



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**LA MEDIACIÓN EN MATERIA MERCANTIL
COMO SOLUCIÓN DE CONFLICTOS
T E S I S**

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

**QUE PRESENTA
LAURA PATRICIA MIRANDA CORONA**

**ASESOR
JAIME ARMENDÁRIZ OROZCO**

NOVIEMBRE 2014



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

DR. ISIDRO AVILA MARTINEZ.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E.

La alumna: **LAURA PATRICIA MIRANDA CORONA**, con número de cuenta: 307257046, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: **“LA MEDIACION EN MATERIA MERCANTIL COMO SOLUCION DE CONFLICTOS”**, con la asesoría del LIC. JAIME ARMENDARIZ OROZCO, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicha alumna reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”.

Atentamente.

“POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU”.

Ciudad Universitaria, a 25 de Noviembre de 2014.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.
DIRECTOR



c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Archivo Seminario.
c.c.p. Alumna.
AFMP*/csv

Agradezco a Dios por el milagro de la vida, por los padres y el hermano que me dio, por la salud que disfruto, por mi juventud dichosa, por toda mi familia y por los amigos de los que me ha rodeado.

A mi mamá por la educación, valores, amor y cariño del que siempre me ha rodeado, por estar conmigo siempre a mi lado y por todo el apoyo.

A mi papá por estar siempre conmigo, por toda la ayuda brindada en cada etapa que he pasado, por el gran ser humano que es, constituyendo para mí un gran ejemplo.

A mi hermano por su apoyo incondicional y su gran amor.

A mi familia y amigos por su compañía, por el apoyo brindado.

Al Juez Jaime Armendáriz Orozco y al Lic. Jesús Árcega Vera por su gran colaboración y el valioso material proporcionado para finalizar y presentar este gran proyecto.

A la Universidad por la oportunidad de estudio, a los Profesores por los conocimientos otorgados hacia mi persona.

ÍNDICE

Introducción	6
Capítulo primero.- Antecedentes de la mediación	9
A. China	9
B. Japón	10
C. Roma	11
D. África	12
E. Virreinato	13
F. México Independiente	15
G. Actualidad	16
Capítulo segundo.- Conflicto	25
A. Diversas definiciones de Conflicto según varios Autores . . .	25
1. Diferencia entre Conflicto y Litigio.	27
a. Diferencia entre Conflicto y Arbitraje.	28
2. Definición de proceso y procedimiento.	28
a. Diferencia entre proceso y procedimiento.	28
3. Definición de acción.	32
B. Causas y factores que propician la aparición de conflictos . .	32
1. Características del conflicto.	35
2. Integración del conflicto.	39
3. Fases del conflicto.	40
C. Clases y Tipos de conflictos	42
1. Individuales.	44
2. Personales.	45
3. Grupales.	46
4. Civiles y Mercantiles.	47

5. Internos.	50
6. Internacionales.	51
Capítulo Tercero.- Medios de Solución de Conflicto.	52
A. Autónomos.	52
1. Conciliación.	54
2. Mediación.	56
a. Diferencias entre mediación y conciliación.	59
b. La mediación y solución pacífica.	60
3. Transacción.	61
4. Buenos oficios.	62
5. Negociación.	63
a. El Papel del Negociador.	66
b. Sistema de negociación de Harvard.	67
6. Amigable composición.	70
B. Heterónomos o adjudicativos	71
1. Arbitrales.	72
2. Judiciales.	73
C. Medios Alternativos de Solución de Conflictos.	74
D. Ventajas de usar los Medios Alternativos de Solución de	
Conflictos comparándolo con los medios judiciales.	76
Capítulo cuarto.- Concepto de mediación mercantil.	79
A. Características.	80
B. Mediador, sus deberes y mediados.	85
C. Características del mediador.	91
Capítulo quinto.- Legislaciones estatales aplicables.	99
A. Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia	
del Distrito Federal que regula el Centro de Justicia	
Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito	
Federal.	102

B. Regulación en otros Estados.	115
1. Puebla.	118
2. Querétaro.	119
C. Resultados que se presentan en los Centros de mediación.	
Capítulo sexto.- Usos internacionales de la mediación	124
mercantil.	124
A. Breve historia del Comercio en México.	137
B. Estados Unidos de América.	139
1. Mini trial.	140
2. El oyente neutral.	141
3. El dictamen de expertos.	141
4. El adjudicador.	142
5. Arbitraje delegado.	142
6. El juicio por jurado sumario.	143
C. Tratado de Libre Comercio con América del Norte.	144
1. Antecedentes históricos del TLCAN.	155
2. La importancia del TLCAN.	161
3. Arancel Comercial del TLCAN.	
4. Capítulo XX del TLCAN para la solución de	164
controversias.	166
a. Sección A Instituciones.	167
b. Solución de Controversias.	
c. Procedimientos internos y solución de	173
controversias.	174
D. Cámara de Comercio Internacional.	180
Propuestas.	183
Conclusiones.	
Bibliografía.	187

INTRODUCCIÓN

Una de las funciones del Estado es la impartición de justicia a través de los tribunales ya establecidos mediante un procedimiento creado por el propio Estado a través de la legislación que emana del proceso de formación de leyes que, como estudiantes de derecho, sabemos que se realizan varios pasos para la creación de una ley como es la iniciación, la discusión, aprobación, sanción, promulgación e iniciación de vigencia, se sabe que continuamente el derecho cambia por circunstancias o situaciones que se deben observar, atento a los cambios sociales derivados de la conducta de los individuos, para tener un derecho vigente y al modificarse o reformarse diversas leyes específicamente las que regulen el derecho objetivo, es decir, el que aplicar a la norma abstracta sustantiva como es el caso de los diferentes códigos de procedimientos civiles existen en la república mexicana que, como se conoce, se encuentran reservados para su modificación o creación al ámbito de los Estados, es decir, cada Estado de la república crea su propia legislación del código adjetivo, así como también el Distrito Federal por medio de su asamblea de representantes poseyendo de igual forma un Código Federal de Procedimientos Civiles, por lo que no existe un criterio definido procedimentalmente hablando que indique que un conflicto resuelva en forma metódicamente rápida, es decir, cada Estado implementara los plazos y términos en que se resuelvan las controversias planteadas, si a ello le sumamos la gran cantidad de asuntos que se presentan continuamente produce una tardía solución al conflicto, lo que provoca en la actualidad los juzgados no se dan abasto por la numerosa cantidad de demandas presentadas en el sistema, sin darse abasto a la cantidad de procesos judiciales que hay tanto en Tribunales Federales como en Tribunales del fuero común.

Es por ello que se han creado en nuestro país los mecanismos alternativos de solución de conflictos que consisten en determinados procedimientos que

solucionan algunos conflictos sin ser sometidos a un proceso judicial entre los cuales se incluye la mediación.

La mediación que se realiza en el caso del Distrito Federal en el Centro de Justicia Alternativa que, aún no contando con facultades propias para ejecutar los convenios que se realizan por las partes en dicho Centro, permiten evitar un juicio jurisdiccional que pudiera ser largo dándole a la resolución que se da en dicho convenio la categoría de cosa juzgada que ya no sería lo mismo de tener un convenio que se pueda solicitar su ejecución por incumplimiento al mismo que haber llevado todo un procedimiento para obtener una sentencia ejecutoriada en el ámbito jurisdiccional y única y exclusivamente solicitar su ejecución en caso de no cumplir voluntariamente acudiendo a ejecutarse con un juez dotado de facultades para ello, a través de la vía de apremio

En este trabajo se analizará que la figura de la mediación es susceptible de solucionar los conflictos que se suscitan entre las partes. Asimismo se analizará las estadísticas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en cuanto al cúmulo de asuntos que, año con año, han sido resueltos por el Centro de Justicia Alternativa.

La mediación consiste en una forma de resolver las controversias a través de la negociación de las partes en conflicto en donde participa un tercero llamado mediador que ayuda a la comunicación entre las partes y de esta forma, observando las diferencias que existen, los mediados proponen una solución a los conflictos, es decir, el mediador deberá tener dos características básicas como son la imparcialidad y la neutralidad, siendo que la primera no deberá externar opiniones o inclinarse por alguna de las partes, y la segunda se refiere al comportamiento que debe guardar el mediador con las partes.

También se analizará cómo se desarrolla la mediación en los Centros establecidos en el Distrito Federal, Querétaro y Puebla, el avance progresivo que han tenido desde su apertura y su funcionamiento.

En estas líneas se estudia a fondo la figura de la mediación para precisar las ventajas de usar dicha figura, considero tiene, la ventaja, entre otras, de conservar la relación entre las partes, ya que ellas hablan de todas las molestias que existen limando asperezas, lo que es de gran importancia en el ámbito mercantil ya que las partes pueden seguir con las relaciones comerciales.

También se pretende que se dé una mayor divulgación de este proceso porque hay escases de información en la sociedad. Las personas que conocen de esta figura es porque han tenido un procedimiento judicial, en donde al admitir la demanda o la contestación de la demanda, el Juez menciona que pueden someter el conflicto en el Centro de Justicia Alternativa en donde se lleva a cabo el procedimiento de mediación como una forma alterna de solución.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN

Antes de iniciar con los antecedentes de la mediación, es necesario saber que es una forma de solución autónoma de un conflicto provocado por dos personas o grupos de personas, llamadas conflictuados o mediados, en el que interviene para su solución un tercero neutral llamado mediador que facilita la comunicación entre los mediados, para llegar a un acuerdo satisfactorio.

En muchas culturas, las relaciones familiares y de parentesco han solucionado los conflictos mediante la mediación, con la intervención del jefe de familia o patriarca, reconocida como figura respetada por las familias por su sabiduría y competencia para ayudar a resolver las desavenencias personales entre sus miembros y así como en los grupos étnicos y religiosos han establecido históricamente sus propios sistemas alternativos para la resolución de desavenencias.

La solución de conflictos entre miembros de un grupo con la asistencia de terceras personas respetadas y reconocidas del mismo grupo era una manera de conservar la independencia y establecer normas, como la historia refleja en diversos países los cuales proporcionan antecedentes de los orígenes de la mediación, entre otros mencionaré los siguientes.

A. China

En la antigua China, la conciliación y la mediación fueron los principales recursos para resolver desavenencias.

“Desde hace más de dos mil años en China, existen antecedentes del uso de la mediación, en este país diversas doctrinas fundan sus principios morales y de

grupos en culturas basadas en el diálogo, la cooperación y lo que hoy conocemos como inteligencia emocional.”¹

Pensadores como Confucio hablaban de un equilibrio original que no debía ser entorpecido ya que dicho estado nos servía para lograr la paz social.² En esta época, se propiciaba una filosofía fundada en el entendimiento entre las personas que permitió, por ejemplo, que la Revolución Cultural liderada por Mao tse Tung, en 1949, donde se institucionalizaron, tanto la conciliación como la mediación, a través de los Comités Populares de Conciliación siendo estos unos grupos de vecinos que se organizaron voluntariamente para buscar fórmulas de entendimiento en caso de conflictos entre los habitantes del sector.³

Ahora bien dentro de la filosofía desarrollada por Lao Tse; “invitaba a sus seguidores a la búsqueda del “camino”, el cual definía como sendero dentro de todos los senderos al que solo se podían dar y deslumbrar mediante el desarrollo de la virtud, la moderación, la paciencia y la sabiduría.”⁴

La vocación pacifista de oriente tiene como columna vertebral el cultivo de un sólido entramado moral y de valores con el objetivo de buscar el bien común (lo que conocemos como el “win, win” en la teoría de la negociación.⁵ La mediación se sigue ejerciendo en la República Popular China a través de los Comités Populares de Conciliación.

B. Japón

La resolución pacífica de conflictos es una tradición en Japón, donde desde hace mucho tiempo, la experiencia del adulto mayor en la familiar le permite fungir

¹ Boqué, Terrenorel, María Carne, *Cultura de mediación y cambio social*, Barcelona, Editorial Gedisa, 2003, pág. 15

² Cfr. Confucio, *Analectas*, Madrid, Editorial Edaf, 2006.

³ Cfr. Breve Historia de la Mediación. Orígenes Históricos, <http://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/71289/345896>.

⁴ Tse Lao, *Tao te ching*, Madrid, Editorial Edaf, 2006.

⁵ Cfr. Fisher, Roger, *et. al.*, *Como negociar sin ceder*, Colombia, Editorial Norma, 2007 y *Como decir no y llegar al sí*, Colombia, Editorial Norma, 2007.

como conciliador o amigable componedor, según la doctrinaria Aiello de Almeida esta costumbre hace que existan más floristas que abogados en dicho país oriental aún en la actualidad.⁶

En este país, el líder de una población se erigía como mediador para ayudar a sus miembros a resolver sus diferencias. Cuando se generaba un conflicto los vecinos recurrían al líder de la población para que buscarán una solución a los conflictos. Con el tiempo se aprobaron disposiciones legales para que los tribunales japoneses emplearan la conciliación de forma habitual.⁷

C. Roma

“Los romanos incorporaron novedades a sus negociaciones como los plazos. Gracias a esta civilización hoy comprendemos la importancia del compromiso, ya que ellos consideraban a los acuerdos como sagrados, cuyo cumplimiento llevaba de por medio la palabra y el honor de los contratantes.”⁸

Durante la época del imperio bizantino los romanos para evitar su caída se vieron en la necesidad de desarrollar tácticas de diplomacia para compensar su debilidad militar. Los negociadores expertos partían a las cortes extranjeras en calidad de embajadores, con el interés oculto de ponderar la fortaleza de los contrarios. Los líderes militares extranjeros eran invitados a Constantinopla, donde se hospedaban en barrios de clase alta, siempre vigilados y aislados del resto de la comunidad, lo que hacía crear una cierta pantalla que se encontraban ante un gran poderío, por ejemplo, al ofrecerse las guardias militares para dar la apariencia de una gran cantidad de elemento los soldados militares cruzaban una puerta de la

⁶ Cfr. Aiello de Almeida, María Alba, *Mediación, formación y otros aspectos clave*, México, Editorial Porrúa, 2001, pág. 45

⁷ Cfr. Breve Historia de la Mediación. Orígenes Históricos, <http://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/71289/345896>.

⁸ Saner, Raimond, *El experto negociador, estrategias, tácticas, motivación, comportamiento, delegación efectiva*, Barcelona, Editorial Gestión 2000, 2003, pág. 18.

ciudad y salían por otra para volver a reaparecer por el acceso inicial pero con distinto uniforme lo que aparentaban tener una gran fuerza militar.⁹

En la Ley de las XII tablas se contemplaba la figura de la mediación donde contenía en las primeras tres tablas, que especificaban dichas tablas el derecho procesal privado.

“Las acciones de la ley a saber eran inicialmente cuatro: dos declarativas y dos ejecutivas. Las primeras: acción por apuesta (*sacramentum*) y acción por petición de un juez o de un árbitro (*postulatio iudicis*). Estas se caracterizaban por contemplar el mismo proceso, iniciado ante los pontífices (quienes indicaban la fórmula solemne) más tarde ante un magistrado (quien se encargaba de mediar la contienda entre las partes ayudando a determinar un juez privado) y por último ante un juez (quien recibe la fórmula solemne y las pruebas preparadas). Las dos restantes o ejecutivas: acción por aprehensión corporal (*manus iniectio*) y la acción de toma de prenda o embargo (*pignoris capio*).”¹⁰

D. África

En el continente Africano hay pueblos que acostumbraban a reunir una asamblea o junta de vecinos para resolver sus desavenencias. Cualquier vecino podía convocar a una asamblea donde una autoridad le ayudaría a manejar su conflicto de una manera cooperativa.

“En la recomposición del tejido social desgarrado, el África tradicional contaba con una tradición milenaria de mediación, que ha permitido mantener la cohesión social de muchas comunidades.

Para resolver conflictos en la sociedad civil moderna, se han constituido desde hace años, con mayor o menor fortuna, comisiones de “Verdad y Reconciliación”, “Consejos de Sabios” y otros mecanismos inspirándose en la

⁹ *Ídem*, pág. 19

¹⁰ Wikipedia “Ley de las XII Tablas” http://es.wikipedia.org/wiki/Ley_de_las_XII_Tablas

mediación tradicional. A veces, se han implicado en esos procesos, autoridades religiosas o tradicionales, como por ejemplo, en África del Oeste, el conflicto *tuareg de Mali* o las huelgas del personal de la salud en Burkina Faso.

Frente a las carencias y límites de estas iniciativas, el historiador Bruno Sanou, convencido de la sabiduría que encierra la práctica de la mediación tradicional, invita a etnólogos, sociólogos, historiadores y filósofos africanos a investigar a fondo los resortes internos de la práctica tradicional de la mediación viva en algunas sociedades...

Después de la formación de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación, al final del *apartheid* en Sudáfrica, otras Comisiones se han constituido en algunos países africanos, para sanar la memoria y reconciliar los grupos que estuvieron enfrentados, como Liberia y Costa de Marfil, donde los procesos están en curso. Estos procesos tienen mucho que aprender de la sabiduría encerrada en ese elemento esencial de la cultura africana que es la mediación. Se trata de descubrir en ellas valores universales y permanentes, siempre que eliminen desviaciones que se opongan a las conquistas éticas formuladas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y rompan barreras tribales.”¹¹

E. Virreinato

En la era cristiana la mediación fue privilegiada, la búsqueda y aplicación de valores morales y generar respeto, paz y armonía en las relaciones humanas, son básicas para la sana convivencia entre los seres humanos. Uno de los ejemplos que se menciona es que Cristo se manifiesta como mediador entre el hombre y su Dios, el fin, persuadir a nuestros semejantes con respeto para vivir con mayor armonía.¹²

¹¹ Bitácora Africana, “Sabiduría africana : La mediación: expresión de sabiduría ancestral”, por Paquita Reche <http://www.africafundacion.org/spip.php?article10904>

¹² Cfr. “Antecedentes Históricos de la Mediación”, <http://www.avenidadigital30.com/antecedentes-historicos-de-la-mediacion/>.

“En las comunidades judías la mediación rabínica a la cual las partes voluntariamente se someten y cuya decisión es inapelable y respetada a ultranza. Ello ocurre en asuntos civiles, comerciales y ciertos casos penales. Las partes en conflictos pueden acudir a la mediación en compañía de letrados que se supone conocen la alhaja o ley talmúdica que es inmutable. El dictamen final del cual se labran actas firmadas por las partes, tienen un profundo sentido religioso y social. Por esa razón si existiese pena pecuniaria se debe hacer donación a una institución de bien público.

En ciertos países como Polonia, antes del nazismo, los rabinos estaban facultados por la legislatura para actuar como mediadores en los conflictos surgidos con la comunidad judía que llegara por voluntad de las partes a su conocimiento, sus fallos en materia civil y en delitos de poca monta, resultaban inapelables y respetados. Fueron, en cierta época consultados por los propios jueces penales.”¹³

En España en una Instrucción dirigida a los corregidores el 15 mayo de 1788, se les había ordenado que evitaran los pleitos, procurando la avenencia entre las partes ha objeto de que se compusiera amistosa y voluntariamente.

La ley del 3 junio 1821 prevenía a los alcaldes que debían prescindir los juicios llamados de conciliación, trámite indispensable para poder iniciar un juicio, imponiéndose como obligatorio, con cuyo carácter pasó a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, si bien en esta dejó de ser juicio y correspondió a los jueces de paz.

En 1810 empiezan a incorporarse a la legislación medios alternativos de solución de controversias, como son la conciliación y el arbitraje. La Constitución de Cádiz de 19 de marzo de 1812 en su capítulo II, De la administración de la justicia civil, artículos 280 y 281, confirió a los españoles la conciliación obligatoria previa al inicio del pleito y ante el alcalde del pueblo.¹⁴

¹³ *Ídem*

¹⁴ *Cfr. Vázquez del Mercado Cordero, Óscar, Contratos Mercantiles Internacionales, 2º Edición, México, Editorial Porrúa, 2011, pág. 17.*

F. México Independiente

El Reglamento Provisional del Imperio Mexicano de 1812, en su artículo 58, estableció la facultad de las partes de nombrar árbitros a los jueces de los consulados, quienes también podrían ser Jueces conciliadores en asuntos mercantiles. También se estableció la junta de conciliación obligatoria previa a toda demanda civil o mercantil.

En el Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana del 16 mayo de 1823 se reitera el juicio de árbitros, se otorgan facultades al alcalde y a dos vecinos, nombrados uno por cada parte, para fungir como conciliadores en las diferencias civiles, derecho que también se contempló en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 octubre de 1824, en su artículo 156 se concedió a las partes la facultad de nombrar árbitros, sea cual fuere el estado del juicio; la obligación de intentar la conciliación antes de entablar pleito en lo civil, criminal y sobre las injurias. Estas mismas disposiciones también se contemplaron en las Siete Leyes Constitucionales del 30 diciembre de 1836, encontrada en la Quinta parte.

En el Proyecto de Reforma del 30 julio de 1840, también se establece la conciliación obligatoria, previa cualquier pleito civil o criminal, no se contempla el derecho de someter las controversias al arbitraje, aunque sí la prohibición para que los integrantes de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales Superiores de los Departamentos, de actuar como árbitro. En el Segundo Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana del 25 agosto de 1842 no se establece la mencionada conciliación obligatoria.

En el Acta de Reformas de 18 mayo de 1847, no se contemplaron ni el arbitraje y la conciliación.

En el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 15 de mayo de 1856 se previno la opción de resolver toda diferencia por jueces, tribunales o árbitros elegidos por las partes.

En las Constituciones de 1857 y de 1917 no se contemplan estas figuras jurídicas como por lo cual, la solución de controversias se dejó a cargo de los Tribunales del Estado.¹⁵

G. Actualidad

En los Estados Unidos de América, los primeros cuáqueros ejercían tanto la mediación como el arbitraje para resolver sus desavenencias comerciales, sin recurrir al litigio. Los antecedentes y modelos de mediación más conocidos provienen de los procedimientos de resolución de desavenencias laborales industriales. Es a finales de la década de los 60 cuando la sociedad estadounidense expresa un gran interés por las formas alternativas de resolución de desavenencias, o "Alternative Dispute Resolutions" (ADR), es decir "mecanismos que intentan resolver disputas, principalmente al margen de los tribunales, o mediante medios no judiciales". Estudiosos del derecho como L.Fuller, F.Sander, Roger Fisher y Howard Raiffa, han contribuido notablemente a la formación del pensamiento teórico respecto a los procedimientos y aplicación de técnicas para la resolución de conflictos fuera de los tribunales.

La adaptación a Europa resultaba compleja, a excepción del Reino Unido, que es el país de la Unión Europea que por su afinidad cultural y jurídica con los Estados Unidos ha acogido con más intensidad las técnicas de ADR en áreas tan diversas como el derecho comercial, la responsabilidad la médica o el derecho del deporte, adoptándolos a finales de la década de los setenta. Un grupo de abogados independientes realizaron una serie de prácticas para aplicar técnicas de mediación de resolución de conflictos y fue en el año de 1989 cuando se dio paso a una primer etapa, sus iniciadores eran trabajadores sociales y cabe destacar que el principio de voluntariedad como tal se aplica materialmente por primera vez en Inglaterra.

¹⁵ *Ídem.*

En países como Alemania no se caracteriza por la cultura de negociar pero la utilización de la mediación se ha incrementado considerablemente en los últimos años.

En el año 1995 entra en vigor en Francia la Ley de Mediación Procesal, que modifica el artículo 131 del Código de Procedimiento Civil e introduce explícitamente la mediación. Además de la conciliación como proceso previo y obligatorio antes de iniciar el juicio, se instaura la figura del mediador, inspirado en el *ombusman* sueco, cuya función es hacer recomendaciones a la administración sobre cómo habría de resolverse la disputa, sin facultades para obligarla.

En España se observa un cierto retraso en la asimilación de las técnicas de ADR. En la última década se ha observado no obstante una potenciación, desde diversos foros, de la técnica de la mediación, habiéndose desarrollado diversas iniciativas, tanto en Cataluña como en el resto de España, para fomentar y difundir la mediación mediante programas de formación y capacitación.

En el oriente de Asia la mediación siempre se realizaba por los hombres más grandes, pues su experiencia y sabiduría les daba la calidad de ser los mediadores entre los pobladores de su comunidad cuando existían conflictos.¹⁶

En México, el 1º de enero de 1994, en el estado de Chiapas, surge la rebelión armada del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) compuesta en su gran mayoría por los indígenas de la Zona Selva y Altos. De acuerdo con la página de internet <http://www.cedoz.org/site/content.php?doc=699>, sobre el “Origen y proceso de la Mediación en Chiapas,” de la cual se obtuvo la información para el presente trabajo. En esta fecha son tomados cuatro municipios del estado.

El EZLN declara la guerra al Ejército Federal Mexicano y, el 12 de enero del mismo año, la sociedad civil se interpone entre los actores y consigue que lleven la lucha al terreno de la negociación política. Es entonces cuando, el obispo de San Cristóbal de las Casas, don Samuel Ruiz García, surge como mediador entre las partes, ya que por su reconocida trayectoria resulta ser garantía de que la ética y

¹⁶ Cfr. “Orígenes Históricos y Culturales de la Mediación”, <http://www.econlink.com.ar/mediacion/origenes>.

los valores universales se antepongan a la intolerancia y den lugar a un auténtico diálogo.

La situación empeora después del 21 de agosto. Ante el resultado de las elecciones la sociedad civil mexicana inicia varias movilizaciones para manifestar su indignación y repudio al fraude electoral. En Chiapas y en el resto de la república mexicana surgen actores civiles más avanzados, politizados y en algunos casos encontrados.

El movimiento campesino indígena es actor principal en esta etapa vivida en Chiapas, donde las diversas etnias buscan avanzar más en los proyectos democráticos de sus respectivas zonas, empezando a poner en práctica proyectos propios de autonomía y municipalidad.

El 8 de octubre de 1994, el EZLN rompe el diálogo con el gobierno federal y la figura del mediador es presionada por diversos sectores. El 13 de octubre, don Samuel Ruiz García comienza a plantear la posibilidad de crear un espacio más amplio de mediación, integrado por personalidades de relevancia nacional.

Es así como nace la COMISIÓN NACIONAL DE INTERMEDIACIÓN (CONAI), integrada por diversas personalidades que han destacado.

El 8 de diciembre, Robledo Rincón toma posesión como gobernador de Chiapas en medio del descontento de la sociedad que demandaba la anulación de las elecciones.

Simultáneamente el candidato de la sociedad civil democrática a la gubernatura, Amado Avendaño, es elegido como Gobernador de Transición en Rebeldía.

El 18 de diciembre el EZLN, mediante comunicados, considera unilateralmente roto el cese al fuego, rompió el cerco militar y hace presencia en 38 municipios que declaran su autonomía. La tendencia hacia la confrontación llegaba así a su máximo nivel de riesgo. A la par, el gobierno del Presidente Zedillo propone la formación de una Comisión Legislativa de Diálogo y Mediación.

El 19 de diciembre, la gravedad del momento hace que el presidente de la CONAI, Don Samuel Ruiz García, inicie un ayuno total y permanente. La sociedad civil nuevamente responde a la acción y se genera una movilización nacional y diversos ayunos en varios estados de la república y en otros países. Cientos de pronunciamientos exigen al gobierno el reconocimiento de la CONAI, la desmilitarización en el Estado de Chiapas y el reinicio del Diálogo.

La CONAI se declara en sesión permanente. La presión de la sociedad civil hace que el 23 de diciembre el gobierno mexicano decida otorgar a la Secretaría de Gobernación el papel de representante gubernamental en el diálogo así como aceptar a la CONAI como instancia mediadora. El 24 de diciembre se hace formal este reconocimiento y la petición oficial de que la CONAI y su presidente se mantengan en su tarea.

La instancia de mediación se restablece, y se da paso a una tendencia de distensión.

Don Samuel levanta su ayuno el 3 enero de 1995 para continuar la búsqueda de condiciones mínimas y necesarias para reconstruir el Diálogo. El 15 de enero de 1995 se entrevistan Estaban Moctezuma y el Subcomandante Marcos en presencia de la CONAI. Del 16 al 30 de enero la CONAI elabora las Bases del Diálogo centrando sus esfuerzos en la búsqueda de una tregua estable.

El 9 de febrero, por la mañana, la CONAI da a conocer las “Bases del Diálogo y la Negociación”. Por la tarde, el gobierno federal rompe el diálogo e inicia una nueva estrategia judicial-militar al ordenar a la Procuraduría General de la República y al ejército federal la aprehensión de supuestos “dirigentes externos” del EZLN.

Se inicia el avance e incursión militar en zonas zapatistas con la toma de sus poblados y comunidades. El EZLN se repliega y sus bases de apoyo comienzan un éxodo hacia la selva mientras que otras comunidades no zapatistas se desplazan hacia otras zonas y se genera así alrededor de 30 mil desplazados.

Se realizan cateos, se impone un cerco informativo, se aíslan comunidades y se recrudece la agresión contra la diócesis de San Cristóbal. Se acusa a Don

Samuel García de que “sabía todo sobre el levantamiento del 10 de enero”. Detienen a un colaborador muy cercano de Don Samuel y de la CONAI: Jorge Santiago Santiago. Se cita a don Samuel para que aclare las acusaciones con la presencia de dos Cardenales. El día del soldado apedrean la catedral de San Cristóbal grupos autodenominados “auténticos coletos”. - A nivel nacional se suman agresiones verbales intraeclesiales y hostigamiento a la CONAI.

La CONAI hace un llamado a fortalecer las caravanas y los campamentos civiles de paz. La respuesta solidaria de barrios, comunidades, organizaciones sociales, ciudadanas, eclesiales, no gubernamentales, etc., vuelve a ser importante aunada a la solidaridad internacional que permanece vía comunicados y ayuda humanitaria. Esta respuesta frena la dinámica de la guerra.

Del 27 de febrero al 23 de abril de 1995, se inicia un periodo extraordinario de sesiones en el Congreso de la Unión para discutir la Ley de Amnistía. El presidente y la Comisión Legislativa abren un proceso legislativo hasta la promulgación de la Ley para el Diálogo, la Reconciliación y la Paz Digna en Chiapas. Nuevamente la CONAI propone Bases para el Diálogo y la Distensión. El gobierno, al integrar la Comisión de Concordia y Pacificación (COCOPA), suspende las órdenes de aprehensión y ordena el retiro del ejército federal de retenes y poblados. Se inicia entonces la primera reunión “tripartita”.

El 16 de marzo el EZLN responde a la Ley para el Diálogo iniciando un diálogo epistolar. El gobierno responde a la propuesta de la CONAI sobre las “Bases para el Diálogo”. El 28 de marzo la CONAI anuncia la preparación del primer encuentro en el marco de la Ley para el Diálogo. El 9 de abril, en la selva Lacandona, se realiza el 1er. encuentro y se firma la “Declaración conjunta de San Miguel”. El 22 y 23, en un ambiente muy conflictivo se realiza el 2o. encuentro, esta vez en un poblado de los Altos de Chiapas: San Andrés Sacamch'en (Larráinzar para los mestizos). Estos encuentros en San Miguel y San Andrés, se llevan a cabo en el marco de la Ley para el Diálogo.

En octubre de 1995 comienzan las negociaciones de la Primera Mesa en San Andrés, Derechos y Cultura Indígena. En enero de 1996 se realiza el Foro Nacional

Indígena, entre la Fase II y III de la negociación de la Mesas 1, convocado por el EZLN en la ciudad de San Cristóbal y que da nacimiento al Congreso Nacional Indígena (CNI). Del 13 al 16 febrero de 1996 se firman los Acuerdos de San Andrés sobre Derechos y Cultura Indígena.

A finales de marzo de 1996, da comienzo a las negociaciones de la Mesa 2, Democracia y Justicia en medio de violencia y provocación del Ejército y el Gobierno Federal. En medio de estas negociaciones el gobierno da sentencia a Javier Elorriaga y al indígena Entzin acusados de pertenecer al EZLN y de terrorismo, entre otras acusaciones, lo que provoca irritación social y se interpreta como un claro signo de que el gobierno pretendía detener las negociaciones con el EZLN. Es de hacer notar que, el gobierno no envía a sus asesores ni invitados a la negociación con los integrantes del EZLN lo que pone a punto de ruptura el diálogo.

La CONAI se ve en el reto de plantear nuevas estrategias para la reanudación del diálogo en San Andrés entre el EZLN y el Gobierno Federal. Entonces, en medio del punto muerto, se negocia entre las Partes un Nuevo Marco Jurídico para el diálogo que se aprueba el 12 de julio de 1996. Este contiene modificaciones a la Declaración de San Miguel; reglas generales de la agenda, formato y procedimientos para el diálogo; reglamento de funcionamiento de las Mesas de negociación; un resolutive para crear la Comisión de Seguimiento y Verificación; y mecanismos para la solución de conflictos en las comunidades indígenas.

Es de hacer notar que el nuevo marco no logra desactivar el punto muerto de las negociaciones y los zapatistas retornan a sus comunidades. Ante la cerrazón gubernamental y el agravamiento de las pésimas condiciones sociales, políticas y militares, en agosto de 1996 se hace público un comunicado del EZLN donde reconoce que no hay condiciones para continuar con las negociaciones y propone 5 condiciones para reanudarlo a saber:

1. Liberación de todos los presuntos zapatistas.
2. Comisión gubernamental con capacidad de decisión política y que respete a la delegación zapatista.

3. La instalación de la Comisión de Seguimiento y Verificación.
4. Propuestas serias y concretas por parte del gobierno para la negociación sobre el tema de Democracia y Justicia.
5. Fin al clima de persecución militar y policiaca contra las comunidades indígenas de Chiapas.

Desde entonces el diálogo se mantiene suspendido y el esfuerzo del gobierno federal por eliminar a la CONAI de la mediación se traduce en ataques en contra de su Presidente Samuel Ruiz García, de sus miembros, de la Diócesis de San Cristóbal de Las Casas. Las difamaciones, calumnias no sólo fueron por parte del gobierno federal sino también del gobierno interino de Chiapas Roberto Albores Guillén, de la prensa manipulada por el gobierno y hasta del mismo Ejército Mexicano.

Así, el 7 de Junio de 1998, el Obispo Samuel Ruiz García decide disolver la CONAI para no continuar encubriendo una supuesta voluntad del gobierno federal por reanudar el diálogo con el EZLN al tiempo en que agudizaba la violencia y la provocación contra el EZLN, los pueblos indígenas y la sociedad civil.

Aunque el conflicto no se ha solucionado aún, este tipo de intervenciones ha evitado un conflicto bélico entre las partes, por ello, se observa que la mediación funciona.

Como se ha observado se puede categóricamente afirmar que el antecedente legislativo de la mediación en nuestro país, surgió de la primera ley especializada en los medios alternos de solución de controversia con la creación de la ley federal denominada “**La ley para el diálogo, la conciliación y la paz digna en Chiapas**” dicha ley fue publicada el 11 de Marzo de 1995, para dar respuesta gubernamental al conflicto armado surgido en Chiapas que como ya se ha mencionado se disparó el 1º de Enero de 1994 entre el Gobierno de la República

Mexicana, es decir, el Gobierno Federal y el grupo armado autodenominado “Ejercito Zapatista de Liberación Nacional.”¹⁷

Esta ley se generó para buscar las mejores condiciones que se pudieran tener para que los negociadores del conflicto pudieran identificar el centro del mismo para tener un verdadero instrumento de paz por lo que al promulgarse significó un parteaguas en la creación de leyes que dieran paso a la mediación. La historia nos dice que fue una ley modelo para solucionar un problema concreto y específico que se generaba en esa época por lo que afirmamos que es el primer antecedente moderno que se utilizó para empezar hablar de mediación en la República Mexicana, ya que, en nuestro país generalmente se aplican los métodos jurisdiccionales ya que no son conocidos a conciencia los métodos alternativos de solución de controversia, es decir, los profesionistas del derecho como son abogados, jueces, funcionarios, judiciales, empleados de la administración pública no han sido debidamente concientizados sobre la ventajas que puedan ofrecer una solución pacífica en los conflictos sino una marcada persistencia a la inclinación de solucionar los mismos a través de la confrontación por lo que podemos afirmar que existe todavía una falta de cultura de la paz como una resolución alterna a los conflictos que nacen y crecen entre las partes. En aquella época sólo se hablaba de la confrontación y poco a poco ha venido generándose una cultura hacia la paz tan es así que podemos afirmar como ejemplo en el Estado de Nuevo León y en el Distrito Federal los jueces que conocen de alguna controversia en el primer auto admisorio de demanda agregan para conocimiento de las partes que existen métodos alternativos de solución del conflicto e invitan a las partes a realizar acciones para llegar a la mediación mandándolos al Centro de Justicia Alternativa para solucionar sus conflictos y, de esta forma, poder descongestionar el aparato jurisdiccional siempre que las partes no rompan sus tratos y puedan continuar con ellos.

¹⁷ Cfr. Melgar Adalid, Mario, Riss Massieu, José Francisco y José Luis Soberanes Fernández, *La rebelión en Chiapas y el derecho*, México, UNAM, Editorial de la Coordinación de Humanidades e Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.

A continuación se analizará al conflicto, siendo fundamental su estudio desde su nacimiento hasta los tipos que existen, dado que no todos los conflictos son susceptibles de ser mediados.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONFLICTO

En la naturaleza humana, en común, se generan conflictos entre ellos tanto en forma individual como social. El estudio del conflicto es de interés general dado que todos los seres humanos enfrentamos continuamente diferencias con otros individuos tanto de carácter civil, mercantil, familiar como social, por lo que resulta necesario entender la forma del nacimiento de un conflicto lo que ayudaría a resolver con mayor prontitud y eficiencia el mismo, ya que se contarían o aprenderían algunas conductas pacificadoras.

A. Diversas definiciones de Conflicto

Al percatarnos de la palabra conflicto nosotros, como seres humanos, podemos y solemos direccionar su definición como un conjunto de intereses contrapuestos entre dos o más partes, es decir, técnicamente en derecho hablaríamos del litigio, en ese sentido se puede manifestar que conflicto es igual a desavenencia entre personas morales o personas físicas, es decir, implica el manifestar o exteriorizar los desacuerdos o intereses contrapuestos que he venido comentando en líneas anteriores, de tal forma que la palabra conflicto al buscar su definición.

Ana Fierro maneja la definición de la Real Academia Española la cual establece que es “combate, lucha, pelea, enfrentamiento armado, apuro, situación desgraciada y de difícil salida, problema, cuestión o materia de discusión. En términos psicológicos se define como la coexistencia de tendencias contradictorias

en el individuo, capaces de generar angustia y trastornos neuróticos. Surge cuando se rompe las expectativas previstas por los sujetos.”¹⁸

Carnelutti lo define como, la coalición de intereses cualificada por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro.¹⁹

Como estudiantes de derecho se nos ha inculcado siempre que al derecho solo le interesa la conducta externa del individuo razón o motivo por el cual la palabra conflicto no puede surgir a la vida cotidiana o jurídica sino una vez que como individuos exteriorizamos nuestro opinar de tal cual razonamiento y es precisamente al exteriorizarlo en donde surge la palabra conflicto, es decir, no todo el mundo va comulgar o estar de acuerdo con nuestro pensar y más aun con nuestro actuar como seres humanos, de ahí que el autor Marc H. Ross nos señala que conflicto es la acción de dos o más partes que contienden por el control de materiales escasos (conflictos familiares, laborales, económicos, etc.) o de recursos simbólicos (tal y como el prestigio, la jerarquía) y en una palabra lo que ha hecho más desdichado al hombre la búsqueda del poder por el poder.²⁰

La comprensión actual de un conflicto es multidisciplinaria ya que es el resultado del estudio del ser humano desde diversos enfoques que permiten analizar la forma en que las personas se enfrentan y cómo se resuelve para recuperar la armonía que existía antes de que se presentara el problema. Por ello existen varias definiciones del conflicto dependiendo de la disciplina que lo defina así como el lugar donde surge.

En la ideología oriental el significado del conflicto es crisis y oportunidad y puede considerarse como constructivo cuando se tenga un beneficio o destructivo cuando se convierte en un círculo vicioso, el cual perpetúa las contiendas y fomenta la lucha entre los participantes.

