



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
POSGRADO EN DERECHO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN MÉXICO, COMO MECANISMOS PARA LA
SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
MAESTRÍA EN DERECHO

PRESENTA:

LICENCIADA MARÍA MAGDALENA TIENDA LEZAMA

TUTOR:

MAESTRO DAVID ALEJANDRO PARADA SÁNCHEZ
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

SANTA CRUZ ACATLÁN, NAUCