



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN
MAESTRÍA EN DERECHO CON ORIENTACIÓN CIVIL

“SOLUCION DE CONFLICTOS A TRAVÉS DE LOS
MEDIOS ALTERNATIVOS DE JUSTICIA Y LA
FUERZA LEGAL DE SUS DESICIONES.”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
MAESTRA EN DERECHO
P R E S E N T A:
LIC. MARIA DEL CARMEN AYALA ESCORZA



FES Aragón

TUTOR:
MTRO. ÁNGEL MUNGUÍA SALAZAR

SAN JUAN DE ARAGÓN, EDO. DE MÉXICO AGOSTO 2009



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A MIS PADRES:

Por darme la vida, por su apoyo y comprensión, por ser un ejemplo en Mi vida, ya que me han enseñado que con esfuerzo y dedicación todo se puede lograr, ya que con su amor y paciencia he podido realizar mis sueños mi eterna gratitud.

Artemio y Tere.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO:

Gracias por brindarme la oportunidad de seguirme realizándome como profesionista.

AL CONACYT:

Gracias por apoyarme para la realización de esta investigación, ya que sin su ayuda hubiera sido más difícil seguir mis metas.

A MI TUTOR:

MTRO. ANGEL MUNGUÍA SALAZAR
Gracias por apoyarme y alentarme para la realización de esta tesis, ya que su apoyo hoy se ve reflejado, porque estuvo en todo momento para ayudarme impartiendo sus conocimientos.

A LA DOCTORA VERÓNICA ROMÁN QUIROZ:

Por ser un ejemplo a seguir, ya que es una persona muy inteligente y capaz, pero sobre todo por su calidad humana. Mi eterna gratitud ya que estuvo en todo momento para apoyarme.

A MI JURADO:

Gracias por todas y cada una de sus enseñanzas que me llevaron a realizar esta Investigación que hoy presento.

INDICE

INTRODUCCIÓN	Pags.
PROLOGO	I
	IV

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA

1.1	Ámbito Nacional	1
1.1.1	En el México Precortesiano	1
1.1.2	En el México Colonial	3
1.1.3	En las Leyes de Indias	8
1.1.4	En el México Independiente	11
1.2	Concepto de Justicia Alternativa	13
1.2.1	Formas de Composición de la Controversia	14
1.2.1.1	Autocomposición	14
1.2.1.2	Heterocomposición	16
1.3	Tipos de Justicia	19
1.3.1	Legal	19
1.3.2	Distributiva	20
1.3.3	Conmutativa	21
1.3.4	Alternativa	23
1.4	Globalización de la Justicia alternativa	24
1.5	Metodología	26

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURÍDICA DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA

2.1 Derecho Procesal	27
2.2 Jurisdicción	29
2.3 Competencia	31
2.4 Tipos de Justicia Alternativa	33
2.4.1 Arbitraje	33
2.4.2 Ventajas que ofrece el arbitraje	36
2.4.3 Clases de Arbitraje	38
2.4.4 Concepto de árbitro	38
2.4.5 Acuerdo	39
2.4.6 Procedimiento	40
2.4.7 El laudo arbitral	41
2.4.8 Ejecución	41
2.5 Mediación	42
2.5.1 Ventajas de la mediación	43
2.5.2 Limitaciones de la mediación	44
2.6 Conciliación	48
2.6.1 Funciones de la conciliación	50
2.6.2 Ventajas de la Conciliación	53
2.6.3 Como se solicita la conciliación	54
2.6.4 Procedimientos de la conciliación	54

2.7 Negociación	54
2.7.1 Ventajas	55
2.7.2 Desventajas	56
2.8 Transacción	56
2.8.1 Características	56
2.9 Metodología	57

CAPITULO TERCERO

LEGISLACIÓN DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS DEL PAÍS Y LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	58
3.2 Código de Procedimientos Civiles que regula lo relativo a la Justicia Alternativa	65
3.2.1 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	66
3.2.2 Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México	68
3.2.3 Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Quintana Roo	69
3.2.4 Código de Procedimientos Civiles para Estado de Guanajuato	69
3.3 Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo	73
3.4 Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato	75
3.5 Ley de Medios Alternos de Solución del Estado de Querétaro	77
3.6 Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León	78
3.7 Ley de Mediación del Estado de Oaxaca	80

3.8 Ley de Justicia Alternativa del Estado de Colima	81
3.9 Ley de Mediación del Estado de Chihuahua	83
3.10 Comunidad Internacional	83
3.11 Metodología	85

CAPITULO CUARTO

SOLUCION DE CONFLICTOS A TRAVÉS DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE JUSTICIA Y LA FUERZA LEGAL DE SUS DESICIONES

4.1 La necesidad de dotar de autonomía administrativa a la justicia alternativa	86
4.2 Elevación a rango de autoridad al centro de justicia alternativa civil y familiar en el Distrito Federal	92
4.3 La necesidad de otorgar la facultad coercitiva	99
4.4 Método para la creación del centro de justicia alternativa civil en el Distrito Federal	110
4.5 Ventajas de la creación del centro de justicia alternativa civil en el Distrito Federal	112
4.6 Procedimiento simple y flexible	129
4.7 Resolución de conflictos de manera rápida	130
4.8 Desahogo de trabajo	132
4.9 Metodología	133
CONCLUSIONES	134
PROPUESTA DE LEY DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL DISTRITO FEDERAL	138

GLOSARIO	147
FUENTES DE INESTIGACIÓN BIBLIOGRAFIA	151
DICCIONARIOS	154
LEGISLACION	155
PAGINAS DE INTERNET	156
CONFERENCIAS	157

INTRODUCCIÓN

El proceso jurisdiccional no es la única forma de resolver conflictos entre los particulares, razón por la cual la justicia alternativa se inicia como una verdadera solución a ese rezago en los procesos jurisdiccionales.

En presente trabajo de tesis explicamos como a través de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos, se pueden resolver las controversias entre particulares de una manera simple y sencilla, sin tantas trabas y de manera rápida.

Con estos métodos se busca llegar a soluciones comunes para las partes, evitando el desgaste económico, emocional y físico que representa enfrentar un litigio.

Los medios alternos de solución representan la forma por la cual se ayuda a las personas con opiniones diversas a llegar a un acuerdo cuando pueden hacerlo y, cuando no, a vivir en paz con sus diferencias. Asimismo brindan a los individuos la posibilidad de asumir la responsabilidad de sus decisiones para resolver los conflictos de manera rápida, económica y accesible.

Antes de considerar a la Justicia Alternativa como una solución a los problemas de acceso a la justicia, es necesario realizar sus pros y sus contras a la luz del propio análisis del conflicto.

Para abordar a los Medios Alternativos de Solución de Conflictos divido el presente trabajo en cuatro capítulos. En el primero de ellos realizamos la evolución que ha tenido la Justicia Alternativa en el ámbito nacional, abordando sus antecedentes en el México Precortesiano, Colonial y en las Leyes de Indias, así como en el México Independiente, con la finalidad de tener un panorama global de lo que ha sido la Justicia a través de los años y observar cual ha sido

su evolución, su importancia y trascendencia, para finalmente conceptuar que es la Justicia y los diferentes tipos que existen.

En el segundo capítulo nos ocupamos de observar los distintos tipos de Medios de Solución de Conflictos, así como sus ventajas y desventajas que trae consigo cada uno de ellos, desde las diversas posturas de distintos tratadistas.

En el tercer capítulo realizamos una comparación de distintas entidades federativas del País que cuentan con una legislación propia y autónoma de los Medios Alternos, así como en la Comunidad Internacional.

En el cuarto y último capítulo realizamos un estudio de la aplicación de los Medios Alternos en el Distrito Federal, así como la necesidad de dotar de autonomía administrativa a la justicia alternativa y la elevación a rango de autoridad al Centro de Justicia Alternativa civil y familiar. La falta que hace dotar de coercibilidad a este Centro que opera en el Distrito Federal. Por lo que se propone una Ley de Justicia Alternativa que regule e este Centro.

En cuanto a los métodos que utilizaremos es el método inductivo-deductivo: ya que estudiaremos las bases teóricas de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos, para introducirlas a la realidad en diferentes entidades federativas del País, para concluir posteriormente con premisas generales de valor que describan el desconocimiento de estos y la importancia de su conocimiento y aplicación.

También incluiremos el método analítico-sintético: por lo que analizaremos la relación de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos en algunos municipios más importantes donde se aplican estos medios alternos para posteriormente hacer conclusiones generales sobre la aplicación de estos.

Utilizaremos el método comparativo: por lo que se realizará una diferenciación de la situación de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos,

en distintas entidades del país, así como diversas normas federales y locales y la situación que guardan los métodos alternos en otros Estados.

Incluiremos el método exegético por lo que hace a la interpretación de las leyes de distintas entidades y como se ha aplicado la Justicia Alternativa, si es que ha funcionado en esos Estados, para determinar si es posible aplicarlo en nuestra entidad federativa.

PROLOGO

El paradigma del uso de los métodos alternos de solución de controversias (MASC) se sitúa en un contexto internacional, su aplicación real se da sólo en algunos países y áreas específicas. En México a partir de la década de los noventas surge un movimiento que pretende reconvertir este paradigma por el uso, impulsado de forma obligada desde las trincheras de la política económica globalizadora de nuestro país y responsablemente desde la academia.

Se han impulsado programas de corte federal para impulsar a los MASC, implementados por la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO), la Secretaría de Economía con su Programa de Árbitros Independientes; la Comisión Nacional para la Protección Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), el Banco de Comercio Exterior (BANCOMEXT) a través de la Comisión para la Protección del Comercio Exterior Mexicano (COMPROMEX), el Instituto Mexicano de la Propiedad Intelectual (IMPI), el Instituto Nacional de Derechos de Autor, por mencionar algunos, todos ellos influenciados por el derecho comparado.

Más de 32 leyes de carácter administrativo federal prevén la implementación de los MASC. La mediación permea en todos los niveles principalmente en el correspondiente a la procuración de justicia.

Para hablar de MASC es necesario cada uno de estos y señalar sus características en contraposición al proceso judicial, con el fin de resaltar sus bondades y dejar a un lado todas las vicisitudes que implica acudir a la vía jurisdiccional y el sistema adversarial.

CAPÍTULO PRIMERO

EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA

1.1 **Ámbito Nacional**

En el ámbito nacional observaremos como ha ido evolucionando la Justicia desde tiempos remotos hasta nuestros días, como ha sido el sistema administrativo en nuestro país. Desde la conquista que fue un factor determinante para nuestra historia, así como su sistema de aplicación de Justicia.

Pero antes de ello, es menester precisar que se entiende por el concepto denominado *alternativa*, mismo que de conformidad a lo dispuesto por el *Diccionario Enciclopédico Salvat* lo conceptúa como: "... derecho que tiene cualquier persona para ejecutar alguna cosa o gozar de ella alternando con otra"¹, así como la diversa que establece: "... opción entre dos cosas..."² comprendida también como sinónimo de obligación, ello es así en atención a que dicha referencia alude a la imposición o exigencia moral que debe regir la voluntad libre, premisa que atiende por consiguiente al efecto de potestad, ya que al establecerse la posibilidad de hacer uso de otros medios de resolución, nos lleva dicha circunstancia al aspecto de que todo gobernado concurra o no ante ellos para dirimir o resolver todo tipo de conflicto, situación que con posterioridad será tratada de una forma más concisa y profunda.

1.1.1 **En el México Precortesiano**

En virtud de la información que se tiene sobre la aplicación de justicia en México antes de la Conquista, no se puede saber a ciencia cierta cómo funcionaba el aparato administrativo de justicia en esos tiempos y al parecer no existían divisiones en cuanto a las cuestiones de derecho. En México, la justicia procesal, de acuerdo con *Toribio Esquivel Obregón*, "se ubica en la justicia que se impartía

¹Diccionario Enciclopédico Salvat, T. I., Ed. Navarra, España, 1969, p. 141.

² *Idem.*

en las distintas tribus indígenas, y cuya administración constituía una potestad del jefe o señor y se desenvolvía con arreglo a procedimientos rigurosamente orales. Era, sin duda, una justicia sin formalidades y sin garantías”³.

La justicia, expresada por la palabra utilizada por los aztecas para designarla, no indica, en opinión de *Toribio Esquivel Obregón* “...la obligación del Juez de someterse a una ley o mandato, sino la de buscar la línea recta, es decir, usar de su propio criterio, en virtud de lo cual cada caso tenía su ley...”⁴ Desde luego, ese criterio, dice el citado autor, “...estaba influenciado por las costumbres y el ambiente social...”⁵ que era lo que imperaba en esa época, que para cada caso se tenían que usar un criterio distinto.

Cabe mencionar, que la información que se tiene sobre la impartición de justicia en el México Prehispánico, se debe a que era un sistema jurídico consuetudinario que al no aplicarse por escrito se pierde con el paso del tiempo, además de la destrucción de todo vestigio histórico que hicieron los conquistadores durante la conquista. *José Luis Soberanes* nos comenta que “... es difícil conocer el derecho indígena anterior a la Conquista, lo que sabemos es mínimo, y esto es una pena para nosotros...”⁶ ya que con la conquista se pierde cualquier información que se tenga y por ello es difícil saber lo que en realidad pasó en el derecho indiano.

Por lo antes asentado, se puede precisar que el abandono de la cultura nómada motivó el surgimiento de un ordenamiento consuetudinario de principios generales obligatorios, que permitió una adecuada organización y supervivencia de todos los individuos.

³ Cfr. Obregón Esquivel, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. T. I, Ed. Polis, México, 1937, p. 276.

⁴ *Ibidem*, p. 384.

⁵ *Idem*.

⁶ Cfr. Soberanes Fernández, José Luis. Una Aproximación a la Historia del Sistema Jurídico Mexicano. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1992, p. 29.

Cabe pensar, en el presente trabajo, el motivo de hacerse una recopilación de los antecedentes inherentes y mediatos de los medios alternativos basados en la historia del derecho así como se ha desarrollado éste técnicamente desde los comienzos de las primeras civilizaciones, en nuestro territorio Mexicano como lo es el Derecho Precortesiano, en donde se encuentran las culturas más importantes por su desarrollo tales como la Olmeca, Maya, Chichimeca, Azteca, en el que la mayor parte de su derecho se caracteriza por ser consuetudinario, pero ya existe una clara visión de definir los delitos y los castigos para cada uno de ellos, criticándose su crueldad de como castigar al delito, siendo esta una forma de justicia que sirvió para que todos estuvieran enterados de su aplicación, y así todos los habitantes de esa época lo pensarán antes de realizar sus conductas antijurídicas, como se ha referido brevemente con antelación.

1.1.2 En el México Colonial

El derecho mexicano tiene como antecedente el derecho español, ya que cuando hablamos de derecho procesal mexicano encontramos que dicho derecho se inició en nuestro país durante la época colonial y término aproximadamente hasta la aparición del Código de Procedimientos Civiles en 1872.

Antes de la Colonia no se conocía ningún tipo de legislación en la forma que ahora la conocemos, y para enterarnos del derecho procesal durante la Colonia, tenemos que recurrir al conocimiento de algunos autores que nos han legado en sus obras, así como el contenido de la legislación de dicha época se encuentra como fuentes directas, entre otras, la Recopilación de las Leyes de los Reinos de la Indias, que es el conjunto de disposiciones legislativas, reunidas y promulgadas como cuerpo legal en la segunda mitad del siglo XVII en España, para regir en las Indias Occidentales. Este cuerpo de leyes confirmó, es decir, respetó, las leyes y los llamados buenos usos y costumbres de los indígenas, anteriores a la Conquista, con tal de que no fueran contrarios a la religión ni a

dichas Leyes de Indias. Es entendible que los conquistadores hayan implantado su derecho en los pueblos conquistados, y también lo es que debido a las costumbres y a los lugares conquistados ese derecho haya ido cambiando para adaptarse a las situaciones y así nace el derecho indiano por lo que *Soberanes Fernández* aduce que: "...coexistiendo ambos ordenamientos, uno como norma general y otro como norma especial de tal manera que resulta indispensable para conocer nuestro derecho colonial y su posterior influencia en el derecho de la época independiente (conocer) el régimen jurídico castellano..."⁷ para saber cómo ha sido nuestro sistema jurídico.

Este derecho nace el 17 de abril de 1492 en Santa Fe de la Vega de Granada cuando los Reyes Católicos y Cristóbal Colón se pusieron de acuerdo en cuanto los términos y condiciones mediante los cuales Cristóbal Colón llevaría a cabo su empresa de navegación hacia la India. Los mencionados términos y condiciones se establecieron en un documento conocido como las Capitulaciones de Santa Fe. En ese documento se estableció que las tierras que encontrarse quedaran incorporadas a la Corona de Castilla y es aquí donde nos explica el mismo *Soberanes* que: "...nace un sistema jurídico –el derecho indiano– antes de que se conociera el territorio en que habría de aplicarse..."⁸ y es en las capitulaciones donde encontramos los orígenes del sistema jurídico indiano.

Eduardo Pallares menciona que: "posterior a la Conquista, España dotó a sus Colonias de instituciones jurídicas semejantes a las suyas, y durante la Colonia, México tuvo como fuentes directas de su derecho una organización jurídica parecida a la península ibérica. Este derecho Colonial, se considera haber estado formado por las leyes españolas que estuvieron vigentes en la Nueva España, directas específicamente para las colonias de América y que estuvieron en vigor en el México Colonial en adición a otras leyes que se expidieron para la Nueva España"⁹.

⁷ *Ibidem*, p. 36.

⁸ *Ibidem*, p. 46.

⁹ *Cfr.* Pallares, Eduardo. Curso completo de derecho mexicano. Ed. Porrúa, México, 1985, p. 57-60.

“La Recopilación de Leyes de Indias publicada por orden de la real cédula de Carlos II, el 18 de mayo de 1680, dispuso que en los territorios americanos sujetos a la soberanía española, se considerase como derecho supletorio de la misma, el derecho español, con arreglo al orden de prelación establecido por las Leyes de Toro. Dicha Recopilación contiene normas sobre procedimientos, recursos y ejecución de sentencias, pero con frecuencia, debido a su enorme cantidad de lagunas era necesario complementarlas con las leyes españolas como lo eran las Partidas de Alfonso El Sabio, las cuales era el Código que desde el siglo XII regía en Castilla y León, muy influido por el Derecho Romano de Justiniano y el Derecho Visigótico. Es importante profundizar un poco más en estas Siete Partidas, obra jurídica compuesta en siete libros, realizada, como ya se ha mencionado, por orden de Alfonso X El Sabio, de Castilla, cuya vigencia legal data de 1348, durante el reinado de Alfonso XI, quién dictó el Ordenamiento de Alcalá.

“La primera redacción se concluyó en 1263; la segunda, en 1265 y la última, en 1348. El nombre oficial de las Partidas es el Libro de las Leyes o Fuero de las Leyes”.¹⁰ Que es la última fecha que se tiene acerca de la redacción de las Siete Partidas.

“En la elaboración de las Siete Partidas se han tomado elementos del derecho natural y de gentes, del derecho Canónico, de las Pandectas, del Código de Justiniano; del derecho romano, musulmán y hebreo”¹¹. Por lo que a continuación veremos a que se refiere cada Partida:

- “La primera partida trata de las fuentes del derecho y de materias religiosas y eclesiásticas;

- “La segunda trata del derecho público;

¹⁰ Cfr. <http://www.studiacroatia.com/glagol/do/ante2.htm>

¹¹ *Idem.*

- “La tercera partida trata del derecho procesal;
- “La cuarta, quinta y sexta partida tratan de derecho civil; y
- “La séptima partida trata del derecho penal tanto en su aspecto sustancial como procesal”¹².

Desde un punto de vista jurídico Las Partidas marcan en España la iniciación de una nueva sociedad. Han sido la base de interpretación del derecho español; su amplio criterio se mantuvo aún después de restaurado totalmente el derecho Romano en el Ordenamiento de Montalvo, de 1492. Alfonso XI dispuso, en el ordenamiento de Alcalá, que las partidas constituyeran un cuerpo de derecho supletorio, destinado a cubrir las emociones del derecho vigente. Este ordenamiento de leyes hecho por Alfonso XI en las cortes de Alcalá de Henares, uniformó la legislación de recopilaciones anteriores.

“Durante el trabajo de Las Partidas se continuó con un proceso recopilador que intentó superar el agobio de la acumulación legislativa y el problema de la ignorancia de la vigencia normativa. Fruto de esa obra fueron las Ordenanzas de Castilla (1484), el Libro de las Bulas y Pragmáticas (1503), las Leyes de Toro (1505), la Nueva Recopilación de Castilla (1567) y la Novísima Recopilación (1805). El Ordenamiento de Montalvo, llamado también Ordenamiento Real, fue un Código publicado en época de los Reyes Católicos. Fue realizado por Alfonso Montalvo y fue sancionado por los Reyes Católicos”¹³.

“La Novísima Recopilación es un cuerpo de Leyes de España, recopiladas en 1802 con vigencia desde 1805. Se basa principalmente, reproduciéndola en mayor medida, en la Nueva Recopilación de 1567 y fue aplicada en España hasta la sanción del Código Civil de 1889 y en Hispanoamérica hasta la sanción de sus

¹² *Idem.*

¹³ Cfr. http://publicaciones.derecho.org/redm/N%25DAMERO_1_-_Julio_y_1999/vizcaino

propias leyes y códigos.

“Por lo que se refiere a la administración de justicia durante la Colonia, en torno a la función jurisdiccional se suavizaron las costumbres jurídicas por la influencia de la legislación indiana, introduciéndose disposiciones tendientes a proteger a los indígenas en su persona y en sus bienes; de esta forma, desaparecen las antiguas penas de muerte, así como el destierro y las mutilaciones, y el anterior sistema judicial, y en su lugar surge una nueva organización jurisdiccional, en donde los alcaldes de los Ayuntamientos compartían con el cacique indio, la función de impartir justicia, auxiliados por escribanos y alguaciles indios para efectuar arrestos y castigos en casos de ofensas menores como ebriedad y no asistir a misa. Esta sentencia pronunciada en primera instancia podía ser apelada ante el cabildo indígena. Cuando los asuntos o delitos revestían mayor importancia, eran atendidos por autoridades superiores como el alcalde mayor o corregidor”.¹⁴ Que eran los que tenían el poder y los que decidían acerca de los asuntos que se presentaban ante ellos, por considerarse los más importantes.

Posteriormente con la conquista de los españoles, los cuales impusieron su religión y costumbres, cambio radicalmente el derecho., primeramente veremos como adquieren su forma de derecho de los españoles (Derecho Hispánico), posteriormente veremos también como el derecho español es impuesto en México, para los habitantes de origen netamente mexicanos y españoles, tal como se plasma en el (Derecho Novohispano), donde se observan los derechos de los indios, así como la creación de nuevos ordenamientos ajustados a la aplicación e impartición de justicia con un supuesto carácter alternativo, aduciendo para su creación una proporcionalidad, es decir si se trataba de naturales y/o de españoles, se les aplicaba la normatividad correspondiente, algo totalmente falso y alejado de toda realidad, debido a los intereses que movían a la conquista misma.

¹⁴ *Idem.*

1.1.3 En las Leyes de Indias

Antes de iniciar hablando de la recopilación de las Leyes de Indias, es necesario aclarar que se entiende por recopilar, por lo que *Soberanes Fernández* explica que: “significa extraer la parte dispositiva de normas jurídicas en vigor desde hace algún tiempo, indicando su origen, para luego ordenarlas por materia en libros, títulos o capítulos y leyes, lo que implica una depuración del material legal existente con el fin de superar contradicciones, lagunas y normas derogadas, en aras de la necesaria necesidad jurídica”¹⁵.

El autor en cita señala que: “el trabajo de recopilación jurídica se conoce en España desde la época visigótica, tendencia que se va acentuar en Castilla durante la Baja Edad Media, con Fernando III, pero sobre todo con Alfonso X, y posteriormente con los Reyes Católicos y Felipe II”¹⁶.

Carlos Arellano García expresa que: “Estas leyes son un conjunto legislativo promulgado por los reyes de España para ser aplicado en las Indias, es decir, en los territorios americanos bajo su administración colonial y constituyen la primera legislación escrita exclusivamente para América aún cuando fueron objeto de una recopilación conocida como Recopilación de las leyes de los Reinos de Indias (1680). Esta recopilación legislativa española, las Leyes de Indias, del año 1680 (Carlos II de España) fue realizada para gobernar los territorios de Ultramar. Consta de nueve libros. Es una obra legislativa extraordinaria y completa, y avanzada para su época en materia del derecho del trabajo. En este aspecto, la defensa del indio es la base de esta legislación”¹⁷.

Continuando con la administración de justicia, sigue expresando el autor que se “estableció el Consejo Real y Supremo de Indias, cuya jurisdicción abarcaba segundas instancias de los juicios que se iniciaban en Indias o en

¹⁵ Cfr. Soberanes Fernández, José Luis. Historia del Derecho Mexicano. Ed. Porrúa, México, 2001, p. 69.

¹⁶ *Ibidem*, p. 70.

¹⁷ Cfr. Arellano García, Carlos. Derecho Procesal Civil. 2º ed., Ed. Porrúa, México, 1993, p. 59.

asuntos que les concernían. La jurisdicción era civil y penal y el procedimiento jurisdiccional era el que prevalecía. Se oía a las partes en pugna, y para desahogar el trabajo del consejo se estableció que los apelantes debían presentarse ante el Consejo dentro del término de ocho meses, bajo pena de caducidad. Existía el llamado “juicio de residencia” contenido en las Leyes de Indias que era una manifestación de principios de justicia contenidos en normas con principios de humanidad y equidad, que fueron aplicados durante la colonización española.

“El procedimiento sobre el juicio de residencia para exigir responsabilidad a los funcionarios consistía en la publicación de pregones anunciando la separación de algún funcionario de su cargo, y se convocaba a todos los que tuvieran algún agravio, que el funcionario encausado les hubiese ocasionado. Este Consejo tenía jurisdicción sobre los juicios de residencia que se formaban contra los virreyes, oidores y altos funcionarios coloniales, los cuales siempre eran sometidos a ella al terminar el plazo de su encargo.

“Como siempre sucede, lo bueno que pudo haber tenido la administración de justicia en la época de la Colonia se fue a pique cuando arribó la “venta de oficios” que fue un sistema impuesto por la corona para aliviar los problemas del tesoro. Por ejemplo, cuando fallecía algún Juez de la Casa de Contratación, quién deseará ocupar dicho puesto tenía que pagar por él y esto ocasionaba que quien lo pagaba, tuviera que rescatar dicha suma por medio del cobro de costas u honorarios por cada diligencia en que intervenía”¹⁸. No obstante lo anterior, no debemos olvidar que la Colonia fue el resultado de una conquista en que las razas aborígenes fueron los siervos y los conquistadores los amos a pesar de que las leyes establecieran que los indios eran hombres libres de emanciparse y superarse socialmente por medio del trabajo, el estudio y la virtud.

¹⁸ *Ibidem*, p. 60.

Para el catedrático *Eduardo Pallares* menciona que: “así, con este tipo de leyes llegamos al siglo XIX resaltando que la Legislación de Indias proclamó principios de la personalidad humana y derechos individuales indígenas, y que afirmó la igualdad jurídica de los distintos tipos étnicos y la misión tutelar de los más civilizados resultando en primer lugar la Nueva Recopilación que nace del deseo de la Reina Isabel, quién en su testamento plasmó su deseo de reducir todas las leyes existentes en un solo cuerpo legal breve y ordenado, y fue su esposo Fernando quién se encargó de ordenar la concepción de ese cuerpo legal; sin embargo, la obra no se concluyó y ello da lugar a la creación de nuevas leyes por parte de Felipe II, quién ordena ese trabajo de recopilación de leyes ya existentes y que se llamó la Nueva Recopilación. Brevemente diré que esta obra fue promulgada en 1597 y consta de 9 libros subdivididos en distintos títulos, agrupando 4000 leyes de supresión de las disposiciones derogadas hasta su publicación y la adición de las aprobadas. Se hicieron muchas ediciones hasta el Siglo XVII, en que nace la Novísima Recopilación como resultado de diversos proyectos de carácter tanto particular como oficial con un criterio común, la idea codificadora que empezaba a extenderse por Europa.

“Existen dos proyectos: el del Marqués de la Ensenada, por encargo de Felipe IV en 1752 para formar el texto que se llamaría Código Fernandino y el Proyecto de Código Penal encargado por el Consejo de Castilla en el año 1770. Ambos proyectos no llegaron a cimentarse hasta que Carlos IV encargó al jurista Juan de Reguera Valdelomar la formación de una recopilación que actualizará la nueva recopilación de 1565 y con este afán en 1805 se hizo la Recopilación denominada Novísima Recopilación de las Leyes de España”.¹⁹ Que es hasta años más tarde cuando se actualizó, la que imperaba en esos años.

¹⁹ Cfr. Pallares, Eduardo. *Op. Cit.*, p. 46.

1.1.4 En el México Independiente

Después de la independencia siguieron rigiendo en nuestro país las leyes españolas. Esto es lógico, si pensamos que fuera de los criollos, eran poco los mexicanos que pudieran saber de leyes en ese entonces y menos aún cómo redactar un código. Esto no es de extrañar si consideramos que aún España tiene como fundamento de sus leyes el derecho romano, germánico y francés. El doctrinario *Rafael De Pina Vara* expone que: “La Ley de Procedimientos expedida el 4 de mayo de 1857 en nuestro país, tenía como origen de sus instituciones al derecho procesal español, aún cuando con algunas adaptaciones a las condiciones del país.

“El primer código de procedimientos civiles de México fue el de 1872 tomado en gran parte de la ley española de 1855. Por ello, podemos decir que el Derecho Procesal del México Independiente no surtió efecto para acabar con la vigencia de las leyes españolas en México. La influencia de la legislación española siguió haciéndose notar en México; y las diversas leyes dadas en la República, aun cuando con las naturales adaptaciones, seguían, en general, la orientación de España en materia de enjuiciamiento civil. Así, la Ley de Procedimientos, expedida el 4 de mayo de 1857 por el Presidente Comonfort, tomó del derecho procesal español la mayor parte de sus instituciones”²⁰.

Continua diciendo el autor que: “En el México independiente la administración de justicia civil se confió a los tribunales del orden común más bien conocidos como juzgados de primera instancia; a los tribunales menores y a los juzgados de paz, siguiendo los tribunales superiores. Todos estos organismos han sufrido diferentes cambios pero puede decirse que han llegado hacia nosotros sin variaciones fundamentales, por ejemplo, las Reglas que el 30 de marzo de 1853 el General López de Santa Anna expidió y que debían observarse de acuerdo a la

²⁰ *Cfr.* De Pina, Rafael; Castillo Larrañaga, José. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, México, 1996, pp. 53-56.

ley conocida como Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia. Durante la primera mitad del siglo XIX surgieron leyes para la administración de justicia que eran una mezcla de disposiciones orgánicas para los diversos tribunales del país y algunas normas de derecho procesal.