¹⁸Fierro Ferraez, Ana Elena, *Manejo de conflictos y mediación*, México, Editorial Oxford, 2010, pág. 1.

¹⁹ Cfr. De Pina Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, México, Editorial Porrúa, 1986, pág. 172.

²⁰ Cfr. Martínez de Murguía, Beatriz, *Mediación y Resolución de conflictos: una guía introductoria*, México, Editorial Paidós, 1999, pág. 18 y 19.

“El conflicto humano es una situación en que dos o más individuos con intereses contrapuestos entran en confrontación, oposición o emprenden acciones mutuamente antagónicas, con el objetivo de neutralizar, dañar o eliminar a la parte rival, incluso cuando tal confrontación sea verbal, para lograr así la consecución de los objetivos que motivaron dicha confrontación... El conflicto genera problemas, tanto a los directamente envueltos, como a otras personas.”²¹

Es importante destacar de, la última definición, que se puede utilizar el conflicto con el objetivo de neutralizar al oponente, ya que existe la idea equivocada de que no hay conflicto hasta que se observa un daño inminente.

También pasaremos a definir la palabra Litigio:

Se define como “pleito, controversia o contienda judicial.”²²

Para el Doctrinario Carnelutti el litigio es el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro.²³

Para Alcalá Zamora y Castillo, nos dice que litigio es el conflicto jurídicamente trascendente que constituye el punto de partida o causa determinante de un proceso y sus elementos serán siempre la pretensión del actor y la resistencia del demandado.

1. Diferencia entre Conflicto y Litigio

Generalmente estos términos se utilizan como sinónimos pero tienen sus diferencias sustanciales conflicto y litigio, donde haya interrelación entre las personas habrá diferencias de opiniones e intereses y ello generará el conflicto.

La palabra litigio tiene una connotación jurídica que significa disputar en juicio. Litigio es un conflicto judicializado.

²¹Wikipedia, “El conflicto”, <http://es.wikipedia.org/wiki/Conflicto>.

²² Cfr. De Pina Vara Rafael, *óp. cit.*, nota 19, pág. 341.

²³ Ascencio Romero Ángel, *Teoría general del Proceso*, México, Editorial Trillas, 2008, pág. 15.

- *Conflicto sin litigio.- el conflicto no es llevado al terreno judicial.*
- *Litigio sin conflicto.- no existe conflicto alguno sin embargo por motivos diversos una persona demanda a otra.*

a. Diferencia entre Conflicto y Arbitraje

El arbitraje busca encontrar una solución lo antes posible y de la manera más cordial para que la relación entre las partes no se vea perjudicada y de ser posible su resolución les permita continuar con la relación contractual y la función esencial del arbitraje es buscar una solución a un conflicto.

2. Definición de proceso y procedimiento

La palabra proceso “es sinónima de la de juicio.”²⁴

Para Vescovi “el proceso es el medio adecuado del Estado para resolver conflictos a través del derecho procesal que establece el orden de los actos (Procedimiento) para la correcta prestación de la actividad jurisdiccional”.

Para Cipriano Gómez Lara el proceso es un conjunto de actos complejos, es decir, el proceso debe seguirse mediante una serie de impulsos por parte de la trilogía formada por el juez por el actor y el demandado.

Para Eduardo J. Couture nos dice que proceso es la unidad y procedimiento es la sucesión de actos hacia el fin de la cosa juzgada.

Para Carnelutti nos dice que el proceso es el todo, el procedimiento es la parte de ese todo.

Proceso se define como, el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la

²⁴ De Pina Vara Rafael, *óp. cit.*, nota 19, pág. 398.

satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto mediante una decisión del juez competente.

Procedimiento se define como un conjunto de formalidades o trámites a que se está sujeta la realización de los actos jurídicos civiles, procesales, administrativos y legislativos.

La palabra procedimiento referida a las formalidades procesales es sinónima de la de enjuiciamiento como la de juicio. Este constituye una garantía de la buena administración de la justicia.

Las violaciones a las leyes del procedimiento pueden ser reclamadas en la vía de amparo.²⁵

a. Diferencia entre proceso y procedimiento

En todo proceso se encuentran dos etapas, una etapa llamada instrucción y la otra etapa llamada juicio propiamente dicho dentro de la fase de instrucción la podemos dividir en tres fases o subfases como son: la fase postulatoria, la fase probatoria que a su vez se divide en cuatro etapas procesales importantes (ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de pruebas) y una tercera fase llamada preclusiva que esta se integra por la conclusión que cada una de las partes formula en forma de alegatos antes de que el expediente pase a oír sentencia definitiva.

Dentro de la fase postulatoria expositiva o introductoria de la instancia tendrá por objeto que las partes expongan sus pretensiones ante el juez así como los hechos y preceptos jurídicos en que se basen, es decir, el actor en juicio expondrá clara y sucinta sus pretensiones (la relación histórica de cómo fueron sucediendo los hechos) esto se expondrá ante el juez que conozca del asunto y de igual forma el demandado expondrá sus resistencias o excepciones que tenga en contra de la demanda que se le haya interpuesto en esta fase el juez tendrá el primer

²⁵ *Ibidem*, pág.397.

conocimiento para saber en qué consiste la controversia entre las partes fijando o cerrando la *litis*.

Diversos autores juristas han confundido el proceso con el procedimiento como si se tratara de un sinónimo; para el maestro Eduardo J. Couture nos dice que proceso es la unidad y procedimiento es la sucesión del acto hacia el fin de la cosa juzgada por lo tanto el procedimiento viene hacer el desarrollo real de un caso que se ha planteado en una determinada controversia. Es decir, el procedimiento es la forma en cómo se va a desarrollar y llevar un proceso por virtud de las cuales las partes en conflicto deducirán sus acciones y excepciones llevando a cabo una sucesión de actos que permitan al juzgador resolver la controversia que se le planten en forma definitiva.

Dentro de la fase probatoria como dijimos existen cuatro momentos procesales de gran importancia como son el ofrecimiento, la admisión, la preparación, el desahogo de pruebas y, posterior a ello, se encuentra la fase preconclusiva que como se menciona es el análisis lógico jurídico que las partes en conflicto aportan al juez como sus conclusiones en forma de alegatos. Finalmente existirá la fase conclusiva en esta fase podremos observar que el juzgador expondrá sus propias conclusiones en el documento final que se conoce como sentencia la cual pone fin al proceso en una primera instancia, es decir, aquí el juzgador emitirá sus conclusiones del proceso lo que conocemos como juicio propiamente dicho. Una vez que el juzgador haya emitido su resolución las partes, una de ellas o ambas al no verse favorecido con el resultado de la conclusión final del juez, es decir, la sentencia podrán interponer los recursos que se plasman o contienen los diferentes códigos de procedimientos civiles que existen en la república mexicana principalmente será el recurso de apelación a esta fase se le conoce como fase impugnativa.

Cuando se haya ya pronunciado una resolución a dicho recursos se pasara a la etapa o fase que conocemos con el nombre de ejecutiva, es decir, cuando la sentencia dictada por el juez de primera instancia ha causado ejecutoria, en este caso, ya no admiten ningún recurso el juez de los autos dictara las medidas

necesarias para ejecutar los puntos resolutiveos que se hayan dictado y obligar coercitivamente a la parte vencida en juicio a dar cumplimiento a los mismos. Por lo tanto, podemos afirmar que el litigio encontrándose judicializado es una forma de resolver un conflicto que pueda surgir entre las partes por la decisión de una tercera persona llamada juez; razón por la cual se piensa que, si bien es cierto que es una forma de resolver problemas, también lo es que es una forma lenta y desgastante para las partes razón por la cual se cree necesario que se introduzca a la mediación como un método pacífico para resolver conflictos entre las partes.

No deo de pensar que un conflicto pudiera llegar a ser un problema entre adversarios agresivos pero utilizando el método pacífico de la mediación en una primera etapa las partes pudieran limar sus asperezas y dejar de ser adversarios agresivos para pasar a lo que conocemos como el reconocimiento del proceso mediador, es decir, se puede construir o reconstruir la relación entre consumidores y proveedores evocando un reconocimiento mutuo y salvando sus relaciones y transacciones comerciales revalorizando el sentido del ganar-ganar y no dejando la decisión del conflicto a un tercero como sería el caso de los órganos jurisdiccionales que, como se menciona, se encuentran atiborrados de expedientes y procesos que sólo hacen desgastar a dos contrincantes en forma psicológica y en forma económica, pudiendo con la mediación recobrar valores y fortalecer sus vínculos adquiridos dentro de su relación contractual.

En un conflicto, generalmente las partes en disputa, se encuentran conmovidas temerosas desorganizadas e inseguras de lo que deben hacer en consecuencia se sienten vulnerables y excedidas por el conflicto que tienen y al utilizar la mediación podrán ir calmando sus ímpetus de ganadores para convertirse en resolvedores de su conflicto viendo fortalecidas sus debilidades y recuperando la calma la claridad que los lleve a adquirir confianza en sí mismos y llegar al método para ambas de ganar-ganar.

3. Definición de acción según varios autores

Para James Goldschmidt define la acción como un derecho público subjetivo dirigido contra el estado para obtener la tutela jurídica del mismo mediante una sentencia favorable.

Para Manfredini la acción es la potestad que corresponde al hombre para obrar en juicio y obtener la protección y eficacia de todos sus derechos, siendo ella misma un derecho.

Para Gioventa la acción es el poder jurídico que da vida a la condición para la actuación de la voluntad concreta de la ley.

Por lo tanto concluyo que la acción es el derecho, la potestad, la facultad, o actividad mediante la cual un sujeto de derecho provoca la acción jurisdiccional, esto se interpreta como la pretensión de que tiene un derecho válido y en razón de la cual se promueve la demanda respectiva de ahí que se hable de demanda fundada o infundada.

B. Causas y factores que propician la aparición de conflictos

De acuerdo con “El Conflicto” de Wikipedia los factores que propician la aparición del conflicto comúnmente son:

- Factores culturales. Cuando nacen de los mitos, símbolos, valores, religiones e ideas que sirven para justificar la violencia o la paz.

En cuanto a los valores, se refiere a diferentes criterios de evaluación de ideas, creencias o comportamiento que se perciben como incompatibles. El conflicto estalla cuando estos valores se intentan imponer por la fuerza a la otra parte que los percibe como negativos, no importantes o no propios para una persona la cual se encuentra involucrada en cierto problema.

- Las conductas estructurales son condicionantes que perpetúan las desigualdades, la falta de equidad, la explotación.

- El comportamiento es un producto de los factores culturales y estructurales y se materializan en conductas agresivas o por el contrario en comportamientos de diálogo favoreciendo el entendimiento y el respeto.
- Considero importante agregar a los factores colectivos son los que surge de una colectividad como sería de trabajadores, ya sea bajo la forma de organización jurídica permanente (sindicato), o sin organización jurídica permanente, frente a uno o varios patrones, siempre que se ponga en juego el interés colectivo.

Este tipo de conflictos nace entre trabajadores y patrones y versan sobre la existencia, alcances o interpretación de una norma jurídica o la controversia se genera en la relación de trabajadores-patrones sobre la constitución o modificación de las condiciones de trabajo, sin embargo también existen los conflictos inter sindicales que se generan entre dos Juntas Directivas elegidas en un mismo sindicato, que se reclaman la representatividad y legitimidad para negociar colectivamente con su patrón y que se presentan ante la Junta de Conciliación y Arbitraje correspondiente, para fines de registro y toma de conocimiento, conforme a lo señalado en la Ley Federal del Trabajo. El Conflicto entre la Junta Directiva del sindicato versus sus trabajadores afiliados, por la aplicación del estatuto o por el incumplimiento del convenio colectivo y Conflictos entre trabajadores que integran facciones de dos Juntas Directivas distintas de un mismo sindicato, que acarrea la interposición de demandas entre los trabajadores ante las vías judiciales correspondientes.

En los siguientes párrafos se analizará algunas causas que determinan o provocan un conflicto ya sea individual o colectivo, las cuales pueden ser:

- La falta de comunicación derivada de las emociones negativas, percepciones falsas o la escasa comunicación entre las partes.

- La escases de información necesaria para tomar las decisiones adecuadas que se interpreta de manera diferente la situación o no se le asume el mismo grado de importancia.
- Los conflictos de intereses se dan cuando hay una competición entre necesidades no compatibles o percibidas como tales. Pueden ser de tipo psicológico y comportan percepciones de desconfianza, juego sucio, intolerancia, etc.
- Los conflictos de roles, de poder, de autoridad y de acceso a los recursos son pautas destructivas de comportamiento, de desigualdad del control o distribución de recursos, de desigualdad de poder y autoridad, de restricciones del tiempo.

Por otra parte, es de hacer notar que, existen factores de aceleración del conflicto que se deben tomar en consideración, identificando el mismo y como consecuencia buscar la forma de solucionarlo siendo entre otros la causa de ello las siguientes:

1. Incomodidad que “es la alteración del bienestar o tranquilidad del ánimo causada por un enfado, un esfuerzo o una agitación excesiva.”²⁶
2. Insatisfacción es un sentimiento de malestar o disgusto que se tiene cuando no se colma un deseo o no se cubre una necesidad, en este caso deriva de que una de las partes no se siente a gusto ante una nueva situación o se ha producido un cambio obteniendo una sensación de incertidumbre.
3. Incidentes son circunstancias o sucesos que pasan de manera inesperada y que puede afectar al desarrollo de un negocio, son problemas que implican discusiones, resentimientos y preocupaciones ya que no se tienen en cuenta o se dejan a un lado.

²⁶ Diccionario, <http://es.thefreedictionary.com/incomodidad>

4. Malentendido, es la incorrecta interpretación de una situación dado que puede entenderse de varias maneras en donde las partes hacen suposiciones, a causa de una mala comunicación, poca comprensión o percepciones diferentes de una misma situación, llegando a distorsionar la percepción de la realidad.
5. Tensión es la situación de enfrentamiento entre personas o entre grupos humanos que no se manifiesta abiertamente, las personas se rodean de prejuicios y actitudes negativas distorsionando la percepción de la otra parte implicada.
6. Crisis es la “situación de inestabilidad en el desarrollo de determinado proceso”²⁷ y en este momento las partes actúan ante la situación de manera unilateral. Se pierden las buenas formas de comportamiento dando paso a los insultos, la violencia, la lucha abierta, etc.²⁸

Considero que detectándose los factores de aceleración será más sencillo poder solucionar el conflicto que se presente siempre que las partes deseen contribuir, eliminando estos factores. Entre los conflictuados debe de haber un dialogo abierto, continuo y, sobre todo, con respeto.

1. Características del conflicto

Las características que describen al conflicto desde el punto de vista del autor Francisco Gorjón Gómez en el libro de Métodos Alternativos de Solución de Controversias son cualidades que establecen un objeto de estudio volátil, cambiante y camaleónico a lo que coincido con el autor sobre las siguientes características que conforman al conflicto contemplando entre ellas:

- A. **Dinámico** ya que “no se mantiene estático durante su existencia, debido a que es el producto de cambios constantes de la conducta humana. El ser

²⁷ Diccionario, <http://es.thefreedictionary.com/crisis>

²⁸ Cfr. Wikipedia, “El conflicto”, <http://es.wikipedia.org/wiki/Conflicto>.

humano es complejo así como sus relaciones y, por lo tanto, las acciones de los diferentes actores en el conflicto lo llevan a una movilidad permanente”²⁹.

- B. **Impreciso** porque “es difícil determinar todos los factores emocionales que están detrás de un conflicto, ya que intervienen varias causas como las creencias, los principios y los valores de los individuos o grupos.”³⁰
- C. **Inestable** ya que el conflicto es un proceso que está en cambio constante y puede transformarse, desaparecer, reducirse, invertirse, ser sustituido o permanecer estacionario en determinados momentos.³¹
- D. **Complejo**. “El conflicto posee un alto grado de complicación. Está intrínsecamente ligado con emociones, interés y posturas humanas en diversos niveles y está determinado por la historia, la cultura, las tradiciones, la idiosincrasia, las relaciones internacionales, la diplomacia.”³²

En el individuo existen una multitud de reacciones que el individuo puede adoptar según acepte el nacimiento de un conflicto, lo evite o lo niegue, lo anterior ayuda a describir el comportamiento del individuo que puede adoptar. Estas reacciones se desarrollan en el libro de Manejo de Conflictos y Mediación de Ana Elena Fierro Ferraez y en la página “El Conflicto” de internet de Wikipedia donde se mencionan las siguientes reacciones:

- ✓ La asertividad consiste en buscar la satisfacción de sus propios intereses.
- ✓ La negación radica en la evasión tratando de desconocer la existencia del conflicto.
- ✓ Competición: Es la actitud de querer conseguir lo que uno quiere, basando su fuente de poder en la posición personal (intereses), las partes hacen

²⁹ Gorjón Gómez, Francisco Javier, *Métodos alternos de Solución de Controversias*, México, Editorial México, Compañía Editorial Continental y Universidad Autónoma de Nuevo León, 2006, pág. 41

³⁰ *Ídem*.

³¹ *Cfr. Ídem*.

³² *Ídem*.

valer sus objetivos y metas siendo esta postura la más importante para uno, sin importar la otra parte.

Las estrategias que se utilizan en la competición son disuadir a la contraparte, ser firme, delimitar e imponer consecuencias, citar políticas y normas, repetir, controlar la situación y ser inaccesibles.

- ✓ Acomodación: es un acto de complacer a terceros o contrincantes consistiendo en no plantear ni hacer valer objetivos propios control con tal de no confrontar a la otra parte.

Los beneficios pueden ser apreciados por los demás, sin actuar con molestia ni ajetreos. Sus costos por utilizar esta figura son que las otras partes que quieren colaborar se frustran, que haya resentimiento y depresión, que impide crecimiento de talentos personales, la fuerte dependencia hacia otros, niega a otros el beneficio del enfrentamiento sano. Sus estrategias que se utilizan son consentir, apoyar, reconocer faltas y errores, acceder, convencerse de que su problema no es importante y apaciguar los conflictos, satisfaciendo el ego acomodaticio.

- ✓ Evasión o pasividad es una reacción donde se reconoce la existencia del conflicto, pero sin deseos de enfrentarse al mismo conflicto. No se logra ni la consecución de objetivos ni la relación idónea para ninguna de las partes involucradas. La actitud que adoptan es simplemente esquivarlo, las partes pierden al preferir no tratar de asumir el conflicto.

Los beneficios de utilizar la evasión son la libertad de no estar tan enredado en temas rivales o relaciones insignificantes; estabilidad, preservación de *statu quo* y habilidad de influir en otros sin tener que prometer.

El costo del uso excesivo de esta postura son consecuencias como: explosiones periódicas de ira, aislamiento, muerte lenta de las relaciones, residuo de sentimientos negativos, estancamiento, desilusión, pérdida de la responsabilidad y energía agotada.

- ✓ Cooperación o comprometer consistiendo en que las partes entienden que es tan importante los objetivos propios como la relación, por lo que el fin y los medios tienen que ser coherentes entre ellos. La razón y la moderación son las fuentes de poder para las personas con este estilo. El objetivo principal de estos mediadores es que ambas partes salgan ganando.

Sus ventajas de utilizar la cooperación son proveer formas de salir del estancamiento, promueve un ambiente con calma y de razonabilidad. Se busca una solución creativa que no hubiera sido accesible sin una comunicación abierta. Se pretende dividir el pastel y hacerlo crecer.

La doctrina de Harvard considera que existe una diferencia fundamental en la competición en donde se tiene un alto grado de interés en uno mismo, se desea tener mejores ventajas que el contrario y de esta forma una de las partes es derrotada y la cooperación las partes defienden los intereses propios teniendo en cuenta los del oponente y este es percibido como un colaborador.

De esta forma Harvard recomienda ampliamente llegar a un acuerdo entre las partes cooperando, por ser considerada la mejor alternativa es que ambas ganen.

- ✓ Negociación: las partes llegan a un acuerdo sin renunciar a aquello que les es fundamental, pero ceden en los que es menos importante, por lo tanto, prefieren llegar a una solución en la cual haya ganancias y pérdidas recíprocas.

Las ventajas de su uso son la confianza y reciprocidad en las relaciones, alto nivel de cooperación, creatividad y crecimiento, influir para que otros desarrollen talentos, energía y alegría. Las desventajas son el agobio, pérdida de tiempo, el abandono de las tareas más importantes.

Para la solución de conflictos autónomos bajo esta figura, se debe partir de olvidar al pasado que dio origen y centrarse en la forma que da origen el

conflicto; haciéndose recíprocas concesiones conocido también como transacción.

2. Integración del conflicto

El doctrinario Francisco Gorjón Gómez en el libro de Métodos Alternos de Solución de Conflictos habla sobre la integración de conflicto con la cual coincido y las desglosa determinando:

Las **personas** ya sean de manera individual o colectiva, son los involucrados y afectados. En un conflicto las personas o actores involucrados pueden ser de forma individual, porque puede tener conflictos internos por oposiciones de valores, ideas o sentimientos; en segundo lugar pueden ser los individuos que interactúan; en tercer lugar son los entes colectivos que son grupos que se relacionan con otros individuos o conjunto de ellos; un cuarto lugar se conocen como supra grupos siendo estos entre País o grupos de países formando alianzas y actuando en forma colectiva.

Otro punto clave de un conflicto y factor determinante para su proceso es el **poder** el cual se trata de la posibilidad o capacidad de obra, de producir efectos; el poder forma parte de la naturaleza de un conflicto. Cuando un actor trata de lograr su objetivo haciendo uso de un poder económico, de fuerza, física o política entre otros mediante sanciones, privaciones o amenazas, premios o beneficios, e incluso la persuasión.

El juego de amenazas y ofertas es fundamental para la resolución de los conflictos, en especial para la negociación.

Otro factor es la **discrepancia** consistiendo ésta en la falta de acuerdo o de aceptación, por parte de una persona, de una situación, una decisión o una opinión. En este caso, las partes que han mantenido un equilibrio en su interacción, lo pierden cuando se enfrentan con una dificultad en su relación, sea cual sea su causa.

El **problema** puede consistir en una “cuestión que se trate de aclarar, proposición o dificultad de solución dudosa.”³³ Es el hecho de divergencia entre las partes.

En un conflicto la **comunicación** es activa; las partes continuamente proporcionan a su contraparte información que interviene en el conflicto y su resolución, la comunicación puede utilizarse en todas sus modalidades. En un conflicto es importante tomar en consideración lo que se dice así como la forma en que se dice o comunica, sin embargo, es necesario saber si las partes comparten los patrones de la misma **cultura**, porque el conflicto puede tener diferente matiz si se percibe desde una óptica con el sesgo cultural distinto.

3. Fases del conflicto

La comprensión de un conflicto se puede facilitar si se conocen las diferentes facetas de su origen, a saber:

1. Nacimiento del conflicto. Cuando surge una tensión entre las partes de una relación desaparece la comprensión de las emociones o necesidades del otro y la tensión se centra en que cada parte se enfoca en sí misma.
2. Estallido del conflicto. Se da cuando cada afectado fija más su postura, se centra más en sí mismo y evita escuchar al otro, por lo que puede nacer el foco del conflicto en donde las partes pueden "atacarse" con argumentos que ya no corresponden al conflicto original, lo que produce el estallamiento de una disputa.³⁴
3. Escalada y desescaladas. “Las modificaciones de la intensidad de la conducta dentro de una relación. Dado que ésta no se mantiene estable, se puede presentar cambios abruptos, o picos en ascenso y descenso.

³³Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, <http://lema.rae.es/drae/?val=problema>.

³⁴ Cfr. Gorjón Gómez, Francisco Javier, *óp. cit.*, nota 29, págs. 45 y 46.

4. La intensidad va en aumento al crecer las conductas incompatibles y se reduce cuando llega la etapa final del conflicto. La intensidad cesa con la resolución, porque si termina el conflicto ya no hay actores ni conducta conflictiva.”³⁵

Por ser un objeto de estudio tan cambiantes y dinámico es difícil establecer que proceso sigue el conflicto, por ello cito a Gorjón Gómez ya que en su obra contempla dos investigadores que han hecho un gran estudio en el tema.

Filley efectúa una descripción que incluye la percepción del conflicto en seis fases.

- Las condiciones antecedentes son las características de una situación que por lo general conduce al conflicto.
- El conflicto percibido es un conjunto de condiciones reconocido, lógica e impersonalmente, como conflictivo por las facciones.
- El conflicto percibido es una relación conflictiva personal que se expresa a través de sentimientos de amenaza, hostilidad, temor o desconfianza.
- El comportamiento manifiesto es la acción que resulta de una agresión, una competencia, un debate o una solución de problemas.
- La resolución o supresión del conflicto es el término del conflicto mediante un acuerdo entre las partes o la derrota de una de ellas.
- La solución resultante comprende las consecuencias del conflicto.³⁶

Folberg describe el proceso del conflicto a partir de la diferenciación entre el conflicto latente y el conflicto actual o manifiesto. La vida de un conflicto tiene cinco fases:

1. El conflicto latente.

³⁵ Ídem, pág. 46

³⁶ Cfr. Ídem, pág. 47.

2. La iniciación del conflicto.
3. La búsqueda del equilibrio del poder.
4. El equilibrio del poder.
5. La ruptura del conflicto.³⁷

Es importante tener en cuenta que a pesar de su constante cambio los autores concuerdan que la etapa final del desarrollo de un conflicto es su terminación o resolución.

C. Clases y tipos de conflicto

Como lo estipula el Doctrinario Francisco Gorjón Gómez “Una de las cualidades del conflicto es su complejidad, y su abordaje ofrece una complejidad similar porque se puede clasificar desde diversas orientaciones”³⁸ como serían:

Competitivos. Las partes pretenden metas que son incompatibles por no realizar las funciones, acciones o actividades o buscan ganar a la otra, sin embargo, la victoria de una parte está condicionada a la derrota total de la otra.

Perturbadores. Son acciones realizadas por una de las partes, buscando causar un daño, por lo que, la relación se convierte en ira, temor y tensión ya que las partes no siguen las reglas aceptadas mutuamente. No les preocupa ganar; lo que buscan es disminuir, expulsar o dañar al contrario.

Real. Se basa en diferencias que han sido examinadas por las partes en cuestión de tiempo y que no han podido ser resueltas a pesar de que sus diferencias ya son conocidas como los intereses, opiniones, percepciones, interpretaciones.

³⁷ *Ídem*

³⁸ *Cfr. Ibidem*, pág. 33

Irreal. Son comunicaciones erróneas, percepciones equivocadas, malentendidos o falsas percepciones que aunque no tenga fundamento real nace de una manera irreal, creando el conflicto.

Funcionales. Son conflictos de intensidad moderada que tienden a mejorar el desempeño de las partes, promueven la creatividad y la solución de problemas; con ellos se mejora el trabajo en equipo.

Disfuncionales. Tensionan la relación de las partes afectando su desarrollo normal y provocan angustia, malestar, falta de creatividad y una posible agresión así como una tensión entre los involucrados o conflictuados.

Agresivos. Se da cuando hay intención de daño entre las partes. En estos casos el daño es intencional y comúnmente efectivo, un ejemplo de este tipo son los conflictos bélicos.

No agresivos. En esta clase el daño es efectivo pero no existe la intención de las partes causarlo de manera material o económica. El agravio se realiza sin la voluntad de alterar a la otra parte.

Flexibles. No hay una rigidez en el conflicto y las partes desean enmendarlo haciéndose múltiples concesiones para su solución. Hay interés por un mismo y por el otro, por ellos existe la posibilidad de intervención y alternativas para su solución.

Inflexibles. Las partes sólo están interesadas en ellas mismas, su posición es cerrada, rígida y hay poco lugar para alternativas, dado que nacen de apariencias equívocas.

Para poder definir a qué tipo de posturas se presenta ante conflicto es necesaria ver las reacciones de los conflictuados ya que la actitud, su comportamiento, la manera de expresarse puede ayudar a saber qué clase de conflicto se está enfrentando en este momento y la postura que toman los conflictuados para poder resolverlo.

1. Individuales

En los tipos de conflictos individuales las personas pueden tener emociones u opiniones contradictorias entre sí respecto a un asunto que les importe particularmente, suele caracterizarse por dilemas morales o preguntas de lealtad. En este tipo de conflicto no hay una parte antagonista, el conflicto se ciñe a un solo individuo.

Este tipo de conflicto está presente donde un individuo se comporta en un modo que está en contradicción directa consigo mismo, es decir, cómo piensa o se siente realmente.

En esta categoría se encuentran algunos ejemplos entre ellos:

- De autoestima considerado como un conflicto interno que supone la autovaloración, aprobación, confianza en las capacidades personales y capacidad de sobrevivir a los fracasos. Surge cuando disminuye la satisfacción que el individuo siente consigo mismo.
- De identidad se refiere cuando califica su conducta y no le satisface su valoración.
- De expectativas es la construcción del concepto del yo y la estima personal. Es la expectativa del éxito que tiene nuestra conducta.

2. Personales

El hombre es un animal social y, por lo tanto, responde a las tendencias tanto de competición como cooperación. Existen motivos últimamente biológicos o psicológicos para la agresividad.

El conflicto empieza con una emoción desbordada. Tal conflicto o violencia se expresa ya sea en formas socialmente permitidas o aceptadas o tienen como meta objetivos que son socialmente valorables.

La acepción de personal es relativa ya que este tipo de conflictos se refiere entre dos o más personas, sin llegar a afectar la esfera social. No es fácil limitar los conflictos a su protagonistas: la distinción entre los individuales o interpersonales son la expresión individualizada de los sociales. Algunos de ejemplos de este tipo son:

- Los matrimoniales que es un círculo cerrado de convivencia, crea conflictos acumulativos no resueltos y con difíciles salidas por las pautas repetitivas de comportamiento. La inconformidad de las partes va en aumento silencioso, hasta que estalla el conflicto.
- De recursos escasos refiriéndose a escasez de un elemento que dos o más partes pretenden obtener; rápidamente deriva en un conflicto competitivo o de poder.
- De intereses cuando una interacción la acción de una de las partes provoca daños en los intereses de la otra.
- De objetivos son meta que se quieren lograr. Se puede desencadenar cuando dos partes tienen la misma meta ya sea en el mismo terreno y al mismo tiempo o metas distintas.
- De poder en donde las partes o una de ellas buscan la influencia y el dominio sobre la otra, ya sea mediante manipulación o forzando el ambiente.
- De dominación cuando una de las partes intenta imponer su voluntad sobre la otra utilizando todos los medios, ya sean psicológicos, físicos o morales.
- De competición se da un alto grado de interés en uno mismo y muy poco en la otra parte. Se busca ganar sin importar los intereses contrarios.
- Atributivo se atribuye a una parte acciones u omisiones que no corresponden a la realidad.
- De relaciones personales donde la personalidad de las partes y es conocido como choque de personalidades.

- De inhibición cuando las partes evitan enfrentar o responsabilizarse de una acción o actividad requerida. Es el bloqueo de una acción.

Como se ha analizado anteriormente, estos tipos pueden llegar a ser grupales siempre que se afecte a esfera social. También, los ejemplos que se brindan, no son limitativos dado que el análisis es complejo y, por lo tanto, puede existir una combinación y extensa variedad de conflictos personales.

Lo importante es analizarlo para detectar si es personal o grupal.

3. Grupales

Se refiere al amplio espectro que, en la interacción e interrelación humana, va desde situaciones y cuestiones aparentemente simples y sin problemas de consecuencias dolorosas para las partes, hasta situaciones complejas, peligrosas y violentas. La convivencia es la mina más abundante de conflictos, la fuente más abundante de molestia son los demás.

Dos aspectos centrales se refieren al origen y la función social de los conflictos. El autor Ralf Dahrendorf considera que el conflicto es un hecho social universal y necesario que resuelve en el cambio social. Entre ellos podemos encontrar como ejemplo:³⁹

- Escolar. Los niños tienen necesidades afectivas y desarrollan gran cantidad de relaciones con compañeros de escuela y maestros. Estas relaciones son susceptibles al conflicto.
- Vecinales. Surge por inconformidad entre vecinos por acción u omisión, con el gobierno municipal que no atiende sus necesidades o con otros grupos de vecinos.
- Laborales. El poder afecta la convivencia en este tipo de relaciones al combinarse con decisiones que implican responsabilidad y acciones que

³⁹ Cfr. "Conflicto", Wikipedia, <http://es.wikipedia.org/wiki/Conflicto>.

pueden terminar en éxito o en la pérdida del trabajo y en la calidad de vida lograda.

- De valores. Se presenta ante la disyuntiva de favorecer o no un valor arraigado y la disyuntiva es inaceptable. Cada parte justifica su posición con base en un valor diferente. La escala de valores varía por la crianza, educación que se dé y cómo se va desarrollando la persona en su entorno.
- De creencias. Cada parte sostiene su posición en función de su sistema de creencias, la igualdad de derechos entre hombre y la mujer, la determinación biológica de la maternidad, entre otras.
- De principios. Los valores asimilados por el individuo guían y determinan la conducta en el conflicto. Éstos son de gran rigidez y no es fácil la posibilidad de reflexionar acerca de ellos.
- Estructural. Clase o conflicto social. Son difíciles de solucionar por la complejidad cultural. Algunos ejemplos son globalización, racismo, odio étnico, etc.
- Normativo. Las normas jurídicas que contradicen a sí misma, entre ellas o cuando no se cumple alguna norma.
- De inadaptación. El amoldamiento continuó al cambiante medio ambiente que nos rodea, el conflicto surge cuando el individuo no puede fluir a la par de los cambios de su alrededor.
- Culturales: constituyen la razón de ser del conflicto, enfrentándose a valores, normas, símbolos o creencias diferentes que pueden implicar una considerable distancia cognitiva o moral entre los grupos sociales.
- De información. Son malentendidos provocados por fallas en la comunicación. Si alguna parte del proceso tiene un error, la información puede transmitirse en desorden y producir una percepción errónea respecto al mensaje original.

- Conflictos derivados de la desigualdad económica. Expresando intereses materiales que con frecuencia se orientan hacia propósitos de transformación de los modos de vida y del sistema social globalmente considerado.

Se considera que la convivencia que existe entre las personas se vuelve más compleja cuando va aumentando su entorno. La mayoría de estos conflictos tienen factores culturales que propician su aparición.

4. Civiles o mercantiles

Cuando se presentan conflictos en el área del derecho la materias que más cuestan trabajo de analizar son las civiles y mercantiles ya que hay una pequeña línea que lo divide.

Para poder diferenciar estos puede ser desde el punto de vista de las personas que realizan la operación siendo comerciantes y actuando como tales, teniendo el ánimo de lucro, especulación u obteniendo una ganancia, siempre que sea su ocupación habitual.

La segunda forma de detectar un acto de comercio se encuentra en el artículo 75 del Código de Comercio en donde se enlistan cuáles son los actos eminentemente mercantiles, a saber:

- I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;
- II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;
- III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;
- IV. Los contratos relativos y obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;

- V. Las empresas de abastecimientos y suministros;
- VI. Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados;
- VII. Las empresas de fábricas y manufacturas;
- VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo;
- IX. Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas;
- X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales, casas de empeño y establecimientos de ventas en pública almoneda;
- XI. Las empresas de espectáculos públicos;
- XII. Las operaciones de comisión mercantil;
- XIII. Las operaciones de mediación de negocios mercantiles;
- XIV. Las operaciones de bancos;
- XV. Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;
- XVI. Los contratos de seguros de toda especie;
- XVII. Los depósitos por causa de comercio;
- XVIII. Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;
- XIX. Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;
- XX. Los vales u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;

- XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;
- XXII. Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;
- XXIII. La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;
- XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;
- XXV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial.

También en el artículo 1050 del Código de Comercio menciona que cuando para una de las partes que intervienen en un acto que tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se registrá conforme a las leyes mercantiles.

Los conflictos entre vendedores de bienes o proveedores de servicios y clientes o usuarios, son un fenómeno cotidiano en las sociedades de consumo. La reclamación inicial ante la empresa es la expresión formal del conflicto por parte del comprador o usuario.

En materia civil, por el contrario, no se busca tener un lucro. Otra gran excepción es que no son actos de comercio las compras de artículos o mercaderías que hagan los comerciantes para su uso, consumo o los de su familia.

5. Internos

Se pueden generar conflictos internos en un país, el cual, puede afectar al mismo tan fácilmente como afecta a una persona. En muchos casos, estos

conflictos tienen que ver con valores básicos de moral o preguntas de identidad. La gran diferencia es el número de personas y el ámbito geográfico del problema. Un ejemplo de este tipo es Colombia que tuvo un conflicto interno con la guerrilla de su país, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia.

6. Internacionales.

Pueden nacer entre dos o más países o naciones del sistema internacional cuando surge un contraste de intereses que tiende a prolongarse en el tiempo. Puede ser no violento siendo este cuando se apele a procedimientos diplomáticos o violento cuando se emplea medios militares.

Un conflicto internacional puede comenzar luego de una decisión, por oportunismo, por contragolpe, por los recursos naturales con que cuenta el país, por los avances tecnológicos que se van creando o por maduración.

Las relaciones internacionales entre los sujetos del Derecho Internacional Público son, por lo general, de índole económicas, políticas, sociales, culturales, religiosas. En muchas ocasiones estas relaciones presentan marcadas diferencias que son necesarias controlar y conciliar para que la comunidad internacional cumpla con sus fines comunes de garantizar "la paz y seguridad internacional".

Es importante el análisis que se le hace al conflicto dado que no todo conflicto es susceptible de ser mediado, sin embargo, recordemos que no es la única alternativa para solucionarse y por lo tanto se pueden ocupar otras alternativas.

En el siguiente capítulo se analizarán los medios de solución de conflictos, siendo estos los autónomos o heterónomos teniendo la opción a los conflictuados de acudir a resolverlos judicialmente o acudiendo a las alternativas.

CAPÍTULO TERCERO

MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

En este capítulo se analizarán cuáles han sido las formas de solucionar las disputas que se utilizan actualmente en la esfera jurídica, sin embargo, esto no significa que únicamente lo utilicen los estudiosos de esta materia, ya que, cualquier persona puede solucionarlo sin saber que está utilizando un método que a continuación describiré.

Las controversias pueden solucionarse por las propias partes a través de un procedimiento autocompositivo o bien con la intervención de un tercero que impone la solución, llamado procedimiento heterocompositivo, de los cuales hablaré de una forma más específica a continuación.

A. Autónomos o autocompositivos

Las controversias pueden solucionarse, como se dijo, por los propios conflictuados o mediante decisión imperativa de un tercero y estas formas de solución se clasifican en: autocompositiva y heterocompositiva.

“La autocomposición se refiere a la expresión del poder reconocido a la voluntad de los interesados para la tutela de sus intereses. El hecho de que el litigio pueda ser compuesto por las propias partes sin intervención del juez, significa que la ley se remite a la voluntad de ellas en lo que concierne a la tutela de los intereses recíprocos.”⁴⁰

Para Carnelutti la autocomposición es la composición del litigio que efectúan las partes unilateral o bilateralmente, ya sea durante el desarrollo del juicio o fuera

⁴⁰Armienta Hernández, Gonzalo, *El Juicio Oral y la Justicia Alternativa en México*, México, Editorial Porrúa, 2009, pág. 97.

de él.⁴¹ “Las partes son quienes llegan a una solución por su propia decisión, aunque en algunos casos pudiera valerse de algunos terceros pero solamente estos como facilitadores que ayuden a que los interesados realicen una buena comunicación y desde luego el logro de un acuerdo.”⁴² Dentro de estas formas de métodos autocompositivos de resolución de conflicto encontramos el desistimiento, el allanamiento, la renuncia (situaciones jurídicas que se pueden dar durante el proceso como resultado de una audiencia conciliatoria o en otra etapa del juicio previo a que el expediente pase a sentencia) mientras que en las figura autocompositivas bilaterales esta la transacción, mediación y la conciliación ya sea dentro del proceso judicial al realizar un convenio judicial o fuera del proceso judicial, aquí el Estado podrá intervenir regulando el trámite de los mismos estableciendo los alcances de dicho convenio dentro de un proceso se llamaría convenio judicial y fuera del proceso se llamaría convenio para dar por terminado un conflicto y que únicamente el Estado por medio de los órganos jurisdiccionales en su función de administración podrá regular el alcance del mismo, tan es así que podemos observar la jurisdicción voluntaria para efecto de ratificar un convenio al que las partes llegan sin necesidad de un litigio.

