigilar el oportuno y exacto cumplimiento de las disposiciones legales, se encuentran con el grave problema del formalismo procesal que limita su actuación en meros intérpretes mecánicos de la ley. Como consecuencia, la administración de justicia, queda distante de la función. Siguiendo este mismo trabajo de Hugo Concha en colaboración con José Antonio Caballero Juárez, nos señalan las percepciones sobre la labor que representa los jueces civiles y nos establece la siguiente información con la finalidad de exponer un mapa ilustrativo en el que deja ver las dificultades que enfrenta la justicia mexicana, una de sus

¹⁵² CONCHA CANTÚ, HUGO ALEJANDRO Y CABALLERO JUÁREZ Jose Antonio Op. Cit., p. 31-32.

investigaciones estuvo encaminado a mostrar la percepción de los jueces civiles de toda la República Mexicana de la labor que ellos realizan, y nos encontramos con una variedad de opiniones.



Cada una de estas respuestas guarda un grado de oscuridad, el dirigir el proceso y aplicar la ley nos llevan al mismo camino, por lo que dirigir el proceso necesariamente se tiene que tener observancia de la ley, y viceversa; aplicar la ley nos convierte en meros vigilantes del proceso. Respecto a las otras respuestas el objeto de todo es resolver el conflicto, pero lo más importante es que ese conflicto sea resuelto impartiendo justicia y que esa justicia encuentren las partes la satisfacción de sus demandas y no precisamente la voluntad que crea conveniente el juzgador.

Un gran número de personas usuarias de los servicios judiciales, sean estas especialistas o no, opinan que “una cosa es lo que marca la ley y otra muy distinta es lo que en realidad ocurre en la práctica” por tal motivo es necesario reflexionar sobre la realidad que tiene respecto el distanciamiento que existe entre el derecho y la realidad.

La administración e impartición de justicia son dos problemas no fáciles de solucionar, sin embargo, es necesario trabajar como hasta ahora se ha venido haciendo, sin que esto haya recogido todos los frutos deseados, es necesario en profesionalizar y preparar a los funcionarios públicos encargados de la justicia, ya que no es suficiente tener una licenciatura para ejercer la función jurisdiccional, por lo que debe ponerse todo el esfuerzo en los centros y escuelas judiciales con el propósito de alcanzar buenos resultados. Una vez logrando tener los personajes encargado de las funciones jurisdiccionales debidamente acreditados y seleccionados por cursos de oposición abierta y méritos propios, es necesario, y para bien de las instituciones, garantizar la independencia judicial. La independencia del Poder judicial es una condición indispensable de un Estado de Derecho, a lo cual dice Calamandrei¹⁵³ que la independencia del juzgador significa:

que en el momento de hacer justicia, es decir, en el momento de aplicar el derecho al hecho controvertido no está el juez obligado a obedecer a nadie más que a la ley y a su propia conciencia, sin recibir órdenes de quien quiera que sea, aunque ellas proviniesen de su superior jerárquico... todos los jueces desde el más modesto conciliador hasta el más alto magistrado de casación tiene la misma dignidad en el momento en que juzgan dentro de los límites de su respectiva competencia: en ese momento, pese a la jerarquía, por encima de ellos no está más que la ley, que su conciencia debe entender directamente sin sugerencia de intermediarios; toda intromisión que se intente en ese momento, constituye una ofensa a la justicia, igualmente grave para quien la comete que para quien la sufre.

Respecto al tema que nos ocupa, sólo queda establecer que sumar otras protestas o comentarios al sistema judicial sería “más de lo mismo” que hemos venido estableciendo a lo largo de este trabajo, por lo que sólo resta decir que es necesario trabajar y hacer uso de todos los recursos que nos proporciona el derecho para terminar con los conflictos y obtener la paz social.

¹⁵³ CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil Según el Nuevo Código*, trad. de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1973. Vol. II, pp. 41-42

Uno de estos recursos es precisamente los “*Medios Alternativos*”. “Hay pruebas contundentes de que las personas que llegan a un acuerdo por sí mismas son más propensas a cumplirlo” que cuando es un juez, el que les dice qué es lo que tienen que hacer.¹⁵⁴

Uno de los objetivos de recurrir a estos mecanismos (Conciliación, Mediación y Arbitraje), es aliviar al Poder Judicial de la pesada carga procesal que soporta. Por ello se buscan filtros que eviten que todos los conflictos lleguen al órgano jurisdiccional, procurando que exclusivamente aquellas controversias que así lo requieran, por su complejidad o por los bienes jurídicos que estén de por medio, sean conocidas por el Poder Judicial.

La carga procesal excesiva hace que el Poder Judicial descuide —sin quererlo— asuntos de suma importancia y que no administre justicia de manera adecuada, oportuna y eficiente. Aliviarlo de ese exceso de carga podría ayudar, en alguna medida, a que este Poder del Estado pueda dedicarse a sus tareas primordiales de mejor manera, con los correspondientes réditos en favor de su propia imagen.

Como quedo anteriormente apuntado se ha desatado un movimiento por implantar mecanismos que buscan dar solución a algunos de los problemas que enfrenta la administración de justicia y que hemos sido muy reiterativos en señalarlos. Estos mecanismos se han implantado en algunos estados de la República Mexicana teniendo una respuesta muy favorable.

¹⁵⁴ SINGER, Linda. “Orígenes y Evolución del Movimiento de la Resolución de Litigios” en *Mediación: Resolución de Conflictos*. Ed. Paidós, 1996, p. 28

CAPÍTULO IV: Los Medios Alternativos de Solución de Controversias y la Función Jurisdiccional del

Estado

A saber, existen en este momento dieciséis entidades federativas que han establecido alguno de estos medios alternativos y que son los siguientes:

Estado de la república	Denominación	A partir de	Servicios que ofrece	Dependiente de	Referencia	Ubicación	Teléfono	Costo del Servicio
Michoacán	Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial	15 de Abril 1997	Mediación en Materia Familiar y Mercantil	TSJ Estado de Michoacán	http://www.tsjmich.com.mx CANIMBOLU, ZIMAN, Nacitón, en el estado de Michoacán, sábado 15 de abril de 2015.	Juzgado de Primera Instancia, en Calzada La Fuerza No. 400 de la colonia Nueva Valladolid	01(983) 8321000 Ext. 131; 01(986) 8810230 Ext. 127, 01 (987) 8721137	Gratis
Quintana Roo	Centro de Asistencia Jurídica Alternativa	14 de Agosto 1997	Amigable Composición, Mediación y Arbitraje, Defensoría de oficio	TSJ Estado de Quintana Roo	http://www.tsqroo.gob.mx/	Sede en la capital del Estado y funciona actualmente en los municipios de Cozumel, Cancun y Chetumal por medio de Delegaciones		Gratis
Queretaro	Centro Estatal de Mediación		Mediación Civil, Familiar y Penal	TSJ del Estado de Querétaro	http://web.tsqroo.org/portal/tema/papers/SOLUCIO.htm	Ciudad Morelos-Solana #1003, Col. Prados del Mirador (en el ex-centro Expositor) en la ciudad de Santiago de Querétaro, Qro.	01 (442) 2387900 y 2387910	Gratis
Puebla	Centro Estatal de Mediación	3 de junio del 2002	Mediación y Conciliación	TSJ del Estado de Puebla	www.tsqpuebla.gob.mx	CALLE PORENITE, NUMERO 910, COL. CENTRO, CP 72000 PUEBLA, PUE.	01 (222) 2467955 y 2467954	Gratis
Aguaascalientes		1 de octubre	Mediación y Conciliación	Poder Judicial	http://www.poderjudicial.gob.mx/	AV. HEROE DE NAHOZARI LSQ. AV. JURELITO LOPEZ MARTINEZ S/N COL. SAN JUAN C. P. 20250 AGUASCALIENTES, S. AGS.	01-449-910355	Gratis
Baja California Sur		22 de enero de 2001	civil, familiar, mercantil, penal (dentro de las posibilidades que permita la ley) y vecinal o comunitaria	TSJ del Estado de Baja California Sur	http://www.tsjbajacalifornia.gob.mx/	Yaquán, esq. con Normal en Col. Las Olivas CP 21000, La Paz, BCS	01-612-1235879	Gratis
Tabasco	Centro de Conciliación Judicial, TSJ del Estado de Tabasco			Audencia Previa y Conciliación		Av. Gregorio Méndez s/n Col. Atlanta, Villahermosa, tab.		
Chihuahua	Centro Estatal de Mediación	01 de julio de 2003	Materia Penal, Civil, Mercantil, familiar	Desconcentrado del Poder Judicial del Estado		Palacio de Gobierno 1er piso Calle Alameda, 901 Col. Centro CP 31000 Chihuahua, CHI	01 (614) 429-3300 ext. 1126 y 1155	Gratis
Sonora	Centro de Justicia Alternativa del TSJ del Estado de Sonora					Calle Tehuantepec Esq. con Avenida Col. Las Palmas CP 83230 Hermosillo, Sonora	662) 213-8417	Gratis
Colima	Centro Estatal de Justicia Alternativa; TSJ del Estado de Colima	el 25 de marzo del 2004	Mediación y Conciliación en civil, familiar y mercantil y Penal	TSJ del Estado Colima	http://tsj.col.gob.mx/	Calzada Galván y Adame, s/n, C. P. 28000	01-312-312-6535	Gratis
Distrito Federal	Centro de Justicia Alternativa	1 de septiembre del 2003		Consejo de la Judicatura	http://www.tsjp.gob.mx/guests/usuarios/usuarios.html	Rosales No. 62 4º Piso Col. Cuauhtémoc	55-14-28-60 y 55-14-58-22 Fax: 52-07-89-54	Gratis
Guatemala	Centro de Justicia Alternativa	27 de mayo del 2004	Mediación y Conciliación en Civil y Penal	TSJ y Conciliación Particulares		Ciudad Superior (Parque N° 1, A. P. 50000)	01 (477) 732559 y (477) 7326247	Gratis
Cochahuila	Centro de Mediación Familiar del Poder Judicial	7 de febrero 2003				Calle Chaparral 260 Col. República III CP 25260, Nahuatlán COAH	01 844-416-3314	Gratis
Nuevo Leon	Centro Estatal de Mediación y Conciliación Privada	14 de Enero 2003	Mediación, Conciliación, Arbitraje, Amigable Composición	TSJ del Estado				Gratis
Oaxaca	Centro de Mediación	12 de julio 2002	Mediación Familiar, Civil, Mercantil, Vecinal o Comunal y Penal			CALLE PASCORALIA 309 DR. LOCAL POTOSI 104 COL. BOYEROS, C.P. 68000 OAXACA, OAX.	01 (951) 5325018	Gratis
Estado de Mexico	Centro de Mediación y Conciliación	20 de Marzo 2003	Distos y algunas diferencias que se suscitan en relación con un determinado hecho, derecho, contrato, obligación, acción o pretensión.		http://www.pdelmex.gob.mx/mexico/ajp/Inicio_CEM EVA MORALES CONTACTO	Toluca, Huaypanita, Toluque, Nahuatlán y la región de Cuautlan	01) 722) 237-1638 x 237-83-01	Gratis