“El primer Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California fue expedido en 1870 y de ahí le siguió el de Procedimientos Civiles el 13 de agosto de 1872, entrando en vigor el 15 de septiembre de ese mismo año.

Por lo que el citado autor continua expresando que: “en cuanto a tribunales, el Superior de Justicia del Distrito Federal fue establecido el 23 de noviembre de 1855 y era, esencialmente, un tribunal de apelación aunque tuvo a su cargo el también el recurso de casación, y el de tercera instancia en los negocios que lo admitían. El órgano superior de la jurisdicción federal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fue creado por decreto del Congreso de 27 de agosto de 1824.

“Los tribunales de Circuito y juzgados de Distrito deben su existencia a la Constitución Federal del 4 de octubre de 1824. Los tribunales Colegiados de Circuito datan del año de 1950. La organización de los tribunales federales sigue el modelo norteamericano, olvidando la tradición nacional”.²¹ Que copian un modelo distinto al que se tiene, sin tomar en cuenta los usos y costumbres de nuestro país.

Arellano García manifiesta que: “es un hecho que la consumación de la Independencia no substituyó de inmediato a la legislación española la cual fue gradualmente substituida por la legislación mexicana, pero siempre quedó aquella como fundamento principal de ésta, como se observa en la Ley de mayo de 1837,

²¹ *Idem.*

que le dio vigencia a las leyes españolas en cuanto no pugnará con las instituciones mexicanas”²².

La primera legislación mexicana en materia procesal civil como fuente de administración de justicia, lo fue la Ley de procedimientos del 4 de mayo de 1857, que contaba de 181 artículos y al decir de *Carlos Arellano García* “...no es un verdadero código. Tiene disposiciones propias de una ley orgánica de tribunales, normas de derecho procesal civil y algunas disposiciones de la materia procesal penal. Está fundamentada en el Derecho Procesal Español...”²³ que como observamos no es la misma idiosincrasia de nuestro País.

1.2 Concepto de Justicia Alternativa

La Justicia Alternativa es un procedimiento de tipo judicial para resolver conflictos sin llegar a los tribunales. Este tipo de justicia o método de resolución de conflictos, nace en nuestro país, como resultado de lo que en el mundo se conoce como Resolución Alternativa de Conflictos, en oposición a la Justicia Formal o litigio jurisprudencial, y surge principalmente, del ideal de dar solución a conflictos de manera que al resolverlos resulte menos onerosos tanto para el Estado como para los particulares, principalmente a los de escasos recursos.

Consideramos que el término referido como “alternatividad”, se debe continuar ajustando y adecuando a todos y cada uno de los campos de aplicación del derecho y no sólo a la circunstancia o ámbito de carácter civil, ello en atención a que al tratarse de una posibilidad más de llegar a resolver o dirimir cualquier tipo de controversia entre los particulares, sin tener que llegarse forzosamente a un juicio en particular, se pueda en primer término economizar gastos y costas, así como reducir de manera considerable el alto índice de concurrencia a efecto de resolver un conflicto, y que al encontrarse dicho aspecto de resolución el mismo se aplique de manera más reiterativa la potestad de concurrir de manera voluntaria y

²² Cfr. Arellano García, Carlos. *Op .Cit.*, p. 60.

²³ *Idem.*

espontánea por las partes a dicha instancia para pretender por esta vía sus conflictos.

1.2.1 Formas de Composición de la Controversia

Explicaremos a continuación cada una de las formas de composición de las controversias como son: Autocomposición, Heterocomposición y Autotutela, para determinar en que forma de composición se encuentran los Medios Alternativos de Solución de Conflictos.

1.2.1.1 Autocomposición

La autocomposición, para el maestro *Cipriano Gómez Lara*, “...surge indudablemente de una evolución humana y porque hay ya un alejamiento del primitivismo y de la animalidad. En la autocomposición, al encontrar las propias partes en conflicto la solución de éste, a través del pacto, de la renuncia, o del reconocimiento de las pretensiones de la parte contraria, resulta que están ya ante una forma altruista, más humanizada de solución de estos conflictos.”²⁴ Que sería la forma más idónea para la solución de controversias.

La autocomposición en este caso y como su nombre lo indica, es el componer, arreglar, solucionar un problema por cuenta propia o particular de una de las partes en conflicto. En este caso, es la solución a un problema surgido entre dos o más partes en conflicto. Este tipo de solución nace del hecho de que el hombre tiene, entre sus emociones o pensamientos negativos, el de la Venganza. Aún antes de que existiera el derecho, ya el mismo ser humano, ante tantas muertes por venganza ya fuera entre familias o tribus, es posible que optase por llegar a acuerdos negociados para no acabar matándose todos entre todos, y para poder convivir en paz, respetando derechos mutuos. Podríamos decir que es en esos momentos cuando de alguna manera surge verdaderamente

²⁴ Gómez Lara, Cipriano. Teoría general del proceso. Ed. Harla, México, 1995, p. 19.

el Derecho, a través de esos pactos, renunciaciones o reconocimientos de las pretensiones de la parte contraria. Lógicamente, y volviendo a la complejidad, parece ser que innata en el ser humano, la autocomposición, es decir, la negación entre dos o más partes, no necesariamente siempre llega a una solución.

Para *Eduardo Pallares*, “señala como primero de estas formas la autocomposición que consiste en la terminación del litigio por voluntad unilateral o bilateral de las partes”²⁵. Que es una forma de terminar un conflicto.

Las especies de la autocomposición son: el desistimiento, el allanamiento y la transacción. Las dos primeras tienen el carácter unilateral y la última bilateral.

Desistimiento: *Alcalá-Zamora* esgrime que: “Es 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”²⁶.

Allanamiento: *Ovalle Favela* manifiesta que: “Designa la actitud autocompositiva propia de la parte demanda, en aceptar o someterse a la prestación de la parte actora. No opone resistencia a la parte actora, por lo que no llega a manifestarse realmente un litigio”²⁷.

Cipriano Gómez Lara menciona al allanamiento “como forma autocompositiva, es unilateral de solución de litigios. Se caracteriza porque la parte resistente despliega una actividad tendiente a resolver su conflicto. La actividad que despliega el resistente en el litigio, radica en consistir el sacrificio del interés propio en beneficio del interés ajeno. Como figura autocompositiva, el allanamiento implica una actividad que realiza el demandado en el proceso,

²⁵ Pallares, Eduardo. *Derecho procesal civil*. Ed. Porrúa, México, 1985, p. 83.

²⁶ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. *Proceso, autocomposición y autodefensa*, Ed. UNAM, México, 1970, p. 18.

²⁷ Ovalle Favela, José. *Teoría general del proceso*. Ed. Harla, México, 1990, p. 19.

actividad por la cual da solución al conflicto en el que era parte resistente y se convierte en parte sometida. Cabe aclarar que el allanamiento como actitud de sometimiento no siempre implica el reconocimiento del demandado respecto a la fundamentación de la pretensión del actor”²⁸. Por lo que únicamente se concreta en aceptar la prestación de la otra parte.

Transacción: De acuerdo con el artículo 2944 del Código Civil Federal, la transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previniendo una futura.

Cipriano Gómez Lara, nos dice que la transacción es: “un negocio jurídico a través del cual las partes, mediante el pacto o acuerdo de voluntades, encuentran la solución de la controversia o litigio”²⁹. Las partes llegan a un acuerdo que soluciona el conflicto, siendo ellas mismas las que solucionan ese conflicto y no un tercero ajeno.

Respecto del tema referente a la autocomposición, esta se encuentra ubicada como el segundo grupo de formas de solución de los conflictos de intereses, comprendiéndose por esta el género dentro del cual cabe que se reconozcan varias especies; dos unilaterales o derivadas de un acto simple y una bilateral derivada de un acto complejo.

1.2.1.2 Heterocomposición

La historia del proceso ha evolucionado pasando por la autocomposición, sin abandonarla, hacia la forma más civilizada de solución de controversias que es la heterocomposición que importa la intervención de un tercero llamado Órgano Jurisdiccional o, en derechos dispositivos el Arbitraje, a quien se encarga la solución de las controversias.

²⁸ Gómez Lara, Cipriano. *Op. Cit.*, p. 61.

²⁹ *Ibidem*, p. 19.

De acuerdo con *Cipriano Gómez Lara*, debemos entender la heterocomposición como: “una forma institucional de solución de la conflictiva social que implica la intervención de un tercero ajeno e imparcial al conflicto”³⁰. El autor nos manifiesta que la heterocomposición es la forma más evolucionada e institucional de la conflictiva social, en donde la solución viene dada de fuera por un tercero ajeno al conflicto e imparcial y así señala que las dos figuras características de la heterocomposición son el proceso y el arbitraje.

En relación con esta figura tiene como antecedente la amigable composición, que constituye una forma de conciliación, y no es vinculatoria porque no obliga a los contendientes y solamente procura avenirlos para alcanzar un pacto de transacción, desistimiento o allanamiento.

Por su parte *Eduardo Pallares* nos manifiesta que: “la composición de los litigios precisamente su conclusión, puede tener lugar de dos maneras: porque directamente los interesados les pongan fin sin la intervención de un tercero, en cuyo caso se produce la autocomposición, o por lo contrario, que intervenga el tercero, sea un particular o una autoridad judicial (heterocomposición) que actúa para poner fin al litigio, sea en el proceso judicial o arbitral”³¹. Con lo cual de estas dos formas se solucionaría la controversia suscitada.

Para *Alfredo Rocco*, señala que: “la actividad que desarrolla el Estado por medio del órgano jurisdiccional, tendiente al cumplimiento del derecho incumplido constituye un interés del propio Estado, porque dice que la satisfacción efectiva de los intereses que el derecho protege crea un estado de inseguridad y de conflicto que puede resultar peligroso para el orden público, siendo causa de perturbación para toda la colectividad. El hecho mismo que el Estado haya considerado aquél interés digno de tutela, significa que el mismo estimaba su

³⁰ *Ibidem*, p. 42.

³¹ Pallares, Eduardo. *Op. Cit.*, p. 398.

cumplimiento como una condición de existencia o de desarrollo para toda la sociedad y por consiguiente, como útil para toda la sociedad”³².

En consecuencia, la heterocomposición es cuando las partes en conflicto recurrirán a un tercero, quien de forma amigable tratará de avenirlos. Esta forma de solución de controversias será el punto de análisis en esta tesis, siendo sus especies:

1. El Arbitraje
2. La Mediación
3. La Conciliación

Etimológicamente la equidad hace referencia a la igualdad. Por ello, es importante saber, cuando hablamos de justicia como criterio racional de lo justo y lo injusto, que ésta se divide en cuatro grandes apartados: justicia legal, justicia distributiva, justicia conmutativa y justicia alternativa.

Ahora bien, en cuanto a la figura denominada Heterocomposición por lo antes visto, se comprende como una forma evolucionada e institucional de solución de la conflictiva social e implica la intervención de un tercero ajeno e imparcial al conflicto.

Por todo ello, se concluye que lo que le da fuerza a la opinión del tercero ajeno a la contienda, es la propia voluntad de las partes para acatarla o no, de ahí entonces que se aprecie de dicha forma litigiosa el aspecto potestativo y sobre todo volitivo por cada uno de los participantes en el hecho o evento que se pretende controvertir, dirimir o resolver.

Ello en atención a que, como forma más evolucionada en cuanto al aspecto institucional que puede solucionar una conflictiva social, es el mismo proceso

³² Rocco, Alfredo. La interpretación de las Leyes Procesales, Trad. Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1985, p. 13.

jurisdiccional, corroborándose de ésta forma uno de los tantos medios alternativos de resolución, sin tener que llegar a un proceso como se refiere en líneas que anteceden, al existir y reconocer la normatividad dicha potestad de ser ejercida por ambas partes en conflicto, ello con los merecidos beneficios, entre alguno de ellos la prontitud para resolverse una controversia fuera de todo procedimiento.

1.3 Tipos de Justicia

Al respecto analizaremos los diversos tipos de justicia existentes, así como cual de ellos se encuentra a la vanguardia para dirimir conflictos, procediendo para tal efecto a particularizar a cada uno de ellos.

1.3.1 Legal

El *Diccionario Jurídico Mexicano* señala: “La justicia legal o general, se refiere a las relaciones de la sociedad con los individuos desde el punto de vista de lo que éstos deben a ella y ésta a aquellos. Dentro de este contexto, la justicia se aplica tanto a las obligaciones de los ciudadanos ante la sociedad como de las obligaciones de ésta ante ellos; cuando nos referimos a obligaciones también hablamos de derechos pues lo que para los ciudadanos es obligación para la sociedad es un derecho y viceversa. Cuando hablamos de justicia, por lo general se entiende equidad e igualdad”³³. Por otro lado, el que no coincida la igualdad del Derecho o igualdad formal con la igualdad a la que apunta la equidad, la ha llevado a distinguir entre la justicia conmutativa y la justicia distributiva, que veremos a continuación.

Al respecto dicho término, se aprecia utópico, ello en atención a que el concepto justicia como genéricamente se comprende no existe ya que para poder hablar de dicha acepción es menester, contarse con un aspecto eminentemente frío e inhumano, pues en toda apreciación donde se encuentre

³³ *Cfr.* Instituto de Investigaciones Jurídicas. U. N. A. M. *Diccionario Jurídico Mexicano*. T. III, (I-O), 2ª. ed., Ed., Porrúa, México, 2000, p. 1904.

comprendido el aspecto hombre, en este no se podrá ubicar a la justicia, pues para lo que unos es justo para otros es injusto, de ahí la problemática existente en toda la vida por parte de los filósofos que han intentado a través de todos los tiempos hallar la solución o definición precisa y exacta de dicho vocablo sin lograr hasta el momento encontrar dicha respuesta.

1.3.2 Distributiva

Diccionario Jurídico Mexicano señala que: “La justicia distributiva regula la participación a que tiene derecho cada uno de los ciudadanos respecto de las cargas y bienes distribuibles del bien común. Este tipo de justicia al igual que la justicia legal, se encarga de la relación entre la sociedad e individuo pero lo hace desde el punto de vista de que el individuo puede exigir a la sociedad, por ejemplo, el derecho a una repartición justa de las cargas fiscales, o el derecho a los satisfactores mínimos como lo son: vivienda, alimentación, educación, vestido, etc.”³⁴, derechos contenidos en el artículo 4º Constitucional. La justicia distributiva no tiene otro objeto que convertir al ineficiente en eficiente y hacer al ciudadano irresponsable por medio de la fuerza.

La justicia legal y la justicia distributiva tienden en conseguir una igualdad con base a un criterio de tratar desigual a los desiguales, expresándose a través de relaciones de subordinación.

Referente a la concepción anterior al igual, que en el aspecto de un ámbito legal, el conllevar y/o pretender realizar un aspecto asequible para todos de manera uniforme ha implicado y continuará reflejando cierta contrariedad ello en atención a que no es posible ni eficaz el pretender tratar por igual a los iguales y por desigual a los desiguales.

³⁴ *Ibidem*, p. 1905.

1.3.3 Conmutativa

Continúa definiendo el *Diccionario Jurídico Mexicano* acerca de la justicia conmutativa que: “Las discusiones contemporáneas sobre el tema vuelven a dar vigencia a las concepciones clásicas vinculándolas a una versión amplia de ciudadanía social, en la cual se transita tanto individual como colectivamente desde la demanda por convertir en derechos de todos los que eran privilegios de algunos pocos, es decir, desde el ámbito de la justicia conmutativa hacia el de la justicia distributiva”³⁵ y de esta hacia la Justicia Alternativa que conduce a la verdadera equidad, a través de instituciones y normas que nos llevan a lograr el cambio de la igualdad formal a la real.

El punto común que tienen todas estas perspectivas es conocer que existen desigualdades entre individuos y grupos sociales que afectan los derechos de algunos y que esas desigualdades deben ser eliminadas por la acción correctiva de la autoridad, en este caso a través de la Justicia Alternativa. Habiendo en todas las sociedades múltiples fuentes de desigualdad, y en este caso en particular los procesos judiciales largos y costosos pueden ser algunas de esas fuentes de desigualdad, es necesario tener criterios que permitan identificar cuáles de esas fuentes afectan a la equidad, teniendo como base el considerar como equitativo lo que la ciudadanía acepte como tal, y en este contexto poner en vigor la aplicación de la Justicia Alternativa por medio de sistemas que están operando efectivamente en las sociedades y culturas concretas a nivel internacional, como veremos más adelante, a través de los factores que implican su persistencia y cambio, así como a las vías para cambiarlos a través de la construcción de sistemas normativos que pretendan lograr la equidad de que estamos hablando, una equidad que llegue al grueso de la población.

Las políticas de protección jurídica, y cualquiera otra que les afecte, tienen efectos sobre las desigualdades sociales y, por consiguiente, sobre el grado de

³⁵ *Ibidem*, p. 1906.

equidad en una sociedad, siendo por lo tanto instrumentos a utilizar si se quiere llegar a una sociedad más equitativa. La búsqueda de la equidad exige una estrategia global de desarrollo y no sólo acciones a través de los sectores sociales clásicos.

“Por lo que hace a la justicia distributiva y conmutativa conforman un conjunto de valores que para que funcionen correctamente deben funcionar juntas por lo menos en nuestra sociedad actual, es decir, juntas; una y otra producen resultados; separadas conducen al caos. Si la justicia distributiva termina con la conmutativa destruye al sistema mismo como sucedió en los países comunistas de Europa del Este donde predominaba la justicia distributiva y como resultado de ello, países como Hungría han establecido ya una Corte de Arbitraje ante la Cámara de Comercio; Checoslovaquia donde también existen Cortes de Arbitraje, una en la Cámara Económica y otra en la Cámara de Agricultura de dicha República”³⁶, y así también en otros países; si la justicia conmutativa no funciona con equidad, como sucede en muchísimos países donde los contratos de cualquier tipo permiten que los ricos se hagan más rico más y los poderosos más poderosos, los pobres siempre serán más pobres y no lograrán equidad en su desarrollo.

En nuestro criterio, el aducir que como se ha venido reflejando en la presente investigación, pero más en particular con respecto al ámbito conmutativo, el mismo al igual que los anteriores aspectos de la justicia, debido tanto a la cultura así como a las normatividades inherentes, las mismas no son aplicables por la reticencia en primer término de la gente y por consiguiente de la reiterancia, lo cual no permite a las partes que en cierta forma de manera potestativa acepten concurrir ante la instancia que pudiera ajustar sus determinaciones emitidas a los preindicados aspectos.

³⁶ *Cfr.* http://www.jurisint.org/pub/page00_sp.htm

1.3.4 Alternativa

Como ya se menciona, la Justicia Alternativa es un procedimiento de tipo judicial para resolver conflictos que evita los procesos jurisdiccionales. Esto, es la Justicia Alternativa. Más adelante veremos cómo funcionan esos métodos dentro del contexto judicial y cuáles son las ventajas para la sociedad (gobierno-ciudadano) que ofrece este sistema. Cuando hablamos de equidad, de justicia formal y legal, de justicia distributiva y conmutativa, hablamos de la justicia que en nuestro país se conoce como “justicia social” que mira a la equidad a través de la distribución de la riqueza entre los miembros de la sociedad, pero que en realidad más bien pertenecen a la justicia distributiva, es decir, es una justicia que permite a las clases más débiles obtener mejores oportunidades en condiciones desiguales. Es aquí donde habremos de aceptar como ya se acepta en México, este tipo de justicia, la justicia social, y entonces podremos ubicar a la Justicia Alternativa como parte o rama de esa justicia social para poner al alcance de los menos fuertes en todos los aspectos, los beneficios de la justicia distributiva a través de la conmutativa.

Para terminar con los tipos de justicia, pondremos **vindicativa** la cual es diferente a las demás porque mediante ella se impone al súbdito una pena igual a su falta, y se restituye a la sociedad el honor del que se le privó, aunque estos actos sean más propios de la justicia distributiva.

Como consecuencia de todo lo antes enunciado, cabe la posibilidad de referir que es este último tipo de justicia y/o de equidad, que es el termino más idóneo y adecuado al aspecto que se pretende defender en la presente investigación, ello en atención a que al no existir la justicia en su concepción o ámbito utópico, si en cambio se trata y sobre todo se otorga a todo gobernado pero en particular a las partes que intervienen en todo tipo de controversia, conflicto o contienda de acuerdo a la teoría del proceso, el dárseles de forma equitativa una resolución o determinación, ello en atención a que en toda

controversia aún y cuando no se encuentren las partes ante la presencia de un juzgador, sino de un arbitro o mediador, siempre una de ellas deberá subordinar y/o someter su derecho de pretensión a la declaratoria de excepciones y defensas interpuestas por su contrario, lo cual conllevará de forma inmersa que se le conceda la razón en algunos casos a uno de ellos y al otro se le niegue, lo anterior en el presupuesto de que se acrediten ambos extremos, ya que de no hacerse de esta forma se puede incluso determinar negarse la procedencia a ambos, lo cual arriba a la circunstancia de que se encuentren las cosas en el plano y momento donde se encontraban con antelación, esto es sin solución alguna.

1.4 Globalización de la Justicia Alternativa

La palabra globalización es un nuevo término que define situaciones o problemas que afectan a todo el mundo en general. La globalización responde a diversas realidades. Hoy podemos comunicarnos por correo electrónico por medio de internet, compramos productos hechos desde la otra punta del mundo, recibimos mucha información a través de la televisión, el mundo entero está cada vez más presente en nuestras vidas. Todas estas son realidades relacionadas con la globalización, palabra ésta que permite acercarnos a los riesgos y a las oportunidades que nos esperan en este siglo XXI.

Para los fines de esta tesis, la globalización, en particular, nos interesa como un proceso de interconexión social y cultural, en lo que se refiere a los antecedentes y vigencia de la **Justicia Alternativa** como método de solución a la carga de expedientes sin resolver en los juzgados, y para reducir considerablemente el número de litigios que llegan a los tribunales y que consumen enormes cantidades de tiempo y dinero, dando como resultado una mala aplicación de la justicia. “En Australia, Nueva Zelanda, Japón, Inglaterra,

Francia, Italia, y otros países, ya se han adoptado este tipo de litigios con bastante éxito”³⁷.

Nuestro país ya está entrando a este proceso y así encontramos a Estados como Quintana Roo, el Estado de Querétaro, el Estado de México y más recientemente el Distrito Federal.

La **Justicia Alternativa** ya se ha institucionalizado en nuestro país en el Estado de mayor crecimiento demográfico, económico y turístico: Quintana Roo. Sin embargo, es ¿cómo, cuándo, dónde, porqué, para qué y quién da inicio en el mundo a lo que hoy conocemos como Justicia Alternativa?

Dado que sus componentes son instituciones que siempre han existido dentro del estudio del Derecho, pero que es hasta las dos últimas décadas del siglo XX cuando una gran cantidad de países no solo del primer mundo, sino de nuestra propia Latino América, comienzan a poner vigencia este sistema a fin de reducir tiempo, costos y cargas de trabajo, a través, de medios más rápidos y efectivos de solución a conflictos legales.

Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos poseen un potencial considerable para mejorar la impartición y administración de justicia en beneficio de toda la sociedad como veremos a lo largo de este trabajo.

Es necesario definir cada uno de los Medios Alternativos de Solución de Controversias y señalar sus características en contraposición al proceso judicial, con el fin de resaltar sus bondades y dejar a un lado todas las vicisitudes que implica acudir a la vía jurisdiccional y el sistema adversarial.

El objetivo de esta investigación es determinar las ventajas de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos sobre las vías tradicionales que prevalecen

³⁷ Cfr. <http://www.file:A:/La20%Mediación%20como%20un%20respiro.htm> p. Web consultada el 03 de Noviembre de 2004.

en nuestro sistema adversarial. Una vez definidos y determinadas sus características, veremos si es posible dotar de coercibilidad a estos Medios de Solución de Controversias

Como consecuencia de lo establecido dentro del presente capítulo se encuentra la situación de que al no tenerse una aplicación de modo general en cuanto a la alternatividad de un o unos medios de resolución se aprecia una problemática, de que aún y cuando se encuentra dicha circunstancia regulada en las diversas normatividades esta no es observada por algunos órganos jurisdiccionales así como también por la falta de concurrencia de las partes a una instancia de este tipo.

1.5 Metodología

En este capítulo utilizamos el método histórico, ya que está vinculado al conocimiento de las distintas etapas de los objetos en sucesión cronológica, para conocer la evolución y desarrollo del objeto o fenómeno de investigación, por lo que se hace necesario revelar su historia, las etapas principales de desenvolvimiento y las conexiones históricas fundamentales.

Mediante el método histórico se analiza la trayectoria concreta de la teoría, su condicionamiento a los diferentes períodos de la historia. los métodos lógicos se basan en el estudio poniendo de manifiesto la lógica interna de desarrollo, de su teoría y halla el conocimiento más profundo de esta, de su esencia. La estructura lógica del objeto implica su modelación.

CAPÍTULO SEGUNDO

NATURALEZA JURÍDICA DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA

2.1 Derecho Procesal

La naturaleza jurídica de la Justicia Alternativa la encontramos en la Constitución Federal y en el derecho procesal, derecho que es fundamento de solución estatal a los conflictos entre los particulares, y también encontramos que ambos derechos, Constitucional y Procesal, son fundamento de la Ley de Justicia Alternativa que existe en Quintana Roo, como medio de administración de justicia, es decir, una alterna a la jurisdicción estatal, que al igual que ésta busca soluciones para cierto tipo de conflictiva social, solamente en el caso de la Justicia Alternativa, la solución está a cargo de los particulares y no del Estado como sucede en el derecho procesal formal.

La representación del Estado se divide en tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial. El Poder Legislativo es el órgano encargado de crear las leyes y de abrogarlas y sus facultades se encuentran establecidas en los artículos del 50 al 79 de la Constitución Mexicana; posteriormente está el Poder Ejecutivo que se encarga de la cuestión política y administrativa del Estado y sus funciones se encuentran en los artículos 80 al 93 de la Carta Magna. Por último, tenemos al Poder Judicial que se encarga de dar solución a los conflictos que le presentan los justiciables y sus atribuciones las encontramos en los artículos 94 al 107 del ordenamiento antes mencionado.

Como se mencionó en el párrafo anterior, se observa que la naturaleza jurídica de la Justicia Alternativa, está en nuestra Carta Magna, específicamente, en el primer párrafo del artículo 41 que establece que cada Estado podrá tener

sus propias leyes, siempre y cuando estén acordes con la Constitución Federal¹, y así, el Estado de Quintana Roo, con base a ambas constituciones, la federal y la estatal de Quintana Roo, ha creado su propia Ley de Justicia Alternativa como un medio de solución rápida y menos onerosa; como un medio alterno de solución a conflictos entre particulares que pueden ser resueltos sin necesidad de llegar a los tribunales. Sin embargo, y puesto que esa ley se encuentra dentro de lo que es el Derecho Procesal, se debe buscar también su naturaleza jurídica dentro de algunas leyes como son la Ley Federal del Trabajo, y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Conociendo la naturaleza jurídica de la Justicia Alternativa que viene a ser el Derecho Procesal, se podrá conocer mejor su estructura y su diversificación en diferentes materias, lo que permite, con la especialización una mejor administración e impartición de justicia.

En el Estado de Quintana Roo, ésta diversificación del Derecho Procesal se manifiesta primeramente por una enmienda al artículo 7º. De su Constitución, el cual establece una Ley de Justicia Alternativa para resolver controversias de carácter jurídico mediante la conciliación alterna al proceso judicial: "...la que podrá tener lugar antes de iniciarse un juicio o durante su tramitación. Cuando los interesados así lo determinen, habrá lugar a la conciliación en la fase de ejecución..."² (artículo 7º.), y posteriormente por medio del artículo 108 de la Constitución de Quintana Roo, que dispone cuál será la ley y las instituciones a través de las cuales tendrá vigencia.³ Así, se observa que la citada Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo, auxiliada para su aplicación por los

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 41º.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

² Cfr. <http://www.quintanaroo.gob.mx/legislacion/legislacion.htm>

³ Constitución Política del Estado de Quintana Roo. Artículo 108.- El Tribunal Superior de Justicia proporcionará a los particulares medios alternativos de solución a sus controversias jurídicas, tales como la conciliación o el arbitraje, de acuerdo a procedimientos de mediación. La Ley establecerá las facultades e integración de la Institución que brindará estos servicios, así como los procedimientos y eficacia de sus acuerdos y resoluciones. Esta institución brindará servicios de defensoría de oficio y de asistencia jurídica a sectores sociales desprotegidos.

Centros de Asistencia Jurídica ubicados a lo largo de todo ese Estado, ya es una realidad en la administración e impartición de justicia, tratando de cumplir los principios que establece el artículo 17 de la Constitución Federal a fin de impartir justicia rápida y expedita al alcance de los ciudadanos. Esta ley y sus centros de aplicación dan cabida a que dentro del derecho procesal –como vía de solución a los litigios sociales-, se considere a la conciliación como un medio alternativo de solución más rápido, económico y justo, previo a ciertos tipos de disputas entre particulares.

2.2 Jurisdicción

En cuanto a la jurisdicción, por razón de la potestad de que emana, se ha dividido históricamente en secular y eclesiástica, pero en la actualidad ésta última ha desaparecido en la generalidad de los países, que rechazan la injerencia de la Iglesia en la función jurisdiccional, entre ellos nuestro país. A este respecto, dice *José Chiovenda* que “...hoy no se admite que personas e instituciones diferentes del Estado constituyan jueces como ocurría en otras civilizaciones, particularmente a favor de la Iglesia. La declaración constitucional de que la justicia emana del jefe del Estado no significa –dice- otra cosa sino la exclusiva pertenencia de la jurisdicción a la soberanía del Estado...”⁴ (residiendo en el Estado la soberanía y la jurisdicción).

La jurisdicción se divide – por razón de la materia-, en civil y penal, contencioso-administrativas, comerciales y laborales. Dentro de la jurisdicción civil se admite la distinción entre jurisdicción contenciosa que actúa para resolver una divergencia de carácter jurídico, y la jurisdicción voluntaria en que la intervención judicial no supone oposición de intereses, y que es la jurisdicción que sería aplicable a la Justicia Alternativa, pues ésta se colocaría dentro de lo que en derecho procesal civil se conoce como jurisdicción voluntaria en oposición a la jurisdicción contenciosa que actúa para resolver una divergencia de carácter

⁴ Chiovenda, José, Principios de Derecho Procesal Civil, Vol. I, Ed. Cárdenas Editores, México, 1989, p. 360.

jurídico, aunque este tipo de jurisdicción, la voluntaria, es una jurisdicción en la que la intervención judicial no supone oposición de intereses. Dentro de la Justicia Alternativa, es decir, dentro de una solución alterna a un conflicto que no necesariamente podría serlo, sino que más bien podría ser un desconocimiento de la ley o un malentendido sobre algún derecho en particular de alguna de las partes que se sometieran a este tipo de justicia, encontraríamos una solución para evitar la carga de trabajo en los juzgados, y a solucionar de manera expedita, como debe ser, “conflictos” que no necesariamente deben presentarse ante un Juez.