Encontramos que “algunos mecanismos autocompositivos serían el contrato, la mediación, la conciliación, la negociación, la transacción, la renuncia de derechos, el desistimiento, y la donación.”⁴³

La autocomposición es la decisión bilateral de las partes, ya que ambas manifiestan su voluntad para solucionar su conflicto y tal decisión pueden tomarla antes de producirse el mismo, durante un procedimiento Judicial o Arbitral y al final del mismo, es decir, se puede resolver aun cuando la sentencia o laudo arbitral hayan causado ejecutoria dado que la voluntad de las partes es la naturaleza jurídica del mismo y se puede presentar a través de los siguientes procedimientos.

⁴¹ Cfr. Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, México, Editorial Jarla, 1990, pág. 26

⁴² Álvarez Gladys y Elena Highton, *Mediación para resolver conflictos*, Buenos Aires, Editorial Ad-hoc, 1995, pág. 97

⁴³ Junco Vargas, José Roberto, *La conciliación, aspectos sustanciales y procesales en el sistema acusatorio*, 5ª ed. Bogotá, Editorial Tenis, 2007, pág. 54

1. Conciliación

El doctrinario Francisco Gorjón Gómez menciona en su obra dos conceptos de mediación de dos personas distintas:

El jurista Othón Pérez establece que la conciliación es un método propuesto en diversas leyes de carácter administrativo en esencia, por lo cual la conciliación como procedimiento está autorizada por la ley sólo en los rubros específicos que ésta señala; es decir, la conciliación es un procedimiento previsto en la ley, de tal suerte que no podríamos hablar de conciliación en materia laboral y conciliación judicial. Esto nos lleva a pensar en el caso argentino que ve la conciliación como una actividad jurisdiccional y en la Procuraduría Federal del Consumidor en México cuya función es conocida como conciliación.

El doctrinario Gil Echeverri señala que la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.⁴⁴

Jurídicamente la palabra conciliación se define como “el acuerdo al que llegan las partes en un proceso cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos que permite resulte innecesario dicho proceso es así mismo el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que deberá de regular sus relaciones jurídicas.”⁴⁵

Para Rodolfo A. Napoli autor argentino señala que la conciliación puede ser intentada por espontanea voluntad 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 las coincidencia este tercero puede ser un particular o un funcionario; en este último caso forma parte del

⁴⁴ Cfr. Gorjón Gómez, Francisco Javier, *óp. cit.*, nota 29, pág. 87.

⁴⁵ Montes de Oca, Santiago y Ricardo Méndez Silva, *Diccionario jurídico mexicano UNAM*, 2ª ed, México, Editorial Porrúa, 1987, págs. 568 a 572.

mecanismo procesal que tiene un interés permanente en lograr la paz sigue diciendo el autor que si la conciliación ha dado resultado, el arbitraje no tendría razón de ser. Pero si la conciliación falla, no quedan sino dos caminos: dejar que los acontecimientos se precipiten o recurrir al arbitraje, es decir, que por un camino se impone en el hecho el más fuerte y por el otro camino, es que del derecho, se impone el más justo.⁴⁶

La conciliación es otro método autocompositivo de solución de conflictos en donde el procedimiento consiste en la participación de un tercero nombrado por las partes, cuyo objetivo es proponer a los conflictuados alternativas para la solución de conflictos, debiendo los conflictuados elegir entre las alternativas que se les den para la solución del mismo, sin que estén obligados a acatarlas. Las partes ceden cierto control al tercero neutral sobre el proceso, sin delegar en él la solución.

Las características principales de este proceso son:

1. El tercero propone la solución y persuade a las partes.
2. El tercero debe ser un experto en la materia.
3. Se pretende satisfacer intereses particulares y no fines públicos.
4. No es vinculante, por lo tanto el cumplimiento del procedimiento debe ser voluntario
5. El conciliador formula un informe.
6. Es un método rápido y económico.
7. El proceso termina en el momento que lo dispongan las partes o cuando llegan a la solución del conflicto.

⁴⁶Cfr. Napoli, Rodolfo A., *Conciliación y arbitraje enciclopedia jurídica OMEBA*, Buenos Aires, Editorial DRISKILL, Tomo III 1992, págs. 592-595.

El derecho canónico habla de la reconciliación en el artículo 1713 el cual menciona: “Para evitar los litigios judiciales, es útil emplear la transacción o reconciliación, o someter la controversia al juicio de uno o varios árbitros.”⁴⁷

Considero que el término utilizado por el Derecho Canónico es erróneo ya que se refiere a una conciliación. Para mí, el término de reconciliación es volver a conciliar el mismo conflicto por el surgimiento de nuevas circunstancias que hacen necesaria la participación del conciliador o cuando se ha incumplido parcial o totalmente el convenio.

2. Mediación

La mediación es un medio pacífico de solución de controversias en donde las partes son guiadas por un tercero llamado mediador para que estas lleguen a una solución del conflicto entre particulares, Estados o Naciones.

El Doctrinario Armienta Hernández brinda en su libro la definición hecha por Méndez Silva donde menciona que desde el punto de vista del derecho internacional se define como uno de los medios tradicionales de solución pacífica de las controversias que se caracteriza por la participación de un tercer Estado en conflicto que involucra a otros Estados a fin de encontrar una fórmula de arreglo.⁴⁸

Otra definición de mediación es la que el Licenciado Guillermo Pacheco Pulido al definir a la mediación como “un procedimiento en el cual las personas que tienen un conflicto en común, solicitan voluntariamente el apoyo de una persona tercera neutral que facilita la comunicación entre ellos, para que de manera pacífica, privada, confidencial, cooperativa, consensual y equitativa, lleguen a un acuerdo satisfactorio para ambas partes.”⁴⁹

⁴⁷Código de Derecho Canónico, <http://www.cpalsj.org/wp-content/uploads/2013/03/CodigoDerechoCanonico.pdf>

⁴⁸Cfr. Napoli, Rodolfo A., *óp. cit.*, nota 46, pág. 101

⁴⁹Pacheco Pulido, Guillermo, *Mediación. Cultura de la Paz, Medio Alternativo de Administración de Justicia*, Segunda Edición, México, Editorial Porrúa, 2012, pág. 17

La real academia española define a la mediación como acción y efecto de mediar, proviene del latín *mediatĭo, -ōnis*.

“Acción de una o más potencias dirigida a resolver amistosamente un conflicto existente entre otras, emprendida de oficio o a instancia de parte.”⁵⁰

Para Antonio Sastre Peláez la define como un “proceso confidencial y estructurado de gestión, y en su caso, de resolución de los conflictos que sigue estrategias de favorecimiento de la autonegociación (o negociación directa) de las partes implicadas y que es complementario de otros sistemas de resolución de conflictos.”⁵¹

Para Folberg y Taylor definen a la mediación como el “proceso mediante el cual los participantes, junto con asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades.”⁵²

“La mediación es la intervención en una disputa, de un tercero aceptable, imparcial y neutral que acrece de poder de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable, es decir, el mediador hace las veces de un conductor entre las mismas para efecto de que estas últimas puedan alcanzar acuerdos y comprometerse a realizar ciertas obligaciones para su debido cumplimiento.”⁵³

Según María Guadalupe Márquez Algara, “mediación es un procedimiento no adversarial, pacífico y cooperativo de resolución de conflictos cuyo propósito es lograr un acuerdo rápido y sin los costos de tiempo, dinero y esfuerzo que implicaría un proceso judicial.”⁵⁴

⁵⁰ De Pina Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, óp. cit. nota 19, pág.348

⁵¹ Sastre Peláez, Antonio, *A mediar tocan*, México, Editorial Gedisa, 2008, pág. 136

⁵² Folberg, J. y Taylor, A., *Mediación resolución de conflictos sin litigio*, México, Editorial Limusa, 1997, pág. 27.

⁵³ Moore, Christopher, *El proceso de mediación*, Buenos Aires, Editorial Garnica, 1995, pág. 207.

⁵⁴ Márquez Algara, María Guadalupe, *Mediación y administración de justicia hacia una justicia participativa*, México, Editorial Universidad Autónoma de Aguascalientes, 2004, pág. 85

La mediación consiste en lograr un acuerdo rápido con menor costo en el tiempo, dinero y esfuerzo como sería en un proceso judicial. Es un arreglo pacífico de solución de controversias entre sujetos del derecho internacional público y como medio privado de solución de conflictos. La mediación requiere la intervención de un tercero, quien se constituye únicamente como enlace entre la partes, para lograr su comunicación y estar en posibilidad de solucionar por su cuenta la controversia.

Es de hacer notar algunas de las características importantes de este método, a saber:

1. “Carácter voluntario, por lo tanto no es vinculante.
2. Flexibilidad.
3. Confidencialidad.
4. Participación directa de las partes. Las partes tienen una intervención conjunta con el tercero.
5. Utilización de diversas técnicas tanto psicológicas como de negociación para lograr el acercamiento de las partes.
6. Prohibición del mediador de imponer una solución al conflicto.
7. Satisface intereses particulares y no públicos.
8. El proceso termina en el momento en que lo dispongan las partes o cuando llegan a la solución del conflicto.
9. No hay ganador ni perdedor.
10. Las partes designan el lugar del proceso y el dilema.
11. Es un método rápido y económico.
12. El cumplimiento de los resultados de la mediación es voluntario.”⁵⁵

⁵⁵ Cfr. Cruz Miramón, Rodolfo, *El Arbitraje*, México, Editorial Porrúa, 2004.

a. Diferencias entre mediación y conciliación

Una de las principales diferencias entre la mediación y la conciliación es que la mediación tiene como base o principal característica el mutuo acuerdo entre los mediados es decir, este mutuo acuerdo solamente en el intervienen los interesados en el conflicto y no como en la conciliación ya que esta se da por las propuestas derivadas de un tercero llamado conciliador como hemos visto anteriormente en la mediación existe también un tercero que solo facilita la comunicación entre los interesados hoy mediados para efecto de dar solución o conflicto en que se encuentran permitiendo que ellas mismas puedan definir su controversia al asunto del que poseen interés se resuelva, es decir, si podemos sintetizar lo anterior diríamos lo siguiente.

- a) El mediador como tercero en la aplicabilidad de este método pacifista de solución de controversias no sugiere ni tampoco opina, el conciliador como tercero si lo hace.
- b) En la mediación el tercero llamado mediador dirige el proceso y estrecha los lazos de comunicación entre las partes interesadas (hoy mediados) sin sugerir alguna fórmula de solución, son estas las partes las que deciden como se resuelve el asunto y con esto ambas interesadas, es decir, los mediados pueden asumir compromisos con un alto sentido de cumplimiento ya que al haber llegado a un acuerdo propuesto por las mismas hablaríamos de un ganar-ganar y no de un perder-ganar como en la conciliación.
- c) Dentro de la conciliación, como hemos dicho, el conciliador después de observar las pretensiones de las partes interesadas realiza opiniones y propone soluciones que en su momento los interesados en el conflicto podrán aceptar o rechazar lo que en un momento determinado pudiera llegar a tener un menor grado para el cumplimiento del acuerdo ya que este no fue emanado de los acuerdos de entre las partes sino de la opinión o sugerencia del conciliador.

Por lo tanto se puede afirmar que en la conciliación esta va dirigida por el tercero llamado conciliador con una directriz marcada por el mismo y en la

mediación la directriz va enmarcada por los acuerdos que de mutuo propio los interesados realizan ante el mediador para efecto de abrir el canal de diálogo y comunicación que permita un alto cumplimiento de los acuerdos que se tomen y desde luego del compromiso a cumplirlos fehacientemente.⁵⁶

b. La mediación y la solución pacífica

Podemos afirmar que en la mediación es una cultura y por lo tanto es una resolución pacífica de controversias; digamos es un conjunto de actitudes y valores que hacen que los interesados piensen y resuelvan la forma en cómo debe de tratarse por ellas un conflicto haciendo pues que el diálogo, la concordia, la cooperación y sobre todo la empatía les permitan conducirse a obtener salidas armónicas resolviendo el problema en un ganar-ganar.⁵⁷

Si partimos de la base del concepto de derecho que es el conjunto de normas jurídicas que regula la conducta de los individuos dentro de una sociedad podemos afirmar que el propósito y objetivo primordial de nuestra ciencia jurídica es la construcción de mecanismos que permitan la convivencia por medio de la paz entre los individuos por lo que podemos decir que en su conjunto busca que las relaciones humanas se encuentren en su justa dimensión para poder convivir en la búsqueda de un mundo sin violencia y basado en la cultura de la paz por lo tanto al hablar de la mediación encontramos que como medio alternativo de solución de controversias este tipo de procedimiento fomenta la intervención pacífica que compromete a todos los seres humanos en una relación para buscar acuerdos de la misma forma en que al contratar pudieron ponerse de acuerdo por lo que significa que el ser humano puede optar por resolver sus controversias dentro de una cultura de la paz y con el objetivo primordial de ganar-ganar y no de ganar-perder como en el caso de los métodos ordinarios de solución de conflictos como es el caso de los procedimientos contenciosos, debe de quedarnos claro que del devenir de nuestras actividades

⁵⁶Cfr. González Peña, Oscar, *Conciliación extrajudicial*, Perú, Editorial Appec, 2001, pág. 132 y 133.

⁵⁷ Cfr. Viñas Cirrera, Jesús, *Conflictos en los centros educativos cultura organizativa y mediación para la convivencia*, Barcelona, España, Editorial Grao, 2008, pág. 14

debemos de fomentar la paz y no la guerra que al buscar la paz ganamos todos y al buscar la guerra perdemos mucho.

Muchas veces los conflictos o controversias pueden surgir o emanar de un diálogo pobre de comunicación que no es lo mismo a un pobre diálogo de comunicación, es decir, en el mundo globalizado en el que vivimos siempre al contratar tratamos de ganar a toda costa sin que exista la empatía sino solo nuestros propósitos, razón por la cual los conflictos surgen al no abrir las cartas desde un principio y poder consensar acuerdos que hagan que las partes ganen, al existir el conflicto debemos de empatizar con nuestra contraparte y ponernos en sus zapatos y de esta forma abrir el diálogo que permita la comunicación que de cómo resultado la ayuda mutua y la cooperación.

De lo anterior mencionado podemos concluir que la mediación busca como finalidad la cultura de la paz ya que fomenta pensamientos positivos para el arreglo y toma de acuerdos en un conflicto, buscando desde luego no solamente el satisfacer nuestros intereses sino más bien llegar a satisfacer el interés colectivo que el derecho busca al regular la conducta de los hombre dentro de una sociedad.

3. Transacción

La transacción se encuentra definida en el artículo 2944 del Código Civil Federal en el cual señala que “es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones termina una controversia presente o previenen una futura”. Ésta representa la culminación y formalización de lo acordado por las partes como resultado de la conciliación, la mediación y cualquier otro medio de solución alternativas del conflicto.

Como se indicó la transacción es una forma autocompositiva en que las partes se hacen recíprocas concesiones y llegan a un acuerdo que soluciona el conflicto, de modo que la solución no depende del árbitro o juez, por lo tanto, las partes terminan extrajudicialmente un conflicto pendiente evitando un litigio judicial.

Mencionaré algunas características de la transacción las siguientes:

1. Las partes hacen concesiones recíprocas para llegar a un acuerdo.
2. Puede ser privado o público, lo cual depende del proceso.
3. Podrá ser en derecho o en equidad, dependiendo del proceso.
4. Las partes deciden la solución.

Es de hacer notar que cuando se logra la solución del conflicto a través de la conciliación, mediación o cualquier otro medio de solución de conflictos de manera autocompositiva culmina con un documento llamado contrato o convenio de transacción en el cual las partes se hacen recíprocas concesiones.

4. Buenos oficios

“Se habla de “buenos oficios” cuando un país, al advertir que existe una controversia, procura aproximar a las partes contendientes por medio de la diplomacia. La intervención de este tercer país puede darse de manera espontánea o a solicitud de los países involucrados en la disputa. Los buenos oficios proceden incluso cuando ya se ha desencadenado un conflicto. El tercer Estado puede exhortar a las partes a que inicien o reinicien negociaciones, o intenten usar otro método para solucionar la controversia. La diferencia existente entre los Buenos Oficios y la Mediación es que en el primero de estos métodos no existe una "propuesta" para resolver la controversia, solo se intenta aproximar a las partes a que lleguen a una solución.”⁵⁸

Los buenos oficios es otra forma autocompositiva de solución de conflictos que consiste en la intervención de una tercera persona, que se ofrece voluntariamente, para ayudar a los conflictuados a solucionar el conflicto. El oficioso

⁵⁸ Wikipedia, “Arreglo Pacífico de Controversias”,
http://es.wikipedia.org/wiki/Arreglo_pac%C3%ADfico_de_controversias#Buenos_oficios_y_mediaci.C3.B3n

debe de ser ajeno a la relación para que tenga éxito su participación y de esta forma exista la neutralidad.

Es de resaltar la intervención amistosa de terceros ya sean Naciones, Estados, autoridades o personas destacadas, para buscar un arreglo pacífico a un problema que ha desbordado la capacidad de solución de las partes conflictuadas y se acude a ellos cuando se han agotado las negociaciones directas de manera pacífica.

5. Negociación

“Es un proceso en el cual dos o más partes con un problema o un objetivo emplean técnicas diversas de comunicación, con el fin de obtener un resultado o solución que satisfaga de manera razonable y justa sus pretensiones, intereses, necesidades o aspiraciones. La negociación se da aunque no exista un conflicto.”⁵⁹

El Diccionario de la Real Academia Española define negociar como “Tratar asuntos públicos o privados procurando su mejor logro” y extiende esta definición tanto al ámbito diplomático como al comercial. Esta definición encierra tres elementos claves para entender y aplicar el concepto de negociación:

1. La acción de tratar, conversar o discutir con otros. En toda negociación siempre habrá al menos dos partes, sean éstas individuos, grupos, organizaciones o estados.
2. El asunto, tema o materia que es objeto de las tratativas. Puede ser de cualquier tipo, importancia monto o significación.
3. El objetivo o fin de estas tratativas. En toda negociación las partes buscarán un provecho, utilidad, ganancia, conveniencia o necesidad, ya sea de carácter colectivo o individual. Esto es el interés perseguido por las partes.⁶⁰

⁵⁹Gorjón Gómez, Francisco Javier y José G. Steele Garza, *Métodos Alternativos de Solución de Conflictos*, México, Editorial Oxford, 2008, pág. 17.

⁶⁰ Cfr. Diccionario de la Real Academia de la lengua española

La negociación se puede concebir como “una habilidad sustentada en diversas técnicas que se incorporan en el desarrollo humano para generar una comunicación absolutamente viable entre dos o más personas negociar pues es un rasgo humano.”⁶¹

Para Enrique Falcón mediación obligatoria en la ley 24.573 Argentina nos dice que la negociación es el hecho de plantear ante otro de quien se quiera obtener una conducta, un resultado, o una cosa, una serie de propuestas tendientes a que el mismo otorgue voluntariamente aquello que queremos, en razón de nuestra oferta.⁶²

La negociación es un proceso voluntario, donde las partes controlan el resultado, así como los procedimientos a través de los cuales alcanzan los acuerdos, buscando ventajas individuales y/o colectivas y procurando obtener resultados beneficiosos para ambas partes. Es la comunicación directa que se da entre ellas con el propósito de acordar la solución.

Todos los días al realizar cualquier acto elemental en nuestras vidas requerimos interactuar en diversas situaciones con los demás a través del uso de la comunicación el entendimiento y el convencimiento, por lo cual podemos decir que el proceso de negociar es obtener un resultado o solución que nos satisfaga para la realización de nuestros intereses y necesidades podemos decir que negociar es plantear una idea para obtener un resultado o una serie de propuestas por parte de otra persona a diversas ofertas que le estemos haciendo

En toda negociación se necesita que ambas partes planteen sus necesidades y argumentos para lograr sus objetivos y derivado de esas platicas pudiera llegar a pensarse que alguno de los dos pierde para ganar después muchas veces las partes que llegan a tener un conflicto consideran absurdo el negociar porque según su criterio pudiera parecerles que existen más problemas que beneficios para poder

⁶¹ Sshiffrin, Adriana *Mediación; una transformación en la cultura*, Buenos Aires, Editorial Paidós. 1996, pág. 41.

⁶² Cfr. Falcón, Enrique *Mediación obligatoria en la ley 24573*, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot. 2000, pág. 13.

llegar a un acuerdo, por lo tanto, creo que es importante al llegar a la mesa de negociaciones saber de antemano cuáles son sus fortalezas y cuáles son sus debilidades y de esta forma en el transcurso de la negociación saber cuándo pedir y también, desde luego, saber cuándo otorgar.

Al negociar debemos aportar habilidades que permitan una adecuada comunicación y evitar el imponerse al pensar que se tiene la razón sino más bien exponer nuestros puntos de vista y permitir que la otra parte exponga de igual forma sus puntos de vista para concretar acuerdos ya que si en forma agresiva tratamos de imponer nuestros pensamientos inmediatamente la otra parte hará lo suyo propio, impidiendo que exista la fluidez necesaria para negociar pudiera considerarse de igual forma la negociación como un arte porque los seres humanos negociamos todos los días diversas situaciones para la satisfacción de nuestras necesidades. La oportuna forma de transigir adapta al ser humano a lograr los objetivos impuestos por este resolviendo de fondo el conflicto que pudiera llegar a existir.

Podemos concluir que al negociar debemos señalar con precisión cuales son nuestros pensamientos hacia un determinado conflicto que haya surgido entre las partes y visualizar el objetivo de llegar a un acuerdo y a una amigable composición.

El ser humano podemos hacer la paz y la guerra pero debemos tener la sabiduría para entender cuando debemos dialogar y cuando la negociación no es el camino adecuado para el logro de nuestros objetivos a lo largo de los estudios recibidos de la licenciatura en Derecho he visto que el carácter del abogado debe ser un agente negociador ya que el principal objetivo que se tiene como abogado es resolver conflictos y no hacerlos más grandes.

Para negociar según el maestro José Ramón Trujillo en su obra “negociación comunicación y cortesía verbal” manifiesta que al negociar se refiere a que debemos tener la capacidad para concluir las ideas previamente expuestas para llegar a acuerdos, es decir, se va a requerir de precisión, rapidez y tacto para conseguirlo.

Algunas características son:

1. Busca un beneficio mutuo dentro de un clima de confianza y objetividad.
2. Incumbe a toda la sociedad.
3. Es una actividad competitiva.
4. Sus técnicas varían según el sistema usado.

Como hemos visto de llegarse a una solución, está quedaría plasmada en un contrato o convenio.

a. El papel del negociador

“Los negociadores son profesionales que han sido investidos por su experiencia para tratar de obtener beneficios para sí mismos o para su cliente mediante el uso de técnicas que lo lleven a congeniar, persuadir, y sobre todo poder comunicar,”⁶³ el negociador puede optar según más convenga a tener una personalidad dura e inflexible que va por todos los objetivos trazados sin conceder nada o ser el que todo lo concede; su estilo para resolver el conflicto depende de la necesidad y eficacia que pudiera requerir su intervención.

Existen varios autores que mencionan el papel de un buen negociador como debe de comportarse al negociar tal es el caso de Frank Ponti manifiesta que un buen negociador debe de reunir y cumplir cabalmente las siguientes cualidades:

- 1) “Creatividad
- 2) Saber escuchar en forma activa
- 3) Tener inteligencia emocional
- 4) Ser asertivo
- 5) Tener gestión de tiempo
- 6) Tener empatía e interculturalidad.”⁶⁴

⁶³ Craver, Charles, *El negociador inteligente*, México, Editorial Aguilar, 2002, pág.39.

⁶⁴ Ponti, Frank, “Los caminos de la negociación, personas, estrategias y técnicas”, ed. Garnica. Argentina 2007, p.23

Otro autor más Henón- Riso y el menciona características de un buen negociador como son las siguientes:

- 1) “Pensar rápido y claro, es decir, tener una mente estructurada y ágil.
- 2) Buena y fácil expresión ya que es indispensable poder comunicarse con notable eficiencia teniendo un conocimiento de la situación del conflicto.
- 3) Ser impersonal, es decir, el negociador no debe perder la calma debe siempre tener en mente cuales son los objetivos haciendo un lado sus inclinaciones personales.
- 4) Tener capacidad de análisis y síntesis es decir debe analizar las expresiones de los demás e identificar aquellas que nos favorecen las que se oponen a los intereses y las que favorecen totalmente una buena solución.
- 5) Tener empatía, es decir, al escuchar a las partes debe ver objetivamente las ideas de las mismas.
- 6) Ser paciente, es decir, permitir que la otra persona se exprese explayándose en las ideas mostrando sus puntos de vista y con ello originar estrategias que puedan facilitar la resolución de problemas sin discutir.
- 7) Tener tacto mantener una postura y un autocontrol otorgando en todo momento el respeto hacia la gente que le expone sus ideas.
- 8) Gozar de buen humor en las negociaciones no se puede ganar todo es primordial hacer concesiones y contagiar un buen humor para que con ello se favorezca la obtención de los resultados deseables y la futura relación entre las partes.”⁶⁵

b. Sistema de Negociación en Harvard

Como todos sabemos la Universidad de Harvard es una de las instituciones de educación superior más antigua de los Estados Unidos esta surge en el año de 1636 con el nombre The College at New Towne y años después modifico su denominación a Harvard College en reconocimiento a uno de sus principales

⁶⁵ Henón-Riso, *Negociación en acción*, Madrid, Editorial Díaz de Santos, 2007, pág. 9-11.

benefactores llamado John Harvard de Charleston quien dono más de 400 libros y todos sus ahorros valuados en 779 libras, su prestigio y excelencia académica como universidad es reconocido a nivel nacional e internacional y Harvard University está considerada como la mejor universidad del mundo de las cuales presume que sus estudiantes obtuvieron un total de 40 premios noveles y 8 de los presidentes de Estados Unidos han estudiado por sus facultades y escuelas por lo que los métodos emanados de esa casa de estudios son los métodos más adecuados que han surgido de sus filas y que los que han participado en trabajos de investigación realizados en ella han sido los mejores trabajos y por su puesto los mejores profesionistas del mundo Harvard investiga problemas entre otros de negociación desarrollando y difundiendo los métodos más adecuados para mejorar la negociación y la mediación, como ejemplo podemos mencionar el desarrollo teórico del procedimiento de mediación utilizado por Estados Unidos de Norteamérica en las negociaciones de paz en el medio oriente en campo David en septiembre de 1978 y el método de negociación de principios mismos que me permito transcribir:

- 1) **Alternativas:** son los recursos del que pueden disponer cada parte en el procedimiento como fuera de él, es decir, se prepara una lista de alternativas para ejecutarlas y negociar con ellas conocidas como el MAPAN que son Mejor Alternativa Posible al Acuerdo a Negociar, veamos el caso de una empresa la empresa equis posee diversas hectáreas de terreno y deciden que venderán las mismas el órgano de gobierno de esa sociedad deberá tomar acuerdos para efecto de saber el precio en el cual podrán vender las hectáreas de terreno desde luego también deberán tomar en cuenta que sucede si no venden esa propiedad, es decir, ¿si venden la propiedad podrán tener recurso fresco para poder invertirlo en la empresa, si no la venden que harán con esa propiedad que no les produce nada?, ¿la podrán rentar?, ¿harán un centro comercial?, etc. La decisión de vender obedece al hecho de que le han hecho una buena oferta para podérselas comprar y por lo mismo deberán comparar alternativas para la mejor oferta que les puedan dar o bien podrán tomar como alternativas otras decisiones como sería el caso de edificar un centro comercial en donde tendrían la necesidad de

invertir una fuerte cantidad de dinero para poder construirla y poder vender a diversas personas los locales comerciales que en un momento determinado podrían ser estas alternativas más atractivas que vender las hectáreas a una sola persona, aunque dicha venta podría tener una inferior ganancia a la suma de recursos que podrían vender si se edificara un centro comercial.

- 2) **Interés:** como segundo elemento de la negociación de Harvard existe poder si hay una necesidad un interés en alguna de las partes en consecuencia el que tiene menos necesidad es más fácil poder influir sobre él.

Dentro de la negociación el negociador debe descubrir y ubicar los intereses que están ocultos ya que regularmente las personas negocian sus posiciones pero no dicen abiertamente sus intereses.

- 3) **Opciones:** una vez que el negociador ha descubierto y definido los intereses de las partes deben encausar el proceso de negociación con el fin de llegar acuerdos que puedan alcanzar sus intereses existen 3 estrategias para crear opciones:

a) Crear valor, se debe encontrar valor en las diferencias buscando la cooperación y creatividad.

b) Reclamar valor, se empieza siempre pidiendo mucho para luego ir rebajando.

c) Saber manejar ambos procesos de crear valor y reclamar valor.

- 4) **Criterios:** para llegar a un acuerdo se debe de observar la medida en que cada parte le parece justo el criterio es aquello que se toma en cuenta como medida para poder determinar más allá de la voluntad de las partes si el arreglo final va a ser adecuado o no.

- 5) **Relación:** este elemento es uno de las importantes en la comunicación humana ya que de ello va a depender que se fomenten acuerdos duraderos e incluso da la posibilidad para nuevas negociaciones colaborativas tanto en personas físicas como en personas morales para poder tener una buena relación debe manejarse con racionalidad, es decir, adoptar opciones y acciones lógicas con asertividad visualizando las necesidades y deseos sin coaccionar ni permitir ser coaccionados la empatía como sería ponerse en

los zapatos del otro, y otro más sería la confianza, es decir, mantener una buena relación separando las personas de los problemas y ser amable con los negociantes y duro con los problemas.

- 6) **Comunicación:** el hombre por naturaleza debe comunicarse para poder fijar y transmitir información y esto permite que se relacione con los demás en toda negociación la comunicación es un proceso complejo cuyos acuerdos nacen de la forma en cómo uno se comunica formando con ello una comunicación reciproca que pueda funcionar.⁶⁶
- 7) **Compromisos:** después de haber pasado por el largo proceso de negociar se deben formular acuerdos y de esta forma surgen los compromisos que no son otras sino los convenios alcanzados en forma oral o escrita por las partes, producto de los diferentes puntos de vistas que las partes han desarrollado para llevar acuerdos por lo que dichos compromisos deben ser firmados por ellas mismas creando obligaciones que deben ser precisas claras y con un lenguaje entendible para evitar malos entendidos en forma posterior fijando de igual forma como se va a cumplir con dichos acuerdos.⁶⁷

6. Amigable composición

“Es una manera de solucionar conflictos mediante un amigo mutuo sin sujetarse a normas establecidas, tomando en consideración sólo la equidad y la buena fe.

Las características de la amigable composición son el deferir a individuos que no necesariamente han de ostentar calidades profesionales o técnicas especiales, pero de conducta intachable, honestidad y honorabilidad probada la decisión de un conflicto. En la decisión de un conflicto podrá actuar el amigable componedor con la libertad más amplia en el marco de la equidad y la justicia.”⁶⁸

⁶⁶ Cfr. Trujillo, José Ramón y García Gabaldon Jesús, *Negociación, comunicación y cortesía verbal. Teoría y técnicas*, México, Editorial Limusa, 2007, pág. 66.

⁶⁷ Cfr. *Ídem*

⁶⁸ Armienta Hernández, Gonzalo, *óp. cit.*, nota 40, pág. 104.

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

Algunos autores no consideran a la amigable composición como otro de los medios alternativos de solución de conflicto ya que es la forma en que actúa quien interviene en lo controversial o la forma en que se resuelve.

B. Heterónomos o adjudicativos

En el procedimiento identificado como heterocompositivo esencialmente consiste en que las partes en conflicto no deciden la solución de la controversia, sino que esta tarea queda delegada a un tercero imparcial, ya sean órganos jurisdiccionales estatales a través de un juez o árbitros. Ahora bien, al hablar de heterocomposición algunos autores consideran que, ésta se da en el proceso judicial exclusivamente ya que su característica principal es el sometimiento de las partes a la decisión de un tercero ajeno a la contienda llamado juez,⁶⁹ y ello es así toda vez que el Estado posee el poder del monopolio de la solución de conflictos; ya que actúa por medio de un proceso regulado por la ley precisamente en los códigos adjetivos de los diferentes estados de la república mexicana y el Distrito Federal por medio de autoridades o instituciones jurídicas creadas para ello, siguiendo la serie de actos concatenados para tramitar previamente un procedimiento y desde luego obteniendo un resultado que ponga fin al litigio o disputa entre las partes.⁷⁰

En mi opinión, considero que en el procedimiento identificado como heterocompositivo esencialmente consiste en que las partes en conflicto no deciden la solución de la controversia, sino que esta tarea queda delegada a un tercero imparcial, ya sean órganos jurisdiccionales estatales a través de un juez o árbitros.

⁶⁹ Cfr. Azuar Mansur, Cecilia, *Mediación y conciliación en México: dos guías alternativas de solución de conflictos a considerar*, México, Editorial Porrúa, 2003, pág. 8.

⁷⁰ Cfr. Junco Vargas, José Roberto, óp. cit., nota 43, pág. 55.

Esta forma supone que las partes no son capaces de solucionar el conflicto por sí mismas y necesitan acudir a un tercero que resuelva el mismo, cuya resolución deberá ser cumplida de manera voluntaria o coercitiva.

1. Arbitrales

“El arbitraje es un procedimiento heterocompositivo extraprocesal, fundada en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, enalteciendo el *pacta sunservanda*, esto es, que las partes someter sus diferencias a la consideración de un particular, un árbitro, quien actuará según sus potestad, bajo la tutela del principio *erga omnes* basado en el *iusmercatorum* o *lexmercatoria* y en la *lexfori*.”⁷¹

“El arbitraje ha sido definido como un método o una técnica mediante la cual se tratan de resolver extrajudicialmente las diferencias que puedan ocurrir o que han surgido entre dos o más partes, mediante la actuación de una o varias personas, los cuales derivan sus poderes del acuerdo consensual de las partes involucradas en la controversia.”⁷²

Otra definición sobre el arbitraje es en un medio alternativo de solución de controversias que constituye una jurisdicción privada, ya que es instituida por la voluntad de las partes o por decisión del legislador, por la cual se desplaza la potestad de juzgar hacia órganos diferentes de los tribunales estatales, donde participa una tercera persona llamada árbitro, que tiene como objetivo redactar un laudo arbitral el cual contiene los puntos en conflicto establecidos en el escrito inicial del procedimiento y su contestación, este laudo arbitral está reconocido y regulado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley de Amparo.

Las características de este proceso son:

1. Es un proceso especializado, menos ritualista y rápido.
2. Es simple e informal.

⁷¹Gorjón Gómez, Francisco Javier y José G. Steele Garza, *óp. cit.*, nota 59, pág. 21.

⁷²Vásquez del Mercado Cordero, Óscar, *óp. cit.*, nota 14, pág. 397.

3. Armonizan la relación comercial, no se pierde.
4. Es confidencial.
5. Se equipara con las sentencias.
6. El o los árbitros dan la solución, ya que son expertos en la materia.
7. El proceso y el idioma son designados por las partes.
8. Designación del derecho aplicable al fondo del conflicto por las partes.
9. Se toma en cuenta principalmente la *lexmercatoria*.
10. Tiene un carácter local e internacional.
11. Su cumplimiento es voluntario o forzoso.
12. Termina como tal en forma de laudo o por transacción homóloga.

2. Judiciales

Como es sabido, la impartición de justicia corresponde a los Tribunales establecidos por el sistema de gobierno, a través del Poder Judicial siendo esta una forma heterocompositiva dado que un tercero llamado Juez, es el que resuelve el conflicto en que se debe de cumplir voluntaria o coercitivamente, cuyas características son:

1. Es un proceso tutelado por el Estado.
2. Se aplica estrictamente el derecho.
3. No hay flexibilidad en las reglas del proceso.
4. El juez monopoliza el proceso.
5. El juez interpreta la ley.
6. Es un proceso lento.
7. Tiene consecuencias sociales.

8. Contempla altos costos económicos.
9. El juez está especializado en la materia motivo del litigio.
10. Se pierde la relación comercial.

C. Medios Alternativos de Solución de Conflictos

Una de las mejores definiciones es la del Doctor Óscar Vásquez del Mercado el cuál menciona:

“Son aquellos instrumentos que basados en la costumbre, la ley o la voluntad de las partes en conflicto, facultan la intervención de terceros particulares o instituciones públicas o privadas, para la solución de las controversias que se susciten entre ellas, con motivo de la celebración de contratos y convenios o alguna otra relación jurídica de carácter mercantil internacional, evitando el proceso ante los tribunales estatales.”⁷³

“Los Medios Alternos de Solución de Conflictos forman parte de un sistema conciliatorio y se conocen de diferente forma en distintos países, pero, el nombre no cambia su esencia. Esto significa que lo que varía es el fondo del asunto y no la forma en la que llegamos a la solución, dado que los Medios Alternativos de Solución Conflictos son técnicas aplicables a un caso concreto para encontrar la solución al conflicto o controversia.”⁷⁴

Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos son procedimientos que permiten resolver conflictos o disputas ya sea con independencia al apartado judicial o incluyéndolo el aparato judicial, de forma pacífica y legal, de una forma rápida y preservando un papel preponderante a las partes del conflicto, la cual es la autonomía de la voluntad.

⁷³*Ídem.*

⁷⁴Gorjón Gómez, Francisco Javier y José G. Steele Garza, *óp. cit.*, nota 59, pág. 17.

Su naturaleza jurídica es la de proporcionar a las partes en conflicto, los medios e instrumentos que establecen las costumbres, la ley y los derivados de su voluntad, con el objeto de que estén en posibilidad de solucionar sus controversias, por sí o a través de terceros como son personas físicas, morales o morales oficiales, evitando el proceso ante los tribunales estatales y teniendo una solución de forma pronta.

Denominaciones más comunes de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos.	
ADR	Alternative Disputes Resolution.
Justicia Alternativa.	Título que se asigna a los MASC en las leyes de las entidades que Colima, Guanajuato y Quintana Roo.
MARD	Métodos Alternos para la Resolución de Disputas.
MASD	Métodos Alternos para la Solución de Disputas.
MASC	Medios Alternativos de Solución de Conflictos.
RAC	Resolución Alternativa de Conflictos.
RAD	Resolución Alternativa de Disputas.
TARC	Técnicas Alternativas de Resolución de Conflictos.
GAC	Gestión Alternativa de Conflictos.
GAD	Gestión Alternativa de Disputas.

Los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos pueden clasificarse desde diversos puntos de vista, a saber:

1. Conforme a la fuente que les da origen. Son **consuetudinarios** los que constituye una costumbre o la aplicación de la *Lex Mercatoria*, son **legales** los que se encuentran establecidos en la ley estatal y son **consensuales** aquellos que las partes pueden convenir en los contratos, convenios, acuerdos de arbitraje, clausura con promisorias y otros instrumentos jurídicos.

2. Por su obligatoriedad. Son **obligatorios** cuando la liga se incluyen los procedimientos y deben ser agotados obligatoriamente por las partes, son **voluntarios** cuando las partes opta por utilizarlos.
3. Con relación a las partes que intervienen. Son **privados** cuando las partes que intervienen en los medios alternativos son personas físicas o morales privadas, son **públicos** cuando intervienen instituciones u órganos públicos o estados.
4. Con relación a su ámbito de aplicación. Son **nacionales** cuando se regulan por las leyes de cada país, con intervención de personas físicas, personas morales o en instituciones, son **internacionales** cuando generalmente se operan por organismos internacionales y se aplican leyes de igual carácter.
5. Con relación a su costo. Son **gratuitos** cuando se tramitan generalmente ante instituciones del estado y que no implica un costo alguno. Los **onerosos** son aquellos que generan, entre otros, el pago de cuotas o tasas administrativas, honorarios de conciliadores, mediadores o árbitros.