Las graficas e información aquí proporcionada están basada en las estadísticas y reportes que son entregados por los mediadores-conciliadores a los directores de los “Centros Alternativos” esto es, los mediadores-conciliadores son los encargados dar seguimiento a los asuntos hasta las últimas instancias lo cual dan como resultado tener una visión panorámica del comportamiento que tienen estos centros que a decir verdad no están al cien por ciento de su funcionalidad ya que no tienen en promedio más de cuatro años en funcionamiento y se está trabajando de acuerdo a las necesidades y dificultades que se van presentando.

Los datos aquí proporcionados son exclusivos de los centros de mediación del Distrito Federal. Debemos hacer la aclaración que el centro de mediación de esta entidad sólo establece la mediación en materia familiar, no siendo lo mismo en otros estados de la república que contemplan la mediación o conciliación en materias como mercantil, familiar, penal, vecinal y, en general todos los asuntos que sean susceptibles de mediación y que no contravenga las disposiciones legales.

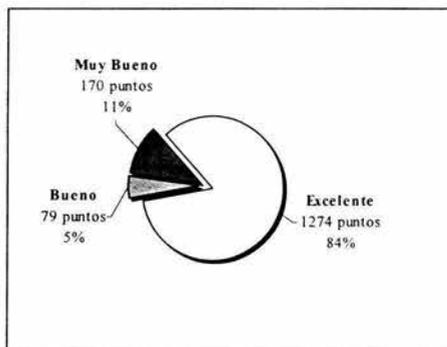
En seguida se presentan algunos indicadores que reflejan el desempeño del Centro (en el periodo comprendido del 01 de diciembre de 2003 al 30 de noviembre de 2004), referentes a la calidad y al grado de aceptación de sus servicios por parte del usuario, así como los resultados del esfuerzo realizado para difundir las bondades los “Centros de Alternativos”.¹⁵⁵

¹⁵⁵ <http://www.tsjdf.gob.mx/justiciaalternativa/>

DATOS ESTADÍSTICOS DEL CENTRO DE JUSTICIA ALTERNATIVA **EVALUACIÓN DEL SERVICIO DE MEDIACIÓN FAMILIAR QUE OFRECE EL CENTRO DE JUSTICIA ALTERNATIVA**

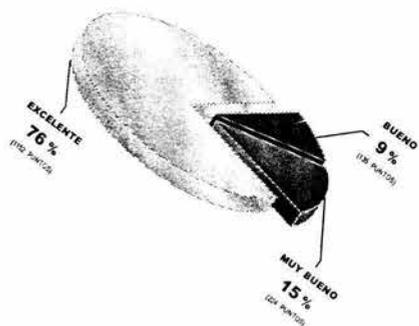
Del 01 de diciembre de 2003 al 30 de noviembre de 2004

Número de solicitudes	1,509.
Mediaciones iniciadas	349
Mediaciones con convenio	147
Mediaciones sin convenio	41
Mediaciones por iniciar	10
Expedientes en proceso	52
Número de sesiones de mediación	700
Apertura de expedientes	1,509
Mediaciones terminadas	188
Mediaciones en activo	84



EVALUACIÓN RESPECTO AL SERVICIO QUE OFRECE EL CENTRO DE JUSTICIA ALTERNATIVA COMO DEPENDENCIA PÚBLICA	BUENO	MUY BUENO	EXCELENTE
1. La atención que otorgó fue:	18	29	259
2. La información del orientador fue:	16	33	257
3. La explicación de los principios y reglas del procedimiento de mediación fue:	12	30	261
4. El centro de justicia alternativa cubrió las expectativas en forma:	19	36	249
5. El tiempo para iniciar el procedimiento fue:	14	42	248
Totales:	79	170	1,274
Porcentajes	5%	11%	84%

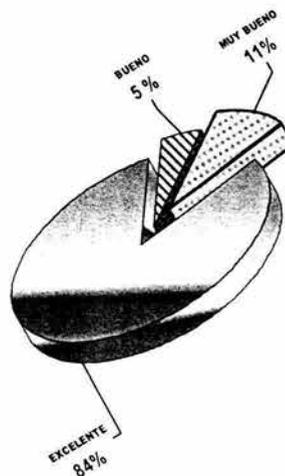
EVALUACIÓN RESPECTO AL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN FAMILIAR



EVALUACIÓN RESPECTO AL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN FAMILIAR		BUENO	MUY BUENO	EXCELENTE
1.	La comunicación obtenida con la otra persona fue:	48	50	206
2.	La escucha al solicitante fue:	22	43	238
3.	La escucha al invitado fue:	24	48	232
4.	Los acuerdos elaborados fueron:	28	40	237
5.	El procedimiento fue:	13	43	239
Totales:		135	224	1,152
Porcentajes:		9%	15%	76%

EVALUACIÓN GENERAL DEL CENTRO DE JUSTICIA ALTERNATIVA POR SUS USUARIOS

	BUENO	MUY BUENO	EXCELENTE
1. La atención del centro de justicia alternativa, como dependencia pública se consideró:	5%	11%	84%
2. El procedimiento de mediación se calificó:	9%	15%	76%
3. La conducción del mediador se calificó:	2%	7%	91%
Porcentajes:	5%	11%	84%

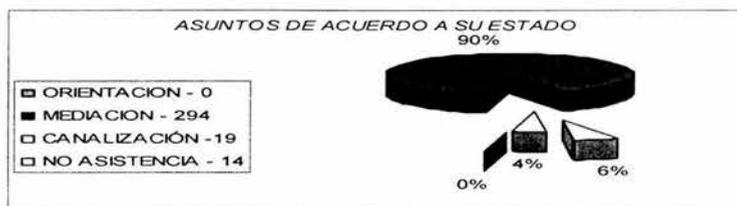


Otro dato de referencia es el en el caso del “Centro de Mediación” del Estado de Puebla correspondientes al mes de marzo del 2005 el cual ofrece algunas materias adicionales a la del Distrito Federal y que nos muestran que:¹⁵⁶

Se atendieron un total de 743 personas, de las cuales 345 fueron mujeres y 398 hombres de las que se abrieron un total de 327 expedientes que se dividieron materias.