La carga de expedientes o el retraso en la impartición de justicia ha sido una constante en la preocupación de los legisladores en todos los países y como resultado de ello nace el arbitraje en busca de una necesidad de las partes que realmente se interesan en resolver una controversia en determinada situación.

Dentro del pensamiento de los procesalistas italianos cabe mencionar los conceptos que sobre jurisdicción han expresado *Ugo Rocco*, *Chiovenda* y *Francesco Carnelutti*⁵, para quienes la jurisdicción consiste en la actuación de la ley mediante la sustitución de la actividad de órganos públicos a la actividad ajena, ya sea afirmando la existencia de una voluntad de la ley, ya poniéndola posteriormente en práctica. Hay que hacer mención que la actuación de la ley no es exclusiva de los jueces sino es una función de autoridad sobre una serie de sucesos y de consecuencias jurídicas contenidas en la ley.

Para mejor comprender, dicha posición es menester definir de manera pormenorizada que debemos comprender por jurisdicción, para tal efecto al remontarnos al concepto, establecido por los doctrinarios de la materia en cuestión de la teoría del proceso, basta determinar que la competencia es sinónimo de jurisdicción, la cual se traduce en la medida o poder, facultad otorgada a determinada instancia para atender un asunto en específico, así como la esfera o campo dentro de los cuales una determinada instancia actúa.

⁵ *Cfr.* “Jurisdicción” en Diccionario Jurídico Mexicano. *Op. Cit.*, T. II (I-O), p. 1884.

2.3 Competencia

Dentro de lo que es la Justicia Alternativa, debemos entender primero lo que es la competencia, es decir, el campo donde esta justicia puede tener validez legal. Por ello, consideramos apropiado entender el significado de esta palabra. De manera general, se entiende por competencia el campo de acción o de eficacia de los actos de una autoridad; en otras palabras, la autoridad que un representante estatal tiene en cierto territorio y sobre determinadas materias.

La competencia puede concebirse como poder y obligación atribuidos e impuestas a un órgano gubernamental, a los jueces en particular en el caso que nos ocupa, para dar solución a litigios de trascendencia jurídica que se les presenten. Esta solución se hace a través de normas sustantivas y adjetivas por lo que dicho órgano debe ser un agente imparcial. En nuestra Constitución existen preceptos de gran significación para el establecimiento, organización y proceder de la función jurisdiccional así como el porqué de la misma, entre los que podemos citar los artículos 13, 14, 16, 17 y 21 en los que encontramos garantías individuales relacionadas con la competencia, tal como lo establece el artículo 41 en donde se expresa cómo el pueblo ejercerá su soberanía a través de la competencia de los poderes de la unión. En el artículo 94 encontramos la división de la función competencial. Los artículos 95, 96, 97, 98 y 100 establecen quiénes son competentes para aplicar la función estatal de solución a la conflictiva social, y la forma en que son elegidos; esto en cuanto a nivel federal. El artículo 100 establece el Consejo de la Judicatura Federal como órgano del Poder Judicial para emitir resoluciones del Poder Judicial Federal. El artículo 101 establece limitaciones a los involucrados judicialmente en la competencia federal. Los artículos 103 y 104 establecen las materias sobre las cuales serán competentes las autoridades judiciales en materia federal, haciendo mención especial que el artículo 103 junto con el artículo 107 de nuestra Constitución Federal, son fuente legislativa de la Ley de Amparo. El artículo 105 establece la competencia de la Suprema Corte de Justicia a través de su ley reglamentaria que es la Ley

Orgánica del Poder Judicial de la Federación. El artículo 106 establece la competencia del Poder Judicial de la Federación para dirimir controversias de carácter federal. El artículo 107 establece los procedimientos y formas a que se sujetarán todas las controversias de que habla el artículo 103. Nos referimos al siguiente pie de página para ver lo relativo a la función jurisdiccional de dichos artículos⁶. Cabe aclarar que se mencionan estos artículos por ser aplicables a

⁶ Los siguientes artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 13.- “Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales...”

Artículo 14.- “...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...”

Artículo 16.- “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...”

Artículo 17.- “...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. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales...”

Artículo 21.- “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial...”

Artículo 41.- “El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal...”

Artículo 94.- “Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito...”

Artículo 95.- “Para ser electo Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita:

- I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles...”

Artículo 96.- “Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado...”

Artículo 97.- “Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal...”

Artículo 98.- “Cuando la falta de un Ministro excediere de un mes, el Presidente de la República someterá el nombramiento de un Ministro interino a la aprobación del Senado, observándose lo dispuesto en el artículo 96 de esta Constitución...”

Artículo 100.- “El Consejo de la Judicatura Federal será un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones...”}

Artículo 101.- “Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito, los respectivos secretarios, y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, no podrán, en ningún caso, aceptar ni desempeñar empleo o encargo de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal o de particulares, salvo los cargos no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia...”

Artículo 103.- “Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite...”

Artículo 104.- “Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer...”

Artículo 105.- “La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes...”

Artículo 106.- Corresponde al Poder Judicial de la Federación, en los términos de la ley respectiva, dirimir las controversias que, por razón de competencia, se susciten entre los Tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o del Distrito Federal, entre los de un Estado y los de otro, o entre los de un Estado y los del Distrito Federal.

nivel federal, ya que en cuanto a los Estados, cada cual establece en su propia constitución los medios relacionados con la competencia que será aplicable en cada uno de ellos.

2.4 Tipos de Medios Alternativos de Solución de Conflictos

En este punto trataremos los distintos tipos de medios alternativos que existen como son: el Arbitraje, la Mediación, la Conciliación, la Transacción y por último la Negociación, veremos en que consiste cada uno de ellos y las ventajas que ofrecen a nuestro Derecho que como ya se ha mencionado es adversarial.

2.4.1 Arbitraje

Se entiende por arbitraje –expresa *Jean Robert*- “la institución de una justicia privada gracias a la cual los litigios son sustraídos a las jurisdicciones de derecho común, para ser resueltas por individuos revestidos, circunstancialmente, de la misión de juzgarlos”⁷. “*Ovalle Favela* señala que: “De este modo, en tanto que los órganos del Estado encargados de manera permanente de conocer y resolver los procesos jurisdiccionales tienen delimitada su competencia en la ley, los árbitros (es decir, las personas a quienes se encomienda el conocimiento y la resolución del arbitraje) no son órganos de autoridad del Estado y sólo conocen del litigio o los litigios que las partes acuerdan expresamente someterles. Aun en el caso de que las partes nombre como árbitro a una persona que tenga un cargo público. Éste no podrá, en el desempeño de su función arbitral, hacer uso de la autoridad propia que posea; para ejecutar el laudo o las medidas que dicte con motivo del arbitraje, dicha persona deberá recurrir a la autoridad del juez competente”⁸. Es un método de resolución de los conflictos alternativos del judicial. Se trata de un mecanismo mediante el cual esos conflictos pueden ser

Artículo 107.- “Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:...”

⁷ Robert, Jean. *Arbitrage civil et comercial (droit interne)*, T. I, 3a. ed., Ed. Sirey, Paris, 1961, p. 7.

⁸ Ovalle Favela, José. *Derecho Procesal Civil*, 4ª ed., Ed. Harla, México, 1991, pp. 350-351.

resueltos por particulares que no revisen la calidad de jueces estatales. Producido un diferendo o un conflicto de intereses entre dos o más partes, éstas deciden someter su controversia a un tercero que provee solución.

Elena I. Highton señala que: “El arbitraje es un método de resolución de conflictos tradicional y de carácter adversarial pues –si bien en forma más rápida y menos formal que a través de un juicio- es un tercero neutral quien decide la cuestión planteada, siendo su decisión –en principio- obligatoria. En consecuencia, las partes se convierten en contendientes a efectos de lograr un laudo favorable a su posición”⁹. Es frecuente que se utilice para dirimir controversias de carácter comercial, donde las partes, donde por lo general las partes desean someterse al fallo de un árbitro.

José Becerra Bautista considera al arbitraje como: “un sustitutivo de la jurisdicción. Etimológicamente, dice este autor, el vocablo arbitro proviene del latín *arbiter*, definido con estas palabras *arbiter est qui honoris causa deligirbur ab his siam dirimat, o sea arbitro que es el escogido, en virtud de honoríficas razones, por aquellos que tienen una controversias, para que la dirima basada en la buena fe y en la equidad*”¹⁰.

Se trata, por tanto, de una jurisdicción privada (individual o colegiada), instituida por la voluntad de las partes o por decisión legal, por la que se desplaza la potestad de juzgar hacia órganos diferentes de los tribunales estatales.

Este método tiene carácter adversarial, pues es un tercero neutral 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.

⁹ I. Highton Elena- S. Álvarez Gladys. Mediación para Resolver Conflictos, 2ª ed., Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 120-121.

¹⁰ Becerra Bautista, José. El proceso civil en México, Ed., Porrúa, México, 1975, p.741.

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

Como procedimiento es similar a un juicio, en el sentido de que es un tercero quien decide sobre el caso que se le presenta y las partes aceptan esa decisión, que es un laudo. No existe comunicación directa entre las partes sino a través de los abogados que hacen su presentación ante el árbitro.

El método no es aplicable a aquellos casos en los cuales un fiscal debe intervenir obligatoriamente, ni en cuestiones relativas a conflictos laborales o situaciones en las que se puede verse afectado el orden público.

Es obligatoria para las partes y ejecutables judicialmente; es susceptible de impugnación judicial por vía de nulidad.

El procesalista *Ovalle Favela* expone que: “el proceso jurisdiccional y el arbitraje tiene como característica común el ser soluciones heterocompositivas del litigio, es decir, soluciones provenientes de un tercero ajeno a la relación sustancial. Pero mientras que la obligatoriedad de la solución que implica el proceso jurisdiccional deriva de la ley y de la autoridad misma del Estado, la obligatoriedad del arbitraje sólo puede tener como fundamento el acuerdo de las partes de someter determinado litigio a la solución arbitral (acuerdo que deberá ajustarse, en todo caso, a los términos permitidos por la ley)”¹¹. Asimismo, mientras la resolución final que se dicte con motivo del proceso –la sentencia- posee fuerza ejecutiva por sí misma y, por tanto, podrá ser ejecutada por el juez que la haya dictado, en cambio, la resolución final dictada con motivo del arbitraje –el laudo- no posee fuerza ejecutiva por sí misma, por lo cual su ejecución sólo podrá lograrse acudiendo a un juez que la ordene.

¹¹ *Cfr.* Ovalle Favela, José. *Op. Cit.*, p.352.

2.4.2 Ventajas que ofrece el arbitraje

Dentro de las ventajas que ofrece el arbitraje señala *Francisco Gorjón Gómez* que son las siguientes:

“Elección de los árbitros por las partes
Apelación limitada
Posibilidad de elección del derecho sustantivo
Información procesal
Posibilidad de ejecución del laudo asimilable a una sentencia
Simplicidad
Celeridad
Certeza
Ausencia de publicidad
Especialización de la materia”¹².

El arbitraje es un juicio privado mediante el cual uno o varios árbitros propuestos por las partes, deciden sobre la controversia de manera definitiva, y una de sus ventajas es que en una sola instancia se resuelve el litigio de forma definitiva y ejecutiva. La continuación de instancias que en los juzgados conduce a que los procedimientos duren años queda suprimida, pues en el juicio arbitral la duración del procedimiento es esencialmente más corta que en los juzgados de lo civil.

El arbitraje, como medio alternativo de solución de controversias es flexible: el procedimiento arbitral está diseñado por acuerdo de las partes, en función de sus necesidades. Las reglas son flexibles, el procedimiento tiene menos formalidades y es menos contencioso.

¹² *Cfr.* Gorjón Gómez, Francisco. Estudio de los Métodos Alternos de Solución de Controversias en el Estado de Nuevo León, Ed. Mc Graw-Hill, México, 2001, p. 58-59.

Otra característica es que es rápido: no existe recurso de apelación, razones por las cuales se puede interponer el juicio de amparo.

La confidencialidad en el arbitraje, consiste en que no existe la obligación de publicar el estado del procedimiento ni las decisiones que toman los árbitros. Con ello beneficia a las empresas, particularmente a aquéllas que cotizan en la bolsa.

Especialización de los árbitros, ofrece la posibilidad de elegir a especialistas en la materia del litigio. La participación de las partes en la constitución del tribunal arbitral ofrece el cumplimiento voluntario de las resoluciones arbitrales. El árbitro tiene acceso directo con el expediente y con las partes, tiene oportunidad de conocer mejor el caso.

Continua expresando el autor antes citado que: “la independencia e imparcialidad de los árbitros, la regulación del procedimiento arbitral impone la obligación a los árbitros de declarar su independencia con las partes y su imparcialidad frente a los puntos controvertidos. Ello evita la corrupción y por ende reduce la duración y el costo del procedimiento.

“La Ejecutabilidad del laudo en México y en el extranjero: la legislación interna y las convenciones que México ha ratificado, aseguran la ejecución de un laudo arbitral tanto en México como en el extranjero”¹³.

Una desventaja es que cada una de las partes puede nombrar a un árbitro, los cuales actuarían en el caso de litigio con la finalidad de estudiar extrajudicialmente el litigio inminente y se puede llegar hasta la elección de un tercer árbitro, lo que ya no es recomendable, pues esto ya presenta dificultades principalmente en cuanto al tiempo y puede llevar inclusive al juicio lo que en lugar

¹³ *Idem.*

de beneficiar perjudicaría la intención del arbitraje como forma de solución alterna y expedita. La forma ideal es un solo árbitro dirimente.

2.4.3 Clases de Arbitraje

La decisión sobre este punto corresponde exclusivamente a las partes. En el caso de que no exterioricen su voluntad en ese sentido se interpretará que el arbitraje será de equidad.

El arbitraje puede ser:

De Derecho. La decisión se toma de conformidad con las leyes vigentes. En general es un cargo desempeñado por abogados en ejercicio.

De Equidad. La decisión es la que el árbitro considera mas justa, según su leal saber y entender. Esta capacidad para ser árbitro cualquier persona que, en el momento de aceptar el cargo, no se encuentre inhabilitada para el ejercicio de sus derechos.

2.4.4 Concepto de 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 les presente.

El árbitro no es un profesional del arbitraje; es un profesional en un sector determinado y no tiene porque ser necesariamente un abogado en ejercicio. En otros términos, el árbitro ejerce su perfección cotidianamente como cualquier persona y solo se desempeña como tal cuando las partes lo eligen entre un panel que se les ofrece y toma oficialmente el cargo de árbitro manifestado documentalmente su imparcialidad respecto de las partes y sus representantes. Si

bien crece de imperium para la ejecución de sus pronunciamientos los laudos que se dicta son equivalentes a sentencias judiciales.

Puede ser una persona física, una institución o un tribunal al cual las partes directamente designan para que se expida con relación al conflicto que someten a su consideración. El juzgamiento del asunto pueda confiarse a un árbitro único, a un colegio de árbitros o a un tribunal arbitral. En general cada parte designa su un árbitro y los dos árbitros así elegidos se encargan de nombrar a un tercero que preside esa formación colegiada. Por lo que consideramos que las partes al someterse a un árbitro, dirimirían sus controversias, ya que es una persona experta e imparcial, por lo que su resolución, sería la más adecuada, ya que como hemos visto es un profesional en el sector que se requiere.

2.4.5 Acuerdo

Ovalle Favela aduce que: “Como ya se ha visto, el arbitraje, a diferencia del proceso jurisdiccional, tiene como fundamento la obligatoriedad, es decir, el acuerdo celebrado entre las partes para someterse a un litigio la decisión del o de los árbitros. Este acuerdo de voluntades puede asumir la forma de un *compromiso arbitral* o la de una *cláusula compromisoria*. La distinción entre ambas clases de acuerdos atiende tanto al tiempo de su celebración como a su forma.

“*Compromiso arbitral*. Cuando surge un conflicto entre las partes, el acuerdo que celebran para someter a dicho conflicto al conocimiento y resolución de un árbitro, recibe el nombre de compromiso arbitral o compromiso en árbitros.

“*Cláusula compromisoria*. Cuando al celebrar algún contrato principal tales como: compraventa, permuta, entre otros, las partes manifiestan su voluntad de que, en caso de llegar a presentarse algún conflicto sobre la interpretación o aplicación de dicho contrato, tal conflicto (todavía no presente) sea conocido y

resuelto por un árbitro, entonces este acuerdo accesorio al contrato principal es denominada cláusula compromisoria”¹⁴.

Por lo antes expuesto se observa que el compromiso arbitral se celebra después de que ha surgido el conflicto; mientras que la cláusula compromisoria, se da antes de que aquél se manifieste. Por lo que respecta a la forma, el compromiso arbitral es un verdadero contrato y la cláusula compromisoria es sólo una parte, precisamente una cláusula, dentro de otro contrato principal.

Contrato arbitral o contrato de arbitraje. *El Diccionario Jurídico Mexicano* expresa que: “Es el documento que se materializa, según el caso, por una cláusula compromisoria o por un compromiso y es la convención en cuya virtud las partes deciden someter sus diferencias a la decisión de los árbitros, en el cual acepten su nombramiento y se definan los derechos y las obligaciones tanto de éste como de las partes en litigio”¹⁵. En este mismo contrato las partes se ponen de acuerdo para cubrir los honorarios del árbitro, así como el plazo para resolver sus disputas.

2.4.6 Procedimiento

En cuanto al procedimiento el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 619 infiere que: Las partes y los árbitros deben seguir en el procedimiento los plazos y las formas establecidos para los tribunales, si no se hubiese convenido otra cosa. En todo caso, los árbitros siempre deben recibir pruebas y oír alegatos si alguna de las partes lo pide. Las partes pueden renunciar a la apelación y, cuando el compromiso en árbitros se celebre respecto de un negocio en grado de apelación el laudo que se llegue a dictar será irrenunciable.

¹⁴ Cfr. Ovalle Favela, José. *Op. Cit.*, p.352-354.

¹⁵ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U. N. A. M. *Diccionario Jurídico Mexicano*. T. I, (A-CH), 2ª. ed., Ed., Porrúa, México, 2000, p. 199.

2.4.7 El laudo arbitral

Ovalle Favela menciona que: “El laudo arbitral es la resolución que pronuncian los árbitros para resolver el conflicto sometido al arbitraje. Equivale a la sentencia definitiva pronunciada por el juez en el proceso jurisdiccional”¹⁶. Los árbitros deben resolver de acuerdo con las reglas de derecho vigente, a no ser que en el compromiso o cláusula compromisoria se les encomiende fallar “en conciencia”, como lo indica el artículo 628 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal¹⁷. Esto significa que los árbitros deban resolver el litigio conforme a las disposiciones del derecho vigente, es decir, que deben actuar como árbitros de derecho; pero se permite que las partes acuerden que los árbitros resuelvan conforme a la equidad, sin necesidad de fundar su laudo en normas expresas del derecho vigente.

2.4.8 Ejecución

Respecto a la fuerza ejecutoria, aun cuando la inaplicabilidad de la coacción no resta validez y obligatoriedad al laudo y la parte vencedora puede hacerlo cumplir con el procedimiento de la homologación. *Uribarri Carpintero* señala que: “El laudo arbitral se conoce como vinculante, sin importar cual sea el país o entidad federativa en que haya sido dictado: y, después de la presentación de una petición por escrito al juez, se ejecutara de conformidad con las disposiciones al respecto”¹⁸. Una vez notificado el laudo se pasarán los autos al juez ordinario para su ejecución, a no ser que las partes pidieren aclaración de sentencia, pero debe recordarse que el laudo es uno de los supuestos de la vía de apremio para poder cumplir con ese laudo.

¹⁶ *Cfr.* Ovalle Favela, José. *Op. Cit.*, p. 354.

¹⁷ Artículo 628.- Los árbitros decidirán según las reglas del derecho a menos que en el compromiso o en la cláusula se les encomendara la amigable composición o el fallo en conciencia.

¹⁸ *Cfr.* Uribarri Carpintero, Gonzalo. El Arbitraje en México, Ed. Oxford, México, 1999, p. 61.

2.5 Mediación

Carlos Garber define a la mediación como: “Un medio de solución de controversias en el que las partes son guiadas por un tercero para llegar a una solución”¹⁹. En el proceso de mediación no se imponen las decisiones de un tercero, como sucede en todo órgano jurisdiccional. Su objetivo es promover que las partes por sí mismas, lleguen a un acuerdo con el que se sientan conformes, guiadas por un profesional en cada materia.

Guillermo Pacheco Pulido expone que la mediación es: “Es un procedimiento en el cual dos o más personas que tienen un problema en común, solicitan el apoyo de un tercero que facilita la comunicación entre ellos, para que de manera pacífica y equitativa, lleguen a un acuerdo satisfactorio para ambas partes. El mediador conduce a las partes a que de ellas surja la decisión”²⁰. La mediación es un proceso voluntario en que a las partes se les aconseja, pero no se les exige, llegar a un acuerdo.

La mediación se da y se puede dar en conflictos familiares que llegan a los juzgados así como en la mayoría de los problemas en materia civil y mercantil. El enfoque de “perder o ganar” del sistema contencioso no siempre promueve el bienestar de las partes ni deja a todos satisfechos. Los mediadores deben ser abogados bien capacitados en la mediación, en el campo de las relaciones humanas y con experiencia en la solución de conflictos de manera que su único objetivo no sea el común de todo abogado que es el de defender o atacar, sino el de lograr un advenimiento entre las partes de manera que el objetivo primordial de su trabajo sea en el mejor interés de ambas partes. Con ello no solo realizará su trabajo debidamente sino que beneficiará al Estado y a la sociedad además de haber ayudado en la solución del problema sin tener que llegar al juez.

¹⁹ *Cfr.* Garber, Carlos A. La Mediación Funciona, Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1996, p. 10.

²⁰ Pacheco Pulido, Guillermo. Mediación Cultura de la Paz. Medio Alternativo de la Administración de Justicia, Ed. Porrúa, México, 2004, p. 3.

2.5.1 Ventajas de la mediación

Los beneficios derivados de la utilización de este recurso son muchos y muy variados. Sin embargo, las principales ventajas de la mediación como método alternativo de resolución de disputas a partir de su comparación con la vía judicial tradicionalmente utilizada para dirimir los conflictos, de acuerdo con *Jorge Hugo Lascala* son:

- ❖ “Las partes son guiadas por un tercero. Solas solucionan el conflicto.
- ❖ Participan conjuntamente con el tercero.
- ❖ El tercero tendrá que ser un experto en la materia.
- ❖ Es más rápida.
- ❖ El proceso termina en el momento en que lo dispongan las partes.
- ❖ Las partes controlan el término de la mediación.
- ❖ Es menos onerosa.
- ❖ Las partes conocen a fondo la disputa y los detalles, mientras que un juez u otra autoridad o algún tercero, solo escucha medias verdades sobre la disputa antes de tomar una decisión.
- ❖ Las partes saben exactamente de que trata la disputa y qué necesita para resolverla.
- ❖ Se desarrolla en un entorno y un clima adecuados para el tratamiento del conflicto.
- ❖ Brinda a las partes la posibilidad de gestionar su propio acuerdo.
- ❖ Satisface intereses particulares y no públicos (PRIVADOS).
- ❖ Es privada y confidencial.
- ❖ No existe un proceso predeterminado.
- ❖ No hay ganador ni perdedor.
- ❖ Las partes designan el lugar del proceso y el idioma.
- ❖ El cumplimiento del resultado será voluntario”²¹.

²¹ Cfr. Lascala, Jorge Hugo. Aspectos Prácticos en Mediación, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999.

Aún si no funciona la mediación, las partes quedan en libertad de emplear otros medios alternos de solución a su conflicto incluyendo medios jurisdiccionales.

La mediación es efectiva para resolver una amplia gama de conflictos, por lo que *Francisco Gorjón Gómez* menciona que entre los cuáles pueden destacarse los siguientes:

- “Empresarial. (Mediación comercial, conflictos en el seno de la organización y entre distintas empresas, conflictos entre consumidores y empresas, patentes, marcas.)
- Inmuebles. (División de condominio, límites.)
- Trabajo. (Conflictos entre trabajadores y empleadores.)
- Familiar. (Procesos de separación, conflictos generacionales, procesos sucesorios, alimentos, tenencia de hijos, régimen de visitas, liquidación de la sociedad conyugal.)
- Comunitaria. (Barrial, ruidos molestos, animales domésticos, uso de espacios comunes, conflictos en comunidades.)
- Escolar. (Conflictos institucionales, urbanísticos, asistencia social, crisis institucionales, planificación tributaria, conflictos en organismos municipales, conflictos con los vecinos.)
- Mediación penal”²².

Por lo que de esta manera observamos en que tipo de materias podemos utilizar esta figura con gran éxito, a fin de resolver conflictos.

2.5.2 Limitaciones de la mediación

Los tres esquemas de conducta del mediador apuntan a dos conclusiones generales. La tendencia de los mediadores a:

²² *Cfr.* Gorjón Gómez, Francisco, *Op. Cit.*, pp. 39-53.

1. Elaborar evaluaciones globales.
2. Conformar las condiciones del arreglo.
3. Eliminar las cuestiones intangibles.

Gran parte de que los mediadores realizan directamente la orientación hacia la resolución de problemas.

La mediación según la práctica, el papel del mediador es ayudar a hallar soluciones a los problemas de las partes.

Las tres pautas de conducta del mediador contribuyen a extraer una segunda conclusión, quizá más importante, acerca de la práctica actual. Estas formas de conducta indican que los mediadores influyen sobre los conflictos a medida que éstos se exponen durante la mediación.

Por lo que el autor antes mencionado continua señalando que “La mediación basada en la resolución de problemas tiende a convertirse en mediación directa. En su forma más evidente, esta tendencia directa se convierte en una versión en cuatro pasos en la práctica:

- a) El mediador escucha el caso;
- b) Diagnostica el problema;
- c) Formula lo que considera una solución eficaz; y
- d) Trata de persuadir a las partes a que acepten esta solución”²³

El defecto de este tipo de influencia o actitud directa del mediador es que modifica el carácter fundamental de la resolución de problemas. Cuando las partes resuelven los problemas sin la ayuda de un mediador, se identifican sus necesidades y adoptan decisiones acerca de las soluciones que serán aceptables.

²³ *Ibidem*, p. 57.

La tendencia de los mediadores a adoptar una actitud se origina en la orientación a la resolución de problemas. Cuando los mediadores se desempeñan como individuos que resuelven problemas, sus intereses se agregan al crisol de la resolución de problemas, uniéndose a los intereses de las partes. Los mediadores están interesados en resolver cierto problema en las sesiones que dirigen, porque su trabajo está guiado por una visión del conflicto que define este resultado con el fin deseado, y por lo tanto como la meta del mediador. Los mediadores se sienten compelidos, a causa de la orientación misma basada en la resolución de problemas, a resolver los problemas y a resolverlos bien.

La influencia o la actitud directa del mediador no es considerada generalmente como problemática por quienes relatan la Historia de la satisfacción. Hay dos razones principales que determina esa actitud. En primer lugar, que la influencia del mediador no es evidente; de hecho, puede disimularse fácilmente.

La influencia del mediador es útil, origina la apariencia de que el proceso está aportando lo que prometió aportar: la satisfacción conjunta de las necesidades de las partes.

En segundo lugar, en la medida en que la Historia de la satisfacción reconoce la influencia del mediador, se concibe esta última más o menos del mismo modo que se ve a la influencia que las partes ejercen una sobre la otra cuando están negociando por propia cuenta. Las partes pueden aceptar o rechazar cada una la influencia que las partes ejercen una sobre la otra cuando están negociando por propia cuenta. Las partes pueden aceptar o rechazar cada una la influencia de la otra. La premisa fundamental aquí es que cuando la influencia del mediador determina cierto efecto, lo consigue porque las partes han llegado a aceptar como propias las opiniones del mediador. De acuerdo con este concepto, se percibe la influencia del mediador como provechosa o inocua.

Sin embargo, la visión de la influencia del mediador que ofrece la Historia de la satisfacción ha sido criticada desde varios ángulos. En primer lugar, los mediadores pueden influir sobre el resultado de la mediación, pero sin convencer realmente a las partes ni conseguir su satisfacción.

Hay algunos mediadores que no se ajustan en su práctica a las partes generales del método basado en la resolución de problemas, y que conscientemente tratan de evitar el carácter directivo que es típico de ese método. Ponen más cuidado en limitar su rol a la tarea de ayudar a las partes a aclarar las cuestiones y las alternativas, y a evitar cualquier tipo de influencia sobre sus decisiones.

Cuando los mediadores se comportan como individuos que resuelven problemas se sienten profundamente inclinados a orientar a las partes hacia el arreglo y hacia condiciones específicas de arreglo; sin embargo, cuando sucede tal cosa los problemas y necesidades de las partes a menudo se desplazan o se desdibujan, de tal modo que con frecuencia el arreglo es insatisfactorio y opresivo. Los que relatan la Historia de la satisfacción tienen que reconocer y aceptar que las directivas del mediador, paradójicamente contravienen los valores de la propia Historia de la satisfacción.

La mediación basada en la resolución de problemas a partir de una postura neutral aparece cada vez más, como una imposibilidad práctica.

La mediación basada en la resolución de problemas parece significar necesariamente una mediación de carácter directivo, con la totalidad de los problemas concomitantes.

Una segunda respuesta al tema de la influencia del mediador ha sido rechazar por completo el proceso. Dada su falta de formalismo y estructura, los críticos sugieren que la mediación no puede regular adecuadamente la influencia

de terceros, y que incluso tiende a fomentar el abuso. Si no existen normas jurídicas que orienten la respuesta de los mediadores frente a los problemas de las partes, aquellos pueden modificar las condiciones mismas de las disputas formuladas por las partes.

Si no hay normas formales de prueba y procedimiento es posible que las partes menos hábiles o más débiles se vean en grave situación de desventaja durante el proceso. Y si no existe un escrutinio público o un sentido de responsabilidad por lo que sucede en la intimidad de las sesiones de la mediación, no hay modo de supervisar o limitar los abusos de los terceros. Como consecuencia, la mediación no ofrece recursos para tratar con la inevitable influencia del mediador. Es necesario rechazarla lisa y llanamente o reducirla de manera tácita.

Mientras que la resolución de problemas guíe la mediación, incluso los partidarios de la Historia de la satisfacción se sentirán decepcionados por la distancia que se abre entre lo que el movimiento promete y lo que aporta. Sea cual fuere la recomendación que formulemos al movimiento mediador, los aspectos problemáticos de la práctica actual y nuestra incapacidad para abordarlos desde el interior de la visión basada en la resolución de los problemas indican la necesidad de reexaminar la validez total de esta orientación subyacente frente al conflicto. Si la visión actual nos dice que la influencia del mediador es inevitable e incurablemente problemática podemos renunciar a la mediación o dirigir la mirada más allá de la visión misma.