Los medios Alternativos de Solución de Controversias son el arbitraje, la mediación, la conciliación, la transacción, la negociación, la amigable composición y los buenos oficios.

D. Ventajas de usar los Medios Alternativos de Solución de Conflictos comparándolo con los medios judiciales

La impartición de justicia está en crisis ya que no se ha logrado cumplir con los principios de prontitud, parcialidad y expedición de justicia. Algunos de estos problemas consiste en la insuficiencia dado que el Poder Judicial no se da abasto, el acceso a la justicia no es igual para todos dado que los costos de la justicia son altos, ignorancia de los derechos que tienen las personas y su forma de hacerlo cumplir. Por ello, se han buscado otros procedimientos (como medios alternativos

de solución de conflictos y los juicios orales) que ayuden a obtener soluciones de manera eficaz y con prontitud.

Al utilizar los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos podemos encontrar mayores ventajas a comparación de los medios judiciales. A continuación se reflejarán las ventajas que existen usando los Medios Alternativos en un pequeño cuadro.

Medios Alternativos de Solución de Conflictos.	Medios Judiciales.
Existe una especialización al intervenir terceros expertos.	El Juez dicta la sentencia.
Hay privacidad y confidencialidad.	Una de las características principales de los procesos judiciales es su publicidad.
Estos procesos son rápidos.	El Poder Judicial no se da abasto para cumplir con la demanda de resolución de litigios.
Son económicos por la resolución rápida que tenemos.	Con el paso del tiempo los costos se elevan demasiado.
Se da un ganar-ganar.	Sólo una de las partes en conflicto gana.
Se busca una manera de solucionar el conflicto preservando las relaciones.	Se destruyen las relaciones entre las partes en conflicto.
Flexibilidad en el proceso.	Rigidez en el proceso.
Control de la ley aplicable.	Se aplica estrictamente lo establecido en las normas.
Control del procedimiento al fijar ellos los tiempos.	Se sigue los lapsos de tiempo establecidos en ley y por el Juez.
La falta de pago interrumpe el procedimiento.	En ningún momento se interrumpe el procedimiento.

Por todas estas ventajas es que se recomienda la utilización de estos métodos, analizando el conflicto que existe y vinculándolo con la forma que más convenga a las partes para su solución.

CAPÍTULO CUARTO

CONCEPTO DE MEDIACIÓN MERCANTIL

En materia mercantil el Código de Comercio en el artículo 75 la ley establece un listado de las actividades consideradas como actos de comercio y en el inciso XIII menciona a las “operaciones de mediación en negocios mercantiles.”

El párrafo anterior se menciona negocios mercantiles. La negociación mercantil consiste en el conjunto de objetos y derechos para obtener y ofrecer al público bienes y servicios, con el propósito de lucro. Por lo tanto, los negocios mercantiles son lugares con un lucro, en donde se ofrecen bienes y servicios para un consume.

La Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal define a la mediación como el “procedimiento voluntario por el cual dos o más personas involucradas en una controversia, a las cuales se les denomina mediados, buscan y construyen una solución satisfactoria a la misma, con la asistencia de un tercero imparcial denominado mediador.”

En el artículo 5 se menciona que la mediación procederá y la fracción dos establece “en materia mercantil, las que deriven de relaciones entre comerciantes, en razón de su participación en actos de comercio, considerados así por las leyes correspondientes.”

Es un procedimiento pacífico, voluntario, confidencial, privado, cooperativo, equitativo y consensual en el cual dos o más partes llamadas mediados, que tienen un conflicto en común, solicitan voluntariamente el apoyo de una persona que sea tercera neutral, conocido como mediador, para facilitar la comunicación entre ellos, y de esta forma poder llegar a un acuerdo satisfactorio para ambas partes. El tercero neutral ayuda a que las partes encuentren el punto de armonía para solucionar el conflicto.

Como analizamos anteriormente la acepción de MERCANTIL puede considerarse cuando:

- *Cuando la Ley lo refute como acto de comercio.*
- *Cuando participa aunque sea una parte que se dedique preponderantemente al comercio se regirá por las reglas del Comercio.*
- *Actos o negocios con el propósito de lucro.*

A. Características de la mediación.

Las características que establece la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia, en el artículo 8 son:

Voluntariedad: La participación de los particulares en la mediación deberá ser por propia decisión, libre y auténtica. Sin embargo considero que esta acepción debe ser más amplia yendo desde la autodeterminación de las personas para sujetarse a la mediación, sin existir fuerza coercitiva que obligue a los mediados a permanecer en la mediación si ellos mismos lo decidieron, existiendo una voluntad libre y espontánea para resolver el conflicto, sin vicios en su consentimiento, decidir libremente sobre la información que revela, hasta el llegar o no a un acuerdo. Atento a lo anterior, es menester recordar que tanto el Código Civil Federal como el Código Civil para el Distrito Federal nos menciona en el artículo 1812 “El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.”

El error se define como la falsa apreciación de la realidad por una de las partes y que provoca que el consentimiento no se otorgue de manera libre ya que se desconocen todas las situaciones del caso. El error de hecho es la falsa apreciación o ignorancia que tiene la persona de una circunstancia, de una persona o cosa. El error de derecho es la falta de conocimiento parcial o total de una norma jurídica. El error de cálculo es aquél que resulta de una operación aritmética mal

hecha, equivocada; el cual no da lugar a la anulación del acto sino solamente a rectificación.

Siguiendo el criterio del Sexto Tribunal Colegiado de Circuito en la siguiente tesis aislada, a saber:

“ERROR DE HECHO O DE DERECHO, PRUEBA DEL.

Para demostrar la existencia del error de hecho o de derecho, como un vicio del consentimiento de alguna de las partes en el momento de celebrar el contrato, y que lo invalida cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de aquéllas para contratar, previsto en el artículo 1813 del Código Civil para el Distrito Federal, debe atenderse con preeminencia a las condiciones objetivas que el propio numeral exige, como son, que en el acto de la celebración se declare ese motivo, o bien, que se pruebe por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa, en atención a que el espíritu del legislador en dicho numeral, al establecer estos elementos objetivos, fue precisamente para preservar la seguridad jurídica de los contratos que celebren las partes y que sólo por excepción podrán invalidarse o nulificarse, en los términos previstos por el derecho común, de lo que se sigue, que en una recta hermenéutica jurídica no es dable normar el criterio sobre la existencia de un error de este tipo en base a las manifestaciones subjetivas del contratante, pues sobre éstas inexorablemente prevalecen las exigencias que marca taxativamente el dispositivo legal en comento, las que deberán colmarse para acreditar ese vicio del consentimiento.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2376/99. Agripina Nakamura Mizuno. 10 de noviembre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Adalid Ambriz Landa. Secretaria: Ana María Nava Ortega.”⁷⁵

⁷⁵IUS, Suprema Corte de Justicia, <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fcfd&Apendice=100000000>

El dolo está definido en el artículo 1815 del Código Civil Federal y es “cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes.” Es un acto u omisión de una de las partes, con el deliberado propósito de inducir a error a la otra parte.

Para que se configure el dolo es necesario que:

Haya intencionalidad de acción para provocar el error de la otra parte.

Que se perjudique a la parte económicamente.

El engaño que es propiamente el inducir al error.

La mala fe está definida en el mismo artículo siendo la “disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.” En este caso una de las partes se da cuenta del error, sin embargo omite mencionarlo a la contraria.

En el artículo 1819 se menciona que “hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.”

Es la fuerza usada por una parte o un tercero para obligar a realizar un acto jurídico a la otra parte. Este vicio afecta a la libertad de acción. Esta puede ser física cuando se utiliza la fuerza para obtener un consentimiento aprisionado, sin libertad ni espontaneidad. Es moral cuando se consigue atemorizar o asustar a una parte, despertando un temor fundado de sufrir un daño grave inminente ya sea en su persona, familiares o bienes.

Confidencialidad: La información generada por las partes durante la mediación no podrá ser divulgada ninguna persona ajena, ni utilizarla para fines distintos a la mediación o en perjuicio de las partes dentro del proceso judicial. Sin

embargo hay una excepción en los casos que la información se refiera a un ilícito penal y que la legislación correspondiente lo señale.

Este principio debe de ser estipulado en la mediación al realizar un convenio por escrito entre el mediador y los mediados que le impida revelar ni divulgar todo aquello que se confíe en el proceso de mediación.

La confidencialidad puede ser analizada desde diversos aspectos como lo son frente a terceros, frente a la contraparte y frente al mediador,⁷⁶ **la confidencialidad frente a terceros** se refiere que la persona neutral llamada mediador no podrá bajo ninguna circunstancia transmitir ningún tipo de información para con cualquier persona ajena al proceso de mediación por lo que usualmente y, como lo hemos mencionado, se deberá de suscribir un convenio que le prohíba al mediador revelar información alguna y asimismo deberá deliberársele a declarar sobre lo que conozca de dicho proceso de mediación ante cualquier órgano jurisdiccional guardando en todo momento la secrecía que el asunto mediado amerita.

La confidencialidad frente a la contraparte, esta deberá de darse cuando en las sesiones llevadas a cabo por el mediador, es decir, las sesiones privadas que tome en forma individual con cada mediado traerá de igual forma como consecuencia la prohibición de no revelar al otro mediado o a la contraparte la información que haya escuchado u obtenido durante la sesión privada a menos que el convenio de confidencialidad se le haya autorizado en forma expresa, ya que de ello depende que las partes puedan explicar detalladamente los hechos de cómo visualizan el conflicto y que conociéndolos no los quieren admitir frente a su contraparte y en caso de que el mediador revelara la información obtenida en sesión individual a la contraparte cuando no haya sido autorizado expresamente para ello, podría llegar a debilitar y generar un desequilibrio en el fin de la mediación.

La confidencialidad frente al mediador, desde este punto de vista se deberá incluir en el convenio de confidencialidad una prohibición por razones de

⁷⁶ Cfr. Dupuis, Juan Carlos G., *Mediación y conciliación*, Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 1997, pág. 50.

ética para que el mediador no pueda intervenir como juzgador en un futuro respecto del mismo negocio o de la relación de mediación que le fue presentado a su conocimiento con anterioridad, a fin de evitar que un mediador pueda violar el secreto o la confidencialidad que le fueron confiados por los mediados.

Flexibilidad: La mediación carecerá de toda forma rígida y llena de solemnidades, ya que parte de la voluntad de los mediados, las reglas a las cuales se someten las partes podrán aplicarse con libertad cuando ambas partes estén de acuerdo y de esta forma responder a las necesidades particulares de las personas interesadas en su aplicación para la solución de sus controversias. También se considera que se refiere a que los interesados deben mostrarse siempre abiertos a una verdadera negociación, cediendo a sus pretensiones para poder llegar a un acuerdo justo.

Neutralidad: Los mediadores que conduzcan la mediación deberán mantener a ésta exenta de juicios, opiniones y prejuicios propios respecto de los mediados, que puedan influir en la toma de decisiones. Conservando la neutralidad se posibilita la comunicación entre las partes.

Imparcialidad: Los mediadores que conduzcan la mediación deberán mantener a ésta libre de favoritismos, inclinaciones o preferencias personales, que impliquen la concesión de ventajas a alguno de los mediados.

Equidad: Los mediadores propiciarán condiciones de equilibrio entre los mediados, para obtener acuerdos recíprocamente satisfactorios y duraderos.

Legalidad: La mediación tendrá como límites la voluntad de las partes, la ley, la moral y las buenas costumbres, ya que la voluntad de las partes es su naturaleza jurídica.

Economía: El procedimiento deberá implicar el mínimo de gastos, tiempo y desgaste personal, buscando la rapidez y el menor costo en la solución del conflicto para obtener siempre el máximo beneficio con el menor desgaste de los órganos encargados de la procuración e impartición de justicia.

B. Mediador, sus deberes y mediados

Una de las definiciones sencilla y completa es:

En el artículo 2 de la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal se encuentra definido lo que es el mediador siendo éste el “especialista capacitado y registrado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal para conducir el procedimiento de mediación e intervenir como facilitador de la comunicación y la negociación entre particulares involucrados en controversias.”

“El mediador es un sujeto neutral que se encarga de establecer la dirección del procedimiento de mediación. Según Lascaza, se califica como profesional a cargo de una función extrajudicial derivada de la ley, como es el caso de algunos Estados de la República.”⁷⁷

Juan Carlos Dupuis lo define como una persona quien posee las técnicas y conocimientos necesarios para poder desempeñarse como tal dentro de un proceso de resolución de conflictos.⁷⁸ Según Enrique Urquidi el mediador es un negociador profesional que tiene como tarea la conducción de las partes en el conflicto dentro del proceso de mediación su primordial función es unir a las partes con la finalidad de orientarlos, conducirlos y asistirlos en la búsqueda de soluciones que permitan llegar a un acuerdo.⁷⁹

Para la maestra Márquez Algara nos comenta que el mediador no es un juzgador ni un árbitro que el mediador no da consejos, no emite opiniones, no decide, ya que su único poder es el de acercar a las partes para llegar a una amigable composición con el poder de decisión de ellas mismas.⁸⁰

⁷⁷Gorjón Gómez, Francisco Javier, *óp. cit.*, nota 29, pág. 83.

⁷⁸Cfr. Dupuis, Juan Carlos G., *óp. cit.*, nota 76, págs. 225 y 226.

⁷⁹Cfr. Urquidi, Enrique J., *Mediación. Solución a conflictos y litigio*, México, Editorial Centros de resolución de conflictos, 1999, pág. 43

⁸⁰Cfr. Márquez Algara, Ma. Guadalupe *óp. cit.* nota 54.

Se considera al mediador, por ser un tercero neutral ajeno al conflicto, el cual, de manera imparcial, no expresa su punto de vista sobre el problema, sólo aconseja o propone posibles soluciones. Su función primordial es la de emplear todas las técnicas a su alcance para facilitar el acercamiento, la buena comunicación y la negociación cooperativa entre las personas en conflicto, modificando posiciones rígidas para que se reconozcan sus necesidades e intereses reales logrando así un acuerdo mutuamente satisfactorio.

El mediador es aquella persona que realiza efectos de mediar, es decir, se interpone entre dos partes en conflicto confrontadas que riñen buscando solución a un conflicto. Se puede decir que el mediador vendría a ser como un amigo que pretende que dos partes en problemas solucionen el mismo y los invite a realizar acciones que permitan la adecuación necesaria para que ellas mismas se escuchen y propongan solución a su problema.

Dentro de la amplia gama de negociación que se lleva a cabo dentro de una mediación podemos observar a dos figuras principales que intervienen en ella como son el mediador, del cual ya hemos hablado y *los mediados que no son más que las partes que presentan un conflicto y que han decidido acudir con el mediador para efecto de llegar a una amigable composición con métodos de paz y no los tradicionales métodos de pugna entre ellas los mediados o las partes involucradas en el conflicto deberán reunirse con el mediador a efecto de hacerle saber cuáles son sus preocupaciones, intereses, prioridades, proposiciones, opciones, y finalmente acuerdos.*

Los mediados siempre serán los únicos que construyan la solución pacífica satisfactoria a sus intereses con la asistencia de un tercero imparcial al que como sabemos ya se le denomina mediador.

Algunos autores consideran que el mediador no debe contar con una determinada profesión, en este caso, sería la Licenciatura en Derecho como lo exige la ley. Ellos mencionan que por la interdisciplinariedad de este método se da una integración de conocimientos y diversas profesiones, dejando de lado la rigidez de las leyes.

La Ley de Justicia Alternativa establece algunos requisitos que se deben de cumplir por los mediadores, la cual nos establece:

“Artículo 18. Para ser mediador se deberá cumplir los siguientes requisitos:

A) Para ser mediador público adscrito al Centro:

I. Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos y tener cuando menos veinticinco años de edad al día de su designación;

II. Contar con título y cédula profesionales de Licenciatura en Derecho, así como dos años de experiencia profesional mínima demostrable, en cualquiera de las materias competencia del Centro;

III. Concursar y aprobar el proceso de selección correspondiente, sometiéndose a los exámenes y cursos de capacitación y entrenamiento...

B) Para ser mediador privado:

I. Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos y tener cuando menos veinticinco años de edad al día de su certificación y registro;

II. Contar con título y cédula profesionales de Licenciatura en Derecho, así como dos años de experiencia profesional mínima demostrable, en cualquiera de las materias competencia del Centro;

III. Gozar de buena reputación profesional y reconocida honorabilidad;

IV. No haber sido condenado, mediante sentencia ejecutoriada, por delito doloso que merezca pena corporal;

V. Presentar y aprobar el examen de conocimientos de competencias laborales;

VI. Aprobar los cursos de capacitación para la certificación y registro, y

VII. Realizar las horas de práctica en el Centro que fijen las Reglas.

Los resultados de los exámenes son confidenciales y la decisión del Comité es inapelable.

La certificación y el registro que otorgue el Centro tendrán una vigencia de tres años. Para renovar la certificación y el registro deberá presentarse y aprobar el examen de competencias laborales, y cumplir con las disposiciones que sobre esta materia establezcan el Reglamento y las Reglas.”

El requisito de ser mexicano considero que es para proteger a las personas que acudan a la mediación, teniendo que entregar cuentas en este país. Aunque no olvidemos que hay organismos internacionales que tienen a su vez un padrón de mediadores internacionales debidamente calificados.

Es importante exigir en estas reglas la aprobación de los cursos de capacitación y que el mediador se siga capacitando y actualizando constantemente para dar un mejor resultado del servicio que presta.

Tanto en el Reglamento Interior del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal como en las Reglas del Mediador Privado se obliga a los mediadores privados a realizar horas de práctica debidamente registradas ya que se pueden mejorar los métodos de mediación de los mediadores privados. Considero de importancia que haya práctica de los procesos de mediación antes de otorgar el registro y las renovaciones del mismo.

Los deberes del mediador son:

- ✓ El mediador debe prepararse y capacitarse constantemente en la actividad de mediación (ya sean civiles, mercantiles o familiares) para el óptimo cumplimiento de sus funciones y estar dispuesto a participar como instructor en los procedimientos de formación personal que ingresa a los centros de mediación como aspirante para ser mediador.
- ✓ El mediador debe actuar, permanentemente con la plena conciencia y firmeza de lo que significa ser un servidor público o privado y de la relevante importancia y trascendencia que el eficaz cumplimiento de sus funciones tiene para las partes en conflicto y para el grupo social en general.

- ✓ El mediador atenderá con mayor diligencia y amabilidad el asunto que le haya sido encomendado y poniéndose como objetivo de tal modo que pueda llegarse a la culminación del mismo, detectando los intereses de cada parte.
- ✓ Deberá comenzar el proceso después de cerciorarse de que las partes participan voluntariamente, exentos de coacciones o influencia alguna.
- ✓ Deberá mantenerse completamente al margen de cualquier tipo de presión que pudiera intentarse para pretender impedir, retardar o desviar el curso del procedimiento de mediación.
- ✓ Desde el primer momento en que le fue asignado un asunto para que intervenga como mediador, debe recibir y atender a las personas que requieran sus servicios profesionales, con absoluto respeto, y cortesía, para propiciar desde el primer contacto un clima de confianza y cordialidad que es necesario.
- ✓ El mediador deberá tratar con plena equidad a todos los que participen en la mediación.
- ✓ El mediador no debe entrevistarse con menores ni personas incapaces sin su representante legal.
- ✓ El mediador, debe mantener una estricta confidencialidad, en cuanto a los casos en sí y a las personas que se encuentren involucradas en ese conflicto, por lo cual se abstendrá de emitir opinión alguna en relación con el asunto sometido a su conocimiento o con las personas en el conflicto, incluso después de que éste se haya terminado.
- ✓ El mediador que está impedido para comunicar aquello de lo cual ha sido enterado por los interesados en el asunto en el cual intervienen; pero, desde el inicio y cuando fuera necesario, advertirá a las partes que hay situaciones en las cuales no es posible, legalmente, mantener la confidencialidad.
- ✓ Deberá observar la mayor discreción en el cumplimiento de su encargo, procediendo con sensatez en cada decisión.

- ✓ El mediador a evitar involucrarse emocionalmente con las partes, o con quien tenga intervención en el asunto.
- ✓ Al iniciar el procedimiento, el mediador dará a conocer a las partes, las principales características de ésta, sus ventajas y sus limitaciones, para que queden debidamente enterada de la naturaleza y alcances de este medio; de tal manera, que tengan pleno conocimiento del compromiso que contraen.
- ✓ El mediador deberá solicitar la intervención profesional de peritos, en caso necesario, pero indefectiblemente, consultar a las partes para que éstas lo aprueben.
- ✓ El mediador participará en la redacción del convenio acordado para solucionar el conflicto, de tal manera que haya total claridad y coherencia en cada uno de los puntos, a fin de ser cabalmente cumplido. Este acuerdo será voluntario y equitativo entre las partes. Deberá verificar que los acuerdos estén apegados a la ley.
- ✓ El mediador deberá excusarse de atender cualquier asunto en el cual hubiere participado anteriormente con el carácter de asesor, consultor o representante legal de alguna de las partes.
- ✓ Alentar el habla, invitando a las partes a que, narren las causas que motivaron el conflicto. Conducir la mediación estimulando la creatividad de los mediados.
- ✓ Reafirmar, identificando y puntualizando los aspectos más relevantes del proceso de mediación, que conduzcan a la solución del conflicto.
- ✓ Resumir la historia de una manera concisa.
- ✓ El mediador escucha lo que se ha dicho y repite el contenido, utilizando palabras diferentes o utilizando las mismas palabras en diferente orden pero sin perder el contenido original del enunciado.
- ✓ Efectuara en forma clara, ordenada y trasparente las actuaciones que les impone la mediación.

C. Características del mediador

La mayoría de los autores enlistan las cualidades o características que debe reunir un mediador como lo son:

- “Absoluta imparcialidad.
- Confidencialidad y habilidad para motivar a las personas a revelar información confidencial.
- Capacidad de escuchar.
- Capacidad de entender las leyes y los hechos.
- Buen trato con la gente.
- Cualidades de liderazgo.
- Competencia para resolver problemas.
- Flexibilidad.
- Habilidad para negociar,
- Paciencia.
- Capacidad de manejo.
- Sentido del humor.
- Sentido comercial.

El Doctrinario Soler menciona además:

- Valentía.
- Rectitud.
- Saber guardar silencio.
- Honestidad.
- Equidistancia.

- Creatividad.
- Prudencia.
- Animo de cooperación.
- Atención.
- Ser un oyente activo.”⁸¹

Considero que se debe ir más allá de una lista, debiéndose analizar con detalle cada una de las características ya que algunas de ellas derivan de otras. Es importante tener en cuenta todas las cualidades que deben reunir los mediadores para tener un buen desempeño en su trabajo.

En una de las publicaciones hechas por la revista del “Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Justicia Alternativa” año II, número 2, abril 2009 se encuentra una publicación realizada por una mediadora en materia familiar y colaboradora del Centro de Justicia Alternativa llamada Dolores Gutiérrez Zamora del Río la cual considera que hablar de un mediador profesional es hacerlo desde un enfoque sistémico que contempla una formación integral implicando el compromiso de toda la persona; conteniendo la herencia de una serie de aptitudes, complementadas con el desarrollo de múltiples habilidades, las cuales al ser aplicadas, cumple cabalmente con esta función.

- I. Aptitudes personales considerando nuestra parte biológica, los sentimientos y las emociones. Las aptitudes personales que deben desarrollar son:
 1. Autoconocimiento siendo una evaluación de nuestras propias potencialidades y sus límites y la conciencia y el reconocimiento de nuestras cualidades y defectos.
 2. Autogobierno que significa el poder manejar los propios estados internos, impulsos y recursos. Esto implica el desarrollo de algunas habilidades básicas, como son: el autodomínio siendo este el conocer y

⁸¹Cfr. Gojón Gómez, Francisco Javier, *óp. cit.*, nota 29, págs. 83 y 84.

manejar las emociones y los impulsos perjudiciales. La confianza que requiere mantener las normas de honestidad e integridad. La escrupulosidad consistiendo en aceptar la responsabilidad del propio desempeño. La adaptabilidad que significa tener flexibilidad y amplitud de criterio. La innovación que se define como estar abierto y bien dispuesto para información, ideas y enfoques novedosos.

3. Motivación siendo la tendencia emocional que guía o facilita la obtención de meta, implicando el desarrollo de varias habilidades: Afán de triunfo consiste en esforzarse por alcanzar o mejorar una meta con excelencia. Compromiso es tener la voluntad para cumplir cabalmente lo que ofrecemos. Iniciativa es la disposición para aprovechar las oportunidades. La creatividad es fundamental para expresar de manera diferente experiencia que a todos nos son comunes. El optimismo es la tenacidad para buscar el objetivo a pesar de los obstáculos que se nos presentan en el camino.

II. Aptitudes sociales. Reconocer y validar la existencia de nuestra capacidad innata para conectarnos con los demás y de las estrategias involucradas en ello, de las cuales generalmente no son conscientes. Las aptitudes sociales fundamentales son:

1. Empatía identificando los problemas y poniéndonos en el lugar de los demás, lo cual se logra a través del desarrollo de las habilidades como: la comprensión de los demás al captar los sentimientos, necesidades e intereses ajenos. Ayudar a los demás a desarrollarse percibiendo las necesidades del desarrollo nacional y apoyar para su obtención. Orienta hacia el servicio: prevé, reconocer y ayudar a satisfacer las necesidades de quienes servimos. Aprovechar la diversidad: cultivan oportunidades a través de diferentes tipos de personas.
2. Principios éticos. Son los principios de la mediación, detallándose cada uno como a continuación veremos:

- Voluntariedad. Como ya lo analizamos la participación de los mediados debe ser por propia decisión.
- Confidencialidad. La confidencialidad involucra al mediador y a los mediados así como a toda persona vinculada a dicha mediación. A fin de que en la mediación se aborden las situaciones de fondo, es importante crear un espacio en el que, en confianza, los mediados puede expresar a plenitud y que este elemento esté presente en toda mediación. La confidencialidad facilita un intercambio directo de propuestas entre las partes el cual asegura acuerdos satisfactorios y duraderos. Se sugiere adecuar la legislación a efecto de que se exima al mediador y demás colaboradores de comparecer como testigos.
- Flexibilidad. Como se analizó el procedimiento de mediación carece de toda forma estricta para poder responder a las necesidades particulares de los mediados, por lo que el mediador debe limitar la duración de la negociación entre los mediados, excepto en circunstancias en las que su continuación seria contra los intereses de uno o más de los mediados o cuando todos los recursos disponibles para tal mediación se hayan gastado.
- Neutralidad. El mediador evita dar asistencia técnica, como puede ser procedimientos terapéuticos, de representación y asesoría y/o emitir juicios de formación profesional o personal. Desde este principio, el mediador sustrae sus puntos de vista relacionados con el conflicto, a fin de evitar inducir las conclusiones a que deben llegar los mediados. Así ayuda a los mediados a llegar a sus propios acuerdos, absteniéndose de emitir juicios, opiniones o solución sobre los asuntos tratados y respetando las decisiones que adopten los mediados.
- Imparcialidad. Desde este principio, no podrá haber inclinación por parte del mediador a favor de alguno de los mediados. Por lo tanto,

el mediador debe contener sus impulsos naturales de simpatía, a grado o concordancia con determinadas ideas, situaciones o personas que se encuentran involucradas en un procedimiento de mediación. Así, los mediados reciben el mismo trato y puede percibir que el mediador es una persona libre de favoritismos de palabra o acción, que ha asumido el compromiso de apoyarlos por igual, sin propiciar ventajas para uno u otro.

- **Equidad.** El mediador debe procurar que el acuerdo al que lleguen los mediados se ha comprendido por estos y que lo perciban justo y duradero. El papel de mediador es generar las condiciones de igualdad para que los mediados arriben a acuerdos beneficiosos. Desde este principio, el mediador deberá siempre indagar si los mediados entienden claramente los contenidos y alcances del acuerdo. Cuando el mediador de del equilibrio de poderes y a todos, procurará, sobre la base de sus intervenciones, balancear el procedimiento, buscando un procedimiento equilibrado.
- **Legalidad.** Sólo puede ser objeto de mediación los conflictos derivados de derechos que se encuentran dentro de la libre disposición de los mediados. Como el mediador tiene el papel de agente de la realidad, durante el procedimiento de mediación, debe hacer saber a las partes el alcance y las repercusiones de un acuerdo que: fue alcanzado sobre las bases de una práctica de mala fe y/o vaya contra las normas jurídicas. Siempre existe la posibilidad de que un mediador no reciba la información necesaria o no tenga la facultad para determinar si un acuerdo cae en una de estas categorías, por lo tanto, es recomendable que, en todo caso, el mediador impone a los mediados no representados que tienen el derecho de buscar consejo profesional o personal antes de firmar cualquier acuerdo.

- **Asertividad.** El mediador debe tener habilidad para transmitir un lenguaje claro y positivo, debe saber percibir el verdadero contenido de cualquier expresión oral, corporal, escrita que refleje los sentimientos, creencias y opiniones.
- **Honestidad.** El mediador debe excusarse de participar en una mediación o dar por terminada la misma, si a su juicio, cree que tal acción sería a favor de los intereses de los mediados. El mediador tiene la responsabilidad ética de analizar la información de la cual se ha provisto, antes de aceptar cualquier caso de mediación, para determinar si es o no es apropiada su participación en la misma. Así evitará la situación inoportuna y potencialmente dañina que surja cuando, ya ha comenzado el procedimiento, el mediador se tenga que excusar.

Algunas legislaciones admiten la sanción cuando no se otorgue el desistimiento oportuno del mediador, la cual deberá imponer únicamente para proteger los intereses de los mediados.

III. **Aptitudes Profesionales.** Se requiere una serie de elementos para su formación integral, que van desde la adquisición y desarrollo de conocimientos teóricos, hasta el conocimiento y manejo de una serie de técnicas que le permitirán un mejor desempeño en su labor.

1. **Base teórica.** Para iniciar con una estructura que le permita al mediador tener una base sólida, se recomienda el conocimiento y manejo de cuatro modelos que han resultado ser sumamente útiles en la aplicación del procedimiento de mediación, estos son: El Modelo de Harvard, el Transformativo, el Círculo Narrativo y el Modelo Sistémico.
2. **Aplicación práctica.** Se aplican una serie de técnicas, que requieren de una gran habilidad para llevar al éxito la mediación.

Algunas de las técnicas en las que se requiere desarrollar habilidades son:

Técnicas Comunicacionales. El instrumento del mediador es el uso del lenguaje. Con su comprensión, el mediador debe tender puentes de comunicación entre los mediados. Sin perder de vista que el objetivo es sensibilizar los recursos que tenemos para comunicarnos y poder manejar los conflictos. Es indispensable para un mediador estudiar a fondo la Teoría de la Comunicación Humana.

Conocimiento y manejo del proceso de mediación. Requiere del conocimiento y manejo del proceso de la mediación, siempre dependiendo del contexto y ámbito de aplicación donde se vaya a ubicar la mediación. El mediador requiere saber los aspectos generales y específicos del procedimiento considerando todas y cada una de las fases establecidas para ello.

Conocimiento y manejo de emociones. Un mediador debe poseer la capacidad para comprender cómo organizan y representan los mediados sus emociones, experiencias, necesidades y expectativas respecto al conflicto. La eficiencia del mediador presupone su aceptación de las creencias de los mediados y la confianza de los mediados en el mediador. Para esto requiere del estudio de diversos Enfoques Psicológicos.

Conocimiento y manejo del conflicto. El mediador auxilia en la identificación de los puntos de conflicto y contribuye a que se genere opciones de solución. Durante la mediación el mediador debe de incorporar las representaciones que los mediados hacen de sus modelos sobre el conflicto y no introducir creencias propias. El mediador necesita aprender sobre la Teoría de Conflicto.

Conocimiento y manejo sobre el desarrollo humano. Es importante hacernos conscientes de cada una de las etapas del ciclo vital, que el hombre recorre; para el mediador es sumamente útil el poder identificar cuáles son las situaciones conflictivas que cada una de ellas conlleva. De esta manera será mucho más fácil, identificar la problemática específica de cada una de éstas y cuando se presenten los casos, se tendrá de enterada, un buen elemento de ubicación del problema. El mediador necesita del estudio de las diferentes etapas del Desarrollo Humano.

La descripción hecha por la Mediadora Dolores Gutiérrez considero que es una de las mejores, ya que lo analiza desde punto de vista personal, social y profesional, definiendo cada una de las aptitudes que considera necesarias, sin ser estas limitativas.

CAPÍTULO QUINTO

LEGISLACIONES ESTATALES APLICABLES

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consigna al Estado, la obligación de garantizar a sus gobernados el acceso gratuito a la justicia como una de sus principales funciones para garantizar la paz social y el bienestar común. Por ello el Estado asume la función jurisdiccional obligándose a la administración de justicia en forma pronta, completa, imparcial y gratuita.

El Estado a través del Poder Judicial, que de conformidad al ordenamiento jurídico, es el encargado de administrar justicia en la sociedad, mediante la aplicación de las normas jurídicas, en la resolución de conflictos.

Con la carga de trabajo inmensa en los Tribunales Judiciales, la demora en la resolución de asuntos, las complicaciones en la búsqueda de una solución justa, la falta de confianza de la sociedad en los Tribunales Estatales, las equivocaciones, las acciones dolosas de algunos jueces y abogados, las dificultades técnicas y los altos costos conllevan a una crisis en la justicia, dando origen a la búsqueda de opciones para solucionar los conflictos.

En la legislación mexicana se encuentran previstas otras instancias y procedimientos para la resolución de conflictos como lo establece el artículo 17 constitucional:

“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 preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.”

“Hablando del abanico de legislaciones de métodos alternativos de solución de conflictos en los diferentes estados mexicanos, podemos catalogar estas en leyes de tres tipos: las que sólo regulan la mediación, las que regulan la mediación y conciliación y las que abarcan más Métodos Alternos...”⁸²

En el artículo 18 Constitucional, párrafo sexto también menciona a los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos en donde establece:

“Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.”

En Quintana Roo se promulgó la Ley de Justicia Alternativa en 1999, Guanajuato Ley de Justicia Alternativa en 2003, Chihuahua en 2001 la Ley de Mediación, Oaxaca en 2004 la Ley de Mediación, Coahuila en 2005 la Ley de Medios Alternos de Solución de Conflictos, Colima en 2003 la Ley de Justicia Alternativa, Veracruz y Coahuila en 2005, Aguascalientes en 2004, en el Estado de

⁸²Gorjón Gómez, Francisco Javier (coord.) y Juan Enrique Vargas Viancos, *Arbitraje y Mediación en las Américas*, Santiago, Chile, Ediciones del Centro de Estudios de Justicia de las Américas S. A, s.a.

México se creó un Centro de Mediación y Conciliación incorporado al Poder Judicial desde marzo de 2003.

El Distrito Federal establece en agosto de 2003 el Centro de Justicia Alternativa en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. En 2005 se dictaron nuevas reglas de operación para regular la organización, funcionamiento y los servicios del Centro de Justicia Alternativa, cuya misión es administrar, evaluar y retroalimentar los servicios de mediación excepto en su primera etapa.

Puebla establece la misma metodología, Morelos promovió modificaciones al Código Penal a fin de establecer la figura de la conciliación durante la instrucción de la causa y en la averiguación previa; también modificó el Código Procesal Civil para proponer como equivalente jurisdiccional a la amigable composición. En Querétaro opera un Centro de Mediación al amparo del Tribunal Superior de Justicia y en la actualidad se encuentra vigente la Ley de Justicia Alternativa.

En Michoacán están los medios alternativos desde el 2002, Nuevo León en 2005 con la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos. Su objetivo es promover y regular los métodos alternos para la prevención y, en su caso, la solución de conflictos, la creación de centros públicos y privados que brinden el servicio a la población, y la actividad que desarrollen los prestadores de dicho servicio.

En Nuevo León existe un sinnúmero de iniciativa que han implantado métodos alternos desde diferentes trincheras. Por ejemplo, el Poder Judicial ha promovido una reforma a la Constitución estatal en su artículo 16, que establecen el párrafo tercero: "Toda persona en el estado tiene derecho a resolver sus diferencias mediante métodos alternos para la solución de conflictos, en la forma y términos establecidos por la ley. Ha ocurrido lo mismo con el Código de Procedimientos Penales, el Código Penal, el Código de Procedimientos Civiles, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia y la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Es importante destacar que de los 17 estados mencionados, algunos regular sólo la mediación y otros buscan una regulación general de los medios alternativos de solución de conflictos. En general, sigue la misma lógica y regulan en el mismo sentido mediación y conciliación. Por otra parte, unos hablan de métodos y otros de medios, unos de conflictos y otros de controversias.

En el caso del arbitraje, la regulación en materia mercantil data de 1993 en todos los estados. En materia civil se homologa con la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas de Derecho Mercantil Internacional en materia de arbitraje.

A. Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que regula el Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal

El Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal fue creado en 2003 como órgano del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal para administrar y desarrollar los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, para humanizar la justicia y ampliar las vías de acceso.

La primera ocasión en que el Centro de Justicia Alternativa se nombró en un ordenamiento fue en la reforma al artículo 205 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal presentando la alternativa de acudir al Centro de Justicia Alternativa para que los progenitores acordaran sobre la guarda, custodia y régimen de convivencia con sus hijos menores de edad.

En mayo de 2005 se aprobaron reglas de operación de Centro de Justicia Alternativa regulando funcionamiento y establecieron los procedimientos de las distintas etapas de mediación.

En junio de 2006 se autorizó la implementación del servicio de mediación civil-comercial.

En el 2007 se inauguró el servicio de mediación en materia penal.

En el 2008 se publicó la Ley de Justicia Alternativa. Se transformó dependiendo del Tribunal, con autonomía técnica y de gestión. Por último se amplió a la atención de controversias de justicia para adolescentes.

Su objetivo principal consistía en otorgar al Centro de Justicia Alternativa facultades de capacitación, certificación, selección, registro y monitoreo de mediadores.

El Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal tienen como objetivo ofrecer la oportunidad constitucional que tienen los ciudadanos de solucionar sus conflictos a través de métodos no contenciosos, capaces de alternar y coexistir con la vía jurisdiccional. Su misión es contribuir al fortalecimiento de la paz social a través de la mediación como sistema alternativo de justicia. Su visión es fomentar una convivencia social armónica a través del diálogo y la tolerancia, mediante procedimientos basados en la prontitud, la economía y la satisfacción de las partes con que también implique una posibilidad de descongestionar a los tribunales.

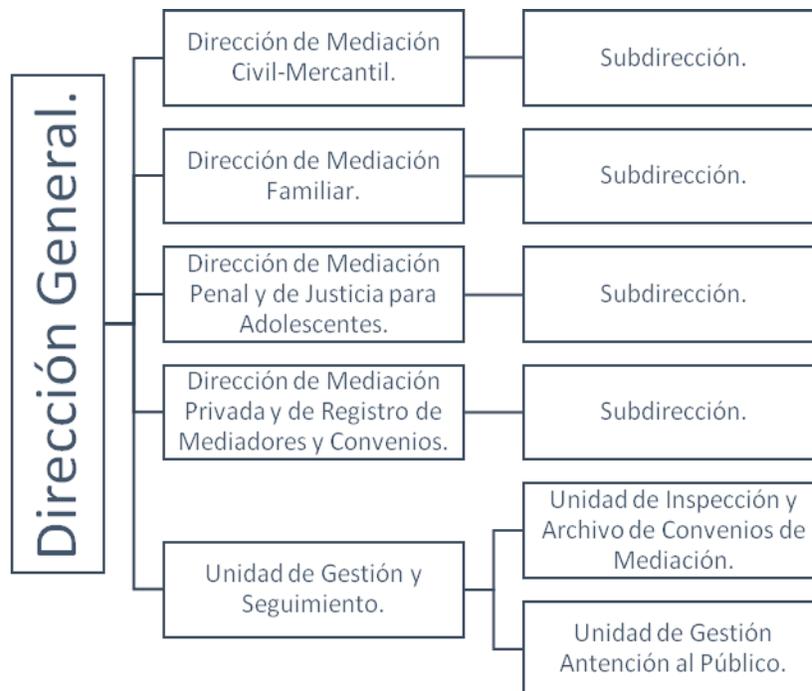
El Centro de Justicia Alternativa es una dependencia del Tribunal Superior de Justicia que cuenta con autonomía técnica y de gestión, teniendo las siguientes atribuciones:

- I. El desarrollo y la administración eficaz y eficiente de la mediación.
- II. La prestación de los servicios de información al público, sobre los métodos alternativos de solución de controversias y en particular, sobre la Mediación; así como de orientación jurídica, psicológica y social a los mediados.
- III. La capacitación, certificación, selección, registro y monitoreo de los mediadores para el servicio público y privado; a efecto de garantizar altos índices de competencia profesional; así como la capacitación de mediadores y desarrollo de proyectos de mediación en apoyo a instituciones públicas y privadas, para la solución de controversias en todos los ámbitos de interacción social, tales como mediación escolar y comunitaria.
- IV. La difusión y divulgación de los servicios que presta.