De estos 327 expedientes su estado que guarda respecto a su situación es de:



Toda la información aquí presentada es para considerarse y hacer un alto en el camino del largo recorrido que representa dar solución a los conflictos que cada uno le acontece y tener la potestad de poder decidir sobre sus intereses por cuenta propia y no que otras personas determinen lo que le puede llegar a corresponder de acuerdo a derecho.



¹⁵⁶ <http://www.hisjpuebla.gob.mx/cmestadistica.php> 13/06/2005

4.6. Incumplimiento de la Función Jurisdiccional del Estado

Los tribunales, como órganos del Estado, constituyen una de las instituciones más antiguas y de mayor importancia para el establecimiento y sobrevivencia de toda la organización política, al constituirse como los canales oficiales para resolver conflictos y administrar justicia. A través de esta función, el Estado, en última instancia, conserva la posibilidad de determinar o de influir en la determinación de los conflictos sociales. Este poder para determinar el resultado y la dirección de los conflictos sociales es uno de los mecanismos más efectivos hasta ahora conocidos de control social. El éxito del rol que ejerce el Estado depende de la creación de una ideología que presente a los tribunales y a sus procesos como identidades independientes de otros intereses para la toma de decisiones. El objetivo crucial es contar con tribunales a los que toda la sociedad pueda acceder a efecto de lograr un mismo tipo de justicia, sin distinciones.

Una larga tradición de pensamientos nos dice que la solución de los conflictos entre los seres humanos debe concentrarse en manos de una institución fuerte e imparcial. Sin embargo, esta visión siempre parece más bien una racionalización inventada después del surgimiento del Estado para legitimar el monopolio de la violencia en sus manos.¹⁵⁷ Pero no todo es monopolio, por lo que el Estado actual permite algunas formas de solución de los mismos que no necesariamente implican su intervención como tercero imparcial, con poder de mando como pudimos ver en su momento en las figuras que acabamos de estudiar.

El monopolio de la impartición de justicia por parte del Estado no significa que estén prohibidas todas las formas heterocompositivas, es decir, la solución de algún problema por alguna de las partes, aunque en forma militada, por estar bajo el control y la vigilancia del Estado, ya que de no contar con ciertos requisitos, se convertirían en actos ilícitos.

Por lo que hace al artículo 17 de la Constitución federal mexicana, no prohíbe administrar justicia a través de sistemas alternos de resolución de conflictos, sino solamente que el gobernado se haga justicia por sí mismo y que recurra a la violencia para reclamar su

¹⁵⁷ Comentario al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por Héctor Fix-Fierro en *Derechos del pueblo mexicano; México a través de sus constituciones*, Miguel Ángel Porrúa y Cámara de Diputados, Tomo III, México, p. 580.

derecho, pero de ninguna manera impide que el propio gobernado se valga de medios pacíficos y negociados para ello. Los *Medios Alternativos* son un instrumento que fundamentalmente tiende a hacer efectivo, por igual, el derecho de acceso a la justicia, en condiciones de expeditos, brevedad y gratuidad; tratándose de derechos disponibles, los “*Medios Alternativos*” son una herramienta idónea para que los propios interesados resuelvan su controversia de manera negociada, obligándose en la manera y términos que deseen hacerlo, pues jurídicamente no existe obstáculo alguno para que las partes resuelvan por sí solas su controversia, ya que el mediador-conciliador sólo aparece como un facilitador de la comunicación, sin poderes decisorios ni facultades de opinión, y como tal, su intervención no influye ni trasciende en los términos de la solución que eventualmente adopten los interesados.

En las universidades hemos sido educados en la creencia de que el sistema jurídico y sus instituciones constituyen el método pacífico de resolución de conflictos, sin embargo, poco se profundice, tanto los conocimientos que brinda la teoría general del derecho como en la teoría del conflicto, parece claro que el litigio es un método que recurre a la Fuerza para la solución de los conflictos. Es claro que la fuerza dentro del Estado es sustraída de manos de los particulares, a quienes se prohíbe su ejercicio directo, salvo en condiciones extremas como es el caso de la legítima defensa en el Derecho Penal. Pero esta fuerza es puesta en manos de órganos estatales como forma de garantía para hacer cumplir las disposiciones que la Ley establece.

Es un tanto irónico pensar que el Estado tiene toda la responsabilidad y obligación de conocer y solucionar todos los problemas que de la sociedad resulten, debemos tener muy en cuenta que el Estado no es más que una organización social asistida por hombres normales como cualquier otro ser humano, con capacidades y debilidades, por lo tanto debemos entender que los jueces no son héroes dotados de conocimientos jurídicos, ni máquinas equipadas de tecnología y que puedan ser actualizados cada vez que sea requerido, sin horario de trabajo y aislados de familiares, obligaciones sociales y plena disponibilidad para atender a las partes, testigos o peritos durante días y años a ritmos indeseables. Por lo tanto, es conveniente, no querer que el Estado vele por cada uno

de nuestros intereses sin hacer el mínimo esfuerzo para arreglar por sí mismos los problemas que nos aquejan.

Considerando lo anteriormente dicho, debemos recordar que desde el punto de vista legal, la solución de un conflicto sólo satisface en la mayoría de los casos el cumplimiento y la observancia de la ley, no necesariamente los intereses de los particulares, el incumplimiento de la función jurisdiccional radica en hacer una generalidad de los conflictos sin tomar en cuenta las particularidades de cada caso, hay muchos factores internos en los juzicables que no son tomados en consideración por la ley, como emociones, pasiones, sentimientos, valores morales, condiciones socioeconómicas, enfermedades y necesidades generales. Esto quiere decir que siempre suceda eso, pero sí podemos juzgar por los hechos, en donde las condiciones y cotidianidad de los jueces y encargados de impartir justicia se ven imposibilitados de tener conocimiento de esos aspectos tan importantes para una verdadera justicia. Lo anterior se justifica en razón volviendo al tema crucial “la saturación y carga de trabajo, la burocratización y el exceso formalismo” lo cual implica tener más presente el que sean cumplidas las formalidades que la misma justicia.

De algunos años a la fecha se han dado grandes cambios sociales, políticos, económicos y culturales y que han dejado la necesidad de hacer algunas transformaciones en materia jurídica, son precisamente los grandes juristas los encargados de la cultivar, modificar y transformar nuestro derecho positivo, sí es que no se quiere permanecer rezagado.¹⁵⁸

Sin embargo, y como he venido exponiendo a lo largo de este trabajo, la lentitud de los juicios y, por consiguiente, el rezado debido a la promoción y recepción de más juicios de los que se pueden resolver, han sido la causa principal del deterioro de la administración de justicia en nuestros tiempos. Para dar solución a este grave problema, el Estado debe realizar una serie de cambios. No sólo se requiere de la creación de un número suficiente de juzgados y tribunales, además del personal capacitado y recursos materiales y buen diseño de una estrategia de funcionamiento de organización, es necesario también

¹⁵⁸ FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR. *Los Problemas Contemporáneos del Poder Judicial*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Coordinación de Humanidades, 1986. pp. 4-5.

simplificar los procedimientos con métodos y técnicas más recientes (como sería la implementación de medios informáticos y la utilización de los “Medios Alternativos”. Todos los cambios o reformas a las leyes no podrán tener un buen resultado, sin antes tener un buen proyecto de funcionalidad, empezando con las conductas, hábitos y cultura de trabajo del personal que tiene a su despacho este tipo de responsabilidad.

Todo ello ha servido de incentivo para que se piense en métodos de solución más rápidos, alternativos al clásico del Poder Judicial, muchos de los cuales son tan antiguos como el hombre mismo. Los métodos alternativos generalmente son de gran utilidad en los casos en la que las partes tienen la voluntad de querer solucionar sus diferencias y, sobre todo, lo más importante es conservar la relación que tenían antes del surgimiento del conflicto.

Es importante darle un tratamiento especial a cada conflicto y no generalizar en ellos, teniendo un canal de control en donde sean remitidos a los jueces aquéllos problemas que sean verdaderos asuntos de importancia.

En esa preocupación constante de la sociedad y de los distintos gobiernos de las Entidades Federativas de la república mexicana, por ofrecer a sus gobernados medios que garanticen el acceso a la justicia, se han establecido *Centros Alternativos*”. Cada una de ellas guarda un ordenamiento y su propia forma de organización que se adecua a las necesidades que se han considerado prioritarias atender.¹⁵⁹

En las siguientes páginas mostraremos un cuadro comparativo así como información importante de los centros y medios alternativos instituidos hasta esta fecha con el fin de dar un panorama pormenorizado de los servicios que estos ofrecen.