2.6 Conciliación

El doctrinario *Adolfo Alvarado Velloso* aduce respecto a la conciliación que: “Es un proceso que consiste en la actividad de un tercero, nombrado por las

partes interesadas, que persigue ponerlas de acuerdo o evitar que acudan a un proceso, ya sea jurisdiccional o arbitral”²⁴.

Dentro de las características de la conciliación para *Peña Bernardo de Quiros* menciona las siguientes:

Características:

- ❖ “El tercero propone la solución. Persuade a las partes.
- ❖ Se le considera una etapa previa al arbitraje.
- ❖ El tercero tendrá que ser un experto en la materia.
- ❖ Satisfacción de intereses particulares y no fines públicos.
- ❖ Se pueden apegar a reglamentos previamente establecidos por instituciones arbitrales.
- ❖ Terminación del proceso en el momento en que lo dispongan las partes.
- ❖ No es VINCULANTE.
- ❖ El conciliador formula un informe.
- ❖ Designación del lugar del proceso y el idioma.
- ❖ Rápido y económico.
- ❖ El cumplimiento del procedimiento será voluntario”²⁵.

Dentro de las diferencias que marca *Francisco Gorjón Gómez* son las siguientes:

“Diferencia con la Mediación:

- a) El conciliador asume como objetivo persuadir a las partes de la ventaja de la conciliación como proceso extrajudicial y extraarbitral.

²⁴ Alvarado Velloso, Adolfo. La Conciliación, Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, Enero, Tomo I, San Sebastián, España, 1989.

²⁵ Cfr. Peña Bernaldo de Quiros, Carlos Mauro. El Arbitraje. La Conciliación. Los Modos Anormales de Terminación del Proceso, Ed. Comares, Granada, 1991, p. 103.

- b) El conciliador resuelve el conflicto y propone tal solución pero no se impone como el árbitro o los jueces.
- c) El mediador sólo propone una fórmula de composición”²⁶.

La conciliación es un procedimiento por medio del cual dos personas que entran en conflicto, negocian libremente posibles soluciones alternativas y creativas de derechos y obligaciones con la asistencia de un tercero neutral llamado “Conciliador” quien facilitará la comunicación y el entendimiento entre las partes, estimulado al mismo tiempo su voluntad para cooperar, y proponiendo alternativas de solución que pueden ser diferentes a las pretensiones que se hicieron inicialmente, y cuyas alternativas las partes pueden o no aceptar. Si bien es cierto que la conciliación es un medio de solución alterna al Poder Judicial, también existen otras formas para resolver conflictos que no necesitan de la participación de un Juez para solucionar un conflicto, y esas formas llevan inherente la conciliación. Por medio de ella se solucionan muchos problemas en forma rápida, satisfactoria y económica sin necesidad de ir a los tribunales, donde los juicios pueden durar años y ocasionar muchos gastos que en no pocos casos llegan a superar el costo de lo reclamado.

La conciliación es una forma alterna, rápida y ejecutiva para que las partes puedan hacer válido el derecho de justicia como privilegio que tiene toda persona para acudir no solamente ante los tribunales en demanda de justicia y en defensa sus derechos, sino para solicitar asesoría en instituciones estatales alternas a los tribunales, en busca de solución a sus conflictos.

2.6.1 Funciones de la conciliación

La conciliación tiene como función u objetivo principal del Estado, la de acercar la justicia a los ciudadanos a través de instituciones judiciales y extrajudiciales, a fin de que los ciudadanos no se hagan justicia por sí mismos y

²⁶ Gorjón Gómez, Francisco, *Op. Cit.*, p. 57.

puedan hacer efectivo el derecho que se les concede, tal como lo proviene la antes mencionada norma federal, y esa conciliación como servicio prestado por el Estado será gratuita, pronta, completa e imparcial, de conformidad con lo establecido por el artículo 17 de nuestra Carta Magna.

A nivel Estatal, el ideal de justicia se ve realizado en Quintana Roo, a través de los métodos de conciliación que se aplican en los Centros de Asistencia Jurídica que existen en dicho Estado y a través de una Ley Reglamentaria de los artículos 7º, y 108 de la Constitución Política Estatal mencionada, la cual modificó como solución a una insatisfacción de la población por la aglomeración de expedientes y la lentitud en los procedimientos, y también como respuesta a una preocupación del Gobierno Estatal y del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de ese entonces, 1997, la Constitución Política del Estado de acuerdo con la Constitución Federal, y se estableció que cuando las partes en conflicto estén de acuerdo, podrán resolver mediante la conciliación sus controversias de carácter jurídico, a través de instituciones y procedimientos de mediación establecidas por la legislación que al respecto se creara. La última parte del artículo 108 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo menciona que: “La Ley establecerá las facultades e integración de la Institución que brindará estos servicios, así como los procedimientos y eficacia de sus acuerdos y resoluciones. Esta institución brindará servicios de defensoría de oficio y de asistencia jurídica a sectores sociales desprotegidos”.

Existen varias formas de conciliación reconocidas en nuestras leyes y códigos procesales tales como la Ley Federal del Trabajo, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, algunos Códigos Penales y de Procedimientos Penales de los Estados de Nuevo León y Morelos, y en particular, la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Estado de Quintana Roo. La conciliación existe en el procedimiento o juicio arbitral establecido en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y en el Código de Comercio, por mencionar solamente algunos. En la práctica debería de ser utilizada la

conciliación, pero sin embargo, no se utiliza, esto es porque la mayoría de los abogados no les permitan a sus clientes saber que existen medios alternos para solucionar sus problemas, o los mismos abogados no lo saben, y por otra parte, por la negligencia tanto de los jueces al delegar sus funciones en los secretarios de acuerdos, y de éstos últimos, porque si a las partes en contienda no les interesa, a ellos menos. En teoría, la conciliación debería llevarse a cabo en todos los procesos judiciales contenciosos cuyos códigos o leyes procesales establezcan la conciliación como forma heterocompositiva, y ver que si los jueces no lo hacen, entonces sean los secretarios de acuerdos, de manera obligatoria, quienes informen directamente en la forma que lo prescriben algunas leyes, como la Ley Federal del Trabajo, a las partes en conflicto y no a sus abogados, la conveniencia de emplear medios alternos tan efectivos como una sentencia judicial, pero más rápidos y menos costosos y prolongados.

A diferencia de un juicio, las partes en conflicto se reúnen con una tercera persona totalmente imparcial (el conciliador) quien los ayuda a ponerse de acuerdo en el problema que tengan, para dar solución rápida y económica a sus conflictos. El rol del conciliador es el de facilitar la comunicación entre las partes, puesto que la conciliación requiere que sean las partes mismas quienes resuelvan sus propios asunto. El conciliador también es responsable de crear un ambiente de respeto y seguridad que permita a las partes sentirse cómodas en la audiencia de conciliación, de manera que puedan discutirse los aspectos que realmente interesan a ellas. La gran ventaja de la conciliación como método de solución de conflictos, es que son los interesados quienes directamente solucionan su problema. El conciliador o no decide quién tiene la razón, es neutral e imparcial.

Una vez que las dos partes llegan a un acuerdo, firman un acuerdo que tiene el mismo valor que la sentencia de un Juez, para que en caso de que alguna de ellas incumpla el convenio al que han llegado, el Juez ordene su ejecución. De no darse ese acuerdo, independientemente de la razón por la que no se dio, o por la inasistencia de alguna de las partes, se levantará una acta especificando los

hechos y esa acta se podrá anexar al expediente en caso de que se continúe con el proceso judicial.

2.6.2 Ventajas de la conciliación

Produce un sensible alivio a los tribunales, pues muchos casos se solucionan sin haber siquiera entrado al sistema formal judicial. Ya que la sola introducción de los casos en este sistema, ocasiona gastos al Estado, y lleva a los tribunales a un estado próximo al de saturación que perjudica a las otras causas que deben continuar en proceso, ahorro de tiempo para lograr la conducción del conflicto, ya que resulta una ironía que, cuando en el mundo todo se ha acelerado, en el caso de la justicia se ha producido un proceso inverso, ya que prácticamente en todo el mundo, cada vez es más lento. La cantidad de casos que todos los años entran a los tribunales es cada vez mayor, y a menudo pasan varios años antes de que alguno se resuelva. Pero no sólo el juicio demora, sino que también consume tiempo a las partes por las presentaciones en los tribunales. Hay ciertos casos en los que, por la necesidad de tomar una decisión urgente, no se pueden esperar los tiempos de la justicia.

- Evita pleitos, a través de la conciliación se pueden prevenir o terminar litigios, obviamente trámites costosos y formalismos procesales.
- El acuerdo conciliatorio que suscriben las partes y el conciliador tiene el mismo valor que una sentencia; es obligatorio su cumplimiento.
- El trámite no requiere de formalismos especiales; es ante todo muy práctico y funcional.
- Las partes que defienden sus asuntos motivan sus discrepancias, convirtiéndose en los mejores voceros de sus propios intereses y en los falladores de su causa.

- La conciliación se desarrolla dentro de la más absoluta reserva y lo que en ella se ventila no incide en ningún acto ni hecho futuro.

2.6.3 Como se solicita la conciliación

Debe presentarse una solicitud escrita por cualquiera de las partes o por ambas, la cual debe contener, una relación de los hechos que están originando las controversias, el nombre, dirección y teléfono de cada una de las partes (convocante y convocado) y lo que se pretenda por parte del solicitante con una estimación económica o con la manifestación de que su pretensión carece de valor.

2.6.4 Procedimientos de la conciliación

Una vez recibida la solicitud de conciliación, se radica en el sistema y se le asigna a un conciliador, se le señala fecha y hora para la audiencia para que las partes asistan voluntariamente a la citada Audiencia.

Llegado el día y hora para la audiencia, se espera que ambas partes asistan, se les indica en que consiste la Conciliación, se fijan las reglas de intervención en la audiencia.

En la misma, el conciliador actúa como un tercero neutral, no adopta decisiones y en caso de llegarse a un acuerdo, verifica la legalidad del mismo a fin de materializarlo en un documento denominado Acta de Conciliación, a la cual la ley le ha dado el efecto jurídico de cosa juzgada.

2.7 Negociación

Juan Luis Colaiáco define a la negociación de la siguiente manera: “Es un proceso mediante el cual dos o más partes con un problema o un objetivo,

mediante el empleo de técnicas diversas de comunicación, buscan obtener un resultado o solución que satisfaga de manera razonable y justas sus pretensiones, intereses, necesidades o aspiraciones”²⁷.

El autor en cita menciona las características de la negociación dentro de las cuales destacan las siguientes:

“Características:

- ❖ Busca un beneficio mutuo dentro de un clima de confianza y de objetividad;
- ❖ Incumbe a toda la sociedad (no es limitativa en cuanto a personas o materias);
- ❖ Es una actividad competitiva (comercio)”²⁸.

La negociación se da aún y que no exista un conflicto, ya que es una actividad competitiva, equiparable a un tratado o negocio común y corriente.

2.7.1 Ventajas

Dentro de las ventajas que trae consigo esta figura exponemos las siguientes:

- ❖ Al ser una práctica generalizada en nuestras actividades comerciales, no necesita la intervención de terceras personas para su solución.
- ❖ Solución viable a las prácticas comunes.
- ❖ No existe un proceso determinado.
- ❖ Satisface intereses particulares.
- ❖

²⁷ Cfr. Colaiáco, Juan Luis. Negociación Moderna Teoría y Práctica, Ed. Jurídicas Cuyo, Argentina, 1998, p. 19.

²⁸ *Ibidem*, p. 36.

2.7.2 Desventajas

Por lo que hace a las desventajas a continuación resaltamos las más importantes:

- ❖ La negociación puede dejar en desventaja a la parte que carezca de experiencia en las actividades mercantiles.
- ❖ El cumplimiento del resultado será voluntario.

2.8 Transacción

La Transacción para *Juan Luis Colaiáco* “Es una forma autocompositiva en donde las partes se hacen recíprocas concesiones y llegan a un acuerdo que soluciona el conflicto”²⁹, siendo las mismas partes las que solucionan el conflicto y no el árbitro o el juez.

2.8.1 Características:

En cuanto a las características de la transacción para *Chiovenda* son:

- ❖ “Las partes se hacen concesiones, para llegar a un acuerdo.
- ❖ Surge dentro del proceso arbitral o judicial.
- ❖ Puede ser privado o público. Depende del proceso.
- ❖ Podrá ser en derecho o en equidad. Depende del proceso.
- ❖ Dentro del proceso judicial es un contrato regulado por el Código Civil.
- ❖ Las partes deciden la solución antes que el árbitro o el juez.
- ❖ Se homologa por el o los árbitros en forma de laudo. Artículo 1447 Código de Comercio.
- ❖ Su regulación varía de un Estado a otro”³⁰.

²⁹ *Idem*

³⁰ Chiovenda, Guisepe. Instituciones de Derecho Procesal, Ed. Harla, México, 1994, p. 85.

2.9 Metodología

Método dialéctico: cabe destacar que la característica esencial del método dialéctico es que considera los fenómenos históricos y sociales en continuo movimiento. Dio origen al materialismo histórico, el cual explica las leyes que rigen las estructuras económicas y sociales, sus correspondientes superestructuras y el desarrollo histórico de la humanidad. Aplicado a la investigación, afirma que todos los fenómenos se rigen por las leyes de la dialéctica, es decir que la realidad no es algo inmutable, sino que está sujeta a contradicciones y a una evolución y desarrollo perpetuo. Por lo tanto propone que todos los fenómenos sean estudiados en sus relaciones con otros y en su estado de continuo cambio, ya que nada existe como un objeto aislado.

Este método describe la historia de lo que nos rodea, de la sociedad y del pensamiento, a través de una concepción de lucha de contrarios y no puramente contemplativa, más bien de transformación. Estas concepciones por su carácter dinámico exponen no solamente los cambios cuantitativos, sino los radicales o cualitativos.

El método deductivo, por la aplicación de lo conocido al caso particular elegido, para elaborar una propuesta lógica y posible.

CAPÍTULO TERCERO

LEGISLACIÓN DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS DEL PAÍS Y LA COMUNIDAD INTERNACIONAL.

3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En el artículo 17 de nuestra Carta Magna, nos indica el acceso a la justicia a través de la jurisdicción del Estado al establecernos lo siguiente:

“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 sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

“Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

“Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil”.

El primer párrafo es la base fundamental para que el ciudadano afectado en sus derechos acuda al Estado a solicitar que se le administre justicia expedita y gratuita. Sin embargo, vemos que esto no es así debido a que nuestros tribunales tienen enormes cargas de trabajo y por ende rezagos en la impartición de justicia lo que obliga a los afectados, en su mayoría los menos afortunados

económicamente a abandonar su solicitud o ceder ante la fuerza de los más fuertes.

Esta norma plantea importantes cuestiones tales como la obligación del Estado para establecer tribunales que satisfagan los derechos de los ciudadanos y hagan efectivas las obligaciones de los mismos; al Derecho Procesal le corresponde definir las cuestiones relacionadas con el proceso, pasando por las reglas de composición que es el punto principal de este trabajo de tesis en lo que refiere a la Justicia Alternativa como parte preliminar del proceso y, como una opción para evitar largos y costosos juicios, lo que redundaría en beneficio de los particulares y del Estado.

De acuerdo con el segundo párrafo del artículo en cuestión, estas instituciones de Justicia Alternativa a través de las cuales se puede administrar justicia, tendrían como finalidad el lograr una menor desigualdad social que por más que se pretenda no podemos ocultar, pues tal desigualdad salta a la vista de todos en nuestro Estado. A través del establecimiento de este tipo de instituciones se daría efectividad a los derechos de aquellos a quienes el acceso a la justicia no está tan cercano, y se cumpliría más cabalmente el contenido del artículo en mención y la obligación del Estado en cuanto a la impartición de justicia, tal como se ha logrado en Quintana Roo, al modificar en ese respecto, la Constitución Política de ese Estado, dando así, un paso más adelante en lo que se refiere al trabajo del Estado en proporcionar justicia pronta y expedita.

“Quintana Roo, es el Estado más joven de México ya que hasta 1974 se regía por leyes federales por ser territorio federal; el 1º de septiembre de 1974, durante su cuarto informe, el entonces Presidente de México, Luis Echeverría Álvarez, anunció el envío de una iniciativa a la Cámara de Diputados y Senadores para reformar el artículo 43 y demás relativos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que al ser aprobada permitiría que Quintana Roo se elevará a la categoría de Estado libre y soberano, y así la primera Ley de Quintana

Roo, fue la Constitución Política del Estado de Quintana Roo, publicada el 12 de enero de 1975, en el periódico oficial del ya nuevo Estado.

“Para poder implantar un sistema que estuviera acorde con el artículo 17 de nuestra Carta Magna, en lo que se refiere al acceso a la justicia de manera pronta y expedita y también de paso, ayudar a depurar las cargas de trabajo en los juzgados del Estado de Quintana Roo, durante el gobierno de Mario Villanueva Madrid, se hizo una reforma a la Constitución Política Estatal, para poner ese acceso al alcance no sólo de las clases más desprotegidas, sino también de las etnias mayas del Estado, donde la lengua castellana aún no es del dominio de todos sus habitantes, y cuyo medio de comunicación es el dialecto maya; al efecto se promulgó la Ley de Justicia Indígena, a fin de poner la justicia en condiciones asequibles a nuestros compatriotas de esas áreas”.¹

Por lo que se refiere a la Ley de Justicia Alternativa en particular, notamos que en los artículos 7 y 108 de la Constitución Política del Estado de Quintana Roo, se encuentran las bases de donde surgió la mencionada Ley.

Para *Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga*, en su obra *Derecho Procesal Civil*, menciona: “El ideal de justicia gratuita, inaccesible hasta el día de hoy encuentra su adaptación a la realidad en la gratuidad por razón de pobreza. El Estado cumple en relación con la justicia del mismo deber de asistencia que realiza en el orden de la beneficencia o de la instrucción pública...”²

Si bien es cierto el Estado trata de cumplir, aun cuando el Estado no puede negar justicia a los que no tienen los medios para obtenerla, hasta hoy, el ideal de justicia gratuita parece inaccesible, ya que nuestros gobiernos poco hacen para que esta llegue a clases más débiles a pesar de instituciones como la Defensoría de Oficio para el Distrito Federal, la cual es una institución en beneficio de los que

¹ Cfr. <http://www.file:A:/La20%Mediación%20como%20un%20respiro.htm> p. Web consultada el 03 de Noviembre de 2004.

² De Pina, Rafael; Castillo Larrañaga, José, *Op. Cit.*, p. 258.

carecen de los medios para defenderse en un proceso o también para poder asesorarse sobre sus derechos como demandantes, que poco o nada hacen al respecto. Al efecto, los habitantes del Distrito Federal, de acuerdo con esta Ley, reciben servicios de Defensoría y asesoría jurídica gratuita de acuerdo con lo que establecen los artículos 3º y 4º de dicha Ley.

A nivel federación también existe este tipo de instituciones para los casos de jurisdicción federal de acuerdo con la Ley de Defensoría Pública, que al igual que la ley mencionada anteriormente ofrece servicios de defensoría y asesoría gratuita para aquellos a quienes dicha defensa y asesoría sería inalcanzable de no ser por tales instituciones, y así vemos resumidamente en sus artículos 1º, 2º y 3º los cuáles son los objetivos de la misma.

Artículo 1. La presente Ley tiene por objeto regular la prestación del servicio de defensoría pública en asuntos del fuero federal, a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en los términos que la misma establece.

Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional.

Artículo 2. El servicio de defensoría pública será gratuito. Se prestará bajo los principios de probidad, honradez y profesionalismo y de manera obligatoria, en los términos de esta Ley.

Artículo 3. Para la prestación de los servicios de defensoría pública, se crea el Instituto Federal de Defensoría Pública, como órgano del Poder Judicial de la Federación. En el desempeño de sus funciones gozará de independencia técnica y operativa.

En el Estado de Quintana Roo, el Reglamento de la Defensoría de Oficio publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Quintana Roo del 15 de octubre de 1981, establece que en cuestiones penales, los Defensores de Oficio deben asistir a sus representados durante todo el proceso hasta obtener la sentencia e inclusive proponer el otorgamiento de cauciones sociales. Por lo que se refiere a las cuestiones civiles, dicho Reglamento establece en su artículo 14 que los Defensores de Oficio especializados en el Ramo Civil, patrocinarán preferentemente a las personas pertenecientes a la clase obrera y campesina y en ningún caso a aquellas personas que cuenten con recursos económicos para contratar los servicios de un abogado particular. La verdad es que en el ramo civil, en Quintana Roo, no existe Defensoría de Oficio; de ahí que los Centros de Asesoría Jurídica de reciente creación, vienen a cubrir esa falta de atención, pues en ellos se ve todo tipo de casos conciliables, no solamente los de carácter civil.

El tema de acceso a la justicia es siempre tema de actualidad que se menciona con bastante frecuencia, aunque también es un aspecto de justicia en México, al que se le da menos importancia de la que merece. Pensamos que el acceso a la justicia solamente podrá realizar mejoras y avances en relación a la atención que se da a instituciones jurídicas especiales, tales como los Centros de Asistencia Jurídica que existen en el Estado de Quintana Roo, en donde el acceso a la justicia es realmente efectivo a través de los conciliadores y mediadores que como empleados a tiempo completo y específicamente para tales efectos, funcionan en dichas instituciones, regulados por la Ley de Justicia Alternativa de dicho Estado.

“El Estado de Quintana Roo, es pionero en México en lo que se refiere a la justicia alternativa, gracias a la iniciativa del Licenciado Joaquín González Castro, durante su gestión como Presidente del Tribunal Superior de Justicia. Él, con asistencia del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, creó la iniciativa de dicha Ley y la presentó al pleno para su discusión y aprobación. Este tipo de iniciativas y sus respectivas aprobaciones son

las que necesita nuestro Estado, para que el acceso a la justicia y el asesoramiento legal esté realmente al alcance de las clases más desprotegidas”³.

En Quintana Roo, Estado en donde aún en este siglo XXI, habitan compatriotas que hablan la lengua maya y viven en comunidades que apenas comienzan a integrarse el resto de la población, se les ha tomado en cuenta y la Justicia Alternativa también se les presenta como una opción, a través, de la ya mencionada Ley de Justicia Indígena. Su objetivo es llevar justicia a esas comunidades de acuerdo a sus costumbre, desde luego, poniendo a salvo sus derechos, en caso de ser necesario recurrir a la Ley Ordinaria, y estableciendo de entrada, cuáles son los objetivos de la misma.⁴

Retomando el tema de la Justicia Alternativa, los Centros de Asistencia Jurídica que existen en el Estado, están prestando de manera real y efectiva, la asistencia que aquí mencionamos evitando así las cargas y costos que representan tantos casos de caducidad de la instancia por falta de interés de las partes, que en muchos casos son abandono de la parte débil, por no poder afrontar los gastos del proceso, y de los juicios pendientes por tiempo indefinido que afectan enormemente el interés social.

De primordial importancia es aclarar que la solución a conflictos sociales, a través de la Justicia Alternativa, tiende a facilitar el acceso de la misma, y a hacer más expedita la resolución de las controversias, siempre dejando a salvo los derechos de las partes para recurrir a un proceso normal, sin poner trabas ni limitar lo establecido en el segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación a la garantía individual, de acudir a los tribunales en busca de administración de justicia, pero en tal caso, ese proceso ya

³ <http://www.quintanaroo.gob.mx/legislacion/legislacion.htm>

⁴ Ley de Justicia Indígena para el Estado de Quintana Roo. Artículo 2. Es objeto de esta Ley, establecer el Sistema de Justicia Indígena para resolver las controversias jurídicas que se susciten entre los miembros de las comunidades a que se refiere la presente Ley; atendiendo a lo dispuesto por el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por el artículo 13 de la Constitución Política del Estado de Quintana Roo.

sería un proceso obligatorio por necesidad y no por ignorancia de sus consecuencias, teniendo en cuenta además, que los mismos códigos procedimentales establecen las conciliaciones previas o audiencias previas y de conciliación, como veremos más adelante.

“La Justicia Alternativa que se otorga a través de los Centros de Asistencia Jurídica en Quintana Roo, realmente está al alcance de los ciudadanos para poner en movimiento al aparato de justicia, en defensa de sus derechos e intereses, tal como se logra, aunque no óptimamente, por medio de organismos informales como la Comisión de Derechos Humanos y las diversas procuradurías que intenta amortiguar esa falta de acceso a través de medios alternos de conciliación”⁵.

Gracias a la tecnología actual conocida como Internet, podemos tener acceso a la información sobre estadísticas judiciales proporcionada por tribunales de nuestro Estado, y así encontramos datos número de juicios, su tipo, la clase socioeconómica de las partes, número de casos resueltos, etc., lo que revela en forma clara cómo se encuentra el acceso a la administración de justicia en México y cuáles son los resultados de tal acceso.

La Justicia Alternativa o Informal, a través de sus ramas, conciliación, arbitraje, negociación, mediación y transacción, son de gran ayuda, cuando las partes en conflicto tratan de evitar largos y costosos procedimientos, y cuando no se ponen en una posición inflexible de querer lograr todo o nada. A continuación vamos a estudiar cómo en algunos códigos de procedimientos civiles está prevista la conciliación, para no llegar al proceso, y posteriormente abordaremos que es lo que se obtiene al respecto.

Los procesos, por la naturaleza jurídica de las materias que tratan, se clasifican en civiles, mercantiles, penales, laborales, administrativos, fiscales y

⁵ http://www.jurisint.org/pub/page00_sp.htm

constitucionales. Cuando existe conflicto entre las partes y se llega a los tribunales, el proceso se llama contencioso o necesario, y si no hay conflicto se le llama proceso voluntario. Lo que se trata de lograr, por medio de la Justicia Alternativa, es hacer que lo contencioso se vuelva voluntario, teniendo en consideración que cuando hay voluntad de ambas partes, los conflictos tienen una rápida solución. Y por ello se trata de hacer efectiva esa voluntad de las partes para dar fin al conflicto.

3.2 Código de Procedimientos Civiles que regula lo relativo a la Justicia Alternativa

El grado de confianza alcanzado en la actualidad por el Poder Judicial en nuestro País, ha fomentado una marcada tendencia hacia la judicialización (llevar a juicio), para lograr la solución de conflictos, que generan las relaciones entre los diferentes sujetos de derechos, creándose un estado de dependencia judicial que abarrotará cada día más, sin ningún filtro de control los archivos de los juzgados, imposibilitando que el actual sistema de administración de justicia pueda dar una respuesta satisfactoria, pronta y eficaz a los requerimientos formulados.

La falta de recursos humanos y económicos necesarios, el aumento de la presentación de casos, la complejidad de los mismos, la lentitud, el costo, obsolescencia y la falta de actualización de las normas procesales, así como el desarrollo tecnológico que siempre corre delante de la norma jurídica, junto con la falta de aplicación de las normas de conciliación previa contenidas en algunas leyes procedimentales, entre otros factores, han sido objeto de profunda preocupación para la sociedad mexicana, lo cual justifica que en el procesamiento de disputas se busquen mecanismos de solución que contribuyan a mejorar y acelerar nuestra tradicional administración de justicia.

El desvío del ámbito puramente judicial hacia los diferentes métodos alternos de solución de conflictos, como son: la mediación, el arbitraje y la

evaluación neutral, merece ser debidamente analizada para ver donde están las fallas y que podemos hacer para tomar el curso correcto. Mientras no se produzca una reforma procesal que realmente ponga al día todos los métodos que ayuden a la impartición de justicia, los jueces la tendrán que seguir administrando con las herramientas a su alcance sin poder poner como excusa un sistema judicial sobresaturado, para retardar la solución de los casos mas allá de los plazos establecidos por la ley y de la satisfacción que esperan los que recurren al procedimiento.

3.2.1 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

El Código Procesal en su artículo 272-A regula la audiencia previa y de conciliación, la cual se realiza una vez que la demanda o reconvenición es contestada y tiene como objeto lograr el acuerdo de las partes. En caso de no lograr una conciliación se realiza una depuración del litigio por medio de un examen del caso y se corrigen los presupuestos procesales que lo ameriten o se declara el sobreseimiento (si el caso lo amerita), con el fin de evitar la prolongación innecesaria del proceso. Este artículo fue introducido en las reformas del Código de Procedimientos Civiles promulgadas, el 23 de Diciembre de 1985, y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Enero de 1986, y en ellas se recogen las aportaciones contemporáneas tanto de la doctrina como de los numerosos ordenamientos que desde hace tiempo han consagrado los instrumentos de saneamiento procesal, entre los cuales sobresalen el sistema de *pre-trial* angloamericano que brevemente describimos a continuación.

“El sistema legal de los Estados Unidos de Norteamérica al igual que el de México, se basa en un proceso entre adversarios cuyas disputas son resueltas: por un jurado o un Juez, en los Estados Unidos de Norteamérica, y por un Juez en nuestro Estado después de analizar los alegatos de cada una de las partes. En lo que se refiere a asuntos civiles de manera típica involucran disputas entre individuos o grupos de individuos como pueden ser las sociedades, existen tres

áreas importantes de litigios y estas son: derecho familiar, derechos reales y personales, y derechos contractuales.

“Tanto en los Estados Unidos de Norteamérica como en nuestro Estado, primero se presenta la demanda y en los Estados Unidos de Norteamérica una vez que el demandado es notificado, cualquiera de las partes generalmente el acusado, puede pedir una moción de *pre-trial*, que en términos legales significa audiencia previa al juicio. Esta audiencia previa o *pre-trial* se le pide al Juez que sobresea el caso; que sobresea alguna parte de la demanda o que limite las pruebas, o se hacen algunas otras peticiones que sean relevantes. En pocas palabras es un mini juicio a fin de ver si el caso merece llegar a lo que es un proceso completo”.⁶

Este sistema con mucha frecuencia logra que las partes lleguen a un acuerdo resolviendo el litigio sin necesidad de llegar al juicio. De no llegar a un acuerdo o ver que efectivamente la demanda merece un proceso, se inicia el proceso judicial.

En el actual Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de conformidad con el contenido de las diversas fracciones del artículo 272-A, se intercala el tramite de audiencia previa y de conciliación que seria el equivalente del mencionado *pre-trial*.

En este Código Procesal en particular, una vez entrada la demanda o en su caso la reconvención, el Juez fijará una fecha para la audiencia previa de conciliación. Si alguna o ambas partes no se presentan, el Juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio que en los Estados Unidos de Norteamérica equivale a sobreseer el juicio o parte del mismo o ajustar la demanda conforme a derecho.

⁶ Cfr. <http://www.mediacion.com.mx/informacion1.htm>.