- V. El fortalecimiento de sus funciones y la ampliación de sus metas, a partir de su experiencia y del intercambio permanente con instituciones públicas, privadas, nacionales y extranjeras.
- VI. La operación y administración del sistema automatizado de solución de controversias de los módulos de mediación virtual.
- VII. La supervisión constante de los servicios a cargo de los Mediadores y del funcionamiento de los módulos de mediación, su retroalimentación oportuna, para mantenerlos dentro de niveles superiores de calidad, así como el registro de los convenios de mediación.
- VIII. El apoyo al trabajo jurisdiccional del Tribunal.
- IX. El diseño y actualización de su normatividad interna, que será aprobada por el Pleno del Consejo.
- X. La optimación de sus servicios a través de la aplicación de programas de investigación, planeación y modernización científica y tecnológica.
- XI. Operar como órgano especializado de la justicia para adolescentes.

Las atribuciones que tiene el Centro de Justicia Alternativa se encuentran bien especificadas sin embargo contempla la ampliación de metas en dicho Centro, contemplando de una manera continua mantener actualizados los conocimientos y procedimientos sobre los medios alternativos y siendo también importante el análisis internacional que realiza el Centro para buscar avances de medios alternos de solución de conflictos y, de este modo, se pretende dar una actualización internacional, sin embargo, se debe de tener cuidado en el análisis internacional dado que no todos los aspectos que mencionan los capacitadores internacionales pueden ser adecuados a nivel estatal. Sin embargo, también es importante que se analice una regulación en materia Federal para los Medios Alternativos de Solución de Controversias, así como, el establecimiento de Centros de Justicia Alternativa a nivel Federal.

La estructura orgánica del Centro de Justicia Alternativa es:



El Director General será suplido en sus ausencias por el Director de Mediación que corresponda, en el orden que aparecen en el Organigrama. Los Directores de Mediación serán suplidos en sus ausencias por el Subdirector adscrito al área de que se trate.

Los Subdirectores serán suplidos en sus ausencias por el mediador que determine el Director General a propuesta del Director de Mediación correspondiente.

La Ley de Justicia Alternativa estipula los requisitos necesarios para poder ser Director General los cuales son:

1. Ser mexicano en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos.
2. Tener por lo menos treinta años de edad.
3. Tener título y cédula profesionales de estudios de licenciatura, con experiencia relacionada con la función sustantiva del Centro.
4. Tener práctica profesional mínima de cinco años.

5. Haber residido en el Distrito Federal durante el último año anterior al día de la designación.
6. Gozar de buena reputación.
7. No haber sido condenado por delito doloso.

En este caso únicamente piden el título y la cédula de estudios de licenciatura sin limitar a la persona, contrario a los mediadores que deben tener título y cédula de la licenciatura en Derecho. Como se analizó anteriormente por la multidisciplinariedad de la mediación considero que está bien que pida el título y la cédula sin especificar los estudios que se requieren.

Las atribuciones que tiene el Director General otorgadas por la Ley de Justicia Alternativa y el Reglamento Interior del Centro de Justicia Alternativa son:

- Representar jurídicamente al Centro.
- Planear, programar, organizar, coordinar, controlar y evaluar el funcionamiento del Centro.
- Tomar las decisiones técnicas y administrativas que competan al Centro.
- Proponer al Consejo la designación de los Directores, Subdirectores de Mediación y jefes de unidad, así como las convocatorias correspondientes para la selección de mediadores y especialistas externos para que funjan como co-mediadores, quienes deberán aprobar los procesos de selección previstos en las disposiciones aplicables.
- Elaborar programas de capacitación y entrenamiento para los nuevos mediadores, así como capacitación continua, actualización, ratificación y renovación de certificación.
- Procurar el resguardo y actualización de los Registros y archivos;
- Establecer los mecanismos de supervisión, evaluación, y monitoreo continuos de los servicios que presten los mediadores.

- Calificar la procedencia de la causa de excusa planteada por los mediadores o co-mediadores y nombrar al Mediador o co-mediador sustituto;
- Dar fe pública para la celebración de los convenios derivados de las mediaciones y expedir copias certificadas de los mismos;
- Impulsar los estudios y análisis de carácter diagnóstico y prospectivo que permitan apoyar la retroalimentación de los servicios que ofrece el Centro.
- Supervisar los procesos de capacitación, evaluación, selección, certificación, ratificación y renovación de certificación de los mediadores.
- Elegir los mecanismos de difusión necesarios, a efecto de que la sociedad conozca las funciones y alcances de los servicios de mediación pública y privada, y otros servicios del Centro.
- Establecer los mecanismos necesarios para garantizar la eficacia y eficiencia de los recursos tecnológicos del Centro, así como el máximo aprovechamiento de los mismos.
- Rendir al Presidente del Tribunal y del Consejo, en el último día hábil del mes de noviembre de cada año, un informe general sobre el funcionamiento, actividades y resultados obtenidos por el Centro.
- Hacer del conocimiento del Consejo el Programa Interno de Trabajo del Centro, con sus metas, tareas y los requerimientos humanos, materiales y financieros necesarios para el siguiente año, presentando oportunamente el Programa Operativo Anual.
- Girar instrucciones tendientes a unificar criterios y determinar directrices, que tengan carácter obligatorio para los servidores públicos del Centro y los mediadores.

- Fungir como secretario del Comité Revisor de las Evidencias de Evaluación, recibir quejas para el desahogo del procedimiento correspondiente y demás recursos que se presenten para someterlos a la consideración del propio Comité.
- Permitir la consulta de convenios de mediación y de los documentos relacionados con los mismos.
- Comisionar a los servidores públicos del Centro o privados, cuando se requiera su participación en una acción, proyecto o programa específico.
- Proponer y gestionar la celebración de convenios y acuerdos de coordinación o de colaboración con tribunales, institutos, dependencias o entidades federales o estatales, así como con instituciones públicas o privadas u organizaciones vinculadas con los servicios del Centro.
- Elaborar y proponer al Consejo la expedición de las Reglas, manuales de organización, de procedimientos, del sistema informático y de servicios electrónicos que se requieran para el cumplimiento eficiente de las funciones del Centro;
- Expedir o gestionar los diplomas, constancias, autorizaciones, certificaciones, renovaciones de certificaciones y revocaciones que sean competencia del Centro, previo el pago de la cuota de recuperación aplicable, en su caso.
- Girar los oficios necesarios que se requieran en asuntos de su competencia, así como en procedimientos judiciales o administrativos.

En este Centro la mediación tiene como objeto fomentar una convivencia social armónica, a través del diálogo y la tolerancia, mediante procedimientos basados en la prontitud, la economía y la satisfacción de las partes. También pretende evitar la apertura de procesos judiciales de carácter contencioso y poner fin a los ya iniciados, por lo tanto es independiente a la jurisdicción ordinaria teniendo como propósito auxiliarla.

En el artículo 5 de la Ley de Justicia Alternativa nos menciona cuáles son los casos susceptibles de mediación indicándonos:

En materia civil cuando las controversias deriven de relaciones entre los particulares, ya sean personas físicas o morales, siempre que no involucren cuestiones de derecho familiar.

En materia mercantil cuando las controversias deriven de relaciones entre comerciantes, en razón de su participación en actos de comercio o considerados así por las leyes correspondientes.

En materia familiar cuando las controversias deriven de las relaciones entre las personas que se encuentren unidas en matrimonio, concubinato, sociedad de convivencia o cuando tengan hijos en común; entre personas unidas por algún lazo de parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil; así como los que surjan de esas relaciones con terceros.

“En materia penal, en el marco de la justicia restaurativa, las controversias entre particulares originadas por la comisión de una conducta tipificada como delito por las leyes penales del Distrito Federal, siempre que se persiga por querrela de parte ofendida y en cualquier caso no considerado grave perseguible de oficio, en cuanto a la reparación del daño.

En materia de justicia para adolescentes, en el marco de la justicia restaurativa, en las controversias originadas por las conductas tipificadas como delitos en las leyes penales del Distrito Federal, ejecutadas por las personas mayores de doce años y menores de dieciocho años de edad, siempre que dichas conductas no sean consideradas como delitos graves.”

El Director General, los Directores y Subdirectores de Mediación tendrán fe pública únicamente para la celebración de convenios a través del Centro de Justicia Alternativa, la certificación de copias que deban agregarse a los convenios, expedición de copias certificadas de los documentos de mediación que se encuentran registrados y resguardados en el archivo del Centro de Justicia Alternativa.

Las etapas que establece tanto la Ley de Justicia Alternativa y el Reglamento Interno del Centro de Justicia Alternativa para la mediación son:

La pre-mediación es una sesión informativa que es previa al procedimiento de mediación donde se orienta sobre las ventajas, los principios y las características del mismo procedimiento. En esta parte se valora si la controversia puede ser solucionada mediante este procedimiento y, si no es así, sugiere las instancias pertinentes.

Etapas Iniciales: En esta etapa es muy importante ya que aquí se establecen las reglas a seguir, y en esta etapa las funciones que se realizan son:

- a) Encuentro entre el mediador y sus mediados; en donde se presentan los mediados aunque ya se conozcan, y se presenta el mediador. El mediador debe conducirse con absoluto respeto para que las partes se porten de igual manera.
- b) Firma de las reglas de la mediación y del convenio de confidencialidad. En esta parte el mediador les recuerda los principios de la mediación y las reglas que establece para que el procedimiento sea exitoso.

Los mediados deberán:

1. Mantener la confidencialidad del diálogo que se establezca durante el procedimiento.
2. Manifestar una conducta de respeto y tolerancia entre sí y para con el mediador.
3. Dialogar con honestidad y franqueza, para mantener una comunicación constructiva.
4. Procurar que los acontecimientos del pasado, no sean un obstáculo para la construcción de una solución y de un futuro diferente.

5. Tener siempre presente que están por voluntad propia en la sesión y que, por lo tanto, su participación para la solución del conflicto debe ser activa.
6. Permitir que el mediador guíe el procedimiento.
7. Tener la disposición para efectuar sesiones privadas cuando el mediador las solicite o alguno de los mediados la sugiera.
8. Permanecer en la sesión hasta en tanto el mediador no la dé por terminada o concluya de común acuerdo entre las partes.
9. Respetar la fecha y hora señaladas para todas las sesiones, así como confirmar y asistir puntualmente a las mismas.
10. En caso de fuerza mayor que le impida asistir, solicitar al Centro o al mediador privado certificado, según corresponda, la reprogramación de la sesión.

Es importante que siempre se tenga en consideración estos deberes ya que, en caso contrario, podría suspenderse el procedimiento por incumplir estos deberes.

c) El mediador indica las formas y supuestos de terminación de la mediación.

La mediación concluirá en cualquier momento por:

1. Convenio en el que se haya resuelto la totalidad o parte de los puntos litigiosos de la controversia;
2. El comportamiento irrespetuoso o agresivo de alguna de las partes.
3. Decisión conjunta o separada de las partes.
4. Inasistencia injustificada de ambas partes a dos sesiones consecutivas, o por inasistencia, sin causa justificada, de alguna de las partes a tres sesiones consecutivas;

5. Por decisión del mediador, cuando de la conducta de alguna o de ambas partes, se desprenda indudablemente que no hay voluntad para llegar a un acuerdo.
- d) Firma del convenio de confidencialidad en el cual se comprometen a no divulgar la información revelada en las sesiones.
- e) Narración del conflicto, siendo francos en la narrativa.

“Análisis del caso y construcción de la agenda: en este punto el mediador solicitará a los participantes que, en forma ordenada, expresen los antecedentes del conflicto, cómo surgió y cómo les afecta, cuáles son sus posiciones respecto a la otra parte y qué buscan o demandan. También es importante que el mediador establezca un tono abierto y positivo, tome notas personales e incluso aliente a las partes a que tomen notas. El mediador debe controlar la sesión tratando de que los mediados no aborden temas que no pertenecen al motivo de la mediación, y ha de tener la capacidad de manejar cuidadosamente las interrupciones. El mediador debe emplear diferentes tipos preguntas para reunir toda la información posible, con el propósito de allegarse de elementos que le servirán para conocer el fondo del conflicto.”⁸³

- a) Identifica los puntos en el conflicto.
- b) Se reconoce la corresponsabilidad del conflicto.
- c) Identifica los intereses controvertidos y de las necesidades reales generadoras del conflicto.
- d) Se atiende el aspecto emocional de los mediados.
- e) Se enlistan los temas materia de la mediación.
- f) Atención de los temas de la agenda.

⁸³Gorjón Gómez, Francisco Javier y José G. Steele Garza, *óp. cit.*, nota 59, pág. 187

Construcción de soluciones: en esta etapa se da una lluvia de ideas sobre las posibles soluciones que se pueden dar al conflicto, se determina cuál es la más viable para las partes y de esta forma se:

- a) Aportan alternativas.
- b) Evaluación y selección de alternativas de solución.
- c) Construcción de acuerdos.

Final: en este punto de culmina el procedimiento de mediación, si se logra el acuerdo debe de contener las obligaciones de dar, de hacer o no hacer y en este punto se da:

- a) Revisión y consenso de acuerdos.
- b) Elaboración del convenio y, en su caso, firma del que adopte la forma escrita.

La Ley de Justicia Alternativa, en su artículo 35, especifica que los acuerdos a los que lleguen los mediados podrán adoptar la forma de convenio por escrito, en cuyo caso deberá contener las formalidades y requisitos siguientes, debiéndose tomar en cuenta los elementos de existencia y validez del acto jurídico.

- I. “Lugar y fecha de celebración;
- II. Nombre, edad, nacionalidad, estado civil, profesión u ocupación y domicilio de cada uno de los mediados;
- III. En el caso de las personas morales se acompañará, como anexo, el documento con el que el apoderado o representante legal del mediado de que se trate, acreditó su personalidad;
- IV. Los antecedentes del conflicto entre los mediados que los llevaron a utilizar la mediación;
- V. Un capítulo de declaraciones, si los mediados lo estiman conveniente;

- VI. Una descripción precisa de las obligaciones de dar, hacer o no hacer que hubieren acordado los mediados; así como el lugar, la forma y el tiempo en que estas deberán cumplirse;
- VII. Las firmas o huellas dactilares, en su caso, de los mediados; y
- VIII. Nombre y firma del Director General, del Director o Subdirector de Mediación actuante o, en su caso, del Secretario Actuario correspondiente, para hacer constar que da fe de la celebración del convenio; así como el sello del Centro, y
- IX. Número o clave de registro en el Centro.

El Convenio se redactará al menos por triplicado, en todo caso se deberá procurar que, con independencia del número de ejemplares, uno sea conservado por el Centro, y cada una de las partes reciba un ejemplar como constancia.”

Este Centro es el único que maneja la mediación privada, en donde se autoriza únicamente a mediadores certificados por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y siendo supervisado por el Centro de Justicia Alternativa.

Al mediador privado autorizado por el centro, para poder actuar, se le exige una garantía por el tiempo en que se faculta, la que debe continuar vigente un año más a la fecha en que termina de ejercer su patente, la cual será devuelta una vez que se deje de definitivo la actividad de mediación. Es de hacer notar que los convenios que celebran deben de contar con el sello propio del mediador que lo eleve como título que trae aparejada ejecución mismo documento que debe ser registrado en un libro que se encuentra en el Centro.

Ahora bien, para que el convenio traiga aparejada ejecución y se le otorgue la fe pública es necesario que el mediador privado inscriba el convenio ante el Centro exhibiendo ante el propio Centro todos los ejemplares del convenio en unión del pago de la cuota correspondiente que en este momento es de \$1, 500 peso por convenio.

Considero que son importantes todos estos requisitos que se le imponen al mediador privado para que pueda responder por responsabilidad civil, penal o de cualquier otra clase en que incurra el mediador por el indebido ejercicio de sus funciones, por los malos manejos que se dé en el procedimiento o por violar el convenio de confidencialidad.

Esta es una forma de proteger a los mediados que decidan llevar a cabo una mediación privada.

B. Regulación en otros Estados

En este apartado se hará una comparación de las disposiciones de mediación establecidas en las leyes así como los Centros encargados de la mediación de cada Estado ya que, hasta el momento, no existe una Ley Federal que lo regule a nivel Nacional y al efecto mencionaremos algunos Estados que cuentan con este sistema de Solución de Conflictos de manera alternativa.

1. Puebla

“A partir del día 13 de diciembre del 2001 por acuerdo del Pleno Tribunal Superior de Justicia se instruye para la creación del Centro Estatal de Mediación y Conciliación y el 30 de diciembre del mismo año, la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial legitima la función mediadora como medio alternativo para la administración de justicia.”⁸⁴ Ha llegado a ser de gran trascendencia la Mediación en este Estado que posteriormente se creó el Centro de Mediación del Instituto Poblano de la Mujer.

En el caso de Puebla, se incorpora al Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla en cuanto disposiciones familiares en el artículo 322 mencionando que se puede acudir al Centro Estatal de Mediación y Conciliación para resolver la controversia suscitada entre cónyuges, concubinos o parientes.

⁸⁴ Kafzyk, Anne (presentación), *Ensayo sobre Mediación*, México, Editorial Porrúa, 2006, pág.18

En el caso del Código de Procedimiento Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla se establece en el Libro Sexto los Medios Alternativos a la Administración de Justicia.

Se menciona que son alternativos ya que son mecanismos extraprocesales y dichos medios coadyuvan a la justicia ordinaria.

En este Centro se regulan la mediación, conciliación, arbitraje y las prácticas y costumbres de los pueblos indígenas.

Los acuerdos adoptados por los interesados mediante los sistemas alternativos requieren de homologación judicial para su ejecución, teniendo cuarenta días hábiles para presentarlo ante Juez competente excepto los que se den en el Centro de Mediación, ya que estos automáticamente tendrán el carácter de cosa juzgada.

Un artículo interesante es el 846 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla, el cual menciona que “será sancionado civil y penalmente quien utilice la mediación con el ánimo de engañar a una o a ambas partes.”

Con ello se entiende que si una persona se somete a la mediación únicamente para tener un mayor tiempo de incumplimiento y poder evitar un juicio al momento se le va a sancionar. Este artículo se debería de estipular también en la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia ya que no se establece alguna pena por engañar a las partes utilizando la mediación.

El 15 de diciembre de 2013 se aprobó la Ley del Centro Estatal de Mediación del Estado de Puebla donde se regula el proceso de mediación.

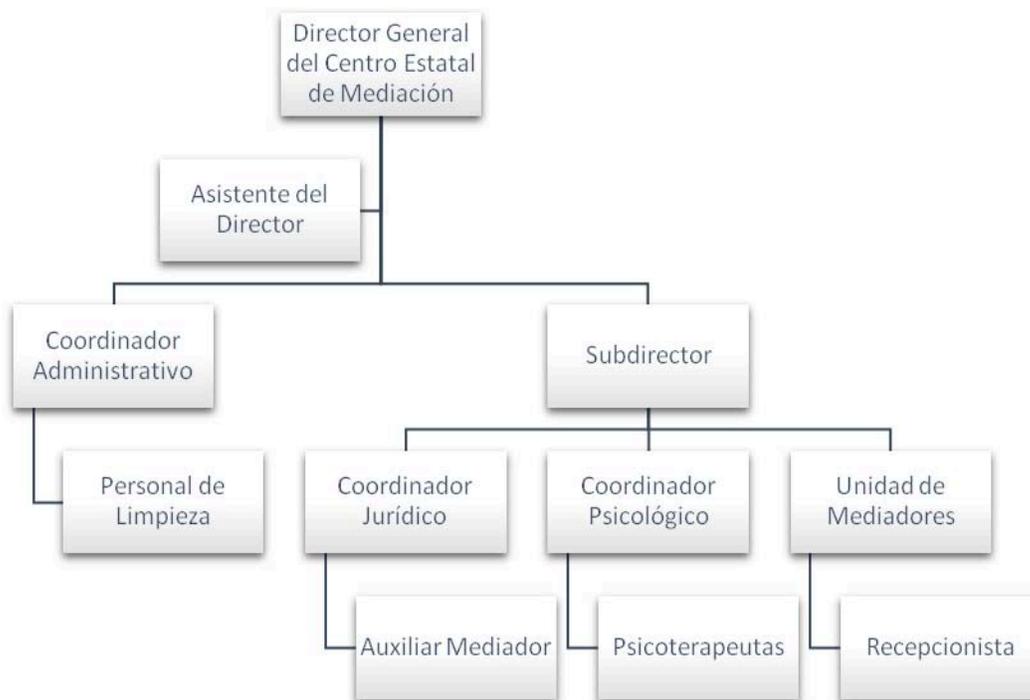
Se menciona que los acuerdos aprobados en el Centro de Mediación tendrán efecto de cosa juzgada así como los elaborados por el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Puebla pero deben de avisar al Centro de Mediación.

El Procedimiento que establece la Ley es:

1. Sesión introductoria donde se expondrán: Presentación del mediador, explicación de los principios de mediación, reglas del desarrollo de mediación y sus alcances.
2. La exposición del conflicto al mediado.
3. El desahogo de la sesión.

Se establecen las mismas formas de terminación de la mediación que en la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

La estructura Orgánica del Centro Estatal de Mediación de Puebla es la siguiente:



En Puebla no se regula a los mediadores privados, lo cual considero que es un gran error ya que de esta forma se monopoliza la impartición de Justicia únicamente por el Estado, pero por la saturación de los Tribunales considero que debería de regularse también la mediación privada y que también se consideren los acuerdos que se lleguen como cosa juzgada cuando los presenten al Centro.

2. Querétaro

El Código Civil de este Estado únicamente en un artículo menciona al Centro de Mediación del Poder Judicial del Estado de Querétaro siendo el artículo 631 el que se refiere a familia y los menores de edad y contempla que se pueden resolver las diferencias llegando a un convenio en el Centro de Mediación.

El Código de Procedimientos Civiles menciona sólo en un artículo, que es el 275 bis, al Centro de Mediación en donde se estipula:

“Artículo 275 bis: Contestada que sea la demanda y en su caso, la reconvenición, el juez de oficio citará personalmente a las partes para que dentro de los diez días siguientes acudan a una audiencia oral conciliatoria ante el Centro de Mediación del Poder Judicial del Estado de Querétaro. Dicha audiencia se verificará sin que se suspenda el procedimiento...

La audiencia será única e indiferible y lo tratado en el proceso de mediación será confidencial, conforme lo establece el Reglamento del Centro de Mediación del Poder Judicial del Estado de Querétaro.

El Director del Centro de Mediación, al concluir la audiencia, hará saber de inmediato al juzgador si las partes llegaron a un acuerdo o no. En el caso de que las partes lo hayan hecho, tendrá la obligación de entregar al juez el original del convenio para que sea ratificado en ese mismo momento.

El juez, dentro de los tres días siguientes a la ratificación del convenio, lo calificará y, en su caso, lo aprobará, adquiriendo éste la categoría de cosa juzgada.

Al citar a las partes a esta audiencia, se les apercibirá de que, en caso de no asistir sin justa causa, se les impondrá una multa por el equivalente a 100 días de salario mínimo. “

Considero que es extremo el que obliguen a las partes acudir a una audiencia conciliatoria en el Centro de Mediación aunque se mencione que esta audiencia no suspende el procedimiento que se lleva a cabo en el proceso.

Cuando a una persona se le impone es más difícil que fluya por plena convicción en el procedimiento. También la multa que se impone por la inasistencia porque de esta forma el Estado obliga a las partes ir al Centro de Mediación.

Otro de los errores que encuentro es que ocupan el término de conciliación y es erróneo ocuparlo ya que en este Centro se maneja únicamente la mediación y, como ya se ha dicho, el mediador no puede proponer una solución como se da en la conciliación.

En esta ley no se establece un procedimiento con el que tenga que cumplir la mediación, aunque describe la figura de pre-mediación que se establece en Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia.

Existen tres opciones más por la cual el proceso de mediación puede terminar que no se contemplan en el Distrito Federal ni en Puebla las cuales consisten en la negativa de los mediados a suscribir el convenio final, imposibilidad de cumplir los mediados el convenio y la antijuridicidad.

C. Resultados que se Presentan en los Centros de Mediación

En la página web <http://m.htsjpuebla.gob.mx/cem.php> es del Centro Estatal de Mediación del Estado de Puebla se pueden consultar estas cifras.

El Centro Estatal de Mediación en Puebla en el primer año de labores recibió un total de 2172 expedientes de los cuales 48 consistieron en una orientación, 1375 fueron procedimientos de mediación, se canalizaron 259 expedientes y no asistieron para el procedimiento 490 partes.

De los 1375 expedientes en mediación se solucionaron 1100 asuntos con algún tipo de acuerdo y los otros 275 asuntos se encontraban en trámite de mediación.

En el año 2011 se abrieron 4,442 expedientes canalizados al procedimiento de mediación de los cuales 1,921 se solucionaron mediante un acuerdo. El

porcentaje de los acuerdos es de 43.24%. Dicho porcentaje es bajo a comparación de todos los expedientes que se abrieron.

En el año 2012 se abrieron 3004 casos, pero no se establecen los expedientes relativos a los meses de Julio y Agosto. En este año se ve una reducción de los expedientes abiertos y canalizados al procedimiento de mediación pero se aumenta considerablemente los acuerdos a los que se llegaron en el centro con una cantidad de 1,746 que corresponde a un 58.12%.

En cada mes del año 2012 menciona que se atendieron regularmente a 2,000 personas pero no explica sí acudieron por asesoría, ayuda psicológica o si los conflictos no podían ser mediables en el Centro.

En Querétaro, en el informe de actividades rendido por la Magistrada María Elías Rentería Moreno del periodo de 2003-2004 se establecen cifras del funcionamiento del Centro encontrado en la página de Poder Judicial del Estado de Querétaro <http://www.tribunalqro.gob.mx/acceso/informe.htm>. A continuación observa la tabla de contenidos:

Rubro	Total: 2,093
Servicios de Orientación a Invitados	1,544
Cédulas Únicas de Registro Iniciadas	1,088
Solicitudes de Mediación Recibidas	1,046
Servicio de Orientación a Invitados	549
Mediaciones Aceptadas	365
Sesiones de Mediación Aceptadas	443
Convenios Obtenidos	174

Este informe que proporcionan es confuso puesto que las cifras proporcionadas no concuerdan con el total que se maneja de personas atendidas y no se explica cuáles son los rubros que se consideran para la suma. También existen conceptos que no se entienden y no proporcionan explicación alguna.

Las estadísticas demuestran que las sesiones de mediación son, a penas, la cuarta parte del total de las personas atendidas. Los convenios que se obtuvieron de las sesiones son muy escasos para toda la atención que se brindó en este periodo.

En el periodo de 2012-2013 se menciona que se iniciaron 5,327 expedientes, de los cuales 1,165 fueron diligencias de procedimiento de mediación y de dichos procedimientos se acordaron 605 convenios.

Considero que para el tiempo en que se ha divulgado este medio de solución de conflictos es bajo el porcentaje de expedientes de mediación y los acuerdos derivados de este proceso, que se manejan en el Centro de Mediación de Puebla y el Centro de Mediación de Querétaro ya que han pasado 10 años y no refleja una gran cifra. Sin embargo las estadísticas que se presenta carecen de información relevante de certeza, lo que es importante para observar si el Centro ha sido funcional.

En cuanto a los resultados que hay en el Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal es diferente, ya que es el único Centro, de los tres que se analizan, que regulan la mediación privada y es por ello que se obtiene un excelente resultado de convenios de mediación.

No se pueden comparar los resultados presentados en los primeros años de labor ya que compilaron los resultados que se dieron desde el 2002 hasta el 2008 y, hasta la actualidad, únicamente suman el total que se da en el Distrito Federal.

En estas estadísticas mencionan que en el 2013 se recibieron 8,982 solicitudes sin especificar cuántas de ellas son solicitudes para el procedimiento de mediación. Se establece que hay 1,539 solicitudes de mediación presentadas en este Centro que concluyeron de las cuales se obtuvieron 1,413 convenios, sin embargo existe otro rubro de convenios privados de mediación con una cifra de 3,932, lo cual da un total de convenios de 5,345, lo anterior según datos obtenidos de http://www.poderjudicialdf.gob.mx/es/PJDF/Cuarto_Trimestre.

Es importante resaltar que no se establecen cuántos son los procedimientos de mediación que se atienden, simplemente se comentan cuáles son los procedimientos concluidos en el Distrito Federal aunque se tiene un porcentaje aceptable de convenios elaborados después del procedimiento, al igual que en el Centro de Puebla.

En el Centro de Mediación del Estado de Querétaro debe de buscar cambios para que dé un resultado aceptable y que se busque la divulgación por radio y televisión sobre la Justicia Alternativa dado que no se ha dado una buena divulgación.

En cuanto a la estructura orgánica de los Centros analizados considero que en el Estado de Puebla existe una excelente organización ya que se establece una coordinación de psicología. Es importante establecerla en la estructura del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal dado que una de las funciones es brindar ayuda psicológica a los mediados que lo necesiten. También se podría englobar todas las Direcciones de Mediación, estableciéndose como Subdirecciones.

También en Puebla se tiene la Coordinación Jurídica la cual se puede establecer en el Centro de Justicia Alternativa y ésta puede encargarse de revisar que los convenios elaborados y registrados en el mismo Centro no tenga ningún vicio de consentimiento para que sean plenamente válidos.

Por lo tanto propongo que en el Distrito Federal debe de hacer algunas modificaciones en la estructura orgánica del Centro de Justicia Alternativa que le dé a dicho lugar mayor funcionalidad, obteniendo resultados positivos y estableciéndose Módulos de Mediación, como la Coordinación Psicológica y la Coordinación Jurídica.

En este capítulo se analizó al Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal sobre su creación, funcionamiento, organización y el proceso de mediación que se establece, el Centro de Mediación del Estado de Puebla y al Centro de Mediación del Estado de Querétaro, los

avances que se han dado desde el inicio de sus funciones de todos los Centros que se analizan y los resultados actuales que se presentan.

En el siguiente capítulo se analizará los usos de la mediación mercantil internacionalmente siendo un factor importante en este momento dado que, con la globalización, se amplía el comercio internacional.

Se analizará los Estados Unidos de América por ser uno de los principales promotores de los métodos alternativos de solución de conflicto, el Tratado de Libre Comercio con América del Norte dado que se forma parte de él y la Cámara de Comercio Internacional por ser una organización internacional establecida en diferentes países.

CAPÍTULO SEXTO

USOS INTERNACIONALES DE LA MEDIACIÓN MERCANTIL

Es importante saber que con la globalización se ha tomado gran relevancia dado que existe un intercambio mayor de bienes y servicios en los mercados mundiales, como resultado de la apertura de las relaciones mutuas de los países que mantienen relaciones comerciales.

A. Breve historia del Comercio en México

Es de todos conocido que el comercio empezó prácticamente desde que inició la humanidad, el hombre se tuvo que agrupar para ayudarse unos a otros a satisfacer sus necesidades más elementales como son: el alimento, la vivienda, el entretenimiento, y con ello tuvo que verse en la necesidad de repartirse diversos trabajos u oficios, tuvo que haber agotado muchos esfuerzos para provocar los satisfactores imprescindibles para su convivencia humana y protegerse de diversos depredadores como el caso de algunos animales feroces que residían en el entorno ecológico donde vivían, tuvo que aprender a cazar, a pescar y a cultivar diversas hortalizas, frutas y verduras que le sirvieran de alimento para soportar los tiempos de escasez de éstos.

Razón por la cual tuvo la necesidad de organizarse y provocar vivir en comunidad, repartiéndose tareas imprescindibles para su subsistencia, poco a poco fue realizando intercambios con otros pueblos vecinos para formar lo que conocemos como la primer moneda, esto es, el trueque, así las cosas obtuvo productos a cambio de productos excedentes que él poseía; es decir, permitió recibir mercancías que no tenía y que le era difícil conseguir por sí mismo, entregando productos de su región geográfica por productos que le eran

importantes para satisfacer sus necesidades propias. Como sabemos, el trueque se mantuvo por muchas décadas en la historia del hombre.

Conforme al crecimiento de la actividad comercial, el hombre tuvo que abandonar el trueque, esto es, porque no siempre los excedentes que pudieran haber tenido les servirían a otros pueblos además del hecho de que tenía forzosamente que existir un mecanismo que le permitiera fraccionar sus productos para adquirir otros, es decir, el cazar un búfalo no lo entregarían entero a cambio de un pez y viceversa, razón por la cual tuvo que ir abandonando el trueque y crear una forma más mesurada para el intercambio de sus mercancías, he ahí como la historia nos narra el surgimiento de la primer moneda, que gracias al descubrimiento de los metales, hizo posible la acuñación de lo que conocemos como moneda metálica, remontándonos a este hecho, cuenta la historia que existía el desarrollo de las actividades económicas propiamente dicho, el comercio, surgió como elemento de cambio la primer moneda en Asia Menor en el siglo VIII A.C., ello se debe a la idea que tuvo el Rey Lidio que propuso este instrumento para efecto de poder recaudar impuestos a sus súbditos, así como ser un método mucho más eficaz para el almacenamiento en las arcas del reinado, por lo tanto, dichas monedas fueron fabricadas en metales como el oro y la plata otorgándoles un valor de intercambio y como instrumento de pago, metales que por su peculiaridad son instrumentos duraderos con una permanencia importante que evitara su deterioro, esta actividad de la acuñación de monedas tuvo un auge muy importante en el Imperio Romano donde las monedas eran grabadas con algún sello que diera pertenencia al Estado que la emitía o la fabricaba, poniendo en alguna de sus caras la imagen de algún Dios ó algún otro símbolo que la caracterizara, en esta época se puede decir que fue parte-aguas de una nueva forma de pago entre los seres humanos, permitiendo el intercambio comercial entre diversas naciones que estuvieran a distancia.

“Con el viaje que emprendió Cristóbal Colón a fin de descubrir una nueva ruta directa hacia las Indias, con el objetivo primordial de buscar especies como es de todos conocido, fue descubierto el Continente Americano que ayudó a que el

Imperio Español de la noche a la mañana se hiciera sumamente rico ya que todo el oro, la plata y otros metales preciosos que fueron extraídos de América hacia España, hicieron que se utilizara la acuñación de monedas de plata y se volviera un instrumento de cambio universal y permitiera el ejercicio del comercio de forma más ágil y sencilla, como sabemos, el descubrimiento de América fue visto por los conquistadores en los primeros días como inagotable genero de riquezas”,⁸⁵ la expedición para la búsqueda de las Indias partió precisamente del Puerto de Palos, (puerto en donde se realizaban grandes actividades de comercio por medio del trueque con otros países). Dicho viaje fue auspiciado, (dicho viaje fue auspiciado por Luis de Santangel, quien aportó el dinero a la corona española para financiar el viaje, no como malamente la historia nos ha manejado que fue la Reina Isabel y el Rey Fernando de Aragón comúnmente conocidos como los reyes católicos). El haber emprendido dicho viaje dio como resultado para Europa el interés fundamental para comercializar productos con la India y China, debido a que traían cera, terciopelo, piedras preciosas, porcelana y algo muy importante, las especias, que no sólo le daban un sabor muy diferente a la comida como en el caso de la canela o de la pimienta, sino que gracias a esta última, se podían elaborar embutidos que retrasaran el proceso natural de putrefacción, ya que como todos sabemos, en aquella época no existían los refrigeradores, como actualmente los conocemos, el viaje aportó al comercio un sinnúmero de beneficios que hizo emigrar a gran número de Europeos hacia La Nueva España, unos con el afán de conseguir trabajo, otros con el afán de liberarse de la prisión (“El primer viaje que realizó Cristóbal Colón, lo hizo llevando consigo a presidiarios a quien la corona les permitió viajar para ayudar en la expedición a realizar solicitando el indulto a los delincuentes juzgados y sentenciados que quisieron viajar con él”),⁸⁶ otros para fundar el Virreinato de la Nueva España, ahí también la historia se equivoca y nos dice que fue una colonia cuando lo que realmente se fundó fue un virreinato, siendo el primer virrey en el año de 1535 a 1550 Antonio de Mendoza, las primeras actividades económicas importantes surgidas en La Nueva España fueron entre otras la

⁸⁵ *México a través de los siglos, Historia del Virreinato, (Introducción)*, Decimocuarta Ed., Editorial Cumbre, S.A., Julio 1977, Tomo II, pág. VI

⁸⁶ *Ibidem.* pág. 66 Tomo II.

agricultura en menor escala, (ya que en ese entonces había pocos agricultores), la ganadería, y la principal fuente de riqueza y explotación económica fue la minería, cuya principal extracción fue la plata y el oro, así como también la de piedras preciosas, exportándose todas estas hacia España y Portugal convirtiéndolos como hemos dicho, en verdaderas potencias económicas, habiendo oprimido al pueblo indígena que se encontraba en la Nueva España haciéndolos víctimas del sistema de repartimiento de las ganancias encontradas en el descubrimiento de América llegando al extremo de abusar de algunos hombres que siendo presidiarios en España se convertían en caudalosos hombres que se repartían no solo las ganancias encontradas sino también a los indios.⁸⁷

En la mal llamada época colonial el comercio se desarrolló a través de dos puertos importantes como lo fue el de Veracruz en el Golfo y Acapulco en el Pacífico, precisamente en este Puerto llegaban barcos procedentes de las Islas Filipinas a La Nueva España engrandeciendo rápidamente a dichos puertos, pudiendo comercializar los productos importados hacia la Ciudad de Oaxaca y México.

“Diversos productos de primera necesidad como harina de trigo, aceite de olivo y vinos, principalmente eran importados a diestra y siniestra por los barcos españoles hacia La Nueva España y a su regreso, como hemos dicho, se exportaban principalmente el oro y la plata, motivando con ello una relación estrecha ó dando lugar a una interdependencia entre España y América., aunado al hecho de que Cristóbal Colón y los reyes Católicos habían acordado que la décima parte de las riquezas encontradas y mandadas a España pertenecían al Almirante y las nueve décimas restantes le pertenecerían precisamente a los monarcas.”⁸⁸

No hay que olvidar las civilizaciones indígenas que en aquél entonces en la conquista de La Nueva España se encontraban asentadas en el Continente Americano, una de ellas imprescindible para la vida de México fue la civilización del pueblo azteca que fue una de las mejores culturas que existieron en México, como los teotihuacanos y los toltecas, el pueblo azteca tenía una moneda diferente a la

⁸⁷ Cfr. *Ibidem*, pág. 66, Tomo II

⁸⁸ *Ibidem*, pág. 98, Tomo II

moneda europea, y su economía estaba basada entre otras cosas en la agricultura, sus transacciones comerciales las realizaban por medio de la moneda que era el cacao y la forma en que realizaban dichas transacciones lo era por medio del trueque, realizando la venta de sus productos en lo que conocemos como hasta ahora como “Tianguis” palabra que proviene del náhuatl “Tianquiztli” que significa mercado, en dicho mercado los aztecas ponían sus mercancías al aire libre para efecto de que los pobladores de Tenochtitlán y sus alrededores comercializaran todo tipo de granos, animales, hierbas, objetos de cerámica, madera, piedra, piel, esclavos y textiles, reuniéndose en los días de mercado numerosos compradores a fin de llevar a cabo la práctica del trueque.