4.7. Crisis de la Administración de Justicia

Para poder entender la crisis de la administración de justicia es necesario primeramente entender el significado de “administración”, para lo cual entenderemos para el caso que nos ocupa como sinónimo de organización y, que entenderemos como conjunto de personas en lo particular agrupadas para un fin en específico o en común. Por lo que es

¹⁵⁹ ROMAN ACOSTA, Joel Antonio, Op. Cit. nota 70, p. 152.

común encontrar varias organizaciones, El proceso de administración consta de varias etapas, como lo son la planeación, organización, integración de personal, dirección y control; en estas tareas interviene un sujeto o una institución encargada de realizar cada labor, lo que implica, necesariamente, encontrarse dentro de una organización con fines predeterminados, respetar jerarquías, ordenes, liderazgo, etcétera.¹⁶⁰ Para el caso del poder judicial, el fin específico es en todo caso el *de Impartir Justicia NO el de Administrarla*.

Al Estado desde hace muchos años se le ha atribuido básicamente tres funciones que se reducen en legislativa, la administrativa o ejecutiva y la denominada judicial o jurisdiccional. En la primera de estas funciones se encuentra a cargo del Congreso de la Unión, que se compone por una Cámara de Diputados y una de Senadores, que se encarga del establecimiento de las normas a que debe ajustarse la conducta de los integrantes de una comunidad, generalmente sancionadas de alcance general, impersonales, permanentes.

Por su parte, el Poder Ejecutivo o Administrativa entre sus principales funciones está la que ejerce mediante decisiones concretas, relativas a asuntos determinados con el Estado y promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión.

En lo que se refiere al jurisdiccional y que es precisamente el que nos interesa en este trabajo, diremos que se trata de aquéllas instancias autónomas de los otros dos poderes anteriormente mencionados, lo cual corre preponderantemente a cargo en lo que se denomina Poder Judicial¹⁶¹ en nuestro país, en donde en forma imparcial e independiente se encarga de las controversias concretas que resultan de la convivencia de la sociedad. Es de entenderse que es necesario una administración de justicia eficiente, pronta, cumplida, independiente y con calidad en sus decisiones cuyo acceso de las personas sea en igualdad de oportunidades en condiciones iguales y un mejor trato para los que se encuentren en desventaja.

¹⁶⁰ TINOCO ÁLVAEZ, Marco Antonio y Omero VALDOVINOS MERCADO, *La Administración de la Administración de Justicia en México*, Instituto de Administración Pública del Estado de Michoacán, México, 2003, pp. 10-21.

¹⁶¹ El Poder Judicial se compone de una Suprema Corte de Justicia, un Tribunal Electoral, los tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito y los tribunales de las entidades de la república mexicana y del Distrito Federal. La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estará a cargo del Consejo de la Judicatura Federal.

En la gran mayoría de los países democráticos en que se tiene una división de poderes, existe entre sus propósitos, el contar con un sistema judicial que genere no sólo una pronta y cumplida justicia, sino una justicia igualitaria para todos, que sea accesible, independiente y libre de cualquier influencia.

La justicia, como servicio público que es, debe estar al alcance de todos, sin discriminación alguna, y darle la protección necesaria a todo individuo como lo establece nuestra constitución en su artículo primero,¹⁶² para lo cual consideramos que de igual manera como función del Estado debe desarrollar instituciones, normas y “*mecanismos alternativos*” sean estos formales e informales para cumplir con ese compromiso de acceso a la justicia y tener una mejor solución de litigios.

El problema del retraso en la solución a las peticiones de los usuarios del servicio de justicia es una dificultad que han enfrentado la gran mayoría de los países, y en especial de América Latina; basta dar unas cifras para poder demostrar este problema.¹⁶³

Por ejemplo, en Bolivia, un proceso ordinario que pasa por las tres instancias tarda 2.616 días (más de 6 veces lo prescrito en el Código su Procedimientos Civiles) y un proceso ejecutivo tarda en primera instancia 519 días (más de 10 veces lo prescrito en el Código).¹⁶⁴

En Caracas, Venezuela, una etapa de investigación civil tarda 190 días (casi 3 veces lo dispuesto en la Ley) y 302 días para dar sentencia (más de 5 veces lo dispuesto por la Ley) Una Sala Civil en promedio recibe 3100 casos nuevos al año, tiene entre 6000 y 9000 casos pendientes y dicta sentencia en 1650 casos.¹⁶⁵

¹⁶² En el artículo primero de nuestra carta magna nos establece que todo individuo gozará de todas las garantías que esta misma consagra, sin hacer distinción alguna de origen étnico, género, edad y las capacidades diferentes, condición social, condiciones de salud, religión, opinión, preferencias, estado civil y cualesquiera que sean que atenten contra la dignidad humana que tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

¹⁶³ FIX-ZAMUDIO, Hector, Op. Cit., p. 106

¹⁶⁴ EYZAGUIRRE, Hugo. Marco Institucional y Desarrollo Económico: la Reforma Judicial en América Latina. *en La Economía Política de la Reforma Judicial*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, 1997, p. 106.

¹⁶⁵ *Ibidem*

El papel que desempeña el Estado ante los nuevos retos de la modernidad debe tenerse muy en cuenta en las instituciones para responder a la problemática propia de la sociedad moderna. En este mismo sentido, las reformas de los sistemas de justicia han venido consolidándose como parte del conjunto de actividades prioritarias para garantizar la vigencia del Estado de Derecho como la independencia de los Poderes judiciales.

En varios puntos hemos abordado y criticado el sistema judicial y su deuda que tiene con la sociedad, sin embargo, cabe preguntarse si toda la responsabilidad es del poder judicial, hay algo en que la sociedad pueda participar, en la construcción y esa credibilidad que tanto necesita. Cabe preguntarnos hasta que punto es culpable y hasta dónde termina su responsabilidad como servicio público y donde empieza nuestra obligación como sociedad para el buen funcionamiento de la justicia.

En el entendido y como lo hemos dejado apuntado anteriormente, la función de impartir justicia no es única y exclusivamente compromiso del órgano jurisdiccional llamémosle juzgados o tribunales, sino que la sociedad en general y usuarios del servicio en particular, guardan en su actuación algunas artimañas (y que mencionaremos enseguida) que obstaculizan y entorpecen la actividad y manchan la imagen de tan noble actividad.

En las siguientes líneas haremos un recuento de algunas conductas que se han apoderado de la actividad cotidiana de nuestra sociedad. Sin lugar a duda gran número de la sociedad la padece la sufre, la vive, sin embargo, parece una actividad dentro de la normalidad de la sociedad mexicana. El artículo 17 de nuestra Constitución nos es muy clara al decir que:

Toda persona tiene derecho a que se le administres justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirlas en los plazos y términos que fije las leyes emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Sus Servicios serán gratuitos, quedando, en consecuencia, prohibido las costas judiciales".

Sin embargo, en la costumbre del abogado que se avergüenza de cobrar al cliente un anticipo, explicando al cliente que requiere de éste, para dar gratificaciones a los

funcionarios judiciales, sin que existan tales dádivas. Permanece por otro lado, la viciosa costumbre de algunos litigantes de pedir al cliente sumas de dinero para obtener una sentencia favorable, cuando saben que tienen razón para obtenerla.¹⁶⁶

Frente a estas actitudes se ve a la puerta dos cuestiones preocupantes: la primera, consiste en el desprestigio generalizado que existe sobre las actividades que realizan los abogados, y en segundo lugar, la poca confianza que inspiran nuestras instituciones judiciales.

La deontología jurídica¹⁶⁷ no representa un problema de sacristía, ni de religión alguna, aunque debemos de aclarar que está no esta reñido con ella. Es entendible que el problema a que se enfrentan en los abogados es de humanos, y como seres humanos, están obligados a no mentir, no engañar, no robar, a mantener una conducta digna en el ejercicio de su profesión y en el caso que nos ocupa y la principal el de impartir justicia.

Nuestra experiencia nos enseña que todos los seres humanos, abogados o no, tenemos una idea clara de lo que es una conducta buena y una mala conducta; todos los seres humanos, abogados o no, sabemos que debemos evitar los actos perversos y realizar los actos que nos enaltecen y benefician a nuestros semejantes.