En lo que se refiere propiamente a la conciliación y con base al multicitado *pre-trial*, el párrafo tercero de dicho artículo 272-A, establece que habrá un conciliador adscrito en cada juzgado quien preparará y propondrá a las partes alternativas de solución al litigio. En caso de llegar a un acuerdo, el Juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada. Si no hubiera acuerdo el Juez dará continuación al juicio a proceso.

El artículo 272-F de dicho Código Procesal estipula que la resolución del Juez en la audiencia previa y de conciliación será apelable en el efecto devolutivo.

3.2.2 Código de Procedimientos Civiles del Estado de México

El Estado de México reformó su Código de Procedimientos Civiles el año 2002, en el que las reformas son las más avanzadas que tenemos en nuestro Estado. En la exposición de motivos establecen el problema que estamos mencionando en este trabajo de investigación y al respecto, dentro del contenido de dicha exposición encontramos que este Código tiene fase conciliatoria que debe ser fundamento para que se reformen, y mejoren de ser posible, los demás códigos civiles de nuestros Estados, y esta es la fase conciliatoria y de depuración procesal para terminar los juicios a través de la autocomposición por medio de la conciliación y la mediación, sin agotar el procedimiento judicial en que las partes puedan avenir sus diferencias e intereses, equiparando los efectos de la conciliación o mediación a una transacción.

De mayor importancia resulta resaltar que por primera vez en nuestro Estado de México, se habla de mediación en cualquier tipo de procedimiento, y ha correspondido a este Estado ser pionero al respecto, mejorando así la administración de justicia a través de adaptar el procedimiento para dar solución a las demandas actuales de nuestra sociedad.

Consideramos importante resaltar la Fracción IV del artículo 1231 del citado Código que se refiere a la suspensión del proceso civil “Cuando las partes han consentido en acudir al Centro de Mediación y Conciliación para intentar algún avenimiento que ponga fin al asunto”.

Asimismo también es de suma importancia resaltar que los acuerdos a los que lleguen las partes tendrán valor de sentencia consentida y se harán valer por las vías de apremio, lo que demuestra la seriedad que se le da a los acuerdos logrados por las partes. Pero no sólo eso, también encontramos que este Código se ha adelantado a darle valor legal a los convenios aprobados por la Procuraduría Federal del Consumidor y a los laudos emitidos por dicha Procuraduría igual que a los convenios celebrados en el Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado. Como se desprende del artículo 2.157 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México que señala: “Vencido el plazo para cumplir voluntariamente, procede la vía de apremio a instancia de parte, siempre que se trate de la ejecución de una sentencia, o de un convenio celebrado en el juicio ya sea por las partes o por terceros que hayan venido a juicio.

“Igualmente procede la vía de apremio en la ejecución de convenios aprobados por la Procuraduría Federal del Consumidor, en la ejecución de laudos emitidos por dicha Procuraduría y en la ejecución de convenios celebrados por en el Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado”.

3.2.3 Código de Procedimientos Civiles del Estado de Quintana Roo

En lo que se refiere al Código de Procedimientos Civiles del Estado de Quintana Roo, base del estudio de esta investigación, es uno de los más recientes en México, debido a que como ya mencionamos Quintana Roo, se convirtió en Estado libre y soberano en el año de 1974 y no fue sino hasta el 30 de Octubre de 1980, cuando su primer Código de Procedimientos Civiles fue promulgado y

después publicado en el periódico oficial del Estado el 8 de enero de 1981, y podemos ver que ya establecía la conciliación como prevención de una acumulación no justificada de expedientes en los pocos juzgados de la rama civil que había en ese entonces en dicho Estado.

Así, vemos en el Capítulo Sexto del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Quintana Roo, que regula la conciliación antes del juicio y se encuentra prevista en los numerales del 257 al 263, y en particular en el 257 se establece que el Juez deberá citar a las partes "...con el objeto de procurar un avenimiento entre ellas, haciéndoles notar todos los inconvenientes que acarrear en litigio e instruyéndolos de que implica una transacción..."

A diferencia del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Quintana Roo, es más específico al establecer que se levantará una acta en la audiencia en donde consten las bases del arreglo convencional o transaccional en su caso, o la negativa de alguna de las partes para llegar a una transacción y las razones de esta negativa, estableciendo que la simple negativa para avenirse a una transacción, se tomara en cuenta para condenar en costas a aquella parte que resulte vencida en el juicio. Después de ello, a solicitud de cualquiera de las partes o de ambas puede el Juez acordar que la audiencia sea continuada en otra fecha dentro de los quince días siguientes, siempre y cuando se argumente que es necesaria para su avenimiento, y si en la segunda audiencia las partes no llegan a un acuerdo, se impondrán a quien o quienes solicitaron la suspensión, una multa establecida en el artículo 86 del Código Procesal en comento.

Si hubiese arreglo, este tendría fuerza de sentencia consentida.

Desgraciadamente, en nuestro País, la audiencia de conciliación previa, a diferencia del *pre-trial* en los Estados Unidos de Norteamérica, donde realmente el mencionado procedimiento es elemento indispensable en todos los juicios, nunca

o casi nunca se lleva a cabo, ya sea porque a los abogados de las partes no les interesa el arreglo, y segundo porque como sabemos, en México son los Secretarios de Acuerdos los que dirigen las audiencias y ellos nunca tratan de conciliar a las partes. Pensamos que este aserto no requiere de abundancia pues tal afirmación es del dominio público y no particular. El crear Centros de Asistencia Jurídica como el de Quintana Roo, suplantaría de manera efectiva, por inútiles e inaplicables, las llamadas audiencias de conciliación de los códigos procesales, pues por más reformas que se hagan en los códigos procesales, el resultado seguirá siendo el mismo: cero conciliaciones.

Esta falta de interés o negligencia es la que originó que el Licenciado José González Castro, Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Quintana Roo, tomó la iniciativa de crear tanto la Ley de Justicia Indígena como la Ley de Justicia Alternativa, publicadas en la Gaceta Oficial del Gobierno de Quintana Roo, el 30 de abril y el 14 de agosto de 1997, respectivamente, debido al acelerado crecimiento de dicho Estado, y a que la población nativa de Quintana Roo, es una población que a la llegada de la “*industria turística*” a fines de la década de 1970, y aún hoy en día, hablan la lengua maya; también influyó en esa iniciativa el incremento de emigrantes de otros estados de la República que llegó, como resultado del crecimiento turístico, en busca de una mejor forma de vida, pero que en su mayoría son gentes de muy escasos recursos. La Constitución Federal establece como garantía fundamental a los integrantes de los pueblos indígenas “el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado”⁷.

En tal virtud, consideramos a la Justicia Alternativa un equivalente del *pre-trial* de Estados Unidos de Norteamérica, y como un acierto, el implantar los Centros de Asistencia Jurídica, donde las partes, principalmente las menos

⁷ Cfr. Artículo 4º primer párrafo D. O. F. del 28 de Enero de 1992.

La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en los pueblos indígenas. La Ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los Juicios y procedimientos agrarios en que aquéllos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezcan las Leyes.

afortunadas del Estado, pueden recurrir para lograr el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado, es decir, tratar de lograr justicia conforme a la Ley. Dichos centros deben ser elementos *sine-qua-non* en todas las entidades federativas de nuestra República Mexicana.

Es importante recalcar que ambas leyes, la Ley de Justicia Indígena y la Ley de Justicia Alternativa, siempre están abiertas a la decisión de las partes, y que uno de los objetivos de ambas es acercar a las partes en conflicto a través de una justicia alternativa o conciliatoria para una pronta solución a sus conflictos, pero que la opción de recurrir a tribunales especializados siempre están a su alcance. No dejamos de reconocer sin embargo, que dichas son perfectas, pero sí se pueden mejorar conforme surjan propuestas tanto de la sociedad como de los encargados de conciliar en dichos centros. No debemos olvidar que son leyes prototipo o pioneras y que por ello perfectibles.

3.2.4 Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato señala en el artículo 363, en el cual nos dice que se entiende por **cosa juzgada**, establecida como la verdad legal y contra ella no se admite recurso ni prueba de ninguna clase, la cuestión legal es establecida en el artículo 364 al hablar que hay cosa juzgada cuando la sentencia ha causado ejecutoria. Y la sentencia se da cuando un Juez al terminar todos los pasos procesales que da el Código adjetivo, esto es, hubo demanda, contestación, se abre el juicio a prueba, desahogo, alegatos y sentencia.

Eduardo Pallares señala: “El principio formalista que puede sintetizarse de la siguiente manera: El procedimiento civil mexicano es formalista, pero no sacramental. Exige para su validez determinadas formalidades, pero no porque atribuya a éstas un valor intrínseco sacramental, sino porque las considera como garantías necesarias para no violar los derechos de las partes, es decir, sólo

podría producir la nulidad del acto procesal o en este caso del convenio siempre y cuando afecte al orden público, afecte la formalidad del convenio, tenga también como consecuencia la indefensión de una de las partes”.⁸

Además en el artículo 4 de Ley de Justicia Alternativa en su texto dice que en materia civil, el Director del Centro Estatal de Justicia Alternativa o, en su caso, el Subdirector de la sede regional podrá elevar a categoría de cosa juzgada los convenios que celebran las partes en conflicto.

Podemos observar que el Director, de acuerdo al artículo anteriormente comentado dice “podrá”, lo que significa que es potestativo, o sea, que igual el Director del Centro Estatal o el Subdirector tiene la facultad tanto de elevar el convenio a cosa juzgada, o no elevarlo, aunque ¿Cuál es el criterio que debe de asumir el Director para elevar a cosa juzgada un convenio privado hecho por voluntad de las partes? Esto es, ¿Qué alcance las decisiones del Director del Centro Estatal, y dónde se encuentran regulado? A lo cual vemos que no está plasmado donde se encuentra regulada la función del Director del Centro.

3.3 Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo

Uno de los principales objetivos de esta Ley, que ya ha sido comentada a lo largo de este Capítulo, es el de hacer efectiva la igualdad jurídica que establecen la Constitución Federal, poniendo al alcance de las mayorías la administración de justicia, alterna a la jurisdiccional, con la finalidad de ayudar a aquellos cuyos derechos han sido afectados y que se encuentran marginados social, económica, cultural y jurídicamente. El hecho de que la Constitución Mexicana establezca en su artículo 17, que todos tenemos derecho a que se nos administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, no significa que ello sea una realidad. La población crece desafortunadamente y la problemática social junto con ella; sin embargo, y

⁸ Cfr. Pallares Eduardo, La Interpretación de la Ley Procesal y la Doctrina de la Reconvención, Ed. Botas, México, 1948, p. 70.

desafortunadamente para todos, nuestras leyes no se actualizan conforme a dicho crecimiento. Por ello, aunque en teoría dicha garantía es un ideal, en la realidad está lejos de serlo.

No solo concierne al Gobierno Federal, sino también a los gobiernos estatales, el actualizar las leyes para que la justicia sea asequible y expedita como lo menciona el artículo en cuestión; en el Estado de Quintana Roo, encontramos que al respecto se enmendó la Constitución Estatal, para poder hacer que el citado artículo 17 de la Constitución Federal, pudiera tener vigencia actual a través de la mencionada Ley de Justicia Alternativa, aplicada en los Centros de Asesoría Jurídica de ese Estado en particular.

Este tipo de legislación como su nombre lo indica, es alterna a la justicia ordinaria y al fuero de los jueces y magistrados del orden común⁹ y representa una gran flexibilidad a la resolución de conflictos sociales y familiares que no necesariamente deben llegar a los tribunales. Este tipo de justicia bien administrada, puede lograr grandes beneficios si se aplica debidamente, sin caer en la burocracia que existe en la mayoría de los juzgados, llámese de jurisdicción civil o de cualquier otro tipo, debido a que aquí son directamente las partes las que tiene la solución para resolver los conflictos y no se tiene que recurrir a las formalidades de la ley ordinaria. Es un sistema de conciliación que se ha dado en todos los tiempos a través de lo que en la doctrina se conoce como autocomposición, y que por su efectividad sigue vigente y puede ser empleada no solo en beneficio de los más débiles sino de todos incluyendo al Estado y a sus órganos de impartición de justicia.

Al proceso judicial sólo se debe llegar cuando han fracasado los medios alternos de solución de conflictos, lo que no sólo descarga la actividad judicial,

⁹ *Cfr.* Artículo 3° de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo.

Artículo 3°.- Los medios no jurisdiccionales para la resolución de controversias jurídicas que establece la presente Ley, son alternativos a la vía jurisdiccional ordinaria y al fuero de los jueces y magistrados del orden común, jurisdicción que siempre estará expedita en los términos y condiciones que establecen la Constitución General de la República, la Constitución Política del Estado y las leyes ordinarias que las reglamentan.

sino que logra la seguridad jurídica indispensable para la inversión y el desarrollo sostenible de cualquier Estado.

Es necesario crear conciencia para que antes de acudir a los procedimientos judiciales, las partes tengan la opción, bien planteada por los encargados de juzgados e instituciones similares, de negociar y buscar una solución que concilie sus diferencias.

Necesitamos un sistema judicial más selectivo, que delegue en instancias, que administren vías alternativas al interior del sistema o en instancias previas a éste, la facultad para dar solución a aquellas controversias que por ser potencialmente conciliables no requieren de un pronunciamiento final del Órgano Jurisdiccional.

La creación de centros de conciliación y asesoría aquí propuestos, tendría la acogida esperada por disponer de procedimientos ágiles, flexibles y económicos que garanticen la solución de conflictos en forma pronta y oportuna.

3.4 Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato

Por decreto número 193, aprobado por la Quincuagésima Octava Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Guanajuato, se emitió la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato.

Esta Ley tiene como características que es un conjunto de normas y procedimientos encaminados a que los particulares puedan resolver sus controversias a través de la mediación y la conciliación, pero asistidos por personal capacitado, conociéndose a la Justicia Alternativa, también como un auto de composición asistida.

En primer lugar podemos ver que la Ley de Justicia Alternativa tiene normas de carácter sustantivo y adjetivo, entonces ¿Qué naturaleza tiene esta Ley? ¿Es sustantiva y adjetiva? Algunos la pueden considerar como una Ley “Sui generis” lo cual desde este concepto ya tenemos un punto a discutir de esta Ley.

El legislador considera la mediación y la conciliación como un auto composición asistida, siendo que en la doctrina, *José Ovalle Favela* establece tres tipos de solución como ya ha quedado asentado en el primer capítulo de este trabajo de investigación los cuales son:

“La autotutela o autodefensa,
La auto composición; y
La heterocomposición”¹⁰.

El mismo Poder Judicial del Estado, consideró necesario hacer reformas a la Constitución Local, donde incorpora a la mediación y a la conciliación como medios alternativos de justicia.

Esta Ley consta de treinta artículos sustantivos distribuidos en seis capítulos (según el dictamen del congreso del 9 de mayo del 2003) y un transitorio.

Los puntos más controvertidos se suscitan en la naturaleza de elevar a categoría de **cosa juzgada** los convenios y los acuerdos que se alcancen a formular en las audiencias de conciliación y mediación llevadas a cabo ante el Centro Estatal de Justicia y los autorizados por el Director del Centro o por el Subdirector de una Sede Regional tratándose de convenios celebrados por mediadores privados, puntos realmente muy discutidos, ya que en un principio se hablaba de elevarlos a categoría de títulos ejecutivos, lo cual no le daría al convenio la fuerza suficiente para que operara de manera eficiente la justicia

¹⁰ Cfr. Ovalle Favela, José, Teoría General del Proceso, 4ª ed., Ed. Oxford, México, 1999, pp. 9-20.

alternativa, ya que en caso de incumplimiento se tendría que llevar un asunto, a un juicio ejecutivo al cual no se pretende llegar, al haber llevado un procedimiento de justicia alternativa y entonces en la presente Ley de Justicia Alternativa se elevan los convenios a la categoría de cosa juzgada, habiendo saldado el impedimento Constitucional Local al establecer el Centro Estatal de Justicia Alternativa, como dependiente del Poder Judicial para que por mandato de Ley, él órgano lo pueda elevar a cosa juzgada, los convenios realizados mediante la mediación y la conciliación.

3.5 Ley de Medios Alternos de Solución del Estado de Querétaro

En el Estado de Querétaro la solución de conflictos a través de los medios alternos de solución, son una vía que permite a los particulares evitar recurrir a los órganos jurisdiccionales, con las consecuencias que esto conlleva, o bien que, una vez incursionando en ellos, se tiene la posibilidad de buscar satisfacción a las necesidades y objetivos de las personas en conflicto.

Que, con estos métodos se tiene la posibilidad de que se busquen soluciones comunes para las partes, evitando el desgaste económico, emocional y físico que representa enfrentar un litigio.

Que en muchas ocasiones, ante la imposibilidad económica de poder acudir a instancias jurisdiccionales, o bien, tratándose de asuntos de carácter vecinal, familiar o comunitario, no existe la intención de acceder a éstas; o que aún teniendo la posibilidad de entablar un juicio, no es imperativo llegar a hacerlo, de modo que el problema continua. Luego entonces, resulta de gran trascendencia, brindar a la ciudadanía la oportunidad de que, a través de los medios alternos de solución se busque superar sus controversias.

“Los medios alternos de solución representan la forma por la cual se ayuda a las personas con opiniones diversas a llegar a un acuerdo cuando pueden

hacerlo y, cuando no, a vivir en paz con sus diferencias. Asimismo, brindan a los individuos la posibilidad de asumir la responsabilidad de sus decisiones para resolver los conflictos de manera rápida, económica y accesible”¹¹.

Que, en virtud de lo anterior, es indispensable que estos medios se encuentren regulados y que quienes proporcionen este servicio, lo hagan acatando las disposiciones y cumpliendo los requisitos para ello establecidos.

En el artículo 12 de la Ley de Medios Alternativos de Solución del Estado de Querétaro nos expresa que los convenios que se lleven a través, de la mediación o de la conciliación, tendrán los efectos de una transacción y serán susceptibles de homologación por la autoridad jurisdiccional.

3.6 Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León

En esta entidad federativa los convenios para resolver conflictos, se elevan a cosa juzgada y así lo marca en su artículo 2º de la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León la cual nos expresa:

“Artículo 2º. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

I. Método Alternativo: Trámite Convencional y Voluntario, que permite prevenir conflictos o en su caso, lograr soluciones a los mismos, sin necesidad de intervención de los órganos jurisdiccionales, salvo para elevar a **cosa juzgada** o en su caso a sentencia ejecutoriada el convenio adoptado por los participantes y para el cumplimiento forzoso del mismo.

II. Conflicto: Materia sobre la cual recae la selección de un método alternativo, en cualquier tipo de asunto que la ley autorice para solucionarlo.

¹¹ Cfr. <http://www.diputados.gob.mx/Leyes-Biblio/gobiernos.htm> 5 de Octubre de 2006 a las 15:30 horas.

III. Trámite Convencional: Es aquél acordado voluntariamente por los participantes en conflicto, con el fin de someterse preferentemente a este trámite en caso de desear intentar solucionar un conflicto, en relación con un acto o hecho jurídico determinado.

IV. Cláusula Compromisoria: Manifestación de la voluntad que consta en forma escrita dentro de un documento, mediante el cual dos o más personas se obligan a someter sus diferencias a un Método Alternativo. Es independiente del documento en el cual consta, por lo que la nulidad que se atribuya a este último no afectará a la cláusula compromisoria.

V. Convenio del Método Alternativo: Acto voluntario que pone fin al conflicto total o parcialmente y tiene respecto a los participantes la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada o, en su caso, que la sentencia ejecutoriada, previo su trámite ante el órgano jurisdiccional conforme a lo dispuesto por esta Ley y las disposiciones jurídicas aplicables.

VI. Centro Estatal: Centro Estatal de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos, a que se refiere la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado.

VII. Centros de Métodos Alternos: Todas aquellas instituciones públicas o privadas que presten servicios de Métodos Alternos, distintos del Centro Estatal.

VIII. Transacción: Es un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan un conflicto presente o previenen uno futuro, ratificado ante servidor público competente o fedatario público y tendrá el carácter de cosa juzgada o en su caso de sentencia ejecutoriada.

IX. Mediación: Método Alternativo no adversarial, a través del cual en un conflicto interviene un Prestador de Servicios de Métodos Alternos o varias personas con cualidades de independencia, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y capacidad, denominadas Prestadores de Servicios de Métodos Alternos, quienes sin tener facultad de decisión en las bases del acuerdo que se pudiera lograr, ni de emitir juicio o sentencia, facilitan la comunicación entre los participantes en conflicto, con el propósito de que tomen el control del mismo y arriben voluntariamente a una solución que le ponga fin total o parcialmente.

X. Conciliación: Método alternativo mediante el cual uno o más Prestadores de Servicios de Métodos Alternos, quienes pudieran contar con autoridad formal, intervienen facilitando la comunicación entre los participantes en el conflicto y proponiendo recomendaciones o sugerencias que las ayuden a lograr una solución que ponga fin al mismo, total o parcialmente.

XI. Arbitraje: Método Alternativo adversarial regulado por el Código de Procedimientos Civiles del Estado, mediante el cual uno o más Prestadores de Servicios de Métodos Alternos, emiten un laudo obligatorio y definitivo para los participantes en conflicto, con objeto de finalizar un conflicto.

XII. Amigable Composición: Método Alternativo que consiste en que un Prestador de Servicios de Métodos Alternos, sin la formalidad de un juicio o arbitraje, determine la solución a un conflicto, en equidad o en conciencia”.

Así vemos que en el Estado de Nuevo León, en caso de que los particulares acudan a la Mediación y logren un acuerdo, para hacerlo valer para el caso de incumplimiento tendrán que acudir a los órganos jurisdiccionales para hacer cumplir ese convenio.

3.7 Ley de Mediación del Estado de Oaxaca

En este Estado en su artículo 6º de la Ley de Mediación nos manifiesta que los convenios celebrados en los Centros de Mediación no requerirán ratificación ante ninguna autoridad, ya que quien acuda a este tipo de justicia alternativa, no tendrán que preocuparse, porque dichos convenios se elevan a cosa juzgada y así los pondrán ejecutar en la vía de apremio, en el caso de incumplimiento. Lo que sirve de mera entretención, ya que de todos modos tendrán que acudir a la vía jurisdiccional para hacerlos valer.

3.8 Ley de Justicia Alternativa del Estado de Colima

En el artículo 61 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Colima menciona que: “Las partes que hubieren solucionado una controversia a través de la mediación o la conciliación, podrán solicitar al Juez de Primera Instancia, por conducto del Director General del Centro Estatal o del Director del Centro Regional que haya atendido su petición, que, apruebe el acuerdo o convenio que celebraron, obligándolas a estar y pasar por él y lo eleve a la categoría de sentencia ejecutoria, para que surta así los efectos de cosa juzgada.

“A la solicitud deberá acompañarse copia certificada del acta en que conste el acuerdo, convenio o transacción que hubieren celebrado y los documentos que acrediten su personalidad e interés jurídico.

“El juez examinará si el acuerdo o convenio se apega a derecho y si está acreditado el interés jurídico de las partes. En caso de que sea procedente, lo aprobará y lo elevará a la categoría de sentencia ejecutoria.

“Si alguna de las partes incumple las obligaciones que contrajo en el acuerdo o convenio aprobado judicialmente, procederá la vía de apremio y serán aplicables las reglas para la ejecución de sentencias previstas en la legislación de la materia de que se trate.

“La ejecución de los acuerdos o convenios aprobados judicialmente se hará ante el juez de primera instancia designado por las partes o en su defecto, por el juez del lugar en que se llevó a cabo el procedimiento y si hubiere varios, el de número menor.

“El Juez no podrá aprobar parcialmente el acuerdo o convenio, por lo que sólo será procedente su autorización total.

“Si el Juez niega la aprobación del acuerdo o convenio, a solicitud de las partes podrá reenviar el asunto al Centro que originalmente intervino en la solución del conflicto, para que aquéllas se sometan de nuevo a alguno de los procedimientos alternativos previstos en esta Ley.

“El cumplimiento de las transacciones puede ser exigible en la vía de apremio, en virtud de la calidad de cosa juzgada que les concede el Código Civil para el Estado de Colima. El juez sólo podrá negarse a ejecutarlas cuando no se ajusten a derecho...”.

Por lo que observamos de lo que se desprende de esta Ley que el acuerdo o convenio que celebren las partes, las obliga a cumplir con lo pactado, por lo que se eleva a la categoría de sentencia ejecutoria, para que surta así los efectos de cosa juzgada.

En el artículo 11 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Colima expresa lo siguiente:

“Artículo 11. El contenido de las conversaciones, acuerdos y convenios realizados suscritos por las partes, así como la información relativa al tipo y contenido del procedimiento alternativo aplicado en el caso concreto, serán confidenciales, salvo la remisión al órgano jurisdiccional que derivó el caso, de copias certificadas del acta en que consten el acuerdo o convenio celebrado por los interesados, para que lo eleve a categoría de cosa juzgada”.

En este Estado los convenios a los que lleguen las partes adquieren pleno valor, toda vez que se elevan a la categoría de cosa juzgada y con esto las partes adquieren seguridad.

3.9 Ley de Mediación del Estado de Chihuahua

En esta Ley en su **artículo 30** vemos que el mediador deberá citar a las partes a una primera reunión, en la cual les explicará las características del procedimiento y lo que comprende la mediación. La entrevista podrá ser sólo con alguna o con todas las partes y el mediador y va a quedar a criterio del mediador.

El mediador determinará si la mediación es el procedimiento adecuado para resolver la disputa; de no ser así, remitirá a las partes en conflicto a la autoridad que deba conocer del asunto. Por lo que esta Ley no tiene ninguna razón de ser, ya que los particulares que acudan a trata de solucionar sus controversias a través de la mediación, no tiene ninguna fuerza coactiva que los apoye para el caso de incumplimiento, debido a que no se pueden elevar a cosa juzgada.

3.10 Comunidad Internacional

Para el doctrinario *Francisco Gorjón Gómez* menciona que: “En países como Estados Unidos el 70% de los conflictos entre particulares se resuelven vía Medios Alternativos de Solución de Conflictos, el 30% vía judicial; la AAA (American Arbitration Association) resuelve más de 70,000 asuntos al año; en España la Corte Española de Arbitraje es el órgano toral del impulso de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos; España es el país que cuenta con más instituciones con procedimientos arbitrales y de mediación, principalmente las Cámaras de Comercio; Argentina es uno de los principales países impulsores de la mediación y de la conciliación, cuentan con una ley de aplicación obligatoria. A nivel Latinoamérica existe un gran movimiento por los Medios Alternativos de Solución de Conflictos. La CNY58 (Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras) está ratificada por más de 150 países, entre ellos México”¹².

¹² Gorjón Gómez, Francisco, *Op. Cit.*, p. 27.

Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos en la actualidad son un factor de desarrollo, el arbitraje internacional en México está en evolución, mientras el doméstico al igual que la mediación y la negociación están en un total estancamiento; los Medios Alternativos de Solución de Conflictos son exigibles por todos los tratados internacionales en los que México cuenta con el marco normativo para impulsar el arbitraje, en tanto que la mediación y la negociación no, la globalización afecta todos los sectores económico, social y cultural del País, principalmente al sector comercial, por lo tanto, aumenta las relaciones comerciales y los conflictos, la impartición de justicia en México tiene que evolucionar, los Medios Alternativos de Solución de Conflictos aplican en todas las áreas de derecho.

La impetración de la justicia gira principalmente sobre los conceptos antológicos de justicia y equidad, así como de la crisis actual que vive la impartición de justicia por parte de los tribunales judiciales. Resaltando que esta crisis no sólo se circunscribe a México, se vive de igual manera a nivel internacional, por lo que se plantea en infinidad de foros, reformas judiciales profundas en materia de administración de justicia, concluyendo que las acciones tomadas por el sistema son siempre insuficientes, sin embargo, cuando se plantea como solución la aplicación de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos, existe cierta reticencia o ignorancia, ya que conociendo sus características en contraposición a la vía judicial es injusto para la sociedad mexicana que no se utilicen, aún con la participación de instituciones privadas internacionales que buscan apoyar al gobierno para la aplicación, difusión y creación de una cultura no adversarial.

Generando el cumplimiento de los preceptos constitucionales de la administración de la justicia basados en la expeditéz, prontitud e imparcialidad, así como la legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez; conceptos asumidos por todas las constituciones de los Estados, reflejados en las leyes orgánicas estatales

del Poder Judicial y de las diferentes Procuradurías Generales de Justicia para el desempeño de sus funciones.

3.11 Metodología

Método dialéctico: cabe destacar que la característica esencial del método dialéctico es que considera los fenómenos históricos y sociales en continuo movimiento. Dio origen al materialismo histórico, el cual explica las leyes que rigen las estructuras económicas y sociales, sus correspondientes superestructuras y el desarrollo histórico de la humanidad. Aplicado a la investigación, afirma que todos los fenómenos se rigen por las leyes de la dialéctica, es decir que la realidad no es algo inmutable, sino que está sujeta a contradicciones y a una evolución y desarrollo perpetuo.

Incluimos el método exegético por lo que hace a la interpretación de distintos ordenamientos y como se ha aplicado la justicia alternativa.

El método analítico-sintético: por lo que analizamos la relación de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos en algunos municipios más importantes donde se aplican estos medios alternos por lo que vimos la conveniencia de aplicarlos en nuestro Distrito Federal.

CAPITULO CUARTO

LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS Y LA COERCIBILIDAD DE SUS RESOLUCIONES EN EL DISTRITO FEDERAL

4.1 La necesidad de dotar de autonomía administrativa a la justicia alternativa

En medio de sociedades tensas, en donde el surgimiento de los sentimientos humanos afloran con facilidad, es necesario que los juristas se pongan al día a fin de contar con herramientas indispensables para coadyuvar a la resolución de conflictos en las sedes judiciales, y en cuyo panorama la mediación se constituye como un movimiento social silencioso, el cual avanza de manera inexorable.

Lo anterior como consecuencia de un interactuar cotidiano entre los particulares, lo cual conlleva a la premisa de que esto es algo natural, es algo consubstancial en cualquier orden social, el que tengamos precisamente conflictos. De ahí entonces que estos conflictos se den a nivel interpersonal, a nivel familiar, a nivel nacional, a nivel internacional, incluso los vemos, los vivimos y los sufrimos todos los días. Habría que partir también de los intereses, porque la persona entra en conflicto con otra persona. Y el punto sería, todos tenemos intereses, todos tenemos deseos, todos queremos obtener alguna ganancia, alguna conveniencia, algún provecho y otra persona posiblemente tenga alguna aspiración que resulte incompatible con la nuestra.

Cuando se presenta un conflicto se debe discernir cuáles son estos intereses que se presentan en la persona, qué es lo que realmente está motivando o provocando o qué alimenta o qué soporta a estos intereses.