Es de suma importancia puntualizar que en el virreinato por el año de 1765, España permitió los primeros pasos para liberar el comercio de sus colonias, es precisamente ahí el primer antecedente de la liberación que se hizo del comercio, ya que como hemos dicho, América constituyó la fuente más importante de riqueza en Europa.

No hay que olvidar lo que la historia nos platica en cuanto a la intervención fuerte y verdaderamente importante que tuvo el cura Miguel Hidalgo y Costilla cura del pueblo de Dolores, quien fue el iniciador de la Guerra de Independencia, quien tenían amplias platicas con Allende, Aldama, Abasolo y otros celebrando frecuentes reuniones en la que se gestaba la independencia de México, a fin de que se construyeran armas como las lanzas y enviaran a diversos emisarios a distintas partes del país para proclamar la independencia de México, habiéndose dado el grito de independencia el 15 de septiembre de 1810.⁸⁹

Para el año de 1814, nos cuenta la historia, a México se le declara como un país libre de la influencia española y no es sino hasta 1822 que México se transforma en imperio, gobernado por el Emperador Agustín de Iturbide, en donde se empezó a realizar ciertas e importantes reformas al comercio exterior apareciendo los primeros aranceles de aduana marítimos en el comercio libre, abriendo la puerta para comercializar productos mexicanos habiendo sido abolidas

⁸⁹ Cfr. *Ibidem*, pág. 93 Tomo II

todas aquellas reglamentaciones que se tenían de la influencia española, en la época presidida por Vicente Guerrero, se prohibió la introducción de espuelas de hierro, aguardientes de fabricación extranjera, dichas medidas permitieron abrir un comercio internacional con otros países aparte de la colonia española, como por ejemplo: Inglaterra, Holanda, Francia y Estados Unidos, dichas disposiciones fueron tomadas en mayo de 1829, y gracias a ello la vida comercial de México se desarrolló intensamente, también en ese año la Secretaria de Hacienda dio a conocer las reglas que debían ser observadas en las aduanas marítimas estableciéndose dos aduanas importantes, el nombramiento de visitadores para vigilar a los buques en su arribo a los puertos Mexicanos.⁹⁰

El principal, renglón de las importaciones era el algodón, y se decretaron derechos por la importación del cacao procedente de Perú.

En mayo de 1831 se decreto un impuesto del 1 % en los puertos de la República Mexicana destinando exclusivamente a la reparación de los muelles y que había sido derogado por el arancel de 1837, restableciéndose dicho impuesto en el año de 1838 y destinándose al pago del presupuesto del Tribunal y reparación de muelles y aduanas, en el año de 1832 se firma el “Tratado de Amistad, Comercio y navegación con los Estados Unidos de Norte América”.

El 4 de octubre de 1845, Joaquín Herrera, presidente interino, decreto el Arancel General de Aduanas Marítimas y Fronterizas cuyas bases se establecieron en Agosto de 1845, cuyos dos primeros artículos fueron

“Artículo 1. Todo buque de cualquier nación que se halle en relaciones de amistad con la mexicana aún cuando no tenga celebrado con ella tratado especial de comercio, será admitido en los puertos de ésta que se hallen habilitados para el comercio exterior, pero en el hecho de llegar quedan sujetos el capitán o sobrecargo.

⁹⁰ Cfr. Quintana Adriano, Elvia Arcelia, *El Comercio Exterior de México, Marco Jurídico, Estructura y Política*, 3ª. Ed., México, Editorial Porrúa, 2010, Pág. 33

Artículo 2. Los buques procedentes de puerto extranjero aún los nacionales, no podrán arribar a ningún otro puerto mexicano más que aquél a que vengán dirigidos.”⁹¹

“En el año de 1846 se pierde el territorio que comprendía los estados de Texas, Nuevo México y la Alta California repercutiendo en el comercio exterior ya que al volver a delimitar las fronteras se establecieron nuevas aduanas perdiéndose los puertos de Corpus- Cristi y San Francisco.”⁹²

Para el período comprendido entre los años de 1884 a 1911, época del mandato del General Porfirio Díaz, se logró que la economía mexicana tuviera un desarrollo fuertemente enriquecido y con buena estabilidad, tuvimos una gran apertura a la inversión extranjera estadounidense sobre los recursos minerales que contaba nuestro país, el comercio aumentó considerablemente caracterizando el proteccionismo y la sustitución de importaciones para la protección del mercado, otro antecedente importante para la economía mexicana, el valor de nuestras exportaciones entre los años de 1874 y 1910 superó de 27.5 a 156 millones de dólares.

En su primer informe de labores en abril de 1885, el general Porfirio Díaz comunicó que había firmado un tratado de amistad, comercio y navegación con Suecia y Noruega, proponiendo también que en un futuro próximo se celebraría un mismo tratado de igual importancia con los gobiernos de Francia y La Gran Bretaña.

La creación de dichos tratados y por las desigualdades que se habían generado entre México y Estados Unidos, fueron la causa para establecer medidas coyunturales en las relaciones comerciales entre estos dos países, por lo que en 1883 se presentó un proyecto de tratado de comercio, otro antecedente más para la creación de las relaciones comerciales que se gestaban entre nuestro país y los Estados Unidos. En dicho tratado se estableció la exención de impuestos entre los productos provenientes de estos países aunque en una forma un poco desigual para

⁹¹ Flores Cano Enrique y Castillo Fernando, *Controversia sobre la libertad de Comercio en la Nueva España, 1776-1818*, México, Editorial Imce, 1975, pág. 549.

⁹² Elvia Arcelia Quintana Adriano, *óp. cit.*, nota 90, pág. 37.

nuestro país, ya que México permitiría que Estados Unidos pudiera exportar 73 productos sin el pago de dichos impuestos y Estados Unidos únicamente aceptaba la importación de tan sólo 28, como sabemos, mediante la observancia de los aranceles se favoreció importaciones de algunos productos principalmente manufactureros, dando lugar a que México en el siglo XIX se convirtiera en uno de los países más proteccionistas del mundo, también podemos mencionar que dentro del Porfiriato se dieron varias visiones al expansionismo comercial no solamente con los Estados Unidos, sino con otros países de Europa y Asia, buscando un mutuo entendimiento entre las potencias comerciales y nuestro país.

“En el año de 1886 precisamente el día 1 de abril, el presidente Porfirio Díaz, hizo saber a los ciudadanos de la República que la depresión de la plata a nivel mundial provocó graves consecuencias en México en los rubros de comercio y la minería, en virtud de ser este mineral el principal artículo de exportación y para impulsar el tráfico legítimo se publicó “La Ordenanza de Aduanas”, cuyo principal eje fue la de evitar el contrabando y aumentar el comercio legal.”⁹³

El crecimiento económico desarrollado durante la época Porfirista, trajo a México grandes beneficios como el desarrollo de las vías de ferrocarril, la electricidad, la telegrafía, hizo que nuestra economía creciera en un 300 por ciento, permitió la proliferación de actividades petroleras de origen extranjero en nuestro país a fin de explotar los yacimientos de petróleo existentes, redituándoles grandes ganancias por esta actividad industrial, permitiendo claro, que los grandes capitalistas extranjeros de origen estadounidense agotaran gran parte de la riqueza de nuestro país creciendo con ello que nuestros indígenas pasaran a ser parte de un pequeño grupo de terratenientes extendiendo la pobreza y el analfabetismo, ya que prácticamente se encontraban a las órdenes de dichos extranjeros, reprimiendo toda conquista educacional para ellos, las condiciones de los artesanos y obreros no eran diferentes. Durante todo el Porfiriato se registraron 250 huelgas, la mayoría ocurrieron en los últimos diez años de la dictadura a causa del cansancio y desesperación por la explotación de que eran objeto los trabajadores,

⁹³ *Ibidem*, pág. 47

desencadenando las dos huelgas más importantes de ese periodo: la de Cananea, Sonora, y la de Río Blanco, Veracruz. Estos dos enfrentamientos laborales trascendieron a nivel nacional e internacional. Obedecían a las mismas causas: bajos salarios, abusos de la tienda de raya y la rígida discriminación étnica, de ahí entonces el descontento social por la represión ejercida por el General Porfirio Díaz fue el antecedente principal para que el pueblo se sublevara y se gestara el movimiento que produjo La Revolución Mexicana en 1910, encabezada por Francisco I. Madero, razón por la cual es de todos conocido el destierro que sufrió Díaz emigrando a Francia donde murió en el exilio.

No es hasta en tanto en la constitución de 1917 que se establece el derecho inequívoco en el país para controlar sus propios recursos. Da a la nación la propiedad absoluta de todos los recursos minerales existentes en vetas, capas, masas y yacimientos cuya naturaleza sea distinta de los recursos del suelo superficial, es decir, se da por asiento que la propiedad privada del suelo es patrimonio de la nación, la que se da en concesión para su explotación a particulares.

Indudablemente que las comunicaciones ferroviarias fueron el factor importante para que las mercancías que se producían fueran trasladadas en forma más rápida, al término del período Porfirista, México tenía aproximadamente 19,850 kilómetros de vía ferrea, las importaciones y exportaciones aumentaron en 10 veces y con ello se pudo permitir la implementación de numerosas industrial que dieron un resultado positivo en la balanza comercial, con la vía ferrea, se dio la posibilidad de cultivar y obtener algodón de otras regiones del país para la producción de textiles, industria principalmente acentada en la región de Puebla, beneficiando a distritos como Tehuacán, Tecamachalco y Tepeaca. La economía de Puebla se vió sumamente favorecida y sus exportaciones se destinaron al mercado interno, los bajos costos de la mano de obra en la zona central del país fueron un estímulo importante para que los inversionistas extranjeros voltearan sus ojos hacia dicha región del país permitiendo la importación de maquinaria específica para la industria textil aumentando de manera muy significativa la producción industrial.

No hay que olvidar que dentro del período de la Revolución Mexicana, la economía mexicana sufrió un declive toda vez que las fuerzas revolucionarias interrumpieron la transportación de algodón entre otros insumos hacia las fábricas, esto es, que al tomar los trenes y asaltarlos para llevarse consigo diversos productos que transportaban, imposibilitaron seguir con varias industrias, una de ellas muy afectada, la industria textil, ya que en 1913 en la Ciudad de Torreón, principal abastecedora de algodón, fue tomada por dichas fuerzas y prácticamente su transportación hacia las fábricas fue nula, por lo que los empresarios textiles hicieron intentos por obtener materias primas tratando de importar el algodón para sus fábricas, pero la constante lucha revolucionaria hizo que el peso mexicano tuviera una constante fluctuación, ya que para 1913 el peso mexicano se cotizaba en 2.07 pesos por dólar y 3 años después alcanzó una cifra sin medida de 23.82 pesos por divisa, lo cuál hacía prácticamente imposible la importación de algodón, no fue sino hasta la segunda década del siglo XX que se dio un período de lenta recuperación restableciéndose poco a poco la gran parte de las industrias textiles que eran una fuente importante dentro de la balanza comercial, nuestras exportaciones en aquél entonces bajaron estrepitosamente de 11.3 millones a 48,000 pesos, aunado a esto, no hay que dejar pasar el problema de la caída de la plata y del cobre a nivel mundial, debilitando notablemente al sector minero y a la industria manufacturera, sectores que como hemos dicho ya se encontraban fuertemente debilitados en el período revolucionario.

Para el año de 1929 la industria mexicana se vió seriamente afectada por el problema de la gran depresión de los Estados Unidos y la Segunda Guerra Mundial, motivando que nuestro comercio exterior se viera afectado y no es sino hasta el período del presidente Calles cuando se empieza a promover el comercio de nueva cuenta hacia el extranjero, creándose la protección de nuestra industria nacional modificándose tarifas arancelarias que se estipulaban en la ley aduanal.

Ya para la época en que toma posesión el presidente Lázaro Cárdenas, se retomó los principios plasmados en la constitución de 1917 para hacer de México un país notablemente independiente de la influencia extranjera, haciendo lo que

conocemos como el nacionalismo, lo cuál permitió que los mexicanos fueran los únicos que pudieran explotar los recursos naturales y las ganancias obtenidas se quedaran dentro del propio país a fin de promover su industria, es precisamente en 1937 cuando Lázaro Cárdenas fundó el Banco de Comercio Exterior, con dicha institución se pudo coadyuvar a que la industria mexicana pudiera facilitar la exportación de sus productos a mercados internacionales, uno de los ejemplos más importantes del nacionalismo del presidente Cárdenas fue el decreto expropiatorio del petróleo, con ello protegió que empresas extranjeras, principalmente de Estados Unidos dejaran de reeditarles ganancias excesivas a la explotación que realizaban.

La expropiación petrolera trajo como consecuencia en un principio, que Estados Unidos iniciara un boicot en contra de México desanimando a los mercados internacionales a que compraran los combustibles que se producían en México, lo cuál trajo como consecuencia que existiera una desconfianza en la banca mexicana y por consecuencia la fuga de capitales extranjeros, situación que provocó que México dejara de ser dependiente del exterior y volteara a ver a su mercado interno, por lo cuál desde 1940 se inicia un crecimiento imprescindible de una nueva economía en respuesta a la caída del sector exportador, claro, sin descuidar totalmente el mercado externo. En la Segunda Guerra Mundial, México creció enormemente su economía exportadora toda vez que los grandes capitalistas extranjeros como Estados Unidos dejaron de producir productos básicos importantes y se concentraron única y exclusivamente en la fabricación de armas, situación que produjo el bienestar económico nacional ya que México se volvió un importante proveedor de dichos productos, permitiendo que México tuviera una recaudación importante por aranceles de exportaciones que significó considerablemente ingresos fiscales que hicieron crecer nuestra economía nacional.

Es en el período de Miguel Alemán Valdés, cuando se decidió que la industria requería de técnicos extranjeros y por lo mismo se permitió que las industrias nacionales tuvieran cierta protección arancelaria para poder hacer frente a la competencia extranjera, lo cuál permitió que las reservas internacionales que

México poseía aumentaran significativamente, es decir, se protegió la industria interna por medio de distintos mecanismos aduaneros que permitieron la regularización del comercio, permitiendo una mayor producción de materias primas nacionales aumentando las exportaciones de nuestros productos industriales para que la industria proporcionara a la agricultura, maquinaria y fertilizantes que se requería para aumentar la producción de maíz, trigo y frijol., el Gobierno Federal a cargo del presidente Alemán, decreto a fin de estabilizar la balanza comercial, prohibir la importación de productos diversos no esenciales y elevo respecto a otros, los impuestos que causaban su importación.⁹⁴

La balanza comercial de pagos se encontraba desequilibrada ya que las exportaciones eran menores a las importaciones, por lo tanto, en 1954 en el gobierno de Adolfo Ruíz Cortines, se decretó una devaluación del peso mexicano cuya paridad se basó de 8.65 a 12.50 pesos por dólar, se propuso atender la producción del campo y se mantuvo en buenos términos el ejido y la pequeña propiedad, en su gobierno se expropiaron latifundios extranjeros en los estados de Coahuila, Sonora y Chihuahua, con ello se logró una convivencia pacífica, cooperación y no intervención y el respeto mutuo de los principios del comercio internacional, ya para el año de 1958, en el gobierno de Adolfo López Mateos, se decretó la Ley de Secretarías y Departamento de Estado estipulándose en el artículo 8º, Fracción Segunda.- “Fomentar conjuntamente con la Secretaría de Relaciones Exteriores, el comercio exterior del país” “Fracción Tercera.- Estudiar, proyectar y determinar en consulta con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los aranceles; estudiar y determinar las restricciones para los artículos de importación y exportación”es decir, se empezó a regular en forma más notable el comercio internacional siguiendo con el ánimo proteccionista de la industria nacional evitando la dependencia de los mercados extranjeros hacia nuestro país. Con ello hubo un crecimiento económico que trajo como consecuencia que se implementaran industrias o empresas sin competitividad con el exterior que les impidió consolidarse a través de la exportación hacia mercados extranjeros.

⁹⁴ *Ibidem*, pág. 78

Por el aumento en el intercambio de bienes o servicios nacen o se presentan obligaciones de carácter internacional ya que los sujetos obligados se encuentran en dos esferas jurídicas diferentes y por esta situación se presentan diversas dudas si se presentan incumplimiento del contrato, ¿dónde se debe de exigir el cumplimiento? ¿Dónde se cumplirá la obligación?

Ocupando la mediación mercantil para la solución de los conflictos internacionales que se den, es una forma de resolverlos sin tantas complicaciones ya que existen organismos internacionales que la contemplan y ellos pueden dar una solución siempre y cuando las partes se someta a ellos.

La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Conciliación Mercantil Internacional establece en su artículo primero número 3:

“Se entenderá por “conciliación” todo procedimiento, designado por términos como los de conciliación, mediación o algún otro de sentido equivalente, en el que las partes soliciten a un tercero o terceros (“el conciliador”), que les preste asistencia en su intento por llegar a un arreglo amistoso de una controversia que se derive de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o esté vinculada a ellas.”⁹⁵

Más adelante vuelve a mencionar en la parte de concepto de conciliación y finalidad de la Ley Modelo que dicho término se utiliza en la Ley para designar, en sentido amplio, todo procedimiento por el que una o un grupo de personas presta asistencia a las partes en una controversia para que puedan llegar a una solución amistosa.

También se menciona que una mediación será internacional cuando las partes en un acuerdo de mediación tengan, en el momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Países diferentes o El Estado en que las partes tengan sus establecimientos no sea el País en que deba cumplirse una parte

⁹⁵Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Conciliación Mercantil Internacional, http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-conc/03-90956_Ebook.pdf

sustancial de las obligaciones ni el que esté más estrechamente vinculado al objeto de la controversia.

Esta ley busca tener en cuenta la aplicación internacional y su fin es promover la uniformidad de su aplicación y observar la buena fe.

A continuación se analizan algunas figuras internacionales que contemplan a la mediación como forma de solución de conflictos.

A. Estados Unidos

No existe un marco legal federal para la mediación sin embargo, existen a nivel estatal numerosas disposiciones legales por lo cual, su práctica, en ciertos casos se ha enfrentado con algunos problemas; especialmente la dispersión de normas existentes que hace que en muchas ocasiones los interesados tengan elevada incertidumbre acerca de cuál es el ámbito legal de aplicación a su caso y especialmente en asuntos de carácter multiestatal.

En 2001, la Conferencia Nacional de Comisionados para la Unificación de Leyes Estatales (*National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*) de los Estados Unidos de América desarrolló la Ley Uniforme de Mediación (*Uniform Mediation Act*) como ley modelo tendiente a alentar el uso eficaz de la mediación y garantizar la confidencialidad de todas las comunicaciones en materia de mediación, siendo promulgada en Illinois, Iowa, Nebraska, Nueva Jersey, Ohio y Washington.

En los comentarios de los Comisionados explican que la Ley se redacta para armonizar y respaldar la práctica y ejercicio de la mediación como método extrajudicial, para resolver controversias de diversas índoles. Los Comisionados se centraron en tres metas:

- “Promover un clima en el que las partes puedan expresar sus opiniones en mediación mediante la protección del derecho a la confidencialidad del proceso con la única excepción de asuntos que

lleguen a un proceso de mediación pero cuyo contenido pueda revestir un interés general social.

- Promover la mediación como método extrajudicial que permite la solución de controversias de una manera ágil, económica y no adversarial.
- Asegurar que la autoridad en la toma de decisiones recaiga exclusivamente en las propias partes que son las protagonistas de cualquier mediación.”⁹⁶

Es de reconocer el esfuerzo hecho para unificar las leyes de mediación en los Estados Unidos de América por el hecho de que, en este país, las leyes son Estatales y al tratar de unificar, se busca que pueda ser válido en otros Estados para su ejecución.

En el 2003 se introdujo la primera enmienda a la Ley Uniforme de Mediación para incorporar a su texto una referencia a la Ley Modelo de Conciliación de las Naciones Unidas de 2002, es trascendental ya que este país sólo en muy pocas ocasiones incorporan las leyes sin modificarlas y esta fue una excepción.

En este país existen diversas Asociaciones que solucionan las disputas de forma extraprocésal siendo una de las más relevantes al Asociación Americana de Arbitraje y a continuación se describirá.

“La Asociación Americana de Arbitraje que fue fundada en 1926 tiene por propósito resolver una amplia gama de controversias a través de la mediación, el arbitraje u otras formas de solución extrajudiciales. Es una organización de servicio público sin ánimo de lucro que cuenta con 38 sucursales en los Estados Unidos.”⁹⁷

En esta página se establece que su función es administrar los procedimientos de mediación, entre otros. Alrededor de 8000 litigios son administrados cada año a

⁹⁶ Tres años, tres Estados. La Ley Uniforme de Mediación de los Estados Unidos de América, <http://adrresources.com/adr-news/224/ley-uniforme-mediacion-estados-unidos-america/spanish#sthash.54VoCDqU.dpuf>

⁹⁷ Asociación Americana de Arbitraje, <http://www.intracen.org/Asociacion-Americana-de-Arbitraje/#sthash.A6Vjd95U.dpuf>

nivel nacional. A nivel internacional se administra un Reglamento de Arbitraje Internacional. La Asociación ofrece asistencia para la concepción y puesta en práctica de alternativas de solución de conflictos a solicitud de las sociedades, de organismos gubernamentales, de oficinas de abogados y de tribunales. Ofrece programas de formación para las personas implicadas en la solución de controversias, en tanto que terceros neutrales o consejeros de las partes. Mantiene una lista de alrededor 18000 árbitros. Desarrolla reglas de ética para los árbitros y normas de conducta para los mediadores. Edita publicaciones como el *Dispute Resolution Journal* y el *ADR Currents*.

1. Mini trial

Su traducción al idioma castellano o español nos hace pensar indiscutiblemente en que es un mini juicio pero en realidad se trata de un sistema de solución de controversias organizado por los abogados de las partes en conflictos a efecto de sostener encuentros voluntarios entre los intereses contra puestos de las mismas a fin de que acudan las partes interesadas para permitir negociaciones tendientes a resolver el conflicto en donde se expondrán y debatirán sus argumentos incluso analizaran las pruebas respectivas de sus pretensiones y defensas con ello se permite que antes de emprender una acción formalmente judicial se pueda resolver el conflicto por este medio pacífico y en una forma amistosa haciendo entre las partes que no se rompa la continuidad de sus negocios que en un momento determinado hubiesen emprendido entre ellas permitiendo desde luego no desgastarse en procedimientos judiciales que los lleven a costos altos económicos y su desgaste emocional dentro de estos mini juicios podemos citar un problema suscitado entre TRW y telecredit en donde por más de tres años de diligencias probatorias mediante las cuales las partes habían exhibido más de cien mil documentos y aproximadamente cada parte ya había gasta medio millón de dólares en honorarios decidieron acordar este tipo de medios alternativos de solución de controversia mediante el intercambio de sus peticiones o pretensiones y su resistencia o defensa por los abogados de cada parte y en solo dos días ante

un panel compuesto por un alto ejecutivo de dichas empresas con facultades para transigir y un tercero designado por ambas de común acuerdo se reunieron durante una hora negociando y resolviendo el asunto en una transacción que duro en total once semanas.⁹⁸

“Otro caso que diversos autores han tomado como ejemplo de pequeño juicio o de juicio privado como medio alternativo para lograr una solución que ponga fin a los conflictos entre las partes es la controversia entre Texaco y Borden que la cuantía del asunto era de doscientos millones de dólares consistente en una reclamación anti monopólica y de incumplimiento de contrato que fue transigida entre ambas partes por un tercero neutral mediante un acuerdo de suministro de gas por parte de Texaco a Borden solución que termino mutuamente satisfactoria.”⁹⁹

2. El oyente neutral

Neutral listener esta figura fue creada por el center foll public resources en donde libremente las partes en discordia o en conflicto lo nombran para resolver el problema su tarea fundamental consiste en recibir una propuesta por las partes y realizar todos aquellas reuniones necesarias evaluando las posibilidades reales de cada oferta para llega a una conciliación o transacción sobre las cuales podrá convenir un acuerdo final dicho acuerdo se deberá suscribir al termino de las reuniones acordando con las partes cuales sean sus modalidades la actuación suscitada no obliga a las partes solo los va a persuadir para resolver el conflicto en una forma conveniente sin llegar a un juicio desde luego el oyente neutral que conoce del conflicto podrá en un momento dado al ser llamado a juicio manifestar lo que él conoció dentro del desarrollo de las propuestas sugeridas por los oponentes pero no podrá inclinarse a ninguna de las partes.¹⁰⁰

⁹⁸ McLaughlin, Joseph T. y Vanessa Beever *Alternative Dispute Resolution (documento presentado en México D.F el 9 de Noviembre de 1995 en el evento México-Estados Unidos) conferencia sobre resolución de controversias internacionales organizado por el despacho Shearman & Sterling*

⁹⁹ Hunter, Martin, et. al., *The freshfields guide administration and adr*, pág. 73

¹⁰⁰ Cfr. Bolaños Linares, Rigel *Contratación internacional*, México, Editorial Porrúa, 2004, pág. 183

3. El dictamen de expertos

“Este tipo de figura de medios pacíficos para resolver controversias se basa en un acuerdo que resta completarse por pequeñas diferencias que las partes deciden resolver sobre el dictamen que emita para tal efecto un determinado experto en la materia que ha sido controvertida por las partes su dictamen podrá ser indicativo u obligatorio dependiendo como hayan dispuesto las partes antes del dictamen pero en ambos casos podría solicitarse la opinión de la corte este tipo de soluciones es comúnmente utilizado cuando se debate cuestiones de propiedad intelectual y propiedad industrial.”¹⁰¹

Las partes acuerdan someter su controversia a un dictamen de personas que se especializan en el tema, para resolver las pequeñas diferencias que se han presentado. Se piensa, en este caso, que como tal, no se ha presentado el conflicto.

4. El adjudicador

Como un siguiente medio alternativo de solución de controversia que comúnmente se llevan a cabo en los Estado Unidos de América vamos a encontrar la figura del adjudicador este procedimiento consiste en: cuando un conflicto se encuentre desarrollándose entre dos partes y que por dichas proyecciones pudieran afectar la imagen pública de alguna de las partes en conflicto o que dichas diferencias puedan provocar revelaciones que los interesados en el conflicto persigan ocultar en provecho de sus respectivas intimidades, se utiliza la decisión de dicha crisis por medio del adjudicador para que esta controversia no trascienda a la luz pública y por lo tanto se mantenga con el sigilo correspondiente. El adjudicador recibe bajo el compromiso de consideración confidencial y totalmente reservada, la petición y las pruebas de cada una de las partes sin darles vista. En consecuencia cada uno de los involucrados ignorara lo elegido por la otra parte y la información técnica sustentada. Con base en toda esa información el adjudicador tendrá la decisión de resolver la disputa, sin embargo, no podrá obligar a las partes

¹⁰¹ *Ídem*

ya que su valor se encuentra en que dicha decisión servirá como una nueva base de negociación para llegar a un arreglo o transacción donde ya el adjudicador podrá participar como un mediador.¹⁰²

Normalmente la figura del adjudicador se utiliza exclusivamente para disputas sobre patentes o sobre secretos comerciales (*non hindring ex part adjudication off patet disputes or trace secret misappropriation*).

5. Arbitraje delegado

En los Estados Unidos de Norte América los jueces tienen la posibilidad de someter sus causas o parte de ellas al examen minucioso y de decisión de un tribunal arbitral, normalmente se utilizan para asuntos de menor cuantía y participan como árbitros los abogados del condado. En cada Estado de la Unión Americana la aplicación del arbitraje delegado varía de tal forma que por ejemplo en California se permite que en ciertos asuntos si el actor elige el procedimiento arbitral el demandado está obligado a aceptar esa jurisdicción.

6. El juicio por jurado sumario

Este tipo de procedimientos se utiliza en Estados Unidos de América para saber qué criterios se aplicaría si el caso fuera sometido a un jurado de verdad, es decir, a un jurado formado por diferentes personas incluidas en las listas de jurados potenciales digamos se forma un mini jurado para efecto de escuchar el resumen que los apoderados de los interesados en el conflicto sostienen dictando un veredicto consultivo. El juicio por jurado sumario (the summary jury trial) efectuarán un veredicto no vinculante pero si consultivo que permita hacer saber a las partes la factibilidad de poder ganar un asunto si se enfrentaran a un jurado de verdad, de modo tal que si no aceptan las partes el veredicto que dicho jurado sumario emita

¹⁰² Cfr. *Ibíd*em, 184

este servirá de base para celebrar de nueva cuenta entre las partes interesadas reuniones facilitando el acuerdo transaccional.¹⁰³

B. Tratado de Libre Comercio con América del Norte

El Tratado de Libre Comercio es un acuerdo regional entre los gobiernos de Canadá, de los Estados Unidos y de México para crear una zona de libre comercio teniendo como principales objetivos eliminar los obstáculos al comercio, facilitando la circulación de bienes y de servicios; promover condiciones de competencia leal y aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión; crear procedimientos eficaces para la aplicación, cumplimiento del Tratado y de esta manera solucionar las controversias.

En dicho tratado se menciona en tres diferentes partes a la mediación como forma de solución de controversias.

El primer artículo que menciona a la mediación es el 513 que se refiere al grupo de trabajo sobre las Reglas de Origen y subgrupo de aduanas en el cual se menciona:

“5. Cuando el grupo de trabajo no logre resolver un asunto en los treinta días siguientes a la fecha en que se le haya sometido a examinar cualquier otro asunto que le someta una Parte o el subgrupo de aduanas, cualquiera de las Partes podrá solicitar que se reúna la Comisión, de conformidad con el Artículo 2007, [La Comisión -buenos oficios, conciliación y mediación].”¹⁰⁴

Este artículo se refiere a aspectos relacionados con las aduanas como lo es el procedimiento que se debe de establecer para la atención, los asuntos de clasificación arancelaria y valoración aduanera.

¹⁰³ *Ibidem*, págs. 184 y 185.

¹⁰⁴ Tratado de Libre Comercio de América del Norte, http://idatd.eclac.cl/controversias/Normativas/TLCAN/Espanol/Tratado_de_Libre_Comercio_de_America_d el_Norte-TLCAN.pdf.

En el artículo 1606 que hace mención a la solución de controversias de la entrada temporal de personas de negocios primero manifiesta una prohibición en utilizar a la mediación cuando exista una negativa de autorización sobre la entrada temporal de personas o sobre el comercio de bienes y servicios. Sin embargo existen dos excepciones que establece el tratado, a saber:

- a) “El asunto se refiera a una práctica recurrente.
- b) La persona afectada haya agotado los recursos administrativos a su alcance respecto de este asunto en particular.”¹⁰⁵

En cuanto a este último inciso menciona que se consideran agotados cuando la autoridad competente no haya emitido una resolución definitiva en un año, contado a partir del inicio del procedimiento administrativo, y la resolución no se haya demorado por causas imputables a la persona de negocios afectada.

En este caso, se ve una protección a las personas al establecer un año como fecha límite para que las autoridades competentes den una solución para evitar un procedimiento de mediación, buenos oficios o conciliación.

El capítulo XX se refiere a las disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias, el cuál más adelante se describirá a fondo.

1. Antecedentes históricos del TLCAN

En varios sexenios antes de que se formalizara el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, México en el gobierno de Luis Echevarría Álvarez, se cambia la política exterior en cuanto al comercio y se puso una mayor visión al fomento de las exportaciones orientando que todas las políticas y recursos fueran dirigidos hacia la producción de bienes a exportar, en 1974 México propone la carta de los

¹⁰⁵Tratado de Libre Comercio de América del Norte,
http://idatd.eclac.cl/controversias/Normativas/TLCAN/Espanol/Tratado_de_Libre_Comercio_de_America_d el_Norte-TLCAN.pdf.

derechos y deberes económicos de los estados, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas el 12 de diciembre de 1974, a efecto de mantener la paz y la seguridad internacional, el fomento de las relaciones de amistad entre las naciones y la realización de la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico y social, dicha carta está integrada por cuatro capítulos con un total de 34 artículos, en donde se estableció un grupo de trabajo integrado por tres estados miembros, con el objetivo de lograr una verdadera cooperación internacional y dar facilidades a la exportación de manufacturas provenientes de los países en proceso de industrialización.¹⁰⁶

En este sexenio se crea una Ley para Fomentar la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, se siguen proponiendo regulaciones que protejan los programas de sustitución de importaciones, tratándole de poner controles, todo para efecto de crear una independencia económica de las importaciones por la proliferación de la manufactura interna del país, y al realizar este tipo de acciones se condujo a efectos contrarios, nuestra balanza comercial se encontraba en desequilibrio ya que se seguía importando más que exportando y ello trajo como consecuencia un deficit comercial.

Este fue el sexenio de la crisis culminando a finales del mismo con la devaluación del peso mexicano frente a la moneda norteamericana el dólar, esto en gran medida pienso que fue por el excesivo gasto gubernamental que se realizó para efecto de adquirir empresas de todo tipo por parte del gobierno mexicano, con la finalidad del llamado “Nacionalismo”, fue una bola de nieve que el gobierno no pudo frenar y tuvo que endeudarse interna y externamente para tratar de salir a flote, el gobierno Echeverrista pensó que al tener una balanza comercial desequilibrada se comenzarían a perder muchos empleos ya que los inversionistas empresariales no tenían la liquidéz para seguir contratando personal y ello empezó a provocar despidos en forma masiva, para tratar de equilibrar esto el gobierno comenzó a comprar y expropiar empresas de las que no tenía experiencia en su administración, teniendo que adquirirlas con fondos públicos, provocando un

¹⁰⁶ Bolaños Linares, Rigel, *óp. cit.*, nota 100, pág. 117.

aumento irracional en el circulante y la creación de dinero ficticio (no respaldado), razón por la cual al existir demasiado circulante provocó a su vez que se tuviera dinero para adquirir productos en el mercado interno y al ir escaseando por la ley de la oferta y la demanda trajo como consecuencia, una desmedida inflación que nos dejó bajo el poder adquisitivo, demandando los trabajadores mayor aumento de salario, y para ello el gobierno debía endeudarse cada vez más, dando como consecuencia lo que se conoce en economía como el ciclo inflacionario.

Este ciclo inflacionario solo beneficia a los grandes ahorradores, ya que el gobierno para evitar la fuga de capitales tuvo necesariamente que subir las tasas de intereses, logrando hacer más ricos a los que más tenían y más pobres a los que menos tienen.

Ahora bien la caída de las empresas mexicanas adquiridas por el gobierno Echeverrista se debió principalmente a dos razones fundamentales:

- La falta total de una buena administración de dichas empresas que provocó un déficit enorme a las finanzas públicas.
- La corrupción con que fueron manejadas.

Una de las aportaciones del gobierno Echeverrista en el ámbito comercial, fue lograr que los empresarios extranjeros renunciaran a la protección de sus gobiernos para defender los intereses de sus empresas “CLAUSULA CALVO”¹⁰⁷ llamada así gracias a su autor Carlos Calvo que establece que quienes viven en un país extranjero deben realizar sus demandas, reclamaciones, o controversias sometiéndose a la jurisdicción de los Tribunales Locales, evitando recurrir a las presiones de carácter diplomático de su propio Estado o Gobierno.

Ya para el año de 1976, y en la época del presidente José López Portillo, México cambió radicalmente su política exterior de comercio, éste período estuvo marcado por la era del petróleo en donde México basó su economía en dicho producto, propuso cambiar la protección que daban a los permisos de importación

¹⁰⁷ Sepulveda Amor, César, *Derecho Internacional Público*, Mexico, Editorial Porrúa, 1960, págs. 244-251

por aranceles, se inició una nueva política procurando que la liberación comercial no fuera un mal logro de la producción de hidrocarburos. Dicha política comercial se postuló como un sólido exportador y un racional país importador a fin de procurar los objetivos del desarrollo nacional, debiéndose a que en ese entonces México, en la etapa final del gobierno de Echeverría, descubrió numerosos yacimientos de petróleo en Chiapas y Tabasco y dicho descubrimiento llevó a que el gobierno López Portillista llegara inclusive al absurdo de mencionar “Los Mexicanos que han sufrido carencias durante muchos años, ahora tendrán que aprender a administrar la abundancia”, así como otra de sus frases sacramentales, que decía “Por primera vez en muchas décadas de nuestra historia, disfrutemos de una autodeterminación financiera”, y otra de las frases que considero totalmente demagógicas que los mexicanos recordamos en uno de los informes presidenciales de Lopez Portillo fue cuando dijo “Defenderé al peso como a un perro”, terminando por secarse las lágrimas de los ojos, haciendo estallar el júbilo en el Congreso de la Unión, la demagogia y la corrupción con la que fue conducido el gobierno “De Don Pepe”, originaron graves errores extremadamente costosos para nuestro país, no hay que dejar pasar que efectivamente durante los primeros tres años de gobierno fueron extraordinarios, ya que la economía creció a pasos agigantados gracias a la bonanza petrolera, pero los tres años restantes se originó un caos desastroso hasta concluir con la nacionalización de la banca en 1982, poco antes de que éste dejara el poder, lo cual provocó un enorme desequilibrio financiero y como consecuencia el estancamiento de México por más de 10 años.¹⁰⁸

Efectivamente, fue la época en que todos los mexicanos sintieron, vivieron y palparon la corrupción en su máxima expresión, la cual hasta nuestros días no ha podido ser superada, sino yo diría aumentada significativamente, corrupción que no nos deja crecer como nación, que no nos deja llegar a la verdadera democracia de la cuál todos aspiramos a tener, corrupción que ha hecho más pobres a los pobres y más ricos a los ricos, viviendo una desigualdad social de singulares dimensiones,

¹⁰⁸Cfr. Healy, Santiago, “Un error muy costoso/Actitudes”, Revista *elsiglodetorreón.com.mx*, 19 de Febrero de 2004.

provocando con ello un futuro incierto y hasta hoy solo la desgracia de nuestra gran nación.

Siempre en la vida política de un servidor público debe de constriñirse a mostrar ante su pueblo las mejores dotes de la educación y de los valores y en ese período presidencial se vió y vivió el descaro más atrollador o atropellado que se le hace a la institución presidencial, pero más a la moral que el pueblo mexicano debe de recibir de ejemplo de sus servidores públicos, ya que de lo contrario lo que se dice a lo que se hace va plasmado de una serie ininterrumpida de mentiras, de demagogia y de falsedad ante sus súbditos, en dicho período de “Don Pepe”, vimos con descaro sus más perversas pasiones totalmente contrarias a la ética profesional, al decoro, a la mínima educación que como repito, debe darse no sólo para los hombres públicos sino para todos aquellos que se consideren hombres, López Portillo en el descaro de su poder exhibió tanto a nivel nacional como a nivel internacional su amasiato con la Dra. Rosa Luz Alegría, a quien en un principio llamó para ocupar el cargo de Subsecretaria de Estado y al poco tiempo después la hizo Secretaria de Turismo, en repetidas ocasiones provocó el escándalo internacional al llevarla consigo a foros de debate universales, siendo que en una reunión celebrada en Cancún, Quintana Roo, en 1981 que al lucirse con dicho personaje, dejaron pasmados a todo el auditorio en donde se llegó a preguntar ¿Será a caso por la vía turística como se podrán superar las diferencias entre el Norte y el Sur?, todos los excesos y las expensas arrojadas por dicho gobierno se reflejaron cautivamente en el deterioro financiero de las arcas públicas.

Fue el gobierno en donde se comenzaron a gestar desapariciones de personas que no compartían la vida gloriosa que “Don Pepe” llevaba, en aquel entonces, numerosos artículos periodísticos que salían a la luz pública señalando como el principal exterminador de dichas personas a aquél personaje llamado, ARTURO DURAZO MORENO, que por decreto presidencial fue nombrado General de División y puesto como Jefe de la Policía del Distrito Federal, convirtiéndose en el mitigador de los grupos sociales que clamaban por una mejor política económica entre otras cosas, fue el gobierno de la censura, persiguió a los periodistas que

informaban certeramente de los malos manejos y de la abrupta corrupción que imperaba en aquellos años, la historia nos dice de aquella frase coloquial que le dijo a un reportero de la Revista Proceso, Julio Scherer, “Te pago, para que me pagues”.