Todos estos criterios se traducen en la obligación que tiene todos los abogados, pasantes, ayudantes, servidores públicos, empleados y todos en general, para ofrecer lo mejor de su trabajo; eso implica prepararse día con día para afrontar los obstáculos que se presentan y tomar y resolver los casos, actualizando sus conocimientos en la ley y en la jurisprudencia, en la obligación de estudiar los casos que este conociendo, en tramitar con toda diligencia los negocios que se le encomiendan, en informar al cliente sobre el estado de su negocio y cobrar los honorarios justos, según su prestigio, las dificultades del caso y la sana costumbre del lugar.

¹⁶⁶ HERNÁNDEZ ROMO, Miguel Ángel, "Notas sobre la Administración de Justicia en México", en Revista de Investigaciones Jurídicas, Año 18, Número 18, México, pp. 475-477.

¹⁶⁷ El término *deontología* etimológicamente viene del griego: *DEON*, deber y *LOGOS*, razonamiento, ciencia, trato. Significa, por tanto, la ciencia o disciplina que estudia los deberes. Hoy se suele utilizar como sinónimo de la Moral y de la Ética. Cfr. VILLORO TORANZO, Miguel, *Deontología Jurídica*, Universidad Iberoamericana, México, 1987, p. 7.

Hablar de corrupción y de las llamadas *chicanas o chicanadas*¹⁶⁸ no es exclusivo de México y de nuestras épocas, sino que, todo el mundo sufre esta vergonzosa actividad, no solo en nuestra época, sino que en toda la historia de la humanidad ha habido tanto abogados y jueces corruptos, como honestos.

4.8. Servicio Público y Acceso a la Justicia

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo su resolución de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibida las costas judiciales.

Por su parte el artículo 13 nos dice: nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Partiendo de estos supuestos marcados por la Constitución, debemos entender entonces que, la justicia, tradicionalmente, se le ha otorgado la naturaleza de servicio público, entendiendo por tal la prestación general reservada para sí al Estado y que de alguna manera se le esta prohibido ser atendido por particulares.

Por lo cual debemos entender que el *acceso a la justicia* es una garantía consagrada en la Constitución, la cual posibilita que toda persona (independientemente de su condición económica, política y social o de otra naturaleza)¹⁶⁹ pueda acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos de acuerdo con el citado artículo 17 y de obtener atención a sus peticiones.¹⁷⁰

¹⁶⁸ El vocablo *chicana* nace en los colonias de Tijuana lo cual hacían referencia a los ciudadanos mexicanos que radicaban en Estados Unidos y que tomaban las costumbres de estos, a los que se les ha dado en llamar *chicanos*, que quería decir era una mezcla de costumbres lo que daba por resultado que en su afán de lucha constante se buscaba la manera de salir a toda costa victoriosos de cualquier situación, o dicho de otra manera, valerse de antifaces para disfrazar actitudes que podrían llegar a lograr sus objetivos lo cual implicaba en muchos casos traicionar la confianza o dicho de manera coloquial “*verle la cara a alguien*”

¹⁶⁹ Nuestra constitución en su artículo primero garantiza a todo individuo por el simple hecho de estar dentro del territorio mexicano la protección de todas las garantías que consagran nuestro ordenamiento sin hacer distinción alguna.

¹⁷⁰ THOMPSON, José. *Acceso a la Justicia y Equidad, Estudio en Siete Países de América Latina*. Banco Interamericano de Desarrollo, San José Costa Rica, 2000, p. 25.

La administración de justicia es un servicio, este servicio es proporcionado por el Estado a la comunidad con el fin de mantener la paz social y la armonía y facilitar el desarrollo social y económico a través de la resolución de las disputas legales que se planteen en la comunidad.

En base a este supuesto y en el entendido de que el Estado brinda servicios, y la justicia es un servicio, podemos conceptuar que servicio es “Toda acción o prestación realizada por la administración pública, directa o indirectamente, para la satisfacción concreta de necesidades colectivas”¹⁷¹

En ese supuesto, estamos por lo tanto ante la posibilidad de que no importando el órgano que satisfaga la necesidad, reconociendo que aquélla puede ser satisfecha tanto por la administración pública, ya sea en forma directa o indirecta, como por aquellos particulares que sometidos a un régimen jurídico específico, ejerzan una actividad que trascienda la esfera privada beneficiando a la comunidad.¹⁷²

A lo largo de la historia ha sido una constante preocupación que la sociedad pueda tener un verdadero acceso a la justicia sin que hasta ahora se haya cumplido satisfactoriamente ese anhelo tan preciado. El derecho a un efectivo acceso a la justicia debe considerarse como un derecho humano de importancia primordial, por lo que debe ser una de las preocupaciones básicas del poder público, en particular atender a las clases que son las vulnerables en el acceso a estos servicios.

Para el Estado, el derecho a la justicia implica también una de las variantes de su función soberana, ya que así como tiene derecho de exigir el sometimiento a su jurisdicción de la ventilación de los litigios, tiene, a su vez, el deber de cumplir la función jurisdiccional a toda persona que lo necesite, o simplemente lo desee. Parece claro que no es suficiente el decir que uno puede hacer valer sus derechos ante un tribunal, sino que en un Estado social de derecho, ante la existencia de barreras socioeconómicas y culturales que obstaculizan la

¹⁷¹ BIELSA, Rafael, *Derecho Administrativo*, 6ª. ed., Buenos Aire, 1964, t. I. p. 463.

¹⁷² Es de todos sabido que el Estado entre los servicios que realiza, existen algunas que son concesionadas a los particulares, es el caso de los servicios de la *justicia alternativa*, en donde por ejemplo los tribunales de los estados de Nuevo León y el Estado de Oaxaca, autorizan instituciones privadas para prestar el servicio de “*medios alternativos de solución de controversias*”

justicia accesible y efectiva, debe responsabilizarse por la procuración existencial de su impartición, mediante políticas públicas y técnicas eficaces.¹⁷³

Lo anterior nuevamente anunciado nos lleva al espinoso camino de la inaccesibilidad a todos por igual, lo económico resulta tener un factor favorable a esa dificultad, por eso resulta indispensable que el Estado mediante instituciones de derecho social que logre el adecuado equilibrio durante el proceso.¹⁷⁴ Sin duda, las funciones del Estado con respecto a la justicia son muy variadas y diversas, se tiene que buscar esa justicia social, de modo que no sólo sea esa justicia formal, sino que sea una justicia real que proteja esa garantía individual de la que hemos venido tratando.

Como es de nuestro conocimiento y como lo hemos venido diciendo aquí, existe toda una serie de barreras, de diversa índole, que impiden al individuo, o a los grupos, acudir a la justicia. Precisamente por ello, en las últimas décadas se han creado en muchos países del mundo, como parte de la política del Estado social o de bienestar, mecanismos e instituciones para abatir estas mencionadas barreras.¹⁷⁵

Sería desviarnos de los propósitos que tiene este estudio el tratar cada una de estas barreras y la difícil labor que representa al Estado atender estas preocupaciones, sin embargo, es necesario doblar esfuerzos para hacer efectiva esta garantía constitucional y tener acceso todos por igual a la justicia, solo por mencionar algunas de estas barreras diremos que es necesario incorporar ese acceso a los grupos indígenas, a los grupos vulnerables y socialmente más desprotegidos, a los culturalmente necesitados del acceso a la justicia estos son algunos de los prioritariamente más urgentemente de atender y tutelar.

¹⁷³ VALADÉS Diego y Rodrigo Gutiérrez Rivas, *Justicia; Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional I*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001, p. 386.

¹⁷⁴ La igualdad de las partes en el proceso se refiere no solamente al libre ejercicio del derecho de acción y de contradicción, sino a disponer de las mismas oportunidades prácticas para hacerlo valer y a su adecuado desenvolvimiento durante todo el trámite de aquel, es decir, todas las etapas en que se encuentre el proceso, de tan forma que tenga en todo caso, la posibilidad de una verdadera justicia en la práctica y no solo en la teoría.

¹⁷⁵ Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus constituciones, T III, artículos 12-23, pp. 581-582.

CONCLUSIONES

Primera: El conflicto es una constante social, producto de las relaciones humanas en un entorno de diversidad: somos diferentes en percepciones, pensamientos, actitudes, creencias, necesidades, valores, poder, solo por mencionar algunas causas de diversidad; las diferencias, naturalmente, pueden originar miles de disputas, las cuales pueden ser abordadas y resueltas con evidente facilidad si esto se hace desde su origen, es decir, si se trata de resolver por los propios protagonistas de los conflictos; si estos componen por sí mismos, de manera pacífica, sus relaciones con miras al futuro.

Segunda: La Mayor dificultad de los conflictos se localiza en su planteamiento, sin embargo, acostumbramos analizar un problema justamente no en su planteamiento, sino en sus posibles resultados que prevemos con frecuencia. El problema no está más que en su planteamiento. Por lo que es indispensable hacer una buena selección del perfil de los interesados en ingresar a los centros alternativos ya que serán ellos los encargados de poner su capacidad y aptitud para establecer una conducta favorable al dilema planteado.