Habría que analizar la etiología o la razón de ser de estos intereses que es evidentemente multifacética y mixta, llegamos a estos conflictos o intereses públicos en donde el Estado reconoce determinadas necesidades o determinados intereses de la sociedad que deben de ser satisfechos y el Estado toma para sí la responsabilidad y la encomienda de velar porque esos intereses sean resueltos y sean atendidos, estos son las famosas normas de orden público en donde incluso hay una limitación a la libertad de los individuos en función del bienestar de la sociedad.

Existen intereses privados de las personas en lo particular que deben de ser y que son de hecho tutelados por el orden jurídico y por el orden constitucional.

Cuando se presenta una contradicción entre los intereses de alguna persona normalmente surge un proceso de carácter adversarial en donde las personas buscan ganar o perder todo y entonces la alternativa o la expectativa se presentan en este sentido.

Por otra parte se abre este mundo de los procesos negociadores o de los métodos negociadores en donde la alternativa que plantea a las personas que están involucradas en un conflicto es de que ambas puedan llegar a ganar. Y entonces esto sería un poquito la diferencia que nosotros advertimos en el sistema

de justicia formal en donde la gente gana o pierde completamente, esto es que la persona gana o pierde la patria potestad; pero no hay una posibilidad de negociación y de arreglo equilibrado, armónico y adecuado que resuelva esas necesidades de carácter social que el legislador evidentemente no las puede crear de antemano, no las puede prever, pero que al momento en el que se aplica la Ley nos corresponde a nosotros buscar este punto de equilibrio entre ese orden; pero también entre esa justicia y entre esas necesidades de la persona.

Se debe hacer un análisis de cuál es el trasfondo de los conflictos. Cada juicio que se presenta tiene atrás uno o un sinnúmero de conflictos que se pueden dar.

La pregunta sería, cuando nosotros acudimos ante un juzgador o magistrado para que dicte una sentencia o resuelva algún asunto en algún juicio, ¿Los jueces o magistrados de todos los niveles y de todas las especialidades, están realmente resolviendo ese conflicto social que está atrás de esa demanda, que está atrás de ese juicio que se les está planteando? o ¿realmente lo están solamente tapando y lo están dejando que siga creciendo?

En cambio qué pasa cuando hay un sistema de libertad y un sistema de libertad abierto. Entonces sí que se presentan una serie de conflictos y estas libertades laxas pueden llevar incluso a Estados de libertinaje que pueden generar un sinnúmero de conflictos de todo tipo.

Los conflictos de carácter constitucional son bastante interesantes, porque es donde tienen que resolver dichas autoridades muchas veces o ponderar una

serie de derechos mínimos o de derechos no discutibles o derechos no negociables de una persona.

En cambio hay otros derechos incluso de carácter fundamental previstos en la Constitución que sí pueden ser negociables, por ejemplo, el derecho de propiedad, la persona puede negociar y puede renunciar a determinado ejercicio de su derecho de propiedad, lo cual nos conduce al Estado de Derecho que significa que las decisiones mayoritarias son las que van siempre a imperar o a veces una decisión no mayoritaria es la que debe de imperar, un grave conflicto que se le presenta al juez cuando tiene que resolver entre un derecho no disponible, un derecho no negociable y una decisión de carácter mayoritario.

Esta situación o esta posición de tener que resolver este tipo de conflictos muchas veces a los jueces constitucionales les provoca este tipo de dificultades o este tipo de crisis. Estos obstáculos que se pueden llegar a presentar, incluso para el cumplimiento de una sentencia, qué pasará con los intereses mayoritarios que no vieron satisfecha precisamente su pretensión, no van a querer cumplir con esa sentencia.

Por ello entonces se puede establecer que: entre más independiente sea el Poder Judicial más obstáculos tendrá para poder imponer sus decisiones. Pero al mismo tiempo serán más legítimas las acciones y las decisiones que el propio órgano esté tomando.

En estos tiempos se da un aumento de los conflictos y esto lo vemos en todos los tribunales cómo cada día es mayor y mayor el número de conflictos, el

número de controversias que estamos viendo y al mismo tiempo no encontramos muchas veces una solución en la Ley para poder resolver, hay esta indeterminación normativa porque es obvio, surgen un sinnúmero de conflictos, hay un sinnúmero de intereses que no se pudieron prever todos de manera integral por el legislador y no hay una Ley que esté resolviendo o dando una fórmula para poder resolver precisamente este caso.

Aquí es donde se presenta mucho esta labor creativa, y de la jurisprudencia evolutiva que se ha dado en la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en los Tribunales Federales en donde no solamente sobre la base de lo que existe, sino sobre la base de lo que ahora se presenta de las necesidades actuales que se tienen por lo que la jurisprudencia tiene que ir cambiando y tiene que ir interpretando aquellos valores que se tuvieron en 1917, ello respecto de cómo se les va a dar vigencia y eficacia precisamente en este momento.

Sin embargo pretender, en las circunstancias actuales, es decir de un grado de justicia institucional, continuar con una institución como lo es el Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal carente de autonomía administrativa es inconcebible, ya que un adecuado desempeño de sus funciones radica en la autonomía que se le pueda otorgar, ya que este Centro funciona a través de un Acuerdo del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, un acuerdo que establece las Reglas de Operación del Centro de Justicia Alternativa. Para entender mejor lo que se pretende analizaremos el concepto de autonomía según diversos juristas que la definen como:

Para el jurista *Rafael de Pina Vara* nos dice que la autonomía es la “Potestad de que, dentro del Estado pueden gozar entidades políticas que lo

integran, dentro de una determinada esfera territorial, y que les permite –cuando la tienen- la gestión de sus intereses locales por medio de organizaciones propias formadas libremente por los ciudadanos”.¹

El *Diccionario Jurídico Espasa* menciona que: “La palabra autonomía significa, etimológicamente, la potestad de ciertos entes para dotarse así mismo de normas propias”.²

Por lo que hace al autor *José Alberto Garrone*, menciona acerca de la autonomía que es la “Calidad o condición de un pueblo política y económicamente independiente, sujeto a las leyes que emanan exclusivamente de su seno. La autonomía es un concepto eminentemente político que se emplea en dos sentidos: 1) Sentido estricto o propio: autonomía (del griego autos, por sí mismo, y nomos ley), significa la facultad de darse las propias normas por las que han de regir, en este concepto, las provincias argentinas son autónomas, pues dictan sus propias constituciones y leyes, rigiéndose por ellas sin intervención del gobierno federal. Por otra parte, las circunstancias de dicha facultad esté limitada por la Constitución argentina, no les quita ese carácter, por cuanto hablamos de autonomía y no de soberanía. 2) Sentido político, actual y amplio: autonomía significa facultad de una comunidad humana de gobernarse así mismo por autoridades elegidas de su seno, así entendida, autonomía equivale a independencia”.³

¹ Pina Vara, Rafael, *Diccionario Jurídico*, Ed, Porrúa, México, 1998, p. 116.

² *Diccionario Jurídico Espasa*, Creación y realización electrónica: Planeta Actimedia, S. A., Madrid, 2001.

³ Garrone, José Alberto, *Diccionario Jurídico*, Tomo I, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 1986, pp. 217-218.

Por lo que respecta al ilustre *Eduardo García Máynez* expone a la autonomía como: "...la facultad que las organizaciones políticas tienen de darse así mismas sus leyes y de actuar de acuerdo con ellas".⁴

En el *Diccionario Jurídico Mexicano* proporciona el concepto de Autonomía Administrativa y es el siguiente: "...Significa independencia de acción entre órganos u organismos de la administración pública. Goza de ella el órgano que no está subordinado a las decisiones de otro, por Ley...".⁵

Es importante que se le dote de Autonomía Administrativa al Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal, para que dentro de su marco jurídico lleve a cabo una verdadera protección jurídica de los sujetos que están bajo su resguardo y así mismo, se puedan consolidar sus funciones básicas de asesoría legal, conciliación, representación jurídica, para procurar y prevenir cualquier acción contraria a la Ley.

4.2 Elevación a rango de autoridad al Centro de Justicia Alternativa civil y familiar en el Distrito Federal

El sistema procesal mexicano (incluye legislación y tradición) permite que, so pretexto del libre acceso a la jurisdicción, los abogados de las partes puedan determinar y planear estrategias para dilatar los juicios en períodos considerables y sin que los jueces tengan facultades de liderazgo, situación que ha originado incertidumbre e ineficacia en el sistema judicial, ha ocasionado una serie de limitaciones, de crisis y de problemas a la solución de los conflictos reales.

⁴ García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 47 ed., Ed. Porrúa, S. A., México, 1995, p. 104.

⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.*, Tomo I (A-CH), p. 275.

Por ejemplo ¿qué pasa con las sentencias de los jueces? Desde el punto de vista sociológico ¿cómo son consideradas por el pueblo, por la gente en lo general, las sentencias de los jueces?

Esto nos lleva un poco a ver hasta dónde los jueces tienen que involucrarse, desde el punto de vista sociológico, en cuáles son esos intereses, cuáles son esas expectativas de las personas cuando concurren ante ellos para la solución de un juicio.

Las medidas alternas, son las técnicas o los medios alternativos de mediación, de negociación, de arbitraje, han sido calificados y considerados por la Corte.

En el año de 2002, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene que resolver la problemática, ya con otro enfoque muy distinto, ve en la mediación y en la negociación que se establece en este caso para los usuarios de servicios financieros, se reclama a la Ley respectiva, la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, dice: "...Es un método o es un medio de hetero composición voluntaria en donde se van a prevenir las controversias constitucionales, se van a prevenir, precisamente, estos conflictos; es una manifestación tutelar del Estado en relación con los intereses de protegidos y es un derecho que queda intacto, y por tanto, no impide o no obstaculiza la acción ante las instancias judiciales..."

Con esto parece muy claro el franco apoyo y aval que la Suprema Corte de Justicia de la Nación está dando a estos medios alternos para la solución de controversias.

El artículo 17 Constitucional - que es la base esencial de la solución de los juicios y de la razón de ser de los juicios - , establece esencialmente, que los tribunales estarán abiertos, dispuestos para impartir justicia de una manera:

- Expedita (sin complicaciones)
- Rápida
- Completa
- Imparcial
- Gratuita y,
- Sujeta a reglas y plazos razonables e idóneos.

No hay que olvidar, independientemente de lo previsto en los códigos procesales, que el orden jurídico nacional se compone también con lo previsto en tratados y, en ese sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica (que viene a ser derecho interno, derecho nacional, de perfecta aplicación y observancia en México) en su artículo 25, punto 1 inciso c), establece lo siguiente:

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

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso."

Encontramos 4 puntos básicos aquí en este artículo 25:

1. Un recurso sencillo,
2. Un recurso rápido,
3. Un recurso efectivo, y
4. Que se garantice el cumplimiento de esa sentencia o de esa resolución que se llegue a emitir.

Esto nos lleva a considerar ¿qué es lo que se ha hablado? ¿Qué es lo que sería el Estado de Derecho? Esta paz social que requiere que todos los conflictos sean resueltos en el fondo, en la esencia, debe darse. ¿Los estamos haciendo realmente nosotros? ¿Lo están haciendo los tribunales? ¿Lo está haciendo el sistema de justicia formal? O ¿Se necesita crear o hacer algún ajuste para que esto pueda ser plenamente efectivo?

El derecho de defensa, la solución previsible y rápida, y evitar la arbitrariedad, son algunos otros puntos más importantes del Estado de Derecho.

¿Hasta dónde la justicia provoca injusticia? o ¿La injusticia puede ser provocada por la misma justicia?

Pensemos en una persona que ha litigado muchos años un juicio, y finalmente ya está en posibilidad de poder cumplir con su sentencia, y viene un

Juicio de Amparo, en el que se lleva un sinnúmero de tiempo y se descubre que ha habido violaciones procesales, y esto implica que este juicio o este procedimiento se tiene que reponer nuevamente.

¿Hasta dónde esta persona va a quedar satisfecha o le va a parecer que esa sentencia de amparo es realmente justa? O bien, le va a parecer que es injusta, y que después de tantos años de haber litigado para poder obtener su resolución, finalmente le están quitando de las manos ese derecho que ya tenía para poder ejercer su derecho.

Consideremos dos tipos de conflictos que se presentan:

- a) Conflictos verticales entre autoridades y particulares.
- b) Conflictos horizontales.

La realidad es que tenemos un sinnúmero de conflictos de carácter vertical de autoridades, de particulares hacia autoridades, porque no se han resuelto adecuadamente los conflictos de carácter horizontal entre los particulares.

¿Hasta dónde el Juicio de Amparo es un Juicio Constitucional? O ¿Hasta dónde el Juicio de Amparo es una instancia más de legalidad o de solución de conflictos?

¿Hasta dónde podemos negociar? O ¿Hasta dónde se puede justificar o se podría recomendar la negociación o la mediación en los Juicios de Amparo? Si realmente el contexto de fondo que se está discutiendo no es un problema de carácter constitucional, no es un problema de derechos disponibles, de derechos no negociables, sino que en el fondo es un problema, entre un patrón y un trabajador, o entre un acreedor y un deudor, o entre dos vecinos de terrenos rústicos que puedan estar debatiendo sobre la posesión de estos inmuebles y, no vamos a negociar o no vamos a establecer métodos de negociación o de mediación, precisamente porque hablamos del Juicio de Amparo y éste, está involucrado necesariamente con derecho públicos.

¿Hasta dónde esto es real? y ¿Hasta dónde esto no es perfectamente exacto? y ¿Hasta dónde convendría algunas ideas que ya se han planteado respecto al Juicio de Amparo, de convertirlo, por lo menos en estos casos de Amparo Jurisdiccional, de Amparo Casación, verdaderamente en un Amparo de plena Jurisdicción?

El Tribunal de Amparo o el Tribunal Constitucional, que finalmente resuelva la controversia que se está planteando. Y no que se permita un reenvío del asunto, que implica, precisamente esta solución de este conflicto, de esta controversia, y que genera un problema a nivel político y social, porque subsiste este conflicto que no ha sido resuelto, y que el Estado no ha logrado poder resolver para poder garantizar esta paz social que deriva o que depende fundamentalmente de esa solución de todos estos conflictos o controversias. Es un problema a nivel nacional y mundial.

El Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal carece de ciertas características imprescindibles para un mejor y buen desempeño de sus funciones que le permitan adecuarse a las condiciones jurídicas actuales del País, para poder normar la realidad. De ahí que surge nuestra inquietud por que se eleve a rango de autoridad al Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal, para que aunada a la Autonomía, que expuse en el punto anterior, se rijan como una Institución con mando propio, basada en una Ley que rijan dicho Centro y no un simple Acuerdo como es lo que sucede actualmente, para con ello poder aplicar sus facultades y atribuciones.

Para comprender mejor lo que se pretende, definiremos que se entiende por Autoridad, por lo que hace al *Diccionario Jurídico Mexicano* nos infiere que:

“Autoridad. La posesión de quien se encuentra investido de facultades o funciones o la persona o cosa que goza (o se le atribuye) “fuerza, ascendencia u obligatoriedad”. Por su extensión la expresión se aplica para designar a los individuos u órganos que participan del poder público, nombrando así a los detentadores (legítimos) del poder”.⁶

Eduardo Pallares cita en a diversos doctrinarios entre ellos el *Doctor Ignacio Burgoa Orihuela* que definen a la autoridad como:

“Autoridad. Es el órgano estatal, investido de facultad de decisión o ejecución, cuyo desempeño, conjunto o separado, produce una creación, una

⁶ *Ibidem*, p. 113.

extensión de situaciones en general, jurídicas y fácticas, dadas dentro del Estado, o su alteración o afectación, todo ello en forma imperativa”.⁷

Por lo que es importante que este Centro de Justicia Alternativa sea una autoridad capaz de sancionar para el caso de incumplimiento, así mismo mediante una Ley de Justicia Alternativa se rijan el funcionamiento y alcance de la mediación.

4.3 La necesidad de otorgar la facultad coercitiva

Las vías jurisdiccionales han sido acosadas por una saturación de usuarios, en donde cada día los tribunales encuentran dificultad para poder dar solución y respuesta a estas necesidades. A nivel mundial se han ido desarrollado estos medios alternos para la solución de controversias.

“En el año 2002, 165 Tribunales Colegiados han tenido un promedio de carga de trabajo al año de 1,540 asuntos que tienen que ser resueltos (datos promedio de todo el país).

“268 Juzgados de Distrito, tienen una carga de trabajo de amparos de 1,240 asuntos.

⁷ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, 20ª ed, Ed. Porrúa, México, 1991, p. 111.

“Los Tribunales Unitarios tienen una carga de trabajo de 706 asuntos.

“Es evidentemente la carga de trabajo que se presenta en el caso de los Tribunales Colegiados de Circuito, y esto tiene mucho sentido. Se carga precisamente en los Tribunales Colegiados de Circuito porque son estos a los que les toca resolver, finalmente, sobre todos estos conflictos de carácter social que no se han logrado resolver en el fondo desde el punto de vista de los intereses de las personas”⁸.

Entonces acuden dichas personas al Juicio de Amparo a buscar una última solución o una última posición que les permita llegar a una negociación con la otra parte. De ahí entonces que estén utilizando el Juicio de Amparo, así como a toda la maquinaria judicial para poder conseguir una mejoría en la negociación, es algo muy caro que le está costando al País, en donde pudiéramos nosotros encontrar soluciones mucho más eficaces, mucho más razonables y mucho más baratas para la sociedad y para las propias personas que tienen el conflicto para poder resolver este problema.

A nivel mundial en Estados Unidos de Norteamérica, han desarrollado, fuera del sistema judicial un sin número de medios alternos de negociación, de conciliación, de medicación. Y también dentro de los propios tribunales, cuando ellos ven que están saturados y que no pueden resolver el número de asuntos, proponen, dirigir a las personas que están conteniendo, a unos centros, llamados de "Negociación o de Mediación", para que se puedan resolver estos conflictos. Es algo que se ha estado presentando y se ha estado plantando en México.

⁸ <http://A:/La%20Mediacion%20como%20un%20respiro20%.htm> consultada el 03 de Noviembre de 2004 a las 15:30 horas.

“La Comisión Nacional de Derecho Humanos, en algún tiempo, cuando había un enfoque publicitario muy fuerte sobre las autoridades que violaban derechos humanos, a cualquier funcionario público se cuidaba mucho de no caer en manos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, porque lo iban a sacar en la prensa como el gran violador de derechos humanos y no quería salir boletinado, ni quedar fichado como el gran violador de derechos humanos, entonces estas acciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, fueron muy buenas, en tanto que permitieron la negociación y la mediación de muchos asuntos. Ya no se ha dado tanto este énfasis, a lo mejor se están presentando en algún modo un déficit en la solución real de conflictos y controversias.

“En Europa las partes, bajo una idea de carácter adversarial, van por todo, no quieren renunciar a sus posturas, no quieren renunciar al ganar el 100% de las pretensiones que han dispuesto y siguen peleando hasta que finalmente pueden llegar a conseguir lo que pretenden”⁹.

Se necesita, en algunas ocasiones, algún medio de presión o de convicción presionado para que las partes desistan de esta idea de ganar o perder, de ir al 100% y aceptar someterse a un procedimiento de negociación, que tiene que ser además un procedimiento muy bien armado, presentado, y estructurado, llevado a cabo por personas muy profesionales, que realmente encuentren la problemática que se está presentando, y ayuden a que las partes encuentren la utilidad, la conveniencia y hasta el aspecto económico de poder llegar a una negociación.

⁹ *Idem.*

El desarrollo que se ha tenido en Europa ha sido interesante. Han estado trabajando los tribunales de todo tipo con procedimientos de carácter cautelar, y con justicia provisional.

Cuando se presenta un juicio, y el juez ve que es un caso evidente en donde la razón la tiene el actor, no hay una contestación seria por parte de la demandada. Entonces, el tribunal decreta de inmediato una resolución cautelar de condena provisional al demandado por el 100% de lo que se está demandando o por una parte. La idea con esto es que al demandado ya no le va a interesar continuar con una dilación del juicio, porque le está costando, y además ya está teniendo que reponer y que restituir a la otra parte. Y esto sucede a nivel de intereses privados y de intereses públicos.

En Francia han tenido que llegar a este tipo de soluciones también y de medios alternativos, porque incluso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos los ha sancionado porque no han resuelto, en algunos casos, ni han cuidado adecuadamente, ni han respondido en la tutela de ciertos derechos.

Se ha desarrollado una institución que se llama "El Réferi", y éste se aplicó en principio solamente a la materia civil, pero ahora lo están aplicando a la materia laboral y a la materia administrativa.

Zagrebelsky, Magistrado del Tribunal Constitucional Italiano, dice: "En Europa ahora es típica ya esta justicia provisional, en donde se está resolviendo

de suyo en gran parte los problemas, y ya no se tiene que llegar muchas veces a sentencias”¹⁰.

Si vemos la institución de la suspensión en el Juicio de Amparo, es muy semejante a esta institución. Y es lo que le ha venido a dar precisamente ese aire de frescura, lo que le ha dado esa eficacia al Juicio de Amparo, y por lo cual mucha gente acude precisamente a este juicio. Porque se puede obtener una suspensión; en función de esto se obtiene una resolución muy rápida; una resolución que resuelve el problema, que de otra forma no pudiera encontrar una solución inmediato.

Además de las medidas provisionales, que han sido muy importantes y han tenido un gran éxito en Europa, también lo han sido los Tribunales especializados.

Lo que tenemos que buscar es la manera de resolver estos conflictos antes de que lleguen al Juicio de Amparo, o incluso ya llegando al Juicio de Amparo, encontrar la verdadera solución.

Aparentemente buscar la negociación del Amparo es algo que suena poco serio. Yo diría: La Corte lo está haciendo todos los días.

¹⁰ Zagrebelsky, Gustavo, El derecho dúctil: ley, derechos y justicia, Traducción de Marina Gascán, 2ª ed., Ed. Trotta, Madrid, 1997. pp. 115-118.

¿Qué pasa cuando hay una Sentencia de Amparo, que concede el Amparo y protección a favor de una persona, y esa sentencia no se puede cumplir? Y esto pasa mucho en materia agraria.

No se puede cumplir, no se le puede entregar a la persona un inmueble, porque este inmueble ya pasó a manos de otras personas. Y si se trata de devolver, se va a crear un conflicto social gravísimo.

Lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo que ha hecho es: buscar una negociación entre las partes.

No hay mucho en lo jurídico que tengamos que hacer. Creemos que serían pocos puntos. Habría que trabajar mucho en la cuestión cultural.

Tendríamos que hablar mucho de dar a conocer esto a nuestro pueblo, a nuestras autoridades, a muchos abogados, que a la mejor ya no les va a convenir, porque ya no van a tener mucho trabajo. Pero que creo que podríamos encontrar nuevas soluciones y nuevas alternativas para hacer frente a esta problemática, a esta necesidad de resolver los conflictos. “De construir a base de sentencias razonables, de sentencias justas, una paz judicial que produzca y que sea la base precisamente de una paz social necesaria que necesitamos”.

Se está de acuerdo, cuando los Tribunales resuelven sobre el sobreseimiento o la improcedencia, que los mismos no están resolviendo el fondo

del asunto. La mayor parte de la gente no entró verdaderamente al conflicto y desde luego porque no lo saben caso omiso de cuáles fueron las causales que las propias leyes establecen como improcedencias o cuando se presenta el sobreseimiento.

Cierto es que hay una enorme carga de trabajo de los Tribunales Colegiados, como de los Jueces de Distrito y de los Unitarios, y entre ellos destaca la tarea de los 1,540 de los 165 Tribunales Colegiados.

Todos los ciudadanos esperamos que se aplique el buen derecho, pero también esperamos que prevalezca el buen criterio del juzgador, para que podamos llegar a lo que al final de cuentas es a lo que aspiramos: a la impartición de justicia.

Acortar desde luego los tiempos de las impugnaciones, en este caso de los recursos y, en el caso concreto que nos ocupa, el del Amparo, respecto a la plena jurisdicción que pudieran tener, en este caso, los Tribunales Colegiados, para modificar y darle un nuevo sentido a las resoluciones de algunas autoridades.

Pensamos que tendríamos que meditarlo también con mucha cautela. Porque podríamos, sin duda alguna, invadir esferas de otros órganos jurisdiccionales, que quizás por territorio, por materia, etcétera, tienen desde luego la importantísima responsabilidad de la impartición de justicia.

Coincidimos, la dilación en cuanto a la impartición de justicia, pues desde luego cae en la injusticia, en ese estamos totalmente de acuerdo. Ya no es novedoso el panel para resolver el conflicto, lo tenemos en el TLC, que tenemos celebrado con Canadá y con los Estados Unidos, como tampoco son novedosos los juicios arbitrales, en donde los jueces por medio de la figura de la homologación, hacen suyo las resoluciones que dictan, es decir, los laudos que emiten, y desde luego las hacen sus sentencias.

Porque si pretendemos hacer una modificación, que pudiera trastocar la naturaleza misma de nuestro juicio de garantías, en lugar de beneficiar a la población, podríamos de ir en contra de sus legítimos intereses.

La negociación es una de las vías para solucionar fácil y rápidamente los conflictos que se den en cualquier punto, ya sean agrarios, administrativos, mercantiles, civiles, inclusive penales, siempre y cuando en la reparación del daño ahí nos quedemos. Porque ya sabemos, lo que significan las conductas que están sancionadas por los Códigos Penales. Ahí no puede haber negociación alguna. Ahí la aplicación de la Ley, se hace necesaria para garantizar la estabilidad social.

Lo que deseamos es una justicia verdaderamente rápida que resuelva los problemas.

Hoy en día notamos que el Estado se justifica por sus fines. Cualquier fin social puede ser realizado por el Estado por medio de sus funciones; si este ha existido es por que tiene fines que realizar. Dentro de estos fines encontramos que el Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal, que se rige por medio de un Acuerdo que emitió el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, de fecha 27 de agosto del 2003, por medio del cual se resolvió la creación de dicho Centro, dentro

del programa de soluciones alternativas de controversias, así como sus reglas de operación, y este Centro empezó a funcionar el 1 de septiembre del 2003 y el cuerpo normativo entro en vigor hasta el 3 de septiembre del mismo año, es decir, 2 días después de que se abrieron las puertas al público en general entraron las reglas de operación que rigen a este Centro.

Por lo que primeramente no tiene una Ley que lo regule, únicamente reglas de operación son las que rige este Centro, por lo que para el caso de ejecutar estos convenios a los que lleguen los mediados, tendríamos que acudir a la Jurisdicción Ordinaria en Vía de Apremio, para hacer efectivo este convenio, por lo que consideramos que en vez de que la justicia sea pronta, con esto retardaríamos más el proceso. Ya que este Centro adolece de la fuerza coactiva para que ahí mismo se cumplan sus convenios, es decir, no se le otorgo esa fuerza. Toda vez, que en vez de quitarle ala carga de trabajo que tienen los juzgados, aumentaríamos aún más su trabajo, ya que lo que se desea es que se aminore esa carga, no que se aumente.

Para *Sergio Valls Hernández* en su obra *Modernidad de la Impartición de Justicia* nos menciona que: “El Poder Judicial sufre un rezago brutal en la resolución de los casos como consecuencia de la explotación demográfica, de la falta de dinero, y sobre todo, ante la creciente demanda social para mejorar la administración e impartición de justicia, advirtió el Consejo de la Judicatura Federal”.¹¹

Sigue comentando en autor que: “la enorme carga de trabajo provoca que, en la mayoría de los casos, los jueces y los magistrados no resuelvan los

¹¹ Valls Hernández, Sergio, *Modernidad en la Impartición de Justicia*, Tax editores unidos S. A de C.V., México, 2002, p. 171.

expedientes en los tiempos marcados en las propias leyes”.¹² Por lo que se ve claramente la carga de trabajo que se tiene en los juzgados.

Por lo anteriormente mencionado proponemos que para que se cumpla cabalmente sus funciones debe contar con facultades resolutorias, al menos en algunos casos, para no ignorar la función del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal. Y para que este Centro de Justicia Alternativa se le dicho efecto, resulta necesario que se le confiera la facultad coercitiva, para que se garantice el adecuado cumplimiento de sus determinaciones basadas en una Ley que rija el procedimiento y dentro de esa Ley un Capítulo específico que trata sobre el Procedimiento de ejecución.

Para entender mejor lo expuesto con anterioridad definiremos que se entiende por Coercibilidad.

El *Diccionario Jurídico Mexicano* nos dice que “la coercibilidad es la posibilidad abstracta que detenta el ordenamiento jurídico de aplicar una sanción a la conducta antijurídica”.¹³ Por lo que se nos es impuesta por si no lo cumpliéramos lo estipulado.

Para *Eduardo García Máynez* define a la coercibilidad como: que es “...la posibilidad de la norma sea cumplida en forma no espontánea e incluso en contra de la voluntad del obligado. Ahora bien: esta posibilidad es independiente de la

¹² *Idem.*

¹³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.*, p. 498.

existencia de la sanción”.¹⁴ Es importante esta fuerza coactiva para que de esta manera se haga cumplir.

Es esencial que lo jurídico deba imponerse incondicionalmente, tanto sí cuenta con la voluntad del sujeto como sí ésta es adversa. Por eso debe existir la posibilidad de que la coercibilidad en el Centro de Justicia Alternativa sea este quien aplique esta posibilidad. Por lo que no se habla de que el cumplimiento sea por la fuerza, sino que como nos menciona el Jurista Recasens Siches que nos dice al respecto: “... no se afirma de modo alguno que la manera necesaria de realización del Derecho sea el empleo de la fuerza, sino que se sostiene que es esencial al sentido de la norma jurídica el que para el caso que no fuese cumplida voluntariamente sea impuesto su cumplimiento mediante la fuerza. No se habla de la fuerza, sino de la esencial posibilidad de usarla cuando no se produzca el cumplimiento voluntario”.¹⁵ Por lo que estamos totalmente de acuerdo con esta postura, toda vez que si no cumpliéramos espontáneamente, se nos obligue a cumplir la norma.

Tomando en cuenta estas bases, es que el Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal debe ser dotado con un principio coercitivo, teniendo una Ley que rijan el procedimiento y en la que se le se hable del procedimiento de ejecución, por lo que implica que para ello primeramente deba ser autoridad como anteriormente se expuso.

¹⁴ García Máynez, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 22.

¹⁵ Recasens Siches, Luis, Tratado General de Filosofía del Derecho, Ed. Porrúa, S. A., México, 1978, p. 187.

Por lo que consideramos que la coercibilidad es un elemento totalmente indispensable para el buen funcionamiento de las facultades y atribuciones del Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal, para que se cumpla cabalmente, para así evitar las relaciones de injusticia que cada vez y con mayor fuerza caracterizan la mediación, para el caso que uno de los mediados incumpliere con los convenios que se llevan a cabo en este Centro y así la gente acuda más a estas formas para resolver conflictos.