En dicho período presidencial la economía, habiéndole apostado todas las fichas al petróleo, se descuida notablemente la producción de insumos básicos y como consecuencia cayó inexorablemente el café, el plomo, la plata y el algodón, razón por la cuál el modelo económico utilizado en dicho sexenio de “Alianza para la Producción”, fue un verdadero fracaso, ya que al llegar la crisis económica de 1981, habiendo priorizado la economía basada en los hidrocarburos y descuidado significativamente la producción y el mercado de otros productos, México sufrió una de las peores crisis financieras que la historia nos relata, orillando a la suspensión y moratoria del pago de la deuda externa, haciendo crecer de forma desmedida la desconfianza de los inversionistas, concluyendo también con una desconfianza total en la banca mexicana, lo cual motivó a que en 1982 se estatizara la banca mexicana y quedara en manos del gobierno, dejando a los mexicanos como herencia maldita la palabra “crisis económica”, que desde aquella época no se ha podido superar.

Para el período presidencial de Miguel De La Madrid Hurtado, se vivió un clima de inestabilidad financiera y económica como herencia lógica del gobierno López Portillista, en dicho período nuestra economía creció 0.18% en seis años, por lo que diversos autores consideran “el sexenio de la crisis diabólicamente heredada”, para el año de 1986, México enfocó su política exterior que proyectara acuerdos arancelarios y fue precisamente en esta época en donde se empezó a estudiar la posibilidad de adherirse al Acuerdo General para Aranceles y Comercio (GATT), en donde México enfatizó el cambio económico hacia la pérdida del proteccionismo que venía desarrollándose desde décadas atrás logrando con ello consolidar estrategias macroeconómicas para ampliar sus exportaciones y regular mejor sus importaciones, indudablemente la entrada al GATT trajo consigo ventajas que le permitirían a futuro entrar a competir dentro de un desarrollo más eficaz en su economía comercial haciendo más independiente sus exportaciones, marcando en ésta época los cimientos oportunos y necesarios para en un futuro

llegar a consolidar la antesala para el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). La adhesión de México al GATT empezó a dar resultados positivos al obtener un fallo favorable en relación con los impuestos a las importaciones de petróleo de Estados Unidos. No es sino hasta el gobierno de Carlos Salinas de Gortari que México expresó su tendencia a elaborar un programa de modernización, tendiente a revitalizar su economía estimulando las exportaciones apoyando el libre comercio con Estados Unidos y asumiendo liderazgo para lograr un acuerdo de libre comercio entre los países de Centro América, al asumir el cargo de presidente de la república, asumió la puesta en marcha del programa nacional de solidaridad (PRONASOL), dicho programa surgió como respuesta del gobierno de México al entorno social y económico que vivía en forma adversa tras la crisis iniciada en 1982, fomentando una clara estrategia al combate a la pobreza, este programa tenía tres fuentes:

“Bienestar Social.- Consistente en la mejora de calidad de vivienda y servicios de electrificación, agua potable, alcantarillado, educación y salud.

Producción (Créditos a la palabra), para apoyar cultivos de subsistencia, desarrollo de actividades productivas, apoyo general a actividades agrícolas, forestales, agro-industriales y micro-industriales.

Desarrollo Regional.- Fortalecimiento de la capacidad financiera, administrativa y ejecutiva de los municipios, construcción de carreteras troncales, ramales y caminos vecinales.”¹⁰⁹

Es hasta el año de 1991 cuando los presidentes de México y Estados Unidos destacaron el trabajo conjunto con miras a iniciar las negociaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), el cuál construiría un marco de normas que tienen por objeto reducir o eliminar barreras comerciales, promoviendo al mismo tiempo, el respeto a los derechos laborales y la protección del medio ambiente en América del Norte. Dentro de los alcances amplios del TLCAN, se contemplaban:

¹⁰⁹ Quintana Adriano, Elvia Arcelia, *óp. cit.*, nota 90, pág. 144

- a) Eliminar imponer normas estrictas sobre un variado grupo de barreras no arancelarias.
- b) Abrir las posibilidades de que los gobiernos efectúen adquisiciones con empresas de cualquiera de los tres países.
- c) Eliminar las restricciones sobre las inversiones extranjeras y asegurar el trato no discriminatorio para las compañías locales, cuyos propietarios sean inversionistas en otros países que formen parte del TLCAN.
- d) Eliminar las barreras que impiden a las compañías de servicios operar a través de las fronteras de América del Norte incluyendo sectores claves tales como el de servicios financieros.
- e) Preever normas que impiden que los gobiernos utilicen monopolios y empresas estatales para restringir el comercio.
- f) Facilitar el cruce de fronteras para que personas de negocios en los tres países.
- g) Proporcionar normas comprensibles que protejan los derechos de propiedad intelectual, y
- h) Proveer tres mecanismos diferentes para la resolución de disputas comerciales.¹¹⁰

No hay que dejar pasar que al principio de su mandato el presidente Salinas de Gortari precisamente en 1989, al acercarse a él un grupo de intelectuales, le preguntaron, si veía a México como un país que firmaría algún tipo de acuerdo comercial para desarrollar un mercado libre con Estados Unidos y Canadá, a lo cuál les contesto: No señores, la economía mexicana producto de crisis recurrentes se encuentra en una desventaja por su menor grado de desarrollo para poder alcanzar algún acuerdo con estos países, y pocos meses después de estas declaraciones, el gobierno Salinista inició la globalización de la economía mexicana ajustando la reducción de aranceles y viendo con aprecio la apertura de los mercados externos y las posibilidades de competencia exitosa de productos mexicanos en el mercado internacional realizando diversas acciones como fueron:

¹¹⁰Cfr. *Ibidem*, págs. 147 y 148

- a) Una violenta apertura comercial cancelando los permisos de importación y derogando el código aduanero mediante una intensa reducción arancelaria
- b) Eliminó el control de precios y salarios
- c) Decidió la reducción del Estado, abatiendo el gasto público, y privatizando el sistema bancario mexicano, así como a diversos organismos y empresas del sector público. Logrando deshacerse de más de mil empresas públicas que consideró que eran mal administradas por el Estado pasándola a manos de particulares, una de ellas fue la de Teléfonos de México, quien pasó a manos de un grupo fuerte mexicano encabezado por el magnate Carlos Slim Helú, logrando que dicha empresa en manos de particulares fuera de nueva cuenta una empresa con alta producción comercial. Así mismo, hay que hacer notar que de la venta de las empresas públicas mencionadas se obtuvieron recursos por más de 10,700 millones de dólares, creando una reserva presupuestaria para implementarla en el gasto social.
- d) Acordó un menor deslizamiento del peso con respecto al dólar.

Como es claro de esperarse, todas estas medidas ayudaron a tener un superávit que en el primer año de su gobierno rebasó los 1,667 millones de dólares. No todo fue peras en dulce, ya que con la cancelación del ahorro interno por la apertura externa, el financiamiento de las importaciones provocó un nuevo endeudamiento externo y en 1993 se contrataron créditos de nueva cuenta por 13,400 millones de dólares, y en 1994 por 8,600 millones de dólares; incrementándose la deuda externa del país en un total de 136,000 millones de dólares al cierre del año. El gobierno Salinista se adelantó y no esperó la firma del Tratado de Libre Comercio y puso en marcha el 1º. de Enero de 1994 un tratado de libre inversión y la formalización del acuerdo comercial haciendo caso omiso de distintas instancias nacionales que advertían riesgos de desequilibrio comercial y de la sobre-valoración del peso, ya que pensaba que si hacía caso a dichos riesgos previamente advertidos propiciaría en el factor económico que el devaluar el peso restaría credibilidad al país y provocaría una fuga masiva de capitales, y en el factor político se propuso no afectar las elecciones presidenciales a favor de Ernesto Zedillo y así mismo no debilitar su candidatura a la presidencia de la Organización

Mundial de Comercio, al paso del tiempo, el futuro incierto llegó provocando fatalmente la devaluación del peso mexicano y agotar por casi en forma completa las reservas del Banco de México, ya que éstas tuvieron que ser utilizadas para de alguna manera amortizar la demanda de dólares que la gente reclamaba.

Su gobierno estuvo plasmado de un sinnúmero de problemas de aspecto político tal y como fue apuntado en la historia, el conflicto armado iniciado el 1º. de Enero de 1994 con la aparición en Chiapas, del Ejército Zapatista de Liberación Nacional, conflicto armado al cual no se le dio en un principio el carácter de federal sino que única y exclusivamente se le dio un tratamiento por parte del gobierno Salinista de un conflicto de carácter regional. De igual forma, platica la historia esa crisis política a partir de ese momento se hizo recurrente ya que el siguiente acontecimiento trágico, perverso y de indignación nacional fue el asesinato del Cardenal Juan Jesús Posadas Ocampo, en el Aeropuerto de Guadalajara, manejándose la teoría de la confusión y permea información de índole nacional, argumentando que se trataba de un lamentable y penoso suceso, ya que se pensó y de hecho se afirmó que el Cardenal había sido asesinado sin deberla ni temerla, sino que se trataba de un problema entre narcotraficantes que habían confundido su automóvil con el vehículo de un rival de negocios ilícitos, y otro de los acontecimientos que la historia no relata, de igual forma en 1994, fue el asesinato del cual algunos llamamos magnicidio, fue precisamente el atroz fallecimiento del candidato del Partido Revolucionario Institucional, Luis Donaldo Colosio Murrieta, ocurrido el 23 de Marzo de 1994, provocando con ello la ruptura del partido del gobierno, con el propio gobierno, curiosamente, su muerte vino a ser perpetrada a escasas semanas de un discurso político efectuado el 6 de Marzo de 1994, ante simpatizantes de su partido en el Monumento a la Revolución, en la Ciudad de México, en donde claramente Colosio mencionó una frases, que hicieron temblar a la cúpula más grande de ésta nación al decir **“VEO UN MEXICO CON HAMBRE, CON SED DE JUSTICIA, UN MEXICO DE GENTE AGRAVIADA POR LAS MALAS ACCIONES DEL GOBIERNO, POR ABUSO DE LAS AUTORIDADES Y LA ARROGANCIA DE POLICIAS GUBERNAMENTALES”**, ese fue el declive político que marcaba la apertura hacia una guerra en contra del gobierno Salinista, incluso,

se llegó a rumorar días después que el candidato Colosio Murrieta abandonaría la candidatura y en el encono político existente empezó a correrse la voz de que el candidato sería el Lic. Manuel Camacho Solís, a pesar de que tanto el Partido Revolucionario Institucional daba todo el apoyo en sus tres sectores obrero, popular y campesino hacia el candidato Colosio, frases como la que dirigió en aquel entonces el líder Cetemista Fidel Velásquez, al afirmar y levantar la mano del candidato Colosio diciendo **“ESTE ES MI GALLO”**, al seguir la campaña por el resto del país en días subsecuentes, el candidato Colosio después de dirigir su discurso ante un sector popular en Baja California, precisamente en la Colonia Lomas Taurinas, fue certeramente asesinado a manos de un fantasma que horas más tarde el gobierno federal, presentó como Mario Aburto, a quien supuestamente segundos después de haber perpetrado el crimen fue detenido, en dicho discurso Colosio afirmó: **“QUIERO ENCABEZAR UN GOBIERNO QUE SEA SENCIBLE A LOS RECLAMOS Y A LAS DEMANDAS DE LAS COMUNIDADES, DE LOS BARRIOS, DE LAS COLONIAS POPULARES, SE DE LOS RETOS QUE SE ENFRENTAN EN ESTAS COLONIAS POPULARES DE BAJA CALIFORNIA Y DE TIJUANA, PERO LO QUE SI TAMBIEN SE, Y ESO LO HE APRENDIDO DE USTEDES, ES QUE CON UNIDAD, CON ESFUERZO CONJUNTO, CON LA FUERZA DE VOLUNTADES, NO HABRA OBSTACULO QUE PODAMOS VENCER”**.

El entorno político que se vivió en aquella época hizo que los mexicanos nos indignáramos ante una serie ininterrumpida de actos que ocultaban la verdad de dicho asesinato, provocando una incertidumbre a nivel nacional e internacional, y prácticamente cerrando con broche de oro, no podemos dejar pasar también lo que platica la historia referente al asesinato de José Francisco Ruíz Massieu, perpetrado en la Ciudad de México el 28 de Septiembre de 1994, estos hechos aunado a los delitos de secuestro realizados durante el sexenio Salinista como fue el caso muy sonado del empresario Alfredo Harp Helú, alto directivo de Grupo Financiero Banamex, generaron un clima de incertidumbre que repercutió en todos aspectos en la vida económica de México y que retrasó la globalización que se venía gestando.

Con todos estos acontecimientos podemos claramente visualizar que el comercio también se ve afectado por el entorno político que cada nación tiene al momento de realizar sus transacciones comerciales.

2. La importancia del TLCAN

El logro más importante desarrollado por el gobierno Salinista es, sin duda, la aprobación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, indudablemente estuvo plagado de muchas dudas por parte de los empresarios mexicanos que en repetidas ocasiones argumentaron que México no se encontraba a la altura para negociar un tratado de tales dimensiones, habiéndose creado bastantes mitos y leyendas respecto a su aplicación con diversos sectores productivos desarrollados en nuestro país, como vimos, la negociación del TLCAN fue sumamente exitosa ya que la parte mexicana encargada de las negociaciones tuvo dos vertientes muy importantes que al sentarse a la mesa de negociaciones con Estadounidenses y Canadienses fueron buscando la consolidación de dichas vertientes, estas fueron, el comercio y la inversión extranjera negociándose sin ningún complejo. El equipo mexicano liderados por el Secretario de Comercio y Fomento Industrial, en aquél entonces, el Dr. Herminio Blanco Mendoza y un grupo de importantes funcionarios como lo fue el Dr. Jaime Zabudovsky Kuper, orgulloso egresado de la carrera de economía del Instituto Tecnológico Autónomo de México en el año de 1979, así como otros colaboradores como lo fue el Dr. José Gerardo Trashloseros Hernández, así como todo un grupo de empresarios expertos en materia de comercio, realizaron diversas entrevistas en el término del año en que se llevó a cabo el proceso de negociación del TLCAN, (Junio de 1991 – Agosto 1992), efectuaron un largo trabajo con los gobiernos de Estados Unidos y Canadá realizando un cabildeo directo con el congreso de nuestro país así como con el congreso de los Estados Unidos, no hay que olvidar que en 1992 existió un cambio presidencial en el gobierno de los Estados Unidos, tomando la batuta de dicho gobierno el presidente Clinton, y si bien es cierto que la negociación del TLCAN prácticamente estaba concluída para Agosto de 1992, también fue cierto que se tuvieron que negociar acuerdos paralelos

sobre medio ambiente y derechos laborales, a fin de agregarse al acuerdo primario que ya se tenía negociado con los Estados Unidos, México y su grupo de expertos tuvo principal cuidado para que dichos acuerdos paralelos no hicieran perder lo que ya se había ganado en la negociación primaria del TLCAN, provocando con ello blindar la posibilidad de imposición de sanciones comerciales por cuestiones ambientales y por cuestiones laborales. El equipo mexicano llegó a la mesa de negociaciones mediando y sabiendo de antemano que el mercado que ofertaban era sumamente atractivo por razones geográficas y económicas para los Estados Unidos por lo que con una visión clara de un proyecto institucional, México saldría triunfante en la negociación de dicho acuerdo comercial, en un principio existieron expectativas poco favorables por pequeños comerciantes mexicanos que argumentaban que al entrar en vigor el TLCAN, traería consigo pérdidas insostenibles por dichos comerciantes ya que las grandes tiendas de autoservicio franquicias de los Estados Unidos afectarían al mercado nacional, incluso llegaron a pronosticar que sus ganancias se reducirían hasta casi un 50%, para mí es importante que el TLCAN vino a despertar, del letargo comercial en el cual se estaba dormido con un mercado cautivo desaprovechando oportunidades de negocio que nos harían convertirnos en una nación comercialmente competitiva. De igual forma pienso, que una cuestión posiblemente negativa fue que dicha era de modernización al comercio provocó en un principio efectivamente costos grandes, pero conforme se fue desarrollando paulatinamente la puesta del libre tratado, nos fue beneficiando al obligarnos a tener un mejor producto mexicano para su exportación, existiendo piezas fundamentales para el éxito de las negociaciones como fue la mediación, en primer lugar fue preciso asistir preparados al diálogo para lo cual el grupo de empresarios expertos en comercio que México consultaba en el día a día de las negociaciones comerciales fue una pieza clave que nos llevó a consolidar un verdadero acuerdo.

“En una primera etapa para la negociación del TLCAN, se establecieron diversas mesas de negociación en 6 grandes temas con sus respectivos sub-temas,

los que fueron modificándose conforme los negociadores consideraron pertinente.”¹¹¹ Dichos temas fueron los siguientes:

- a) Acceso al mercado
 - Reglas de origen
 - Barreras arancelarias y no arancelarias
 - Agricultura y agroindustria
 - Textiles
 - Automotriz – autopartes
 - Petroquímica
 - Compra de gobierno
- b) Reglas de comercio
 - Normas técnicas
 - Sanitarias
 - Fitosanitarias
 - Fitozoosanitarias
 - Salvaguardas
 - Prácticas desleales de comercio
- c) Servicios
 - Transporte
 - Telecomunicaciones
 - Financieros
- d) Propiedad intelectual
- e) Inversiones
- f) Solución de controversias

En una segunda parte y ya durante la negociación que se llevó a cabo por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI), se hizo a través de una ficción denominada (**CUARTO DE JUNTO**), que consistió en la concentración de representantes y expertos del sector privado, quienes al momento de la negociación

¹¹¹ Cruz Barney, Óscar, *Solución de Controversias y Antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, 2ª. Ed., México, Editorial Porrúa, 2007, pág.6

oficial estaban literalmente en un salón contiguo o bien en comunicación directa con los negociadores mexicanos, a fin de apoyarles en su gestión, resolver sus consultas y auxiliar en la toma de decisiones para la negociación.¹¹²

“En la revisión de los borradores de textos se conformó el 6 de Enero de 1992, una mesa adicional al cuato de junto, formada por abogados del sector privado (José Luis Siqueiros y Fernando Vázquez Pando), a los que dependiendo el tema, se sumaban otros destacados profesionistas como Mariano Soni, Héctor Rojas, Julio Javier Cristiani, Manuel Galicia, Carlos De María, Andrés González, Agustín Portal, Tomás Cantú, Eduardo Medina Mora, Antonio Dávalos y Osio, Leonel PérezNieto Castro, Julio César Treviño y Francisco Velázquez, entre otros.), experimentados en el manejo del inglés jurídico bajo la coordinación de Rodolfo Cruz Miramontes.”¹¹³

Como hemos relatado anteriormente, el TLCAN inició sus negociaciones en el mes de Junio de 1991 concluyendo en Agosto de 1992 y la rúbrica del texto negociado se presentó en Septiembre de 1992, el ejecutivo lo firmó el 17 de Septiembre de ese mismo año. La aprobación por la Cámara de Senadores de México se produjo hasta el 22 de Noviembre de 1993, para entrar en vigor el 1º. de Enero de 1994. El propósito fundamental fue el establecimiento de una zona libre de comercio, pero en realidad se rebasó el límite tradicional de estos acuerdos y se incluyeron muchos temas más que han convertido al TLCAN en un acuerdo sui géneris de gran ambición contextual.

En cuanto a su contenido el TLCAN se divide en:

“PRIMERA PARTE. Aspectos generales.

Capítulo I Objetivos

Capítulo II Definiciones Generales

SEGUNDA PARTE. Comercio de Bienes

Capítulo III Trato Nacional y Acceso de Bienes al Mercado

Capítulo IV Reglas de Origen

¹¹² Cfr. *Ibidem*, pág. 8

¹¹³ *Ibidem*, pág. 9

Capítulo V Procedimientos Aduaneros

Capítulo VI Energía y Petroquímica Básica

Capítulo VII Sector Agropecuario y Medidas Sanitarias y Fitosanitarias

Capítulo VIII Medidas de Emergencia

TERCERA PARTE. Barreras Técnicas al Comercio

Capítulo IX Medidas Relativas a Normalización

CUARTA PARTE. Compras al Sector Público

Capítulo X Compras al Sector Público

QUINTA PARTE. Inversión, Servicios y Asuntos Relacionados

Capítulo XI Inversión

Capítulo XII Comercio Transfronterizo de Servicios

Capítulo XIII Telecomunicaciones

Capítulo XIV Servicios Financieros

Capítulo XV Política en Materia de Competencia, Monopolios y Empresas del Estado

Capítulo XVI Entrada Temporal de Personas de Negocios

SEXTA PARTE. Propiedad Intelectual

Capítulo XVII Propiedad Intelectual

SEPTIMA PARTE. Disposiciones Administrativas Institucionales

Capítulo XVIII Publicación, Notificación y Administración de Leyes

Capítulo XIX Revisión y Solución de Controversias en Materia de Antidumping y Compensatorias

Capítulo XX Disposiciones Institucionales y Procedimientos para la Solución de Controversias

OCTAVA PARTE. Otras Disposiciones

Capítulo XXI Excepciones

Capítulo XXII Disposiciones Finales

Notas.

Anexo 401 Reglas de origen

Anexos del I al VII

Acuerdo de Cooperación Laboral

Acuerdo de Cooperación Ambiental.”¹¹⁴

La incertidumbre acerca del futuro inmediato que este magno acuerdo de libre comercio se gestaba y llegó a ser tan relevante para México durante las negociaciones, dichas incertidumbres fueron generadas casi siempre por la parte del Congreso Estadounidense y de los sectores que se oponían, llegando al grado de emitir rumores sobre su posible fracaso, como fue el caso en Abril de 1993 cuando el periódico estadounidense “**THE WASHINGTON POST**”, publicó un comentario del Director de la oficina de Administración y Presupuesto de La Casa Blanca, León Panetta, de que “**EL TRATADO ESTABA MUERTO**”, las oleadas de inquietud que le seguían llegaban a sacudir la estabilidad financiera del país. El estancamiento económico y las altas tasas de intereses que se vivían en ese año en México tuvieron que ser explicadas por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, Dr. Pedro Aspe Armella, como una circunstancia provocada por la incertidumbre del TLCAN, incluso el mismo presidente Salinas de Gortari, manifestó que dicha incertidumbre sobre el futuro del TLCAN, costaba caro a México.

Por otro lado la oleada de críticas seguía e incluso se adujo que el TLCAN había sido patrocinado por las organizaciones empresariales más fuertes de cada país, otros concluían que el TLCAN estaría dominado por Estados Unidos cuyo producto interno bruto era 11 veces mayor que el de Canadá y 20 veces mayor que el de México. A pesar de todas estas críticas, finalmente todos coincidían en la importancia económica trilateral que el TLCAN tendría para los tres países participantes, el presidente Clinton por su parte asumiendo con toda cavilidad el riesgo político que pudiera originarse decidió poner en juego su prestigio por la aprobación del TLCAN a pesar de las concesiones de última hora que tanto canadienses como mexicanos deberían de hacer para que este acuerdo entrara en vigor en Estados Unidos. La estrategia utilizada por Clinton funcionó durante la votación, la cuál tardó 15 minutos después de once horas de debate. En el voto final 60% de los representantes demócratas se opusieron al TLCAN, sin embargo, los 102 sufragios demócratas a favor con 156 en contra fueron suficientes para

¹¹⁴ *Ibidem*, págs. 9 y 10.

aprobar el acuerdo, ya que los republicanos votaron 132 a favor y 43 en contra con el apoyo de un legislador independiente. Así el conteo agregado final fue de 234 votos a favor y 200 en contra. En el Senado, la lucha por el TLCAN fue menos intensa que en la Cámara de Representantes, con 61 votos a favor y 31 en contra, los demócratas votaron 27 a favor y 28 en contra y como sucedió en la Cámara de Representantes, los republicanos proporcionaron el apoyo clave para que fuera aprobado el TLCAN ya que 34 votos fueron a favor y sólo 10 en contra, son por todas estas razones que el TLCAN constituyó el documento más importante que en su historia ha tenido el comercio en el mundo y que indudablemente México hizo crecer sus exportaciones en forma inconmesurable llevándonos pues, al entendimiento comercial más importante que México haya firmado en su historia. Hoy podemos afirmar sin lugar a dudas que el TLCAN ha beneficiado a nuestro país ya que la mayor parte de la inversión y el empleo formal, así como, salarios mejores pagados provienen de sectores vinculados con el TLCAN, situación que hoy los mexicanos podemos orgullecernos de ello y abatir pues, los mitos que desde un principio se gestaron al entorno del TLCAN, cifras que en comparación a dichos mitos, por ejemplo en materia de empleo han crecido de manera importante en los tres países miembros ya que se han generado 40 millones de empleos en la región, en el caso de México se ha recibido inversión extranjera directa como uno de los países con mayores recepciones ya que estas oscilan entre 156,000 millones de dólares en el período comprendido de 1993 a 2008, el tratado respeta el marco cultural y legal de cada uno de los países miembros y les permite mantener su soberanía e independencia, ha conseguido que el comercio mexicano creciera tres veces más de lo que vendía en exportaciones hacia Estados Unidos y Canadá, y reiteradamente los gobiernos mexicanos desde su entrada en vigor han defendido a capa y espada el acuerdo trilateral firmado para beneficio de nuestra patria.

3. Arancel comercial del TLCAN

El arancel lo podemos definir como aquel impuesto que se utiliza para pagar en materia de importación o exportación de bienes, un porcentaje del valor de dicho

bien por lo que el arancel será ad-valorem (al valor), o específico que se tendrá como una cantidad determinada por el peso de la unidad o volumen a efecto de tener un ingreso fiscal, o para proteger a la industria nacional de la competencia que pudiera existir por productos importados al país destinatario, razón por la cual el gobierno de un país, en el caso de México, pretende con ello equilibrar la balanza comercial imponiéndole dicho impuesto elevando el precio del producto importado y con ello frenar una desmesurada competencia desleal hacia productos similares industrializados dentro del territorio nacional.

En su Artículo IV, Fracción I, de la Ley de Comercio Exterior, faculta al Ejecutivo Federal a crear, aumentar, disminuir o suprimir aranceles, mediante decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación, de conformidad a lo establecido por el Artículo 131 de nuestra Constitución, el cual manifiesta que es facultad privativa de la federación grabar las mercancías que se importen o se exporten o que pasen de tránsito por el territorio nacional. En su segundo párrafo de dicho Artículo se establece que el ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso y para crear otras, así como para restringir y prohibir las importaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de producción nacional o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país.

Del análisis efectuado en clase de contratación internacional se llegó a la conclusión de que el Ejecutivo Federal goza “**de facultades extraordinarias**”, en materia económica, es decir, la creación de leyes única y exclusivamente corresponde al Congreso de la Unión ó Poder Legislativo, sin embargo es la propia Constitución la que le otorga la facultad al Ejecutivo de prácticamente crear o decretar leyes en materia económica, y aquí vale la pena mencionar que el Legislador por una falta de técnica legislativa pudiera abrir la puerta, a que el Ejecutivo creara no solamente leyes en materia económica sino que también en cualquier otra materia que equiparara un beneficio para el país, dicha percepción

utilizando el método gramatical de interpretación de normas jurídicas pudiera confundir al lector de dicho Artículo, razón por la cual debería de especificarse claramente **“en la parte que se refiere a la estabilidad de producción nacional o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país, debería agregarse única y exclusivamente en materia económica”**, ya que de lo contrario se podría pensar que se estaría violentando invariablemente por el Ejecutivo la tarea que tiene el campo legislativo, así mismo, realizando una concatenación del Artículo 117 Constitucional, Fracción V y 118 Fracción I, podemos observar que existe una prohibición hacia los gobiernos de los Estados para legislar en materia de Derecho Aduanero, facultad reservada exclusivamente para el Congreso de la Unión y no, para las Legislaturas Estatales, toda vez que existe la suscripción del pacto Federal cuya consecuencia lógica el control de dichas facultades reservadas son inamovibles o intocables por los estados a efecto de mantener la justa balanza entre los Estados y la Federación, de igual forma, este tipo de prohibiciones no podrán ejercerlas los municipios, artículos que congruentemente ligados al Artículo 73 Constitucional, Fracción XXIX, le impone al Congreso de la Unión la facultad exclusiva de legislar sobre comercio exterior entre otras.

Al hablar de arancel se debe referir al campo del Derecho Aduanero, y en este aspecto es justo definir lo que entendemos por Derecho Aduanero *“EL DERECHO ADUANERO ES EL CONJUNTO DE CONCEPTOS Y PROCEDIMIENTOS QUE SE APLICAN A LA ENTRADA Y SALIDA DE LAS MERCANCIAS DEL PAÍS, SEGÚN LO PREVISTO EN LA LEY ADUANERA, EN LA LEGISLACION Y REGLAMENTACIÓN CONEXA ESTE SE UBICA DENTRO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y TIENE RAMIFICACIONES CON LOS DERECHOS CONSTITUCIONAL, INTERNACIONAL, FISCAL Y PENAL”*.¹¹⁵

Ahora bien, se debe definir lo que se entiende por Derecho Administrativo y para ello tomaremos la definición que nos hace el Dr. Leonel Pérez Nieto Castro, que nos dice que el Derecho Administrativo *“ES EL CONJUNTO DE NORMAS*

¹¹⁵ Estrada Lara, Juan M., *Derecho Aduanero, Concepto, Procedimientos y Recursos*, 2ª. Ed., México, Editorial PAC, Pág. 8

*JURÍDICAS QUE REGULAN EL FUNCIONAMIENTO DEL PODER EJECUTIVO Y SUS RELACIONES CON LOS GOBERNADOS, ASÍ COMO LAS REGLAS A QUE ESTAN SUJETOS LOS SERVIDORES PÚBLICOS.*¹¹⁶

Como estudiantes de derecho sabemos que el Derecho Aduanero tiene por finalidad asegurar el ejercicio de control sobre el tráfico internacional de mercancías por parte de las aduanas para importación y exportación. Ahora bien, ¿que debemos de entender por una aduana?, para definirla, debemos referirnos a ella como el espacio que cualquier gobierno tiene en su zona marítima particularmente en un puerto, o en su zona fronteriza, en donde arriban mercancías de importación, o en donde salen mercancías de exportación, es decir, un espacio territorial inmerso a la acción de verificación de tipo gubernamental que hace el Estado para en un principio recaudar impuestos y en otro más importante proteger a su industria nacional.

Para realizar dicha función las aduanas identifican las mercancías, determinan su origen y procedencia, las clasifican en la nomenclatura arancelaria correspondiente, determinando el valor de las mismas. El Derecho Aduanero tiene autonomía legislativa, ya que cuenta con un conjunto de disposiciones legales propias como la Ley Aduanera, Reglamento de la Ley Aduanera y la Tarifa de Importación y Exportación,¹¹⁷ teniendo amplia interdependencia con otras ramas del derecho.

4. Capítulo XX del TLCAN para la solución de controversias.

Dentro del texto original a que se refiere el Tratado de Libre Comercio de América del Norte encontramos la forma en cómo van a resolverse las controversias que pudieren llegar a plantearse entre los socios comerciales, es decir, prevé mecanismos para la solución de controversias estableciendo un procedimiento de

¹¹⁶ Pérez Nieto Castro Leonel, *Introducción al Estudio del Derecho*, 6ª. Ed., México, Editorial Oxford University Press, pág. 396.

¹¹⁷ Cfr. Granados Valerio Claudia M, *Análisis Jurídico de la Base Gravable en el Derecho Aduanero*, México, Editorial Porrúa, 2005, pág. 11.

arbitraje, todas estas disputas deberán de resolverse según las reglas que establece el propio capítulo XX del cual ahora se estudia, existen industrias en especial como de las madereras, el acero, el trigo, el azúcar, la carne de puerco y algunos otros productos alimentarios han sido objeto de requerimientos ante la Organización Mundial del Comercio, como ejemplo de ello podemos citar el conflicto que surgió entre México y Estado Unidos de América toda vez que México argumento que Estados Unidos de América violo la sección “C” anexo 703.2 del TLCAN en materia agropecuaria razón por la cual México interpuso una controversia, otra de ellas por ejemplo pudo ser en el incumplimiento de Estados Unidos al TLCAN también en materia de fructuosa que no permite a México enviar sus azucares excelentes a los mercados norteamericanos.

Como todos sabemos el Tratado de Libre Comercio de América del Norte se basa en principios fundamentales de transparencia y de tratamiento como nación más favorecida todo ello representa un compromiso ´para facilitar el movimiento de bienes y servicios a través de las fronteras, ofrecer la protección y vigilancia adecuadas que garanticen el cumplimiento efectivo de los derechos de propiedad intelectual, adoptar procedimientos internos que permitan la aplicación e implementación del tratado establecer una regla de interpretación que exija la aplicación del tratado entre sus miembros, es decir, el TLCAN fue el mayor tratado comercial en la historia que se ha firmado.

El artículo 102 del TLCAN establece los objetivos del tratado que, incluidos el principio de trato nacional la cláusula de la nación más favorecida y la transparencia sirven junto con el derecho internacional, como criterio de interpretación y aplicación de las disposiciones del tratado y estas son:

- 1.- Eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación fronteriza de bienes y servicios de entre las partes.
- 2.- Promover condiciones de competencia leal en zonas de libre comercio.
- 3.- Aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las partes.

4.- Proteger y hacer valer de manera efectiva los derechos propiedad intelectual en territorio de cada parte.

5.- Establecer procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento del tratado, su administración conjunta, y **la solución de controversias**.

6.- Fijar los lineamientos para la ulterior cooperación trilateral, regional, y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios del tratado.¹¹⁸

Ya hablando en materia de los procedimientos de solución de controversias vamos a encontrar al sistema de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio que está integrado por varias etapas la primera fase del proceso se inicia y se conoce con el nombre de “etapas de consulta y de mediación” métodos no adversariales que son utilizados para tratar de resolver los conflictos de entre las partes sin la intervención institucional de la OMC, es decir, se trata de llegar a un amigable acuerdo antes que esta organización establezca un panel de controversia (que es un órgano colegiado que partir de acuerdos reconocidos por los miembros de la OMC intentara resolver el conflicto), en el caso del TLCAN encontramos en primer término dos niveles de sistemas jurídicos que serían el internacional y el nacional, este último con tres ámbitos de jurisdicción, es decir, el de Estados Unidos de Norteamérica, el de Canadá, y el de México así como dentro del capítulo XX del Tratado de Libre Comercio, capítulo que se conoce como solución de controversias podemos encontrar las disposiciones sobre las instituciones que se encargan de vigilar el cumplimiento y el desarrollo del TLCAN.¹¹⁹

a. Sección A Instituciones

Siguiendo con el comentario del capítulo XX del Tratado de Libre Comercio con América del Norte encontramos que se encuentra dividido en tres secciones.

¹¹⁸ Cfr. Fernández, Rozas, José Carlos, *Derecho de comercio internacional*, Madrid, Editorial Eurolex 1996, págs. 75 y 76

¹¹⁹ Cfr. Aguilar Álvarez, Guillermo, *Solución de controversias y prácticas desleales* celebrada en el salón Sebastián Lerdo de Tejada del Senado de la República el 13 de Noviembre de 1992. México

La sección A relativa a las instituciones que incluye a la Comisión de Libre Comercio y al secretariado; la sección B relativa al mecanismo genérico de solución de controversias y la sección C referente a procedimientos internos y la solución de controversias comerciales privadas.

El Artículo 2001 del capítulo XX relativo a las disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversia nos establece que existirá la Comisión de Libre Comercio y que dicha Comisión será integrada por representantes de cada parte a nivel de Secretaria de Estado, en el punto dos de dicho artículo establece las obligaciones de la Comisión.¹²⁰

Ahora bien el artículo 2002 nos habla de que la Comisión establecerá un secretariado que estará integrado por secciones nacionales y su supervisión imponiendo las partes diversas obligaciones para establecer sus oficinas sus gastos y costos de operación y la remuneración que deberá de pagarse a los panelistas en el punto tres de dicho artículo nos menciona las obligaciones que deberá asumir el secretariado a fin de asistir a la Comisión de Libre Comercio.¹²¹

b. Solución de controversias

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 2003 del Tratado de Libre Comercio con América del Norte se establecerá la cooperación que entre otras cosas nos comenta dicho precepto que se esforzaran las partes siempre a alcanzar una solución mutuamente satisfactoria.¹²²

Dentro de este capítulo de solución de controversias encontramos también al artículo 2005 mismo que habla de la solución de controversias conforme al GATT indicando entre otras cosas que antes de que una de las partes inicie un proceso de solución de controversias ante el GATT deberán notificar a la tercera parte del

¹²⁰ Cfr. Artículo 2001 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte texto oficial tomo I México 2005, ed. Porrúa pp. 555-556.

¹²¹ Cfr. Artículo 2002 *óp. cit.*, nota 120, pág. 556.

¹²² Cfr. Artículo 2003 *óp. cit.*, nota 120, pág. 557.

tratado su intención de hacerlo. Lo anterior a efecto de que esta tercera parte manifieste si desea recurrir a los procedimientos de solución de controversias de este tratado lo comunicará lo antes posible a la parte notificadora y esas partes consultarán con el fin de convenir en un foro único, si las partes consultantes no llegarán a un acuerdo la controversia normalmente se solucionará según los lineamientos de este Tratado.

Asimismo dentro de este artículo se menciona que la parte demandada entregara copia de la solicitud hecha a las otras partes y su propia sección del secretariado a fin de preparar el inicio de procedimientos a que se refiere el artículo 2007 de este capítulo.¹²³

Asimismo encontramos al artículo 2006 que nos habla referente a las consultas y en el punto 5 del mencionado artículo establece que las partes harán todo lo posible por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto. Con ese propósito las partes consultantes aportaran la información suficiente que permita un examen completo de la manera en que la medida adoptada, un proyecto, o cualquier otro asunto, podría afectar el funcionamiento de este tratado; darán a la información confidencial o reservada que se intercambie en las consultas, el mismo trato que le fue otorgado por la parte que la haya proporcionado y procuraran evitar cualquier solución que afecte desfavorablemente los intereses de cualquier otra parte conforme a este tratado. Ahora bien, en el caso de que las consultas se hayan agotado antes de la utilización de otros mecanismos, el artículo 2007 nos habla del inicio de procedimientos y tendremos entonces la comisión-buenos oficios, conciliación y mediación. Por lo que respecta los buenos oficios la característica principal o fundamental de estos es que en la intervención del tercero no es para decidir la controversia sino para aproximar a las partes para que ellas mismas decidan, es decir, mediante este tipo de disposición se exhortara siempre a las partes para negociar y una vez que esto se logra los buenos oficios cesan.¹²⁴ Esta es una de las más antiguas formas de resolver controversias en

¹²³ Cfr. *óp. cit.*, nota 120, pág. 558

¹²⁴ Cfr. Serrano Migallón, Fernando, *Trabajo relacionado al capítulo XX de solución de controversias del Tratado de Libre Comercio*, Biblio.juridicas.Unam.mx/libros/3/1059/11

países de lejano oriente, debido a que evaden los argumentos legales antagónicos que necesariamente se presentan en un proceso judicial o arbitral.¹²⁵ Las reglas de conciliación de las Naciones Unidas en derecho comercial internacional y las de la Cámara de Comercio Internacional son prueba fehaciente de su importancia.¹²⁶

“La conciliación es un proceso instituido por las partes en conflicto para resolver sus problemas, y tienen su origen en los tratados de Bryan.”¹²⁷

Y como hemos visto a lo largo y ancho de esta tesis la conciliación es un proceso instituido consistente básicamente en que un tercero interviene en este caso entre los estados en conflicto y trata de conciliar sus diferencias sobre la base de concesiones recíprocas, actuando de la siguiente forma una vez que el conciliador ha sido designando por las partes quien puede ser una persona o una comisión investiga los hechos y al final emite un reporte con conclusiones y recomendaciones para resolver la controversia:¹²⁸ por lo que se entiende que la conciliación es mas forma y menos flexible que en la mediación.