Tercera: En la sociedad mexicana existen gran cantidad de asuntos y problemáticas que es necesario atender, sin duda, la administración y acceso a al justicia, es una de ellas que se ha mantenido vigente por muchos años, los gobiernos, instituciones no gubernamentales y sociedad en general preocupada en este asunto, ha buscado diversas formas para garantizar y promover una justicia al alcance de todos los individuos y no de algunos sectores de la población. Para lo cual gobiernos de diversas entidades federativas de la República Mexicana preocupados por esta situación han incorporado a los sistemas tradicionales de administrar justicia, medios alternativos que han manifestado tener una respuesta muy favorable por la sociedad.

Cuarta: A partir de la entrada en funciones de algunos centros alternos, la visión tradicional del Poder Judicial se ha visto modificada en su forma de percibir la impartición y administración de justicia, pues se le asignan atribuciones nuevas que permiten tener una más eficaz impartición de justicia. Dentro de esta nueva visión, se conciben formas no adversariales que se han tenido que incorporar para atender la creciente carga de trabajo, buscando dos objetivos en concreto: un mejor aprovechamiento de los recursos personales, materiales y económicos, y la resolución pronta, eficiente y una simplificación en los procesos.

Quinta: Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos no tienen dentro de sus propósitos suplir las instituciones judiciales establecidas, sino que al contrario, que las partes involucradas en un problema puedan desarrollar un proceso informal donde un tercero neutral e imparcial ajeno a los intereses en disputa y haciendo uso de diversas técnicas para ayudar que los contendientes puedan libremente llegar a un acuerdo que más les beneficie o que más se adecue a sus necesidades.

Sexta: La propia naturaleza de la mediación y la conciliación les permite funcionar como un medio idóneo para llevar la justicia a los sectores más vulnerables pues les evita el costo y el tiempo de un proceso judicial, y les permite resolver sus conflictos acorde con sus posibilidades y necesidades. La justicia no es un producto de lujo, sino un servicio que debe tener toda persona como ser humano, lo cual no excluye del servicio a toda persona que solicite.

Séptima: El tener un servicio de justicia alternativa disponible garantiza la potestad de los juzgables de acudir libremente a estos centros para encontrar solución a sus problemas en un ambiente de armonía, de paz y de un servicio eficiente, ágil y confidencial en donde las partes de acuerdo a sus necesidades serán las que tomen la última decisión y así garantizar su cumplimiento. El acuerdo a que lleguen las partes tiene el mismo valor que si fuera una sentencia dictada por juez.

Octava: Los medios alternativos se constituyen en un importante canal para descargar el exceso de trabajo en los juzgados, de forma que su implementación por el Poder Judicial resulta idónea y válida, dado que es el órgano encargado de la impartición de justicia y cuenta con el personal calificado, así como con los medios idóneos para impartir la capacitación necesaria y evaluar los resultados. Podemos señalar que en varios estados de la república como Quintana Roo, Querétaro, Puebla, Aguascalientes, Guanajuato y Nuevo León, los medios alternativos son operados y supervisados por el Poder Judicial.

Novena: Los medios alternativos se combinan perfectamente con las diversas disciplinas del derecho para resolver los conflictos que son susceptibles que los particulares puedan disponer libremente sin contravenir las disposiciones legales o las buenas costumbres de una sociedad. Los juzgados, salas y tribunales no encuentran dificultad para desarrollar sus actividades ya que no son medidas contradictorias, sino elementos de una política judicial que busque evitar que la litigiosidad de la sociedad rebase a la judicatura.

Décima: Una buena cultura de formación ciudadana sobre solución de conflictos debe ser una herramienta de gran utilidad para enfrentar racionalmente un la administración de la justicia. Se requiere un sistema adecuado que canalice, oriente y facilite el acceso a la justicia, no considerando indispensable que todo conflicto que surja en la sociedad deba ser resueltos por los jueces que en todo caso pueden ocuparse de asuntos que no puedan ser resueltos por otros medios distintos a los tribunales con lo cual se lograría por un lado disminuir la carga de trabajo de los despachos judiciales y por el otro agilizar el servicio de administrar justicia.

Décima Primera: Garantizar a los ciudadanos el derecho al acceso a la justicia es garantizar la protección de sus demás derechos. Por esta razón, en los regímenes democráticos el acceso a la justicia es un elemento fundamental, en tanto implica que el Estado debe responder por la prestación plena del servicio en un sistema que ofrezca garantías reales a los ciudadanos en términos de

prontitud, efectividad, igualdad e independencia. De hecho la justicia en sus principios fue motivada por mantener un ambiente de paz de orden y de garantizar el derecho de todo ser humano.

Décima Segunda: En tal sentido es necesario, que junto a los jueces y los usuarios evalúen dicho servicio, es decir, consultar directamente a las partes involucradas como evalúan el servicio de administración e impartición de justicia dentro de los centros alternativos, para tener una referencia clara de su comportamiento ya que serán ellos los que tendrán el mejor testimonio de cómo está funcionando el servicio. Algunos jueces sostienen que en un juicio es el menos favorecido en la resolución el que normalmente da un mal testimonio de la función judicial, sin descartar como ya ha quedado dicho que en el menor de los casos, los vencedores de igual forma no quedarán satisfechos con los resultados de los tribunales.

Décima Tercera: Los Medios alternativos de solución de controversias pueden servir como mecanismos que filtren aquellos casos que no tienen por que ir a los juzgados, ya que es lamentable no se tenga una clara noción del valor de la justicia y de su adecuada utilización. En algunas ocasiones, las personas presentan demandas o denuncias sin fundamento, como una manera de implementar acciones coercitivas o de presión psicológica en contra de las personas con las que eventualmente se puede tener diferencias, aunque éstas sean mínimas.

Décima Cuarta: La ventaja que tienen los medios alternativos para la solución de conflictos con respecto a las instituciones judiciales estriba en el hecho de que se ocupa de aspectos generales del conflicto, busca las causas que le dieron origen y por lo tanto se tiene la posibilidad de dar soluciones más duraderas ya que se conoce las causas del conflicto, se tiene una mayor participación de las partes y del ambiente social, no se reprime su emocionalidad y en el mejor de los casos se conservan las relaciones humanas que es un punto favorable para garantizar el cumplimiento de los acuerdos.

Décima Quinta: El operador del centro tendrá que ser muy cauteloso en conducirse ya que para la solución del conflicto no se analiza, ni se juzga ni, por supuesto se sanciona como ocurre con un juez, sino que, son las partes las que establecen las peculiaridades de su convenio. La solución de conflictos permite establecer remedios eficaces, duraderos y sin efectos colaterales indeseables o contradictorios con los objetivos propuestos.

Décima Sexta: La Mediación funciona gracias a que en el proceso las personas que tienen entre sí alguna diferencia pueden sentarse a conversar al respecto, frente a frente, en un ambiente muy distinto al que regularmente se vive en los tribunales toda vez que el Mediador procura no solo la comodidad física de los solicitantes del servicio (mediados), sino que además intenta el que éstos puedan sentirse escuchados entre sí y por el Mediador, con relación al problema que desean resolver

BIBLIOGRAFÍA

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Proceso, autocomposición y autodefensa: (Contribución al estudio de los fines del proceso)*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, 314 p.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Practica Jurídica*. México, Editorial Porrúa, 1979, xix, 503 p.

ARISTOTELES. RAUJO, Maria. tr. Marías, Julián, pról. *Ética a Nicomaco*, traducción de Maria Araujo y Julian Marías, introducción y notas de Julian Maria. Madrid, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1981, xxiii, 174 p.

BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago y Ricardo Méndez Silva, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, 1987, 2ª. Ed., t. I, pp. 568-572.

BECERRA BAUTISTA, José. *El proceso civil en México*. 8a. ed., puesta al día, México, Editorial Porrúa, 1980, IXI, 825 p.

BIELSA, Rafael. *Derecho administrativo*. 6a. ed. Buenos Aires, Argentina. Roque Depalma. Editor, 1955-1957, 5 v.

BRISÑO SIERRA, Humberto. *El arbitraje comercial: doctrina y legislación*. 2ª. ed., México. Editorial Limusa, 1979, 278 p.

CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, tomo IV, 12a. ed., Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1979.

CABANELLAS, Guillermo. ALCALÁ-ZAMORA Y CASITILLO, Luis, coaut. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 12ª ed, revisada, actualiza y ampliada, Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1979, 6 t.

CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil según el nuevo código*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJEa, 1973, Vol. II, pp. 41-42

CALAMANDREI, PIERO. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Vol. II. ed. Ejea, Buenos Aires, 1986, 278 p.

CALAMANDREI, Piero. SENTIS MELENDO, Santiago, tr. Alsina, Hugo, pról. *Instituciones de Derecho Procesal Civil, según El Nuevo Código*, traducción de Santiago Sentís Melendo, prólogo de Hugo Alsina, Buenos Aires, Argentina, Editorial Depalma, 1943 xxxiv, 353 p.

CARNELUTTI, Francisco. *Instituciones del Proceso Civil*, Tomo I, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1973, 109 p.

CARRILLO Y ANCONA, Crescencio. *Los Mayas de Yucatán. Mérida*, Yucatán, México, Editorial Yucatanense "Club del Libro", 1950, XIII., 211 p.

CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO, 2a. ed. Madrid, España, Biblioteca de Autores Cristianos, 1983 lxxix, 795 p.

CONCHA CANTÚ, Hugo A. CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, coaut. *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas: Un estudio institucional sobre la justicia local en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Senado de la República, 2001, XXIV, 380 p.

CONTRERAS VACA, Francisco José. *Derecho Procesal Civil*, México, Oxford University Press, 1999, 2 v.

CUENCA, Humberto. *Derecho procesal civil*. 7a. ed. Caracas, Venezuela, Ediciones de la Biblioteca, Universidad Central de Venezuela, 1998, 2 v.

DELGADO MOYA , Rubén. F. MARGADANT, Guillermo, pról. Antología jurídica mexicana, prólogo del Dr. Guillermo F. Margadant. México, Colección Obras Maestras de Derecho, Sección Antologías Jurídicas, 1993, v. 94 p.

DERIS ECHANDIA, Hernando. GUASP, Jaime, pról. *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, prólogo de Jaime Guaspe, Madrid, España, Aguilar, 1966, 722 p.

DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio. *Manual de historia del derecho indiano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994 465 p.

DUPUIS, Juan Carlos G. *Mediación y Conciliación: Mediación patrimonial y familiar: Conciliación laboral*, Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 1997, 477 p.

Enciclopedia Jurídica Mexicana; Anuario 2003. México, Editorial Porrúa, 2003México, Universidad Nacional Autónoma de México, *Enciclopedia Jurídica Mexicana* 2a. ed. México, Editorial Porrúa, 2004,12 v.

FIX-FIERRO, Héctor, en *Derechos del pueblo mexicano; México a través de sus constituciones*, Miguel Ángel Porrúa y Cámara de Diputados, Tomo III, México, p. 580.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Los Problemas Contemporáneos del Poder Judicial*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Coordinación de Humanidades, 1986, 46 p.

FLORES GARCIA, Fernando. *Arbitraje. Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, T. A-A, 1998.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Domínguez, Virgilio, pról. *Introducción al Estudio del Derecho*, prólogo de Virgilio Domínguez, 54a. ed. México, Editorial Porrúa, 2002 , 444 p.

GOLDSCHMIDT, Werner. *La ciencia de la justicia* (Dikeología). Madrid, España. Aguilar, 1958, xv, 435 p.

GÓMEZ LARA, Cipriano. *Derecho procesal civil*. México. Editorial Trillas, 1987, 329 p.

GÓMEZ LARA, Cipriano. *Teoría General del Proceso*. México. UNAM, Dirección General de Publicaciones, 1981, 363 p.

GONZÁLEZ PINEDA, Francisco. *El mexicano, psicología de su destructividad*. 3a. ed. México, Editorial Pax-México, 1965, 268 p.

GONZÁLEZ PINEDA, Francisco. *El mexicano; Su dinámica psicosocial*. 4a. ed. México, Editorial Pax-México, 1968, 209 p.

GONZÁLEZ, María del Refugio. *Estudios sobre la historia del derecho civil en México durante el siglo XIX*. México. Universidad Nacional Autónoma de México, 1981, 130 p.

HERRERA PÉREZ, Agustín. *Las Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos*. México., Carsa, 1991.

HUMBERTO MARTÍNEZ, Néstor. "Estado de Derecho y Eficiencia Económica" en *La Economía Política de la Reforma Judicial*. Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, 1997.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. UNAM y ed. Porrúa., T. I., México, 2002, pp. 221-222

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Tomo III. UNAM y ed., Porrúa., México, 2002, Pág. 478.

JARAMILLO, Mario. *Justicia por Consenso: Introducción a los Sistemas Alternos de Solución de Conflictos*. Santa Fe de Bogotá. Colombia, Institución Universitaria Sergio Arboleda, 1996, VIII, 117 p.

JUNCO VARGAS, José Roberto. *La conciliación*. Ediciones Jurídicas Radar, Santa Fe de Bogotá. Colombia, D.C., 1993.

LEÓN-PORTILLA, Miguel. *Los antiguos mexicanos; A través de sus crónicas y cantares*. 2a. ed. México. Fondo de Cultura Económica, 1988 200 p.

LÓPEZ DE COGOLLUDO, Diego. *Los Tres Siglos de la Dominación Española en Yucatán*. Comisión de Historia, Campeche, México, 1842

MARGADANT S., Guillermo Floris. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*. 18a. ed. México, Editorial Esfinge, 2001, 296 p.

MORENO NAVARRO, Gloria. *Teoría del Derecho*. México, McGraw-Hill, 2000, XX, 167 p.

OMAR BRIZONCE, Roberto. "Medios Alternativos de Solución de Conflictos", *XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, Pág. 183-189.

ORMACHEA CHOQUE, Iván. "Conflictos socioambientales: Desafíos y propuestas para la gestión en América Latina" ponencia preparada para la conferencia electrónica FAO-ftpp-comunidec, 2000.

OVALLE FAVELA, José. *Derecho procesal civil*, 8a. ed., México, Oxford University Press, 1999, XXXII, 446 p.

OVALLE FAVELA, José. *Derecho Procesal Civil*, Ed. Harla, 1980, p. 148.

OVALLE FAVELA, José. *Teoría general del proceso*, 5a. ed., México, Oxford University Press, 2001, XXXVI, 364 p.

PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 4a. ed. México, Editorial Porrúa, 1991, 901 p.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Othon; RODRÍGUEZ VILLA, Berta Mary. *Manual Básico del Conciliador*, editado por vivir en paz, ONG, 2003, 136 p.

PÉREZ GALAZ, Juan de Dios. *Derecho y organización social de los mayas*, Campeche, México, Gobierno Constitucional del Estado de Campeche, 1943, 106 p.

PÉREZ GONZÁLEZ Carlos. "La Conveniencia presente y Futura de Utilizar Medios Alternativos de la Solución de Litigios" XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, p. 225.

PRIETO CASTRO, Leonardo. *Cuestiones de Derecho Procesal*, ed. Reus, Madrid, 1947, 262 p.

Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*, Espasa Calpe, Vigésima Primera Edición, Madrid España, 1992, 1345 p.

ROBERTO OMAR BRIZONCE. "Medios Alternativos de solución de conflictos", XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, pp. 183-189

ROBLES ORTIGOSA, Antonio. *Enciclopedia de la ciencia jurídica y de legislación mexicana*, México, Librería Editorial Andrés Bots e Hijo, 1921, v.

SILVA, Jorge Alberto. *Arbitraje Comercial Internacional en México*, México, Perezieto Editores, 1994, p. v.

SINGER, Linda. Orígenes y Evolución del Movimiento de la Resolución de Litigios. En: *Mediación: Resolución de Conflictos*. Ed. Paidós. 1996.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. *Los principios generales del derecho en México: Un ensayo histórico*. México, Miguel Ángel Porrúa, Grupo Editorial, 1999, 85 p.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. *Historia del Sistema Jurídico Mexicano*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1990 85 p.

THOMPSON, José, coord. *Acceso a la Justicia y Equidad: Estudio en Siete Países de América Latina*. San José, Costa Rica, Banco Interamericano de Desarrollo, San Jose Costa Rica. 2000. 491 p.

TINOCO ÁLVAREZ, Marco Antonio. VALDOVINOS MERCADO, Omero, coaut. *La Administración de la Administración de Justicia en México*, México, Instituto de Administración Pública del Estado de Michoacán, 2003, 109 p.

TORAL MORENO, Jesús. *Ensayo sobre la justicia*, 2a. ed., revisada y aumentada. México, Editorial Jus, 1985. 156 p.

UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*. México, Editorial Porrúa, 1998-2001, 4 v.