4.4 Análisis del Centro de Justicia Alternativa en materia Civil en el Distrito Federal

En virtud de todo lo anteriormente reseñado es menester, hacer un análisis de la creación del Centro de Justicia Alternativa Civil, ello aun y cuando se puede considerar que el mismo ya se encuentra instrumentado, pero dicha estructura se advierte tendiente a otras perspectivas muy diversas para las cuales fue creado y no se ha profundizado aun, siendo por tal motivo procedente atender para tal efecto a cuatro aspectos importantes, como son:

1° La preocupación, en la práctica, a la cual se enfrentan los juzgadores en la aplicación de la Ley, y cuando muchas veces ven el conflicto entre la verdad legal y la verdad real del hecho, en donde muchas veces se ven imposibilitados de pronunciarse, por lo intrincado del asunto, de ahí entonces que cabe señalar algunas inquietudes resultantes de toda apreciación, tal es el caso del problema de la patria potestad, de la curatela, aspectos que en casi todos los Estados de la República es un problema muy severo, y que para quien tiene la tragedia de tener una persona incapacitada, una persona que no puede por ella misma, por la falta de conciencia, por lo que sea, producirse, por ella misma o tiene no sólo la

necesidad de nombrar, muchas veces a un tutor, un curador, y los pocos bienes que hay para sostener a una persona que está en esa situación, se va muchas veces en esa figura, que es necesaria, para que esa persona pueda administrar los pocos bienes que se le pueden dejar. Cabe reflexionar que dichos aspectos son un punto muy importante para reflexionar, no sólo en el Distrito Federal, sino creo que en todos los Estados de la República sobre las bondades de una conciliación, mediación o arbitraje como antesala previa a un juicio.

2° Respecto a la alusión a las nuevas figuras, resulta pertinente pronunciarse en que tenemos que tener un punto también de reflexión de cuál es nuestra historia y cuál ha sido nuestra trayectoria dentro de la justicia. Porque muchas veces queriendo buscar un bien, podríamos llegar a una solución contraria.

3° Asimismo, cuando se hablaba de cuál ha sido la historia de los Tribunales Agrarios, como también, principios de nuestro México independiente o mucho antes, vayámonos a la Colonia, como queriendo ayudar a los más marginados, que eran los indios, vienen las Leyes de Indias, y precisamente queriendo ayudarlos con ellos, les causaron el mayor mal de la historia, porque les dieron una igualdad jurídica, que no tenía en la realidad. Y evidentemente a través de esas leyes, queriéndoles dar unos derechos para defenderse, lo que se llegó fue a las peores injusticias, porque evidentemente que nuestros indígenas no tenían ni los medios, ni los conocimientos para defenderse, en una nueva cultura, en una nueva situación legislativa y de justicia.

4° No menos importante resulta el aspecto de lo que ha sido el federalismo, resaltando lo importante que fue en la época centralista la Suprema Corte de

Justicia del País. Gracias a la inamovilidad que existía en aquel entonces de los señores Ministros y la independencia con la que ellos siempre se pronunciaron y se condujeron, no se causó más daño en este País en esa época. Porque hay debates maravillosos en donde no obstante, entre ellos, Bustamante, quiso imponerle a la Suprema Corte de Justicia, que absolviera o que resolviera en tal o cual sentido, y la Corte, gracias a tener la inamovilidad, así como en atención a esa figura permitió su independencia y resolver conforme a derecho.

Creyéndose entonces, que en un período en donde hubo tantos “cambios de presidencia, tantos cambios de formas de gobierno”, la Corte siempre fue un pilar que sustentó a la naciente República Mexicana.

4.5 Ventajas del Centro de Justicia Alternativa en materia Civil en el Distrito Federal

El arbitraje es el método por el cual las partes acuerdan someter su controversia a un tercero físico o a un tribunal constituido para tal efecto, aplicando a su vez las normas que las partes especifiquen y con la obligación de aceptar al final el laudo o resolución como arreglo definitivo.

Este método es cuasi judicial aunque, en algunas ocasiones se asemeja a un procedimiento judicial.

El arbitraje y la mediación son los métodos extrajudiciales o no litigiosos que se utilizan con mayor frecuencia para la solución de controversias tanto nacionales como internacionales, dentro del arbitraje se emite una resolución jurídica, y en la mediación, un compromiso o recomendación, por último, en la conciliación un informe, el cual no es obligatorio, como sucede con la decisión arbitral. En el arbitraje se trata de una jurisdicción *ad hoc* creada especialmente para el conflicto, mientras que en el ámbito judicial, el órgano es preexistente al conflicto, y puede decidir conflictos en general.

Las ventajas del arbitraje son las siguientes:

Puede ser iniciado rápidamente, el proceso es relativamente corto y la decisión se presenta de manera rápida. Las reglas procesales son flexibles y más directas que las establecidas en el proceso judicial. Las partes seleccionan a los árbitros. Generalmente el árbitro es un experto en la materia.

La decisión es inapelable.

El procedimiento arbitral es menos formal, más rápido y menos caro que el proceso judicial, aun cuando no han faltado críticas sobre una creciente formalidad del arbitraje similar al judicial, así como un aumento en el costo del arbitraje y retraso en las resoluciones, características inherentes a todo proceso de solución de controversias.

El arbitraje se ha florecido de manera sorprendente, y es común que las asociaciones comerciales establezcan sus sistemas de arbitraje para resolver las controversias que surgen entre sus afiliados. La Cámara Internacional de Comercio, provee de mecanismos arbitrales a quien lo solicite.

El artículo 37 de la Convención de La Haya establece que el litigio entre los Estados se arreglará por medio de los jueces elegidos por los mismos y mediante resoluciones sustentadas en el derecho. La doctrina ha propuesto tres tipos de arbitraje:

1. El arbitraje facultativo, que se lleva a cabo con base en un acuerdo posterior al surgimiento de la controversia. El arbitraje obligatorio, que se establece mediante la obligación de las partes de acudir al arbitraje en caso de surgir una controversia, lo cual puede ser establecido por una cláusula arbitral o mediante un tratado general de arbitraje.

2. El arbitraje compulsorio, que se impone a un Estado sin consentimiento al procedimiento.

La distinción entre árbitro y conciliador, consiste en que la decisión de este último no es obligatoria para las partes que lo convocaron para resolver la controversia. Por el contrario, la decisión arbitral obliga a las partes, ya que estos se sometieron previamente a su fallo. Una de las principales características del arbitraje, es que ninguna de las partes puede abandonar unilateralmente el procedimiento o negarse en su caso a acatar la resolución. Mientras que en la conciliación o mediación es menester de las partes cumplir o no con lo convenido.

Por todo lo anterior, se expone que los órganos jurisdiccionales habitualmente rechazan conocer un caso, cuando éste es sometido previamente a un procedimiento arbitral.

En el arbitraje las partes pueden determinar los criterios de la solución, sea en bases estatales, nacionales o internacionales así como en reglas de equidad, siendo el árbitro en este último caso un “amigo componedor”, emitiendo una resolución con base en la buena fe y justicia razonable. La decisión del árbitro generalmente es final y de cumplimiento obligatorio, salvo en casos de defectos graves, tales como la validez del acuerdo, la formación del tribunal arbitral, la jurisdicción del o los árbitros y su imparcialidad. Los mecanismos de solución pacífica de las controversias, como la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje, pueden desarrollarse de manera combinada, en un proceso integral que contemple dos o más mecanismos. La doctrina propone acudir primero a la mediación, antes que al arbitraje directo, ya que si se resuelve en este primer momento la controversia, el procedimiento se beneficiaría en rapidez y bajo costo. En el caso del Tratado del Libre Comercio de América del Norte, suscrito por Canadá, Estados Unidos y México en 1993, se respetan todos y cada uno de los mecanismos mencionados, pasando de los más simples y directos hasta el arbitraje.

Más que un proceso mixto, es un sistema congruente y objetivo, donde se inicia un método sencillo, como es la negociación, pasando por la intervención de la Comisión del Libre Comercio y teniendo como etapa final el arbitraje.

La práctica de estos procedimientos es adecuada dentro de las relaciones comerciales internacionales, toda vez que se hace necesario la utilización de los

mecanismos de solución pacífica entre los diversos estados. Cuando los involucrados en una disputa que no han podido resolver entre ellos, ya sea por haber agotado los procesos previos de negociación, mediación o conciliación o por estar así directamente previsto se aplica el proceso de arbitraje recurriendo a un tercero neutral para que les resuelva el conflicto en forma equánime y pronta.

Ello se realiza a través de:

- Un proceso conducido por uno o varios especialistas en solucionar disputas, intentando un preliminar proceso de acercamiento entre las partes. Siguiendo las pautas de confidencialidad, imparcialidad, satisfacción. Una gran economía patrimonial, procesal y emocional, respetando fundamentalmente la voluntad de las partes, dar pronta solución a las disputas. Atendiendo básicamente a la satisfacción de las necesidades, intereses, deseos y objetivos con los mínimos sacrificios de los participantes. Poniendo especial atención a los valores, las estructuras de lógicas y a las emociones.

Tomando una decisión sobre la base de lo abogado y documentado por los participantes.

Características:

- Celeridad: En pocas semanas de diálogo y trámite se resuelve definitivamente el asunto.

- Seguridad: Al adoptar el arbitraje se obtiene imparcialidad, capacidad en la tecnología, y el tema en cuestión.
- Cumplimiento: Crea un mayor compromiso de las partes.

- Satisfacción: Existe una mayor atención de lo que requieren los afectados.

- Confidencialidad: preserva la información reservada de los participantes.

- Imparcialidad: Se garantiza la objetividad del proceso.

- Economía: Es mucho menor costo que el proceso judicial.

Es conveniente señalar que entre la conciliación y la mediación existen (a pesar de ser figuras aparentemente semejantes) diferencias como son:

1. En la conciliación, el tercero sólo actúa de simple moderador acercando a las partes para que estas encuentren la solución, no tiene poder de decisión ni de propuesta, podrá en ocasiones dar una opinión o proponer la solución, pero en tanto las partes, no las acepten como propias, solo serán meras sugerencias carentes de valor y eficacia. En la mediación el tercero al que acuden las partes tiene una función activa al formular una propuesta o recomendación, la que obliga a las partes en cuanto acepten la misma.

2. La conciliación solo puede ser utilizada cuando el conflicto haya nacido; no así, la mediación la cual puede ser utilizada ante la simple divergencia de las partes que pudiera derivar en un verdadero conflicto.

3. En la conciliación los medios para resolver el conflicto existen en el ánimo de las partes, en la labor de aproximación del tercero para que lleguen a un acuerdo; no así en la mediación en la cual el tercero tiene los conocimientos necesarios para formular sus propuestas o recomendación.

Las diferencias que existen entre la conciliación, mediación y arbitraje, estriba que mientras que las dos primeras, prevalece la voluntad de las partes para llegar a un acuerdo que ponga fin a sus diferencias, en el arbitraje, solo existe la voluntad del árbitro y su laudo sí obliga a las partes del conflicto.

La diferencia entre la conciliación y el arbitraje, consiste, en que en la primera, las partes interesadas discuten libremente sus divergencias a fin de llegar a un acuerdo, con el arbitraje queda limitada su libertad a puntos de vista previamente señalados en el compromiso y con arreglo a los cuales han de fallar los árbitros.

De ahí que las diferencias consistan en las siguientes consideraciones:

- A. La conciliación es el procedimiento que se lleva a cabo antes de que el conflicto cause estado; en tanto que el arbitraje se efectúa después que el conflicto ha causado estado.
- B. En la conciliación se produce un acuerdo de las partes en el cual ambas hicieron mutuas concesiones; en el arbitraje, las partes se comprometen a respetar y aceptar lo que el árbitro resuelva.

La opinión de algunos tratadistas ayuda a la mejor comprensión de las diferencias existentes.

Krotoschin, al respecto opina: “La diferencia entre la conciliación y el arbitraje consiste en que la primera es el método por el cual se encamina a las

partes para que ellas mismas con la ayuda de un conciliador, hallen la solución del conflicto y rehagan, mediante un acuerdo sus relaciones inter grupales. En cambio, el arbitraje suple el entendimiento o la buena disposición de las partes y reemplaza el acuerdo directo por la decisión del conflicto, que proviene de un tercero.

Caldera, señala que: “La conciliación es el acercamiento de las partes, para discutir amigablemente el problema y tratar de llegar a un acuerdo, acercamiento que realiza generalmente, ante persona u organismo, ya establecidos oficialmente, ya compuestos voluntariamente por las partes. El arbitraje es el procedimiento que tiene por objeto la decisión del conflicto por una persona u organismo cuyo laudo, una vez dictado tiene que cumplirse obligatoriamente”.¹⁶

Es de considerar que la diferencia principal entre estos métodos de solución, estriba en la voluntad de las partes. En ambos casos es su libre albedrío las que las hace acudir a un tercero a fin de dirimir sus problemas, pero en la conciliación ese tercero solo actúa como un moderador en las discusiones, el mismo no tiene autoridad para decidir, en tanto, que en el arbitraje el tercero cuenta con la potestad decisoria y las partes deben reconocer, respetar y someterse a la decisión de ese tercero.

La conciliación primeramente se tratará de esbozar la noción de lo que significa la palabra conciliación, para con ello entrar en materia, en cuanto al propósito fundamental del presente trabajo.

Así partiendo de una definición puramente gramatical, que proporciona el diccionario Anaya de la Lengua, conciliación es: “El hecho y resultado de conciliar,

¹⁶ Ortiz Mayagoitia, Guillermo, La Justicia Constitucional en México, Ponencia presentada en la III Conferencia de Justicia Constitucional de Iberoamérica, Portugal y España, realizada en Guatemala, Guatemala los días 22 al 26 de Noviembre de 1999, México, 1999.

y en cuanto al acto de conciliación: “El trámite previo al juicio en que el juez intenta la solución amistosa del pleito”.¹⁷

Por otra parte conciliar, según el *Diccionario Enciclopédico Ilustrado*, deriva del latín conciliare, que significa: “Poner de acuerdo los ánimos de los que estaban opuestos entre sí”, “Hacer que conformen dos o más doctrinas al parecer contrarias”.¹⁸

De donde se distingue la conciliación como un acto procesal y como resultado, pero en todo caso, corresponde al ajuste de intereses discordes de dos o más partes mediante la intervención de una tercera persona.

Ahora bien, ya anotando la connotación a la rama del Derecho, la Enciclopedia Jurídica Omeba, al respecto dice:

“La palabra conciliar proviene del latín concíliate, que significa según el diccionario de la lengua, componer, ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí. Esta circunstancia puede ser intentada por espontánea libertad de cualquiera de las partes o por la mediación de un tercero, quien advertido de las diferencias no hace otra cosa que ponerlos en presencia, para que antes de que accionen busquen la coincidencia”.¹⁹

Este tercero puede ser particular o un funcionario, en este último caso forma parte del mecanismo procesal que lleva la impronta del Estado que tiene un interés permanente en lograr la paz social.

Para *Rafael De Pina*, conciliación es: “El acuerdo celebrado entre quienes se encuentran ante un conflicto de intereses con objeto de evitar un juicio o poner

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ *Cfr.* García-Pelayo y Gross, Ramón, *Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado*, 13ª ed., Ed. Ediciones Larousse, México, 1989, p. 256.

¹⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba, T. III, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1979, p. 229.

rápido fin a uno ya incoado sin correr todos los trámites que, en otro caso, serian precisos para concluirlo”.²⁰

Siguiendo con la doctrina jurídica nos encontramos ante la opinión de *Rafael Caldera*, para quien la conciliación es: “El acercamiento que se realiza generalmente ante personas u organismo ya establecidos oficialmente, ya compuestos voluntariamente por las partes.

Resulta interesante destacar la opinión del maestro *Armando Porras y López*, quien dice que la conciliación es: “El estado anímico en el cual las partes encuentran sus derechos y obligaciones de acuerdo con los principios universales de Derecho. Ampliando para explicar este concepto, diremos que la conciliación, con la equidad, constituyen verdaderos auxiliares para entender y ampliar la Ley positiva, pero como es frecuente, la existencia en ella de lagunas, entonces la conciliación como equidad cubre dichas lagunas, por que sin la Ley puede tener graves fallas, sí la Ley es imperfecta, en cambio el Derecho, la ciencia jurídica no las tiene por que el Derecho es perfecto”.²¹

De todo lo anterior, se concluye, que la palabra conciliación se entiende en dos atenciones de saber:

1. Como un procedimiento por el cual dos o más partes que confrontan un conflicto de intereses entendiéndose estos como la conveniencia de cada una de las partes con el auxilio de un tercero, llegan a un arreglo es decir igualan sus posiciones respecto del conflicto que tenían, sin la participación de los órganos jurisdiccionales del Estado en cuanto a tales.

²⁰ Pina Vara, Rafael, *Op. Cit.*, p. 178.

²¹ <http://A:/La%20Mediación%20como%un%respiro20%.htm> consultada 03 de Noviembre de 2004 a las 15:30 horas.

2. También se entiende por conciliación, el resultado de ese procedimiento, es decir, la conciliación es el acuerdo de voluntades que igualan dos pretensiones jurídicas diferentes.

La conciliación presupone la existencia de dos o más partes, que sostienen posiciones diferentes respecto de un objeto de Derecho, que se vienen a igualar precisamente por medio del procedimiento conciliatorio desapareciendo el conflicto o diferencia. Se habla en forma precisa de un objeto de Derecho, por lo que en este trabajo solo interesa la conciliación en cuanto su incidencia en el ámbito jurídico, sin que por ello se niegue que exista también conciliación en los demás ordenes de la vida.

También presupone, la intervención de un tercer ente ajeno a las partes en conflicto que no tiene como finalidad la resolución del mismo, ya que carece de poder decisorio y de propuesta y solo actúa como simple moderador de opiniones discordes tratando de acercar a las mismas a un plano de entendimiento.

En nuestro sistema jurídico se encuentran procedimientos conciliatorios dentro del derecho familiar, así el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal relativo a las controversias del orden familiar dice:

“Artículo 941. El juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros.

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento”.

Dentro del derecho Mercantil, se encuentra una institución de creación reciente: “La Procuraduría Federal del Consumidor, la que entre sus facultades tiene las determinadas por la fracción VIII del artículo 59 de la Ley Federal de Protección al Consumidor y que a la Letra dice:

“Artículo 59. La procuraduría Federal del Consumidor tiene las siguientes atribuciones: Fracción VIII “Conciliar las diferencias entre proveedores y consumidores fungiendo como amigable componedor y en caso de reclamación contra comerciantes, industriales, prestadores de servicios de empresas de participación estatal, organismos descentralizados y demás órganos del Estado”.

En la rama perteneciente al Derecho agrario, se encuentran dentro de la Ley de la Reforma Agraria prevista en los artículos del 434 al 437, las relativas a los conflictos internos de los ejidos y comunidades, capítulo I de la conciliación, que a la letra dice:

“Artículo 434. Los comisariados conocerán de los conflictos sobre posesión y goce de las unidades individuales de dotación y sobre el disfrute de los bienes de uso común”.

“Artículo 435. Los quejosos deberán presentarse ante el comisariado y expondrán verbalmente su queja, de la que levantara un acta. El comisariado citará al quejoso y a la parte contraria a una, junta que se celebrara dentro de los tres días siguientes”.

“Artículo 436. El día y hora señalados para la junta ante el comisariado se dará lectura al acta de la queja y se oirá enseguida a ambas partes.

En el mismo acto el comisariado propondrá una solución a las partes, procurando su avenimiento. De esta diligencia se levantara un acta que firmaran

los participantes que sepan hacerlo y todos pongan su huella digital debajo de su nombre”.

“Artículo 437. Sí las partes aceptan la solución propuesta, se hará constar en el acta y se dará por terminado el conflicto”.

Como se ha podido observar, la conciliación es una institución importante para lograr la solución de los conflictos.

La conciliación como forma de solución de los conflictos interviene en todas y cada una de las ramas del Derecho, pero no de igual manera, ya que los distintos ordenamientos contemplan para alcanzarla diferentes procedimientos.

Pero no obstante la complejidad del tema, han existido algunos pronunciamientos así:

Jaime Guusp, el notable jurista español, la califica como un proceso especial diciendo que:

“Por no estar destinado a la satisfacción de necesidades procesales genéricas, no configura manifestación del proceso ordinario, si no constituye un proceso especial que tiende a eliminar la actuación de una pretensión”.²²

Claro que no toma en cuenta la inmensa cantidad de conciliación que se dan dentro del Derecho común sin la intervención de los órganos jurisdiccionales, así como tampoco considera a las convenciones colectivas en las que las partes llegan a algunos arreglos amistosos también sin recurrir a la autoridad, por lo que se considera que su opinión no se refiere al concepto que se ha determinado como conciliación.

²² *Idem*

Un gran número de autores, consideran a la conciliación como un equivalente jurisdiccional, de entre ellos uno de los más célebres procesalistas, el Italiano *Carnelutti*, menciona tres equivalentes jurisdiccionales que son: **la Autocomposición, la Composición Procesal y la Conciliación.**

La Autocomposición. Es la solución del litigio por las partes, diferente a la que lleva a cabo el juez o hetero composición. La autocomposición reviste dos formas unilaterales; la renuncia o desistimiento y el allanamiento o reconocimiento; y una forma bilateral: la transacción.

La Composición Procesal, es la extinción del litigio judicial por el desistimiento o por el allanamiento o por transacción, durante la secuela del juicio o con ocasión del cumplimiento de algún acto procesal.

La Conciliación es uno de los tres equivalentes jurisdiccionales para *Carnelutti*. Aspira a la composición justa, a diferencia de la simple mediación que solo se preocupa por llegar a una composición contractual cualquiera.

Carnelutti, agrega: “En realidad sucede que el órgano jurisdiccional encargado del oficio conciliador ve en la conciliación un medio de librarse de estudiar la controversia y no de obtener a través de la voluntad de las partes la justa composición del litigio, por ello ejerce, con frecuencia incluso sin habilidad, simple oficio de mediador. Este hecho no enturbia la noción de la institución en mayor medida que el deficiente ejercicio de la función jurisdiccional que puede oscurecer la finalidad del proceso”.²³

En México, el maestro *Becerra Bautista*, apoya este punto de vista argumentando que: “persigue idéntica finalizada la búsqueda por la jurisdicción, no son actos propiamente jurisdiccionales ya sea por que en algunas ocasiones no interviene la autoridad y sobre todo porque en los casos en los que interviene, la

²³ *Idem.*

autoridad sola propone la solución no la impone, como puede imponerse y hacerse valer cuando ejercita el poder jurisdiccional haciendo uso del “*jure impere*”.²⁴

Otra corriente de pensamiento, incluye a la conciliación dentro de los actos de jurisdicción voluntaria, así se encuentra la opinión de *Roberto Stafforini*, quien apoya su idea en que: “la conciliación la constituye actos administrativos por su fin y sus efectos; tomando en cuenta lo dicho por Calamandrei, cuando sostiene que en sustancia la diferencia entre jurisdicción voluntaria y contenciosa es jurisdicción mientras que la jurisdicción voluntaria no es jurisdicción sino que es administración ejercida por órganos judiciales”²⁵.

Por otra parte el eminente procesalista *Guillermo Cabanellas*, dice: “la conciliación no tiene los caracteres del procedimiento contencioso y sirve para que las partes se avengan o, transijan sobre los litigios antes de sustanciar éstos ante los tribunales. No es en realidad un juicio, sino un acto y el resultado puede ser positivo o negativo. En el primer caso las partes se avienen; en el segundo, cada una de ellas queda en libertad para iniciar las acciones que les correspondan”.²⁶

También puede entender como la facultad de decidir con fuerza vinculativa para las partes una determinada situación controvertida.

Por otra parte, se habla de la conciliación dentro de procesos jurídicos sociales, en los que el conciliador (comisariado ejidal en un caso la junta en otro) no es solo el mediador sino que es un verdadero revisor y además en última instancia es el que aprueba el acuerdo al que han de llegar las partes.

²⁴ Becerra Bautista, José, Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil, 4ª ed., Ed. Cárdenas, México, 1985, pp. 43-45.

²⁵ <http://A:/La%20Mediación%20como%un%respiro%20.htm> consultada 03 de Noviembre de 2004 a las 15:30 horas.

²⁶ Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, T. II C-CH, 21ª ed., Ed. Heliastra, Buenos Aires Argentina, 1989, pp. 255-256.

La finalidad de la conciliación es:

- La Solución de los Conflictos
- La Conservación de la Paz Social
- La Justicia Conveniente
- Economía Procesal

Hasta aquí, se ha descrito, aunque en forma muy somera que es y cómo se realiza la conciliación, el problema que ahora se presenta estriba en explicar cuál es su finalidad.

La conciliación con la intervención de una tercera persona extraña a las dos partes en conflicto, permite una más clara visión, otro punto de vista para solucionarlo.

De donde se puede concluir que la conciliación tiene como propósito fundamental, la solución de los conflictos buscando la armonía entre las partes.

Siendo la Conciliación el más rápido y el mejor de los métodos de solución a los conflictos, ya que mediante esta, se busca la armonía.

La conciliación tiene como principal objeto que las partes acuerden de la mejor manera sus diferencias, cediendo íntegramente la posición de la otra parte.

Lo que caracteriza a la conciliación es el consentimiento voluntario y directo de las partes para lograr la solución de sus conflictos ya que siendo ellas quienes conocen sus problemas, sus necesidades y sus intereses están mejor capacitadas para acordar la manera que mejor les favorezca a sus diferencias. La función del conciliador es solo de un amigable componedor, que escuchado sus

argumentaciones, propondrá la solución adecuada y favorable a las partes, las que decidirán el arreglo satisfactorio.

La confianza de las partes, es requisito indispensable para que las mismas acudan al conciliador (en el derecho mexicano, siempre autoridad administrativa o jurisdiccional), pues reconocen sus aptitudes y capacidades para dirigir una junta de avenimiento, así como el suficiente conocimiento de la materia para entender sus problemas y por su amenidad al mismo, la serenidad necesaria para valorar los elementos de la controversia y encontrar la solución más adecuada a los interesados.

Una decisión impuesta dejará en el mejor de los casos, satisfecha a una de las partes, pero inconforme a la otra, pero como regularmente sucede deja disconformes a todos, ya que cada uno defiende sus intereses y se sitúa en posturas parciales.

La conciliación la solución que las partes encuentran es la más deseable, porque es el acuerdo de sus voluntades y por lo mismo su aceptación es tácita.

Rafael De Pina en su Diccionario expresa que: “El Principio de la Economía Procesal afirma la necesidad de que los conflictos de intereses susceptibles de ser resueltos mediante la actividad jurisdiccional en un proceso, sean sometidos a reglas que permitan llegar a una decisión con el menor esfuerzo y gastos en el menor tiempo posible en beneficio de los litigantes y en general de la administración de la justicia...”²⁷

Dice el refrán, “más vale un mal arreglo que un buen pleito” ilustrando con ello los inconvenientes de llevar hasta sus últimas consecuencias todo un procedimiento judicial, aún con la esperanza de obtener una sentencia favorable.

²⁷ Pina Vara, Rafael, *Op. Cit.*, p. 259.

Es entonces cuando la conciliación aparece como la alternativa legal que permite llegar a la etapa contenciosa.

La Conciliación ya sea potestativa u obligatoria, administrativa o jurisdiccional está siempre encaminada a buscar el arreglo entre las partes para evitar que los conflictos lleguen a la fase contenciosa trayendo como consecuencia que la carga de trabajo en los tribunales, se vea reducida al no ventilarse en ellas, todos los conflictos que se susciten a diario en la materia laboral.

En resumen, la conciliación, suprime la contienda, disminuye la carga de trabajo de los tribunales, reduce gastos y molestias no sólo a las partes en conflicto sino también al Estado y con ello contribuye a la consecución del ideal que preconiza todo sistema judicial “lograr que la justicia sea pronta y expedita”.

4.6 Procedimiento simple y flexible

La *Justicia Alternativa* resuelve los conflictos a través del uso de métodos alternos de resolución de disputas, como vías extrajudiciales que mejoran el acceso a la justicia por medio de ofrecer a las partes una solución a sus controversias, por medio de un espacio gubernamental técnico especializado para el mejoramiento en la resolución de controversias promoviendo el uso correcto de métodos alternos de resolución de conflictos, de manera simple y flexible y de fácil entendimiento para la ciudadanía en general.

Estos procedimientos simples y flexibles incluyen una serie de técnicas pacíficas basadas primordialmente en la voluntad de las partes para llegar a una solución, sin la intervención del sistema judicial y en lo posible a sus propios intereses; de entre estas técnicas que aplican destacan:

Negociación. Para *Francisco Gorjón Gómez* “Es un procedimiento no contencioso, a través del cual las partes, directamente, o por medio de un tercero, procuran el logro de un acuerdo que satisfaga sus intereses”.²⁸

Mediación – Conciliación. *Felipe M. Carrasco Fernández* infiere que: “Son procedimientos no contenciosos a través de los cuales un tercero cumple con la función de acercar a las partes en conflicto a fin de que armonizando sus intereses y presentando la realidad del conflicto, ellas mismas encuentren la solución por medio de un acuerdo satisfactorio”.²⁹

Arbitraje. *Pacheco Pulido* menciona que: “Es la remisión de una disputa a una o más personas imparciales para una determinación final y obligatoria. Es un mecanismo por medio del cual se resuelven los conflictos a través de personas que no tienen calidad de jueces estatales. El laudo determina quien tiene la razón legal y en él se condena a quien obtiene fallo desfavorable a su cumplimiento”³⁰.

4.7 Resolución de conflictos de manera rápida

Hoy en día los sistemas de administración de justicia tradicionales se ven imposibilitados para cumplir con sus fines, dejando así una brecha cada vez más grande entre la eficiencia que reclaman los ciudadanos y el acceso a la justicia pronta y expedita, como lo menciona nuestra Carta Magna en su artículo 17.

El Poder Judicial de todas las entidades federativas de la República Mexicana ingresan anualmente más casos de los que puedan tramitar, con ello provoca un retraso por la acumulación de expedientes sin resolver. De esta manera los ciudadanos tengan una idea negativa del sistema de justicia en nuestro País. En consecuencia resulta que pensemos en vías alternas para solucionar nuestras controversias de manera pronta y para ello se nos presenta

²⁸ *Cfr. Gorjón Gómez Francisco, Op. Cit., p. 55.*

²⁹ *Carrasco Fernández, Felipe M. Ensayos sobre Mediación, Ed. Porrúa, México, 2006, p. 2.*

³⁰ *Pacheco Pulido, Guillermo, Op. Cit., p.3.*

resolución alterna como una oportunidad de fortalecimiento de los gobiernos locales, y de presentar a la los ciudadanos vías efectivas de solución, similares a las que se dan en los juzgados y órganos análogos de administración e impartición de justicia, solo que de forma más rápida y con un menor costo que un litigio en el que una de las partes solo saldrá beneficiada.