Aquí como es sabido, en la mediación un tercero neutral llamado mediador facilita las discusiones haciendo que las partes puedan abrir el dialogo, la mediación se considera como un proceso informal mediante el cual el tercero ayuda a las partes en conflicto a resolver la controversia sin tener poder de decisión para imponer una solución, en este caso en el Tratado de Libre Comercio el mediador es un Estado o un representante de un Estado sometido por tanto a las instrucciones de este, en la mediación el tercer país que no se encuentra en conflicto conduce las negociaciones participativamente y sugiere posibles soluciones.

La comisión deberá supervisar y vigilar su desarrollo resolviendo las controversias que pudiesen surgir respecto a su interpretación o aplicación esta comisión podrá establecer y delegar responsabilidades en comités permanentes y

¹²⁵ Cfr. Thieffry, Christine, *Negotiating settlement of disputes provisions in international buisines contracts*, pág. 588

¹²⁶ *Ibidem*

¹²⁷ Sepúlveda, Cesar, *Derecho internacional*, 16ª edición, México, Editorial Porrúa, 1991, pág. 395.

¹²⁸ Behrens, Peter, *Alternative methods of dispute settlement in international economic relations*, University Press Pupy, volumen 7, Switzerland, 1992, p. 25.

de expertos solicitar la asesoría de personas o de grupos sin vinculación gubernamental y adoptar cualquier otra acción para el ejercicio de sus funciones todas las decisiones deberán tomarse por consenso la Comisión se reunirá por lo menos una vez al año en sesión ordinaria lo cual será presidida sucesivamente por cada una de las partes integrantes del tratado de libre comercio.

Como hemos podido concluir el arbitraje es un método mediante el cual las partes acuerdan someter una controversia a la decisión de un tercero o tribunal constituido especialmente para tal objeto, aplicando las normas que las partes especifiquen y desde luego con la plena obligación de aceptar el laudo o resolución como arreglo final el arbitraje es un método cuasi judicial ya que en muchos aspectos se pudiera comparar con un procedimiento de carácter judicial esta forma de solucionar controversias docta por más de 200 años en materia internacional podemos afirmar que el arbitraje internacional moderno lo encontramos en el año de 1794 con el tratado de Yai suscitado entre Inglaterra y los Estado Unidos de Norteamérica, el cual consistía en un tratado de amistad comercio y navegación en donde se estipuló la creación de tres comisiones mixtas formadas por el mismo número de norteamericanos como de británicos, con el objeto de arreglar varias cuestiones que ambos países no habían sido capaces de resolver mediante la negociación. Dichas comisiones si bien es cierto no podían dictar sentencias en estricto sentido también lo es que en cierto modo estaban para funcionar como tribunales de ahí entonces que se conoce a este tratado como el más moderno tratado de arbitraje que existió en dicha época¹²⁹. Dentro de las ventajas que encontramos de arbitraje en del comercio internacional podemos mencionar las siguientes:

- Puede ser iniciado rápidamente, es decir, 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 un proceso judicial.
- Las partes seleccionan a los árbitros.

¹²⁹ Página de las Naciones Unidas www.un.org/es/icj/origin.shtml.corteinternacionaldejusticia.

- Generalmente el árbitro va a ser experto en la materia del conflicto.
- Que consideramos el más importante consiste en que la decisión del árbitro es inapelable.

Incluso podemos mencionar que el artículo 37 de la convención de la “Haya” establece **“el arreglo de los litigios entre Estados, se hará por medio de jueces elegidos por los mismos y mediante resoluciones fundadas en el respeto al derecho”**.

Ahora bien tratándose del Tratado de Libre Comercio de América del Norte podemos mencionar que las partes en conflicto, es decir, los Estados en conflicto utilizaran este tipo de solución de controversia, es decir, al arbitraje, ninguna de ellas podrá unilateralmente abandonar el procedimiento o negarse a cumplir con la resolución arbitral y es por esto que en el arbitraje en el TLCAN se contempla hasta la etapa final del mecanismo de solución de controversias, de lo anterior deducimos que la decisión arbitral generalmente es final y su cumplimiento es obligatorio.

Podemos afirmar entonces que para resolución de controversias en el TLCAN los diferentes mecanismos de solución van de los más directos y sencillos como son, las consultas y la mediación hasta llegar al método más complejo que sería el arbitraje, lo cual hace un apropiada relación entre los Estados que resuelvan sus conflictos económicos internacionales a diferencia de utilizar métodos de carácter judicial.

El artículo 2008 nos habla sobre la integración de los paneles arbitrales como medio alternativo de solución al conflicto en donde se establece la integración del panel arbitral el artículo 2009 nos habla de la lista de panelistas el artículo 2010 establece los requisitos para ser panelistas el artículo 2011 nos indica perfectamente cómo se selecciona el panel el artículo 2014 nos establece la función de expertos y menciona que el panel podrá recabar información y asesoría técnica de cualquier persona o grupos que estime pertinente , el artículo 2016 nos habla sobre el informe preliminar, informe que contendrá :

- a) Conclusiones de hecho, incluyendo cualquiera derivada de una solicitud conforme al artículo 2012 párrafo V.
- b) Determinación sobre si la medida en cuestión es o puede ser incompatible con las obligaciones derivadas de este tratado o cualquier otra determinación solicitada en el acta de misión; y
- c) Sus recomendaciones cuando las haya para solución de la controversia.

El artículo 2017 nos indica el informe final y se refiere a que el panel presentara a las partes contendientes un informe final y en su caso los votos particulares sobre las cuestiones en que no haya habido acuerdo unánime guardando en la secrecía la identidad de los panelistas que hayan votado con la mayoría o la minoría las partes contendientes comunicaran confidencialmente a la comisión el informe final del panel y este se publicara quince días después de su comunicación a la comisión.

Como hemos visto el secretariado del TLCAN prevé como medios alternativos para solucionar controversias sin necesidad de recurrir a tribunales a las dos figuras que se han estado analizando como son la mediación, conciliación y al arbitraje.

“El término panel es de origen anglosajón pues de acuerdo a nuestra tradición legal se acude a tribunales especiales cuando se va a llevar a cabo un procedimiento arbitral.”¹³⁰ El arbitraje lo conocemos como un medio del cual las partes en disputa convienen en someter sus diferencias a un tercero, o a un tribunal especialmente constituido para tal fin, con el objeto de que sea resuelto conforme a las normas de derecho internacional, y en el entendido de que la decisión debe ser aceptada por los contendientes como un arreglo final.¹³¹

¹³⁰ Cruz Miramontes Rodolfo, *Prácticas desleales del comercio internacional antidumping*, México, Editorial UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas 1995, pág. 68

¹³¹ Sepúlveda Amor, César *óp. cit.*, nota 127, págs. 395 y 396.

c. Procedimientos internos y solución de controversias comerciales privadas.

Debido a que pueden surgir controversias no solamente entre las partes con motivo de la aplicación o interpretación del TLCAN sino ante de las instancias nacionales y entre particulares, dentro del Tratado de Libre Comercio de América del Norte se establecieron reglas para su interpretación ante autoridades nacionales y para promover el arbitraje comercial internacional entre los particulares y así tenemos que el artículo 2020 del TLCAN establece que en caso de ser necesario aclarar el sentido y el alcance de algún precepto jurídico del tratado en algún procedimiento de carácter judicial o administrativo las autoridades internas solicitaran la opinión de la Comisión del Libre Comercio, con el fin de evitar discrepancias sin ser de ninguna manera obligatorio para las partes adoptar la opinión de la Comisión.¹³²

En cuanto a la solución de controversias comerciales privadas esto se puede visualizar en el artículo 2022 del TLCAN, donde se establece un comité consultivo sobre controversias comerciales privadas con el objeto de que los particulares de los países miembros del Tratado, es decir, Estados Unidos de América, Canadá y México fomenten en sus resoluciones la práctica del arbitraje comercial, por lo que en su párrafo segundo de dicho artículo establece que cada parte dispondrá procedimientos adecuados que aseguren la observancia de los convenios de arbitraje y el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales que se pronuncien en esas controversias. Por falta de obligatoriedad del arbitraje muchos países han optado por adoptar la convención de Nueva York de 1958 para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales y la mayoría han modernizado sus leyes arbitrales, así tenemos por ejemplo Francia en 1981, Italia en 1983, Bélgica en 1985, Holanda en 1986, Suiza en 1987 y España en 1988.¹³³

¹³² Cfr. Artículo 2020, *óp. cit.*, nota 120, pág. 569.

¹³³ Thieffry, Christine, *óp. cit.*, nota 125, págs. 578 y 579.

C. Cámara de Comercio Internacional

La Cámara de Comercio Internacional es la organización empresarial que representa mundialmente intereses empresariales.

Se constituyó en París en 1919, teniendo personalidad propia y su naturaleza jurídica es asociativa. Sus fines estatutarios básicos son actuar a favor de un sistema de comercio e inversiones abierto y crear instrumentos que lo faciliten, con la firme convicción de que las relaciones económicas internacionales conducen a una prosperidad general y a la paz entre los países.

Sus miembros son empresas que efectúan transacciones internacionales, organizaciones empresariales y Cámaras de Comercio. En la actualidad las miles de empresas que agrupa proceden de más de 130 países y se organizan como Comités Nacionales en más de 90 de ellos.

“Un año después de la creación de las Naciones Unidas, la Cámara de Comercio Internacional obtuvo el rango de organismo consultivo del más alto nivel ante la Organización de las Naciones Unidas y sus agencias especializadas. Es también ente consultivo privilegiado de la Organización Mundial de Comercio, del Fondo Monetario Internacional, del Banco Mundial, Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, Comisión Europea, etc. Incluso el G-8 recibe en cada una de sus reuniones un informe sobre las grandes preocupaciones empresariales del momento, que es entregado en visita “ad hoc” al primer ministro del Estado anfitrión.

Dentro de su actividad creando instrumentos que faciliten el comercio y las inversiones internacionales, destacan la Corte Internacional de Arbitraje, la recopilación y actualización de usos comerciales internacionales (*Incoterms*, Reglas y Usos uniformes relativos a los créditos documentarios, etc.) y la elaboración de reglas y códigos de conducta sobre muchos aspectos de la actividad empresarial internacional (Carta de las Empresas para un Desarrollo Sostenido, Código de prácticas legales en publicidad, Código de buenas prácticas para la

elaboración de estudios de mercado, Reglas contra la extorsión y el cohecho en las transacciones internacionales, Guía para el comercio electrónico, etc.)”¹³⁴

Esta Cámara tiene un Reglamento de Mediación que es administrado por el Centro Internacional de ADR, siendo un órgano administrativo independiente dentro de la Cámara de Comercio Internacional.

Las partes pueden convenir en un procedimiento de solución diferente a la mediación o una combinación de procedimientos de solución y el Reglamento prevé el nombramiento de un tercero neutral (Mediador) para que asista a las partes en la resolución de su controversia.

El Centro es el único órgano autorizado para administrar Procedimientos conforme al Reglamento. Las partes podrán acordar la modificación de cualquiera de las disposiciones del Reglamento; no obstante el Centro podrá decidir no administrar el Procedimiento si, a su juicio, considera que tal modificación no se ajusta al espíritu del Reglamento. Una vez nombrado el Mediador o confirmado por las partes para poder modificar cualquier acuerdo o las disposiciones estarán sujetas a la aprobación del Mediador. Es de hacer notar que cuando exista un acuerdo entre las partes para someter la controversia al Reglamento de mediación aludido, cualquiera de las partes deberá remitir una solicitud de mediación por escrito al Centro, la cual deberá contener:

1. Nombres, direcciones, números de teléfono, direcciones de correo electrónico y cualquier otra información de contacto de las partes en la controversia.
2. Descripción de la controversia incluyendo, si es posible, la estimación de su valor monetario.
3. Acuerdo para utilizar un procedimiento de solución distinto de la mediación o una propuesta relativa a un procedimiento de solución distinto.

¹³⁴Cámara de Comercio Internacional, ¿Qué es la ICC?,
http://www.iccpain.org/index.php?option=com_content&view=article&id=47&Itemid=54

4. Acuerdo relativo al plazo máximo de tiempo para realizar la mediación, el idioma, lugar de celebración de las reuniones o cualquier propuesta respecto de las anteriores.
5. Designación conjunta de un Mediador hecha por todas las partes o el acuerdo adoptado por todas las partes respecto de las características del Mediador que deberá ser nombrado por el Centro cuando no haya habido una designación conjunta o cualquier propuesta con respecto a las características del Mediador.
6. Copia de cualquier acuerdo escrito con arreglo al cual se realice la Solicitud.

Como se observa, los requisitos que piden en el escrito inicial son muy minuciosos pero al mismo tiempo son importantes para que se pueda iniciar el procedimiento de mediación en esta institución. Aquí se contempla desde el principio la designación del mediador ya sea por las partes o por el propio Centro. Es de recalcar que las partes podrán designar conjuntamente a un Mediador, designación que deberá ser confirmada por el Centro, en caso contrario y previa consulta de las partes se nombrará a un Mediador o se propondrá a las partes una lista de Mediadores para designarlo conjuntamente de la lista del Centro y, en caso de no hacerlo, el Centro nombrará a un Mediador de la misma lista.

Antes de su nombramiento o confirmación, la persona propuesta como Mediador debe suscribir una declaración de aceptación, disponibilidad, imparcialidad e independencia. Cuando el Centro confirma o nombra a un Mediador, el Centro tendrá en cuenta las características de la persona propuesta como Mediador, incluyendo, pero no exclusivamente, su nacionalidad, competencia lingüística, formación, cualificación y experiencia, así como su disponibilidad y aptitud para conducir la mediación de conformidad con el Reglamento.

Cuando el Centro nombre a un Mediador éste deberá elegirlo de entre las personas que tengan las características del objeto del conflicto a mediar o, en su caso, que reúna las características acordadas por las partes, pudiendo entre otras cosas, a nombrar a un co-mediador. De común acuerdo entre todas las partes, éstas

podrán designar a más de un Mediador o solicitar al Centro que nombre a más de un Mediador, facultad que tiene el Centro proponiendo a las partes que haya más de un Mediador.

La o las partes que presenten una Solicitud deberán acompañar la Solicitud con el pago de la tasa de registro de 2.000 dólares no reembolsable imputándose a cuenta de la o las partes que hayan presentado la solicitud; por lo que no se tramitará ninguna Solicitud que no vaya acompañada del pago de la tasa de registro. El Centro podrá requerir el pago de un depósito para cubrir los gastos administrativos del Centro a la parte que la haya presentado.

Al iniciar el Procedimiento, el Centro pedirá a las partes que paguen uno o más depósitos para cubrir los gastos administrativos del Centro, así como los honorarios y los gastos del Mediador. El Centro podrá suspender o terminar el Procedimiento con arreglo al Reglamento si no se paga cualquiera de los depósitos solicitados y al concluir del Procedimiento se fijará los costos totales del Procedimiento y, en su caso, reembolsará a las partes cualquier pago en exceso o facturará a las partes por el saldo remanente debido, de conformidad con el Reglamento.

Las partes deberán cubrir todos los depósitos requeridos y costos fijados por partes iguales, salvo acuerdo contrario por escrito. Sin embargo cualquiera de las partes podrá cubrir el saldo pendiente si lo hubiere en el caso de que la otra parte dejara de abonar la porción correspondiente lo cuales seguirán siendo responsabilidad de la parte omisa salvo acuerdo contrario de las partes.

Un Procedimiento concluirá mediante una confirmación por escrito de la conclusión del mismo por parte del Centro a las partes cuando alguna de las circunstancias siguientes ocurra:

1. Las partes firmen un acuerdo de resolución.
2. Alguna de las partes notifique por escrito al Mediador, en cualquier instante que dicha parte ha decidido no proseguir con la mediación.
3. El Mediador notifique por escrito a las partes que la mediación ha finalizado.

4. El Mediador notifique por escrito a las partes que, en su opinión, la mediación no resolverá la controversia entre las partes.
5. El Centro notifique por escrito a las partes que ha expirado el plazo fijado para el Procedimiento, incluida cualquier prórroga que se hubiere establecido.
6. El Centro notifique por escrito a las partes, en un plazo no inferior a los siete días después de la fecha programada de pago de una o varias partes, que dicho pago no se ha efectuado.
7. Que el Centro notifique por escrito a las partes que, en su opinión, la designación del Mediador ha fracasado o que el nombramiento del Mediador no ha sido razonablemente posible.

El Mediador deberá notificar con prontitud al Centro la firma de un acuerdo de resolución de las partes o cualquier notificación librada al o por parte del Mediador y deberá remitir al Centro una copia de dicha notificación.

El Centro fijará los gastos administrativos de la Cámara de Comercio Internacional para el procedimiento de Mediación de forma discrecional y en función de los cometidos que correspondan al Centro, en principio no podrán exceder los siguientes límites:

“5.000 dólares por cuantías en litigio inferiores o iguales a 200.000 dólares.

10.000 dólares por cuantías en litigio entre 200.001 y 2.000.000 dólares.

15.000 dólares por cuantías en litigio entre 2.000.001 y 10.000.000 dólares.

20.000 dólares por cuantías en litigio entre 10.000.001 y 50.000.000 dólares.

25.000 dólares por cuantías en litigio entre 50.000.001 y 100.000.000 dólares.

30.000 dólares por cuantías en litigio superiores a 100.000.000 dólares.”¹³⁵

En circunstancias excepcionales, el Centro podrá fijar gastos administrativos en una cifra superior a la que resultare de la aplicación del arancel establecido anteriormente, siempre que el Centro informe a las partes de dicha posibilidad de antemano y, en principio, no superen el monto máximo por gastos administrativos previsto en el arancel. También se podrá requerir el pago de gastos administrativos adicionales a los previstos en el arancel como condición para mantener un arbitraje en suspenso a petición de las partes o de una de ellas con la aquiescencia de la otra.

Los honorarios del Mediador se calcularán en función del tiempo razonablemente empleado por este último en el procedimiento excepto si las partes y el Mediador acuerdan lo contrario. Dichos honorarios se basarán en una tarifa horaria fijada por el Centro en el momento del nombramiento o confirmación del Mediador y tras haber consultado con el Mediador y las partes. Esta tarifa horaria será de un importe razonable, fijado en función de la complejidad de la controversia y de cualquier otra circunstancia pertinente.

Si las partes y el Mediador así lo acuerdan, el Centro podrá fijar los honorarios del Mediador en función de una tasa fija única para todo el procedimiento, en lugar de una tarifa horaria. La tasa fija única será de un importe razonable y se fijará en función de la complejidad de la controversia, de la cantidad de trabajo del Mediador estimada por las partes y por el mismo Mediador y de cualquier otra circunstancia pertinente. El Centro podrá aumentar o disminuir la cuantía de la tasa fija única de acuerdo con una solicitud razonada de una de las partes o del Mediador. Antes de aumentar o disminuir la tasa fija única, el Centro invitará a todas las partes y al Mediador a presentar sus observaciones.

¹³⁵Cámara de Comercio Internacional, Costos y Pagos, <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/mediation/costs-and-payment/>

PROPUESTAS

En primer lugar, una de las propuestas más importantes que se considera es la unificación de los criterios que existen en las diferentes legislaciones locales al hablar de los MASC y crear una ley de carácter Federal que incluya a todos y cada uno de los diferentes tipos de métodos no adversariales como son la mediación, la conciliación, la negociación, el arbitraje, etc., profundizando y priorizando para volverse filtros importantes antes de acudir a un método ordinario de solución de conflicto judicial a fin de que con ellos se pueda constituir una cultura de la paz.

En segundo lugar, uno de los puntos que no me parecen es el preparar a los Secretarios Actuarios de los Juzgados del Distrito Federal dado que su función es de ejecutar los actos ordenados por el juez.

Por otra parte en el supuesto de actuar como mediador para poder llegar a un convenio y de lograrse éste lo debe remitir al Centro de Justicia Alternativa para su aprobación, lo cual resulta engorroso ya que aletargaría el proceso en el supuesto de no cumplir.

Caso contrario sería que de celebrarse un convenio, este se pondría a vista del juez que conoce del juicio para su aprobación, y en su caso, darle categoría de cosa juzgada, ante el incumplimiento, se despacharía la ejecución directa por el propio juzgador.

El gran error de enviar al Centro de Justicia Alternativa el convenio es que el proceso queda suspendido en los Juzgados, por lo tal se propone reformar los artículos correspondientes de la Ley de Justicia Alternativa y su Reglamento los cuales proponen que los actuarios traten de mediar, por lo tanto se propone que se deroguen estas disposiciones por aletargar el procedimiento y que los Secretarios Actuarios no actúen como mediadores.

En tercer lugar, en el Centro de Justicia Alternativa su creación fue, entre otras, la proposición de una nueva forma de solucionar los conflictos generados por

los grupos sociales, sin necesidad de ir a juicio, y de esta forma hubiera una descarga del trabajo en los Juzgados. Sin embargo, se tiene la posibilidad de que se incumpla el convenio que se pactó en el Centro, teniendo como resultado la intervención de los Juzgados, ya sea en vía de apremio o vía ejecutiva, para la ejecución.

Es por ello que creo conveniente la creación de una figura de ejecución que pertenezca al mismo Centro, ya sea de manera individual o que en la estructura del Centro esté la Dirección de Ejecutores para hacer cumplir con las voluntades de las partes sometidas a un procedimiento de mediación, obligando a los mediados a cumplir con lo pactaron. De esta forma, realmente se da una descarga de juicios en los Juzgados y una pronta solución de conflictos.

De constituirse en el Centro de Mediación la Dirección de Ejecución se deberá de dotar y capacitar a los ejecutores para la ejecución coercitiva de los convenios que no fueren cumplidos e incluso proceder al embargo bienes, obligar a que se cumpla con las medidas de apremio establecidas en el convenio cuando se trate de obligaciones de hacer y no hacer.

En cuarto lugar, como se analizó en las características del mediador, éste debe analizar las posturas de las partes y su comportamiento, entre otras características, para saber si se está conduciendo con la verdad y las intenciones reales de participar en el procedimiento. Sin estas características no se podría llevar a cabo una mediación virtual, llevarla a cabo, sería romper con los esquemas. Considero que en un plazo mayor, esta figura de solución de conflictos podrá ser eficaz debiendo previamente publicitarla en los medios electrónicos, impresos, de radio y televisión para darla a conocer a la sociedad dado que, en la actualidad, carece de esa publicidad amplia y sólo se da a conocer al notificar por primera vez a las partes.

En quinto lugar, considero que sería importante imponer, en el Distrito Federal, una sanción a quien se pruebe que utilice la mediación con el ánimo de lucro o engaño entre las partes, para ganar tiempo y que no cumpla con ningún

punto del convenio ya que implicaría la intervención judicial, ya sea local o federal, en la vía de apremio o en vía ejecutiva en perjuicio de la solución de conflictos.

En caso de incumplimiento, cabe tomar en cuenta que, dentro de un proceso de mediación existe un proceso de re-mediación siendo este un procedimiento posterior a la mediación utilizado cuando el convenio se ha incumplido parcialmente o cuando surgen nuevas circunstancias que hacen necesario someter el asunto nuevamente a mediación.

En sexto lugar es importante modificar la estructura orgánica del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal para incluir una Coordinación o Dirección Psicológica y Jurídica para mejorar el funcionamiento de dicho Centro, ya que tanto en la Ley como en el Reglamento estipulan que se brindará un servicio psicológico y no se contempla alguna Unidad o Dependencia Psicológica. En el caso de la Dirección Jurídica se propone para revisar los convenios que elaboren los mediadores cumpliendo con los requisitos de existencia y de validez de los mismos en general dado que la mayoría de los convenios contienen vicios del consentimiento.

Otra propuesta importante sería que en los diferentes programas de estudio de la Licenciatura en Derecho se diera como materia obligatoria la introducción a los Medios Alternativos de Solución de Conflictos para que los estudiantes de Derecho tuvieran las bases universitarias para resolver conflictos por medio de los métodos alternos no adversariales.

CONCLUSIONES

En el presente trabajo se analiza desde el surgimiento del conflicto al ser importante conocer si éste es susceptible de mediar. Como hemos analizado, actualmente se han incrementado los conflictos de origen familiar, civil, mercantil en la sociedad, resultando insuficiente el Poder Judicial provocando un retraso o dilatación a la impartición de justicia transgrediéndose los principios de impartición de Justicia rápida, pronta y expedita como lo establece nuestra Constitución, por ello se buscó una alternativa viable encontrándola en la mediación y arbitraje como opciones (sin olvidar la negociación, la amigable composición y la conciliación), también se analiza la eficacia de la mediación en los asuntos mercantiles representada en los sistemas de impartición de justicia y la ayuda que otorga al Poder Judicial, concluyendo los siguientes puntos.

1. La mediación se presenta como una alternativa al proceso judicial para resolver los conflictos en donde se pretende solucionarlo de una forma más ágil, mucho más económica y sin dañar las relaciones interpersonales o comerciales entre las partes conflictuadas.
2. Con el paso del tiempo se han ido perdiendo los valores que son importantes en la sociedad, además, la escala de valores ha cambiado constantemente y el proceso de mediación maneja una variedad de valores los cuales las partes se comprometen a practicar en las sesiones y, de esta forma se da un fortalecimiento de valores que han sido sustituidos o quedado obsoletos al tenerlos que practicar.
3. La promoción publicitaria de la mediación ha sido escasa y gran parte de la sociedad aún no conoce un método alternativo de solución de conflictos que evite el presentarse a los Tribunales Judiciales ya sean Locales o Federales, desgastándose en el tiempo en que se lleve el juicio para solucionar el conflicto, gastando dinero por los costos judiciales y por el pago de los abogados. Considero que debe de haber una mayor difusión

que contenga los beneficios que representa el llevar a cabo un procedimiento de mediación fijándose los alcances del convenio de forma precisa para evitar presentarse a la re-mediación o que acuda a juicio presentándose en los Tribunales Judiciales.

4. El vocabulario que utilizan los mediadores debe ser sencillo, para que sea entendido y comprendido por cualquier persona que desee participar en dicho procedimiento, sin importar el grado de estudios o conocimientos que se tengan y dejando en claro a lo que se van a obligar y los plazos que tienen para cumplirlos mediados.
5. La mediación privada se regula de una manera muy específica en el Distrito Federal en donde se ve un crecimiento de procesos sometidos a la mediación. Esta forma considero que está regulada correctamente por controlar a los mediadores y que estos tengan que registrar los convenios al Centro para que el convenio traiga aparejada ejecución.
6. Con los ingresos obtenidos de los convenios sometidos a la mediación privada se debería crear un fondo para tener constantemente actualizados a los mediadores y, de esta forma, brinden un servicio de calidad teniendo el Centro que renovarse y ampliar los espacios que tengan para trabajar.
7. Es importante que los mediadores se actualicen y busquen incorporar los valores para que su función sea eficaz, utilizando sus conocimientos teóricos, técnicos y prácticos para un buen desempeño, brindando de esta forma un trabajo con profesionalismo y sobre todo con ética.
8. Debe entenderse que la naturaleza jurídica de la mediación se da con la voluntad de las partes y el legislador local o federal debería introducir modificaciones a la mediación en el sentido de que pueda ser un filtro como una instancia prejudicial a efecto de que antes de acudir a métodos convencionales de impartición de justicia pueda recurrirse a un medio alternativo de solución de controversia ya que con esto permitiría que

solamente pasaran a juzgados jurisdiccionales los asuntos que verdaderamente no hayan podido resolverse en un medio de solución de conflicto no adversarial, sin olvidar la naturaleza jurídica de la mediación.

9. Se deben de capacitar a los mediadores para que, al plasmar el acuerdo al que llegan los mediados, a través de un contrato éste sería de transacción por las recíprocas concesiones hechas, se debe de elaborar de una forma que cumplan con los requisitos esenciales de validez de los contratos contemplados por el Código Civil para el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, debiendo prever la presencia de los vicios de consentimiento.
10. El mayor beneficio de utilizar a la mediación como forma de solución de conflictos en materia mercantil es evitar los Juicios jurisdiccionales lo que conlleva a que los comerciantes preserven la relación comercial.
11. Atendiéndose al artículo 1051 y 1052 del Código de Comercio se desprende que el procedimiento mercantil es el que libremente convengan las partes contemplándose aquí mismo al procedimiento arbitral, sin embargo, no es limitativo, contemplándose de esta forma también a la mediación.
12. Respecto al artículo 1391 fracción VIII del Código de Comercio la vía ejecutiva mercantil tiene lugar cuando la demanda se funde en documentos que por sus características traiga aparejada ejecución o por disposición de ley tengan el carácter ejecutivo, y para el convenio redactado en la mediación mercantil tenga estas características debe haber un reconocimiento de deuda cierta, líquida y exigible así como tener un plazo cumplido.
13. Los métodos alternativos de solución de controversias que tuvimos la oportunidad de estudiar en esta tesis nos han dejado como enseñanza que en la actualidad debe buscarse el establecer relaciones duraderas entre los seres humanos que permitan el desenvolvimiento que permitan

una vida correcta, armónica y social teniendo como objetivo principal la construcción de una cultura de la paz y por la paz.

14. Podemos concluir también que los MASC podrían compararse como la quimioterapia del cáncer del retardo judicial que solo provoca gastos, y no acuerdos favorables a los que tienen sed de justicia.
15. Dentro de los MASC podemos encontrar que dándole una adecuada connotación de mantenimiento a las relaciones interpersonales logramos que no se rompan por completo las relaciones tanto comerciales como sociales que se han creado entre los seres humanos ya que de lo contrario al utilizar los métodos adversariales vemos como enemigo a nuestro contrario no permitiendo que exista una inmediata fluidez de diálogo y concertación para la construcción de una cultura de paz.
16. Es falso que el profesional en derecho al utilizar los MASC pierda asuntos por el contrario mi humilde opinión es que el abogado que se encuentra actualizado en este tipo de modelos de solución de controversias no adversariales puede ofrecer mejores servicios a sus clientes ayudándoles a construir relaciones pacíficas y universales que le permitan al cliente seguir contratando de manera reiterada con el prestador de servicios del cual se han derivado en el conflicto específicamente utilizando a la mediación se logra la reconstrucción reparación o mantenimiento de cualquier relación interpersonal.
17. Dentro del desarrollo psicológico de dos personas conflictuadas en un conflicto observamos que al acudir a un método adversarial ambas partes siempre acuden como enemigos en cambio al adoptar un método alternativo de solución de conflicto como el caso entre otros de la mediación se acude al centro alternativo de justicia no con ganas de ganar sino con ganas de llegar a acuerdos, es decir, se acude como verdaderos amigos a resolver un problema que les atañe.

BIBLIOGRAFÍA

1. AGUILAR ÁLVAREZ, Guillermo, *Solución de controversias y prácticas desleales*, celebrada en el salón Sebastián Lerdo de Tejada del Senado de la República el 13 de Noviembre de 1992. México.
2. AIELLO DE ALMEIDA, María Alba, *Mediación, formación y otros aspectos clave*, México, Editorial Porrúa, 2001.
3. ÁLVAREZ, Gladys y Elena Highton, *Mediación para resolver conflictos*, Buenos Aires, Editorial Ad-hoc, 1995.
4. ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, *El Juicio Oral y la Justicia Alternativa en México*, México, Editorial Porrúa, 2009.
5. ASCENCIO ROMERO, Ángel, *Teoría general del Proceso*, México, Editorial Trillas, 2008.
6. AZUAR MANSUR, Cecilia, *Mediación y conciliación en México: dos guías alternativas de solución de conflictos a considerar*, México, Editorial Porrúa, 2003.
7. BEHRENS, Peter, *Alternative methods of dispute settlement in international economic relations*, University press Pupy volumen 7, Switzerland.
8. BOQUÉ, TERRENOREL, María Carmen, *Cultura de mediación y cambio social*, Barcelona, Editorial Gedisa, 2003.
9. CONFUSIO, *Analectas*, Madrid, Editorial Edad, 2006.
10. FISHER, Roger, *Como negociar sin ceder y Como decir no y llegar al sí*, Colombia, Editorial Norma, 2007.
11. CRAVER, Charles, *El negociador inteligente*, México, Editorial Aguilar, 2002.
12. CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo, *Prácticas desleales del comercio internacional antidumping*, México, Editorial UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995.
13. CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo, *El Arbitraje*, México, Editorial Porrúa, 2004.
14. DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, México, Editorial Porrúa, 1986.

15. DUPUIS, Juan Carlos G. *Mediación y conciliación*, Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 1997.
16. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, *El Comercio Exterior de México, Marco Jurídico, Estructura y Política*, 3ª. Ed., México, Editorial Porrúa, 2010.
17. ESTRADA LARA, Juan M., *Derecho Aduanero, Concepto, Procedimientos y Recursos*, 2ª. Ed., México, Editorial PAC.
18. FALCÓN, Enrique, *Mediación obligatoria en la ley 24573*, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 2000.
19. FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, *Derecho de comercio internacional*, Madrid Editorial Eurolex, 1996.
20. FIERRO FERRAEZ, Ana Elena, *Manejo de conflictos y mediación*, México, Editorial Oxford, 2010.
21. FOLBERG, J. y Taylor, A., *Mediación resolución de conflictos sin litigio*, México, Editorial Limusa, 1997.
22. FLORES CANO, Enrique y Fernando Castillo, *Controversia sobre la libertad de Comercio en la Nueva España, 1776-1818*, Editorial Imce, 1975.
23. GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier y Juan Enrique Vargas Vincos, *Arbitraje y mediación en las Américas*, Chile, Ediciones del Centro de Estudios de Justicia de las Américas S.A., 2006.
24. GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, México, Editorial Jarla, 1990.
25. GONZÁLEZ PEÑA, Óscar, *Conciliación extrajudicial*, Perú, Editorial Appec, 2001.
26. GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier, *Métodos alternos de Solución de Controversias*, México, Editorial México, Compañía Editorial Continental y Universidad Autónoma de Nuevo León, 2006.
27. GRANADOS VALERIO, Claudia M, *Análisis Jurídico de la Base Gravable en el Derecho Aduanero*, México, Editorial Porrúa, 2005.
28. MCLAUHLIN, Joseph T. y Vanessa Beever, *"Alternative Dispute Resolution"* (documento presentado en México D.F el 9 de Noviembre del 1995 en el evento México-Estados Unidos) conferencia sobre resolución de controversias internacionales organizado por el despacho Shearman & Sterling.

29. JUNCO VARGAS, José Roberto, *La conciliación, aspectos sustanciales y procesales en el sistema acusatorio*, 5º ed. Bogotá, Editorial Tenis, 2007.
30. MÁRQUEZ ALGARA, María Guadalupe, *Mediación y administración de justicia hacia una justicia participativa*, México, Editorial Universidad Autónoma de Aguascalientes, 2004.
31. HUNTER, Martin, *et. al.*, *The freshfields guide administration and adr*.
32. MELGAR Adalid, *et. al.*, *La rebelión en Chiapas y el derecho*, México, Editorial UNAM, Coordinación de Humanidades e Instituto de Investigaciones Jurídicas 1994.
33. *México a través de los siglos, Historia del Virreinato*, Editorial Cumbre, S.A., Decimocuarta Edición, Julio 1977, Tomo II.
34. MOORE, Christopher, *El proceso de mediación*, Buenos Aires, Editorial Garnica, 1995.
35. CRUZ BARNEY, Óscar, *Solución de Controversias y Antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, 2ª. Edición, México, Editorial Porrúa, 2007.
36. PACHECO PULIDO, Guillermo, *Mediación. Cultura de la Paz, Medio Alternativo de Administración de Justicia*, Segunda Edición, México, Editorial Porrúa, 2012.
37. PÉREZ NIETO CASTRO, Leonel, *Introducción al Estudio del Derecho*, 6ª. Ed., México, Editorial Oxford University Press.
38. PONTI, Frank, *Los caminos de la negociación, personas, estrategias y técnicas*, Argentina, Editorial Garnica, 2007.
39. HENÓN-RISSO, *Negociación en acción*, Madrid, Editorial Díaz de Santos, 2007.
40. BOLAÑOS LINARES, Rigel, *Contratación internacional*, México, Editorial Porrúa, 2004.
41. NAPOLI, Rodolfo A., *Conciliación y arbitraje, enciclopedia jurídica OMEBA*, Buenos Aires, Argentina, Editorial DRISKILL, Tomo. III, 1992.
42. SANER, Raimond, *El experto negociador, estrategias, tácticas, motivación, comportamiento, delegación efectiva*, Barcelona, Editorial Gestión 2002, 2003.
43. MONTES DE OCA, Santiago y Ricardo Méndez Silva, *Diccionario jurídico mexicano UNAM*, 2ª Ed., México, Editorial Porrúa, 1987.
44. SASTRE PELÁEZ, Antonio, *A mediar tocan*, México, Editorial Gedisa, 2008.

45. SEPÚLVEDA, César, *Derecho Internacional Público*, México, Editorial Porrúa, 1960.
46. SEPÚLVEDA AMOR, César, *Derecho internacional*, 6º ed. México, Editorial Porrúa, 1991.
47. SIX, Jean Francois, *Dinámica de la mediación*, España, Editorial Paidos, 1997.
48. SSHIFFRIN, Adriana, *Mediación; una transformación en la cultura*, Buenos Aires, Editorial Paidos, 1996.
49. *Tratado de Libre Comercio de América del Norte texto oficial Tomo I*, México, Editorial Porrúa, 2005.
50. TRUJILLO, José Ramón y Jesús García Gabaldon, *Negociación, comunicación y cortesía verbal. Teoría y técnicas*, México, Editorial Limusa, 2007.
51. THIEFFRY, Christine, *Negotiating settlement of disputes provisions in international buisines contracts*.
52. TSE LAO, *Taoetching*, Madrid, Editorial Edad, 2006.
53. URQUIDI, Enrique J., *Mediación. Solución a conflictos y litigio*, México, Editorial Centros de Resolución de Conflictos, 1999.
54. VÁSQUEZ DEL MERCADO CORDERO, Óscar, *Contratos Mercantiles Internacionales*, 2º Edición, México, Editorial Porrúa, 2011.
55. VIÑAS CIRRERA, Jesús, *Conflictos en los centro educativos cultura organizativa y mediación para la convivencia*, Barcelona España, Editorial Grao, 2008.

Legislación

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código de Procedimientos Civiles Federal.
3. Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal.
4. Código de Comercio.
5. Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
6. Reglamento Interno del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
7. Reglas del Mediador Privado.
8. Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
9. Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Conciliación Comercial Internacional.
10. Tratado de Libre Comercio con América del Norte.
11. Ius.

Páginas de Internet

1. <http://es.wikipedia.org/>
2. <http://www.iccspain.org/>
3. <http://www.tlcan.com.mx/>
4. <http://www.juridicas.unam.mx/>
5. <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/tesis.aspx>
6. <http://m.htsjpuebla.gob.mx/cem.php>
7. <http://www.tribunalqro.gob.mx/acceso/informe.htm>
8. <http://www.africafundacion.org/>
9. <http://es.thefreedictionary.com>
10. <http://lema.rae.es>
11. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio>
12. <http://www.cpalsj.org>
13. <http://www.aldf.gob.mx>
14. <http://www.caip.org.mx>
15. <http://www.legislaturaqueretaro.gob.mx>
16. <http://www.intraoen.org/Asociacion-Americana-de-Arbitraje>
17. <http://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/71289/345896>
18. <http://www.avenidadigital30.com/antecedentes-historicos-de-la-mediacion/>
19. <http://www.econlink.com.ar/mediacion/origenes>
20. <http://www.cedoz.org/site/content.php?doc=699>
21. <http://www.biblio.juridicas.Unam.mx/libros/3/1059/11>
22. www.un.org/es/icj/origin.shtml.corteinternacionaldejusticia.
23. [http://idatd.eclac.cl/controversias/Normativas/TLCAN/Espanol/Tratado de Libre Comercio de America del Norte-TLCAN.pdf](http://idatd.eclac.cl/controversias/Normativas/TLCAN/Espanol/Tratado_de_Libre_Comercio_de_America_del_Norte-TLCAN.pdf).