Universidad Nacional Autónoma de México. *Enciclopedia Jurídica Mexicana; Anuario*. México, Editorial Porrúa, 2004, xx, 525 p.

Universidad Nacional Autónoma de México. *XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998 795 p.

Universidad Nacional Autónoma de México. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. México, Editorial Porrúa, 2002, 12 v., México, Universidad Nacional Autónoma de México.

URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. *El arbitraje en México*. México, Oxford University Press, 1999, XVIII, 209 p.

VALADÉS, Diego, coord. Gutiérrez Rivas, Rodrigo, coord. *Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, coordinado =por=Diego Valadés =y= Rodrigo Gutiérrez Rivas. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001 4 v.

VINYAMATA CAMP, Eduar. *Manual de Prevención y resolución de Conflictos, conciliación, Mediación y Negociación*. Editorial Ariel Practicum, Barcelona, España, 1999, p. 10.

HEMEROGRAFÍA

ALCALA-ZAMORA, Niceto. Innovaciones Operadas e Influencia Ejercida por el Código Procesal Civil de 1932 para el Distrito y Territorios Federales, para el Distrito y Territorios Federales. REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO No. 48, octubre-diciembre 1962.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *La conciliación como medio para solucionar Conflicto de Intereses*, en REVISTA URUGUAYA DE DERECHO PROCESAL, No. 3, 1986. Montevideo, Uruguay.

ÁLVARES MORENO, Ma. Teresa. *La Mediación Empresarial*. Revista de Derecho Privado. Diciembre, 2000, España.

ALVAREZ, Gladis S. y Elena I. Highton, *Resolución Alternativa de Conflictos Estado actual en el Panorama Latinoamericano*, en CALIFORNIA WESTERN INTERNACIONAL LAW JOURNAL, Vol. 30. No. 2, Spring, 2000. San Diego California, Estados Unidos.

BRICEÑO SIERRA Humberto. "Actitudes que puede asumir el demandado" en REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO, No. 55, Julio-Septiembre, 1964. México.

CAMPILLO SÁNZ, José. "Ética Profesional", en REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO, UNAM., T. XLII, Nos. 181-182, enero-abril, México.

ESTAVILLO CASTRO, Fernando. "Medios Alternativos de solución de Controversias" en JURÍDICA, ANUARIO DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA, No. 26, 1996, México.

FERRERO COSTA, Eduardo. "La Mediación. Teoría y Práctica". en DERECHO, Lima, Pontificia Universidad del Perú, No. 41, Diciembre, 1987.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. "La Problemática Contemporánea de la Impartición de Justicia en el Derecho Constitucional" en DEREITO, REVISTA JURÍDICA DA UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA, Vol. 5, No. 1, 1996, España

GUZMÁN BARRON, César. "La Conciliación: Principales Antecedentes y Características" en REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ, No. 52, Diciembre-Abril, 1998-1999, Perú.

HERNÁNDEZ ROMO, Miguel Ángel. "Notas sobre la Administración de Justicia en México", en REVISTA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Año 18, Número 18, México.

IRURETOGOYENA QUIROZ, M. A. Amelia, “*La solución Pacífica de Conflictos: Esbozo de los Métodos no Litigiosos*” en REVISTA JURIDICA, Nueva Época, Año XI, No. 16, Septiembre-Marzo, 2000, Aguascalientes, México.

MAC LEAN, Roberto, “Algunas consideraciones sobre los efectos de la administración de justicia en la propiedad y los contratos” en *LA ECONOMÍA POLÍTICA DE LA REFORMA JUDICIAL*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, 1997.

MONROY CABRA, Marco Gerardo, “*La conciliación como medio alternativo de solución de conflictos*” en REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LA PLATA, Año XXXV, No. 56, Enero-Diciembre, 1995, La Plata, Argentina.

OSCAR MÉNDEZ, Héctor, “*Notas: La conciliación. Su realización como Medio Alternativo de Resolución de Conflictos*” en REVISTA VASCA DE DERECHO PROCESAL Y ARBITRAL, T. XII, No. 1, Enero, 2000, España.

OVALLE FAVELA, José “*Las Reformas al Código Procesal Civil del Distrito Federal y Territorio*” en GACETA INFORMATIVA DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA, UNAM, No. 5-6, Enero-junio de 1973, México.

PARGA ÍÑIGUEZ, J. Refugio, *Análisis del Contrato de Compromiso Arbitral*, en REVISTA JURE, IV Época, Vol. I, Año I, No. 2, Enero-Marzo, 1997, México.

PRESS SHARON, “*Centro de Resolución del Estado de Florida*” en REVISTA LIBRA, Año 1, No. 1, Estados Unidos.

PRIDA PEÓN DEL VALLE, Antonio, “*La ética y la mediación*” en LA BARRA, REVISTA DE LA BARRA MEXICANA, No. 32, Diciembre, 2001, México.

ROMAN ACOSTA, Joel Antonio, “*La Conciliación Procesal en el Estado de Tabasco*” en LOCUS REGIS ACTUM, Nueva Época, No. 23, Septiembre, 2000, Villa Hermosa, México.

ROVALO Y FERNÁNDEZ, Carlos “*El derecho de los Azteca*”, en REVISTA DE DERECHO NOTARIAL MEXICANO, vol. III, no. 9, diciembre, 1959, México.

RUANOVA ZARATE, Rafael, “*La Filosofía y Método de la Conciliación*” en REVISTA DE LOS TRIBUNALES AGRARIOS, Año X, No. 29, Enero-Abril, 2002.

SALCEDO FLORES, Antoni, *Introducción al Derecho Mexicano Antiguo: Los Mexicanas*, en VINCULO JURÍDICO, número 14, abril-Junio, 1993, Zacatecas, Zac. México.

SANTANA, J. L. *Arbitraje y Justicia*, La Ley, 1992-A, Buenos Aires Argentina

SIQUEIROS, José Luis, “*El Arbitraje, Marco Normativo, Tipos de Arbitraje, Compromiso Arbitral y Cláusula Compromisoria*” en PAUTA, Año 99, No. 29, 2000, España.

VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos, VALL RIUS, ANA MARIA, “*La Mediación familiar: una nueva vía para gestionar los conflictos familiares*”, en ABZ INFORMACIÓN Y ANÁLISIS JURÍDICO, México, No. 137, Noviembre, 2001.

VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos. “*La Mediación Familiar: una Nueva vía para Gestionar los Conflictos Familiares*” en ABZ. INFORMACIÓN Y ANÁLISIS JURÍDICOS, Segunda Época, Año 7, No. 137, Noviembre, 2001 Morelia, Mich., México

WILDE, Zulema. “*La mediación: El Cambio de Paradigma de la Justicia al Servicio de la Comunidad*” en Revista DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE PUERTO RICO, Vol. 62, Nos. 3-4, Diciembre, 2001, Puerto Rico.

ZAMORA ETCHARREN, Rodrigo. “*El Contrato de Arbitraje*” en JURÍDICA, ANUARIO DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA, No. 29, 1999, México.

LEGISLACIÓN Y OTROS FUENTES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil para el Distrito Federal

Código de Comercio

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato

Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos en el Estado de Nuevo León

Ley de Mediación para el Estado de Oaxaca

Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México

Ley de Métodos Alternativos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León.

Ley de Justicia Alternativa del Estado de Colima

Ley de Mediación del Estado de Chihuahua

Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo

Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México.

Reglas de operación del Centro de Justicia Alternativa de del Distrito Federal

Gaceta Oficial del Distrito Federal. Décima tercera época, 11 de septiembre de 2003.

PEREZ NIETO LEONEL “*Mediación, Conciliación y Arbitraje, Solución Alternativa de controversias*” CONFERENCIA, Primer Programa de Continuidad y Actualización para Graduados de la Facultad de Derecho, Universidad Panamericana, 1998.

HERNANY PALOMINO, María. *El Perfil del árbitro comercial internacional*” Ponencia pronunciada en el seminario organizado por la Universidad de Santiago de Chile del 2 al 6 de Septiembre de 1996

Poder Ejecutivo Federal. *Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000*

Tesis visible el Semanario Judicial de la Federación en la página 152. Tomo VII-Enero. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito, Amparo en revisión 588/90. 15 de noviembre de 1990.

VADO GRAJALES, Luis Octavio. Medios alternativos de resolución de conflictos. Mecanismos para acercar la justicia a la sociedad. <http://comunidad.vlex.com/aulavirtual/vado.html>

<http://www.htsjpuebla.gob.mx/cmestadistica.php>

<http://www.tsjdf.gob.mx/justiciaalternativa/>

Gaceta Oficial del Distrito Federal, Décima Tercera Época, No. 7311 de septiembre de 2003.