Los métodos alternos de solución de controversias surgen a nivel mundial y también a nivel nacional, como una respuesta efectiva que los ciudadanos esperábamos, ya que en nuestro País los Magistrados del Poder Judicial, han propuesto los métodos alternos de solución de conflictos que existen en cada uno de los Estados de nuestra República Mexicana. Dentro de los objetivos de los métodos de solución alterna, encontramos los siguientes:

- Dotar al sector privado y a la comunidad en general de los medios para dirimir sus controversias de manera eficiente y eficaz, a través, del dialogo.
- Mejorar el acceso a la justicia.
- Contribuir al descongestionamiento de expedientes en los juzgados y órganos jurisdiccionales similares.
- Aumentar la participación de los personas en la solución de sus propios problemas a través de la negociación.
- Dar soluciones más económicas, confidenciales y acorde a la naturaleza de sus problemas.

La Justicia Alternativa plantea el poder de resolver sus controversias por medios privados y ofrece la libertad de conciliación.

Por medio del Centro de Justicia Alternativa se obtienen beneficios económicos, celeridad de solución de conflictos y descarga de trabajo en los juzgados, lo que presenta un aspecto fundamental para la constitución de entidades dedicadas a la atención permanente de estos mecanismos.

4.8 Desahogo de trabajo

En la actualidad notamos la necesidad de aplicar directamente la mediación a la solución de las controversias, mediante un proceso voluntario que requiere de menos tiempo para disolver un conflicto, que el de la justicia tradicional, como lo son los procedimientos que se llevan en los juzgados en los cuales una de las partes es la que sale mayor beneficiada, y a través, de estos métodos alternos lo que se busca es que a través del dialogo puedan resolver sus controversias de manera que ambas partes estén acorde en lo pactado y que puedan salir beneficiadas.

Los métodos alternos de solución de conflictos optimizan tiempo, dedicación, energías y por supuesto recursos económicos. Partiendo de estas premisas, notamos que esta optimización de recursos debe aplicarse también a la administración de justicia, por lo que, hoy por hoy encontramos, los medios alternos de solución de conflictos funcionan, con el acuerdo de las partes, como sistemas para resolver sus controversias, paralelamente a la Administración de Justicia Ordinaria, y se diferencian procesalmente entre si, como la conciliación, la negociación, la mediación o el arbitraje, aplicables a todas aquellas controversias que pueden ser negociables o transigibles.

La conciliación como medio alternativo de solución de conflictos, es un elemento muy importante en la modernización de nuestro sistema de justicia. A través de la conciliación logra que las partes tengan mayor acceso a la justicia, ya que permite que sean las mismas personas las que decidan sobre los asuntos que

van a conciliar, es más rápida ya que el proceso de conciliación puede durar horas en lugar de semanas, meses e incluso años.

La conciliación beneficia a todas aquellas personas dispuestas activamente en la solución de sus problemas, de una manera libre, económica, justa y sobre todo más rápida. Se le puede dar valor de cosa juzgada al acuerdo alcanzado por las partes, y por ello, a través de la conciliación, el acceso a la justicia es más efectivo y expedito.

4.9 Metodología

El Método utilizado en este Capítulo es:

Analítico: Toda vez que analizamos al Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal para, para posteriormente hacer conclusiones generales sobre la aplicación de la mediación.

Exegético: empleamos este método, ya que hicimos la interpretación de distintos ordenamientos del país y las ventajas que se aplique a nuestro sistema jurídico en el Distrito Federal.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La conciliación está presente en los sistemas jurídicos de la antigüedad, pero en forma actualizada en el procedimiento para encontrar una solución de los conflictos lugar donde la conciliación cobra importancia.

SEGUNDA. La conciliación es la fase previa del proceso laboral que constituye el medio más eficaz para solucionar cualquier tipo de conflictos.

TERCERA. En la legislación mexicana, la conciliación es de naturaleza tanto administrativa como jurisdiccional, dependiendo de la autoridad que la realice.

CUARTA. No es a través de normas como los funcionarios efectuarán la conciliación, sino a través de un convencimiento real, basado en la efectividad y conveniencia de llevar a cabo esta función, lo cual se lograría a través de seminarios y pláticas en los que se demostraría entre otras cosas, cifras estadísticas de los resultados óptimos que la conciliación ha alcanzado en la solución de los conflictos.

QUINTA. Por la importancia de la conciliación y entendiendo a la misma como todo un arte, es necesario, que las autoridades encargadas de ello se formen mediante la capacitación adecuada y la selección por sus conocimientos en la materia y sus cualidades personales, un cuerpo de funcionarios conciliadores que en forma exclusiva se dediquen a conciliar a las partes en conflicto.

SEXTA. Las autoridades encargadas de la conciliación a través del personal antes descrito, deberán verdaderamente realizar una función conciliatoria, haciéndoles ver a las partes la conveniencia de llegar por mutuo consentimiento a un acuerdo en sus conflictos.

SEPTIMA. La selección de los funcionarios conciliadores deberá hacerse mediante un sistema de oposición, lo que dejaría de manifiesto sus conocimientos y su capacidad para el manejo de ese tipo de asuntos, pero sobre todo, su independencia e imparcialidad.

OCTAVA. El conciliador no debe encontrarse limitado en su actuación por ordenamientos rígidos, pero si deberá observar, una reglamentación específica que regule el desarrollo de las entrevistas y de las discusiones que resulten de las diversas y reiteradas platicas conciliatorias. De donde resulta imperante la elaboración de un manual de procedimientos.

NOVENA. Las autoridades jurisdiccionales deberán insistir en que las partes arreglen de mutuo consentimiento sus diferencias, no solo durante la etapa conciliatoria, si no durante todo el procedimiento y aún después de dictada una resolución, ya que como se ha manifestado en el trabajo de investigación, la solución que las partes aceptan convincentemente, es aquella que por si mismas decidieron y no la que les fue impuesta.

DECIMA. Por todo lo anterior, se ha demostrado la importancia de la conciliación en la pluralidad de materia donde interactúa el derecho, por lo que es de sugerirse que se adopte esta figura y la introduzcan en sus respectivos procedimientos, lo anterior de no encontrarse comprendida esta.

DECIMA PRIMERA. La Justicia Alternativa es una posibilidad para resolver conflictos sin tener que llegar a los tribunales, por lo que este tipo de justicia nace en nuestro País como el resultado de lo que en el mundo se le conoce como Resolución Alternativa de Conflictos, y surge del ideal de dar solución rápida y efectiva a conflictos que de otra manera alargarían su costo y tiempo tanto para el Estado como para los particulares.

DECIMA SEGUNDA. Con la aplicación de los Medios Alternos de solución de Conflictos a través del Centro de Justicia Alternativa, clases de escasos recursos económicos tendrán acceso a una justicia pronta y expedita, reduciendo así, no solamente el número de procesos judiciales largos y costosos sino también reduce la carga de trabajo en todos los tribunales del País.

DECIMA TERCERA. La justicia Alterna esta basada en la autocomposición, género éste de la justicia en la cual encontramos a la conciliación, la mediación y la negociación, como especies o métodos de solución alternas al conflicto, dando a las partes la opción de que sean ellas mismas, con ayuda del conciliador o mediador quienes resultan sus conflictos.

DECIMA CUARTA. Por lo que hace a este tipo de medios alternos es una solución ideal a los conflictos, sin embargo, la conciliación y mediación, si son bien manejados traen consigo una justicia pronta, accesible y justa, por lo que deben ser presentados a las partes en conflicto como una elección o alternativa a sus disputas, para evitar largos y costosos procedimientos jurisdiccionales.

DECIMA QUINTA. Los sistemas de justicia se verían beneficiados con los Medios Alternos de Solución de Conflictos, si a los particulares se les presentan opciones alternas para conciliar sus intereses sin necesidad de llegar a un juicio largo. Los sistemas de conciliación, mediación, negociación, arbitraje y transacción, se pueden implantar, dando pauta al dialogo y la colaboración entre los particulares y se les haga saber acerca de las ventajas que trae consigo aplicando estos métodos.

DECIMA SEXTA. A través del Centro de Justicia Alternativa que existe en el Distrito Federal, se aplica la mediación como un medio alterno de solución de discrepancias y por ello se pretende que sea de autonomía administrativa para con ello darle la potestad de aplicar su propia norma.

DECIMA SEPTIMA. Es importante que este Centro de Justicia se eleve a rango de autoridad para que este investido de facultad de decisión o ejecución, cuyo desempeño, conjunto o separado, produzca una creación, una extensión de situaciones en general, jurídicas y fácticas, dadas dentro del Estado. Por lo que es importante que este Centro de Justicia Alternativa sea una autoridad capaz de sancionar para el caso de incumplimiento, así mismo mediante una Ley de Justicia Alternativa se rija el funcionamiento y alcance de la mediación.

DECIMA OCTAVA. Por lo anteriormente mencionado proponemos que para que se cumpla cabalmente sus funciones debe contar con facultades resolutivas, al menos en algunos casos, para no ignorar la función del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal. Y para que este Centro se le dicho efecto, resulta necesario que se le confiera la facultad coercitiva, para que se garantice el adecuado cumplimiento de sus determinaciones basadas en una Ley que rija el procedimiento y dentro de esa Ley un Capítulo específico que trata sobre el Procedimiento de ejecución.

PROPUESTA DE LEY DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL DISTRITO FEDERAL

Toda vez que en el Distrito Federal carece de una Ley que riga el Centro de Justicia Alternativa proponemos para su buen funcionamiento la siguiente:

LEY DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL DISTRITO FEDERAL

CAPITULO I

GENERALIDADES

Artículo 1º. La presente Ley es de orden público e interés social y de observancia en todo el Distrito Federal y sus prescripciones son irrenunciables. Se aplicarán a petición de todo ciudadano o visitante del Distrito federal.

Artículo 2º. Es objeto de esta Ley establecer medios alternativos a la justicia ordinaria a fin de que los particulares resuelvan sus controversias de carácter jurídico mediante audiencia de conciliación, técnicas de mediación o procedimiento de arbitraje.

Artículo 3º. Los medios no jurisdiccionales para la resolución de controversias jurídicas que establece la presente Ley, son alternativos a la vía jurisdiccional ordinaria y al fuero de los jueces y magistrados del orden común, jurisdicción que siempre estará expedita en los términos y condiciones que establecen la Constitución General de la República.

Artículo 4º. También es objeto de la presente Ley, la prestación por parte del Distrito Federal de los servicios de defensoría a las personas que carezcan de abogado particular que los defienda o, que se nieguen a designarlo, así como la asistencia jurídica a personas de escasos recursos que se lo soliciten.

CAPITULO II

DEL CENTRO DE JUSTICIA ALTERNATIVA

Artículo 5º. Se crea el Centro de Justicia Alternativa como órgano desconcentrado del Poder Judicial del Distrito Federal, encargado de sustanciar procedimientos de conciliación, mediación o arbitraje que pongan fin a los conflictos de carácter jurídico de naturaleza exclusivamente privada; así como proporcionar ayuda técnico-legal a aquellas personas que carecen de recursos para contratar abogados o defensores particulares y proporcionar el servicio de defensoría de oficio en los términos prescritos en el artículo que antecede.

Artículo 6º. El Centro de Justicia Alternativa tendrá su sede en el Distrito Federal y funcionará por medio de las Delegaciones Políticas que lo conforman.

CAPITULO III

INTEGRACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL CENTRO DE JUSTICIA ALTERNATIVA

Artículo 7º. El Centro de Justicia Alternativa estará a cargo de un Director quien se auxiliará del personal que designe el Tribunal Superior de Justicia, de conformidad con los requerimientos para su buen funcionamiento, de su reglamento interior y del presupuesto de egresos del propio órgano.

Artículo 8º. La organización y funcionamiento del Centro de Justicia Alternativa se regulará por lo que disponga la presente Ley, su reglamento y lo que en lo particular disponga el Pleno del Tribunal Superior de Justicia.

Artículo 9º. El Pleno del Tribunal Superior de Justicia designará al Director del Centro de Justicia Alternativa, quien deberá satisfacer los mismos requisitos exigidos para los Jueces de Primera Instancia del Poder Judicial del Distrito Federal.

CAPITULO IV

DE LAS FUNCIONES DEL CENTRO DE JUSTICIA ALTERNATIVA

Artículo 10. El Centro de Justicia Alternativa, prestará los siguientes servicios:

- I.** Proporcionar mediadores y conciliadores que acerquen a las partes de un conflicto de naturaleza jurídica a fin de averirlas o que propongan fórmulas de arreglo, asistiéndolos para que ambas partes formulen una solución adecuada a su conflicto;
- II.** Proporcionar árbitros de carácter jurídico, para la solución de controversias de carácter privado suscitadas entre particulares, cuando las partes hayan convenido asumir un compromiso arbitral;
- III.** Solicitar a los Colegios o Asociaciones de Profesionistas proporcione una lista de sus agremiados a fin de que de ellos, se seleccione árbitro o árbitros para el caso de que funjan en los compromisos arbitrales, como árbitros especializados;
- IV.** Brindar asesoría técnico-legal a aquellas personas que carecen de recursos para contratar abogados particulares;
- V.** Proporcionar defensores de oficio para los detenidos o procesados en los términos que determine la Constitución General de la República y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal;

- VI.** Coordinar, organizar, preparar, y designar los árbitros que pertenezcan al Centro, así como ofrecer estos servicios a los árbitros externos; y
- VII.** Orientar a los particulares sobre las instancias jurisdiccionales competentes para resolver los conflictos de carácter privado que se susciten entre ellas, en el caso de que no se obtengan arreglos satisfactorios; El Centro de Justicia Alternativa, en el ejercicio de sus funciones tendrá legitimación para representar los intereses jurídicos de las personas que asista, así como de los intereses colectivos de diversos sectores de la población, a fin de que ejerzan ante los tribunales competentes las acciones correspondientes.

CAPITULO V

FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL DIRECTOR

DEL CENTRO DE JUSTICIA ALTERNATIVA

Artículo 11. Son facultades y obligaciones del Director del Centro de Justicia Alternativa:

- I.** Representar legalmente al Centro de Justicia Alternativa y ejercer sus facultades;
- II.** Coordinar a los conciliadores, árbitros, abogados y demás personal que labore en el Centro de Justicia Alternativa;
- III.** Conducir el funcionamiento del Centro vigilando el cumplimiento de sus objetivos;
- IV.** Coordinar, de conformidad con el Reglamento Interior, las unidades de servicio, de apoyo y asesoría necesarias para el desarrollo de las funciones del Centro;

- V.** Celebrar toda clase de actos jurídicos que permitan al Centro el cumplimiento de sus objetivos;
- VI.** Solicitar ante el juez competente, a petición de parte, la ejecución de los acuerdos, convenios y laudos derivados de sus funciones;
- VII.** Informar al Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal sobre las actividades del Centro de Justicia Alternativa;
- VIII.** Llevar a cabo los procedimientos de mediación, conciliación y arbitraje, por sí mismo o por delegación en algún subalterno, de conformidad con el Reglamento Interno;
- IX.** Emitir los acuerdos en los asuntos de la competencia del Centro de Justicia Alternativa, así como vigilar su cumplimiento;
- X.** Aprobar, autorizar y dictar las reglas para la designación de árbitro, mediadores y conciliadores del Centro de Justicia Alternativa;
- XI.** Imponer las correcciones disciplinarias previstas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y las medidas de apremio que señala la presente ley, que en su caso correspondan;
- XII.** Celebrar convenios con organismos públicos con características y funciones similares propias para coordinar y concertar acciones que le permitan cumplir con sus funciones;
- XIII.** Celebrar convenios con Asociaciones o Colegios de Profesionistas a fin de solicitarles propuestas de árbitros especializados en sus materias;
- XIV.** Proponer al Pleno del Tribunal Superior de Justicia el establecimiento de Delegaciones del Centro de Justicia Alternativa en el interior del Distrito Federal;
- XV.** Establecer los mecanismos de difusión que permitan a la sociedad en general conocer de sus derechos y obligaciones; y

- XVI.** Representar al Distrito Federal en los Organismos establecidos por la Ley de Arbitraje en donde esa representación se requiera;

CAPITULO VI

DE LAS MEDIDAS DE APREMIO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES

Artículo 12. En el ejercicio de sus funciones, las autoridades del Centro de Justicia Alternativa, se auxiliarán de las autoridades del Distrito Federal que pertenezcan al Sistema de Seguridad Pública.

Artículo 13. El Centro, para el cumplimiento de su objeto, podrá emplear como medios de apremio las siguientes medidas:

- I.** Multa de tres hasta doscientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal;
- II.** El auxilio de la fuerza pública; y
- III.** El arresto hasta por 36 horas.
- IV.** Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día. La multa impuesta a los trabajadores no asalariados no excederá del equivalente de un día de su ingreso.

Artículo 14. Los convenios celebrados ante el Centro de Justicia Alternativa y los laudos dictados por los árbitros, serán definitivos, no admitirán recurso alguno por lo que tendrán la categoría de cosa juzgada, Su cumplimiento se solicitará, en caso necesario, al Juez competente en la vía de ejecución de sentencia.

Artículo 15. La intervención del Centro de Justicia Alternativa suspende la prescripción de las acciones de los asuntos que se sometan a su consideración. Si no se llegare a un arreglo ante el Centro, en los casos previstos por la ley, continuará corriendo el término de la prescripción del ejercicio de las acciones que corresponda a partir de que se declare agotado el procedimiento ante el Centro.

CAPITULO VII

DE LOS PROCEDIMIENTOS ALTERNATIVOS

Artículo 16. En los procedimientos seguidos ante el Centro, se mandará a citar a quien se señala como parte obligada; en caso de no asistir será apercibida con alguno de los medios de apremio a que se refiere el Artículo 13 de esta ley.

Artículo 17. En caso de inasistencia de la parte citada luego de aplicar los medios de apremio o de negativa a someterse a los procedimientos previstos en la presente ley, se le brindará orientación jurídica a la parte que acudió o que se sometió voluntariamente a los procedimientos del Centro, para ejercer las acciones respectivas ante la autoridad o tribunales competentes, siempre que se trate de personas que carecen de recursos para contratar abogados o defensores particulares.

Artículo 18. Las controversias de carácter privado que admitan conciliación, iniciadas con la demanda ante el juez competente, podrán ventilarse ante el Centro de Justicia Alternativa a petición del demandado, antes de vencerse el término de la contestación de la demanda. La intervención del Centro de Justicia Alternativa suspende el término de la misma.

SECCION I

DE LA CONCILIACIÓN Y MEDIACIÓN

Artículo 19. Compareciendo el citado, el conciliador designado procurará avenir a las partes haciéndoles notar las ventajas que se logran a través de un arreglo convencional o transaccional.

Artículo 20. Si no se avinieran las partes, el conciliador mediará entre ellos, ofreciendo alternativas de solución viables armonizando sus intereses y explorando fórmulas de arreglo, asistiéndolos para elaborar el documento idóneo que dé una solución adecuada para éstas.

Artículo 21. En el acta que al efecto se levante, se hará constar las bases del arreglo convencional o transaccional en su caso o la negativa de alguna de las partes para llegar a un arreglo y las razones de esta negativa. La simple negativa para avenirse se tomará en cuenta para condenar en costas a aquélla parte que resulte vencida en juicio.

SECCIÓN II

DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

Artículo 22. De no llegar a ningún arreglo, se celebrará una audiencia en la que cada parte expondrá lo que a sus derechos convenga y ofrecerá y se desahogarán las pruebas respectivas. El conciliador en la misma audiencia, instruirá a cada parte de las ventajas del procedimiento arbitral, su naturaleza, ya sea de derecho o de conciencia y propondrá el compromiso arbitral. En el caso de ser aceptado, se presentará la lista de los árbitros del Centro de Justicia Alternativa para el

arbitraje jurídico, a fin de que las partes elijan a uno o más árbitros, o se les presentará la lista de árbitros externos para el arbitraje especial y elijan a uno o más árbitros. Si no se pusieren de acuerdo sobre la designación de árbitros, el conciliador, a propuesta de las partes designará el árbitro o árbitros.

Artículo 23. Elegidos o designados los árbitros, y aceptados los cargos respectivos, dictarán el laudo correspondiente en un término no mayor de quince días hábiles.

El procedimiento arbitral y el laudo correspondiente, no deberá contravenir las disposiciones generales que regulan su naturaleza.

G L O S A R I O

Alternativa. Derecho que tiene cualquier persona para ejecutar alguna cosa o gozar de ella alternando con otra.

AAA. American Arbitration Association. Asociación Americana de Arbitraje.

Allanamiento. Designa la actitud autocompositiva propia de la parte demanda, en aceptar o someterse a la prestación de la parte actora. No opone resistencia a la parte actora, por lo que no llega a manifestarse realmente un litigio.

Arbitraje. La institución de una justicia privada gracias a la cual los litigios son sustraídos a las jurisdicciones de derecho común, para ser resueltas por individuos revestidos, circunstancialmente, de la misión de juzgarlos.

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 les presente

Autocomposición. Es el componer, arreglar, solucionar un problema por cuenta propia o particular de una de las partes en conflicto.

Autonomía Administrativa. Significa independencia de acción entre órganos u organismos de la administración pública. Goza de ella el órgano que no está subordinado a las decisiones de otro, por Ley.

Autonomía. Significa, etimológicamente, la potestad de ciertos entes para dotarse así mismo de normas propias.

Autoridad. La posesión de quien se encuentra investido de facultades o funciones o la persona o cosa que goza (o se le atribuye) “fuerza, ascendencia u obligatoriedad”.

Cláusula compromisoria. Cuando al celebrar algún contrato principal tales como: compraventa, permuta, entre otros, las partes manifiestan su voluntad de que, en caso de llegar a presentarse algún conflicto sobre la interpretación o aplicación de dicho contrato, tal conflicto (todavía no presente) sea conocido y resuelto por un árbitro, entonces este acuerdo accesorio al contrato principal es denominada cláusula compromisoria.

Competencia. Es el campo de acción o de eficacia de los actos de una autoridad; en otras palabras, la autoridad que un representante estatal tiene en cierto territorio y sobre determinadas materias.

Compromiso arbitral. Cuando surge un conflicto entre las partes, el acuerdo que celebran para someter a dicho conflicto al conocimiento y resolución de un árbitro, recibe el nombre de compromiso arbitral o compromiso en árbitros.

Conciliación. Es un proceso que consiste en la actividad de un tercero, nombrado por las partes interesadas, que persigue ponerlas de acuerdo o evitar que acudan a un proceso, ya sea jurisdiccional o arbitral.

Desistimiento. Es 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 reconvención.

Globalización de la Justicia Alternativa. La palabra globalización es un nuevo término que define situaciones o problemas que afectan a todo el mundo en general. La globalización responde a diversas realidades. Hoy podemos comunicarnos por correo electrónico por medio de internet, compramos productos

hechos desde la otra punta del mundo, recibimos mucha información a través de la televisión, el mundo entero está cada vez más presente en nuestras vidas. Todas estas son realidades relacionadas con la globalización, palabra ésta que permite acercarnos a los riesgos y a las oportunidades que nos esperan en este siglo XXI.

Heterocomposición. Una forma institucional de solución de la conflictiva social que implica la intervención de un tercero ajeno e imparcial al conflicto.

Jurisdicción. Poder o autoridad que se tiene para gobernar o poner en ejecución leyes, o para aplicarlas en juicio.

Justicia Alternativa. Es un procedimiento de tipo judicial para resolver conflictos sin llegar a los tribunales.

Justicia conmutativa. Las discusiones contemporáneas sobre el tema vuelven a dar vigencia a las concepciones clásicas vinculándolas a una versión amplia de ciudadanía social, en la cual se transita tanto individual como colectivamente desde la demanda por convertir en derechos de todos los que eran privilegios de algunos pocos, es decir, desde el ámbito de la justicia conmutativa hacia el de la justicia distributiva.

Justicia distributiva. Regula la participación a que tiene derecho cada uno de los ciudadanos respecto de las cargas y bienes distribuibles del bien común.

Justicia legal. Se refiere a las relaciones de la sociedad con los individuos desde el punto de vista de lo que éstos deben a ella y ésta a aquellos. Dentro de este contexto, la justicia se aplica tanto a las obligaciones de los ciudadanos ante la sociedad como de las obligaciones de ésta ante ellos; cuando nos referimos a obligaciones también hablamos de derechos pues lo que para los ciudadanos es

obligación para la sociedad es un derecho y viceversa. Cuando hablamos de justicia, por lo general se entiende equidad e igualdad.

Laudo arbitral. Es la resolución que pronuncian los árbitros para resolver el conflicto sometido al arbitraje. Equivale a la sentencia definitiva pronunciada por el juez en el proceso jurisdiccional.

MASC. Medios Alternativos de Solución de Conflictos. Mecanismo para la solución de disputas entre las partes, a fin de evitar largos y tediosos juicios.

Mediación. Un medio de solución de controversias en el que las partes son guiadas por un tercero para llegar a una solución.

Negociación. Es un proceso mediante el cual dos o más partes con un problema o un objetivo, mediante el empleo de técnicas diversas de comunicación, buscan obtener un resultado o solución que satisfaga de manera razonable y justas sus pretensiones, intereses, necesidades o aspiraciones.

Transacción. Es un negocio jurídico a través del cual las partes, mediante el pacto o acuerdo de voluntades, encuentran la solución de la controversia o litigio.

FUENTES DE INVESTIGACIÓN

BIBLIOGRAFIA

Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, Proceso, autocomposición y autodefensa, México, Ed. UNAM, 1970.

Alvarado Velloso, Adolfo, La Conciliación, Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, Enero, Tomo I, San Sebastián, España, 1989.

Arellano García, Carlos, Derecho Procesal Civil, 2º ed., México, Ed. Porrúa, 1987.

Becerra Bautista, José. El proceso civil en México, Ed., Porrúa, México, 1975.

_____, Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil, 4ª ed., Ed. Cárdenas, México, 1985.

Colaiáco, Juan Luis, Negociación Moderna Teoría y Práctica, Ed. Jurídicas Cuyo, Argentina, 1998.

Chiovenda, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal, Ed. Harla, México, 1994.

Chiovenda, José, Principios de Derecho Procesal Civil, Vol. I, Ed. Cárdenas Editores, México, 1989.

De Pina, Rafael; Castillo Larrañaga, José, Derecho Procesal Civil, México, Ed. Porrúa, 1996.

Garber, Carlos A., La Mediación Funciona, Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1996.

García Máñez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 47 ed., Ed. Porrúa, S. A., México, 1995.

Gómez Lara, Cipriano, Teoría general del proceso, México, Ed. Harla, 1995.

Gorjón Gómez, Francisco, Estudio de los Métodos Alternos de Solución de Controversias en el Estado de Nuevo León, Ed. Mc Graw-Hill, México, 2001.

I. Highton Elena- S. Álvarez Gladis, Mediación para Resolver Conflictos, 2ª ed., Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004.

Kafzyk, Anne, Ensayos sobre Mediación, Ed. Porrúa, México, 2006.

Lascaza, Jorge Hugo, Aspectos Prácticos en Mediación, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999.

Obregón Esquivel, Toribio, Apuntes para la Historia del Derecho en México, T.I, México, Ed. Polis, 1937.

Ovalle Favela, José, Teoría general del proceso, México, Ed. Harla, 1990.

_____, Derecho Procesal Civil, 4ª. Edición, Ed. Harla, México, 1991.

Pacheco Pulido, Guillermo, Mediación Cultura de la Paz. Medio Alternativo de la Administración de Justicia, Ed. Porrúa, México, 2004.

Pallares, Eduardo, Curso completo de derecho mexicano, México, Ed. Porrúa, 1985.

_____, Derecho procesal civil, México, Ed. Porrúa, 1985.

_____, La Interpretación de la Ley Procesal y la Doctrina de la Reconvención, Ed. Botas, México, 1948.

Peña Bernaldo de Quiros, Carlos Mauro, El Arbitraje. La Conciliación. Los Modos Anormales de Terminación del Proceso, Ed. Comares, Granada, 1991.

Recasens Siches, Luis, Tratado General de Filosofía del Derecho, Ed. Porrúa, S. A., México, 1978.

Robert, Jean, Arbitrage civil et comercial (droit interne), T. I, 3a. edición, Ed. Sirey, París, 1961.

Rocco, Alfredo, La interpretación de las Leyes Procesales, Trad. Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1985.

Soberanes Fernández, José Luis, Una Aproximación a la Historia del Sistema Jurídico Mexicano, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1992.

_____, Historia del Derecho Mexicano, México, Ed. Porrúa, 2001.

Uribarri Carpintero, Gonzalo, El Arbitraje en México, Ed. Oxford, México, 1999.

Valls Hernández, Sergio, Modernidad en la Impartición de Justicia, Tax editores unidos S. A de C.V., México, 2002.

DICCIONARIOS

Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, T. II (C-CH), 21ª ed., Ed. Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1989.

Diccionario Jurídico Espasa, Creación y realización electrónica: Planeta Actimedia, S. A., Madrid, 2001.

Enciclopedia Jurídica Omeba, T. III, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1979.

García-Pelayo y Gross, Ramón, Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado, 13ª ed., Ed. Ediciones Larousse, México, 1989.

Garrone, José Alberto, Diccionario Jurídico, Tomo I, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 1986.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I (A-CH), México 2000, 2ª. Edición, Ed., Porrúa.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M., Diccionario Jurídico Mexicano, T. III, (I-O), México 2000, 2ª. Edición, Ed., Porrúa.

Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 20ª ed, Ed. Porrúa, México, 1991.

Pina Vara, Rafael, Diccionario Jurídico, Ed, Porrúa, México, 1998.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Procedimientos Civiles que regula lo relativo a la Justicia Alternativa.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Quintana Roo.

Código de Procedimientos Civiles para Estado de Guanajuato.

Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo.

Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato.

Ley de Medios Alternos de Solución del Estado de Querétaro.

Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León.

Ley de Mediación del Estado de Oaxaca.

Ley de Justicia Alternativa del Estado de Colima.

Ley de Mediación del Estado de Chihuahua.

PAGINAS DE INTERNET

<http://www.studiacroatica.com/glagol/do/ante2.htm>

http://publicaciones.derecho.org/redm/N%25DAMERO_1_-_Julio_y_1999/vizcaino

http://www.jurisint.org/pub/page00_sp.htm

<http://www.quintanaroo.gob.mx/legislacion/legislacion.htm>

<http://www.diputados.gob.mx/Leyes-Biblio/gobiernos.htm> 5 de Octubre de 2006 a las 15:30 horas.

<http://www.file:A:/La20%Mediación%20como%20un%20respiro.htm>

<http://www.mediacion.com.mx/informacion1.htm>

CONFERENCIAS

Ortiz Mayagoitia, Guillermo. La Justicia Constitucional en México, ponencia presentada en la III Conferencia de Justicia Constitucional de Iberoamérica, Portugal y España. Realizada en Guatemala, Guatemala los días 22 al 26 de Noviembre de 1999, México, 1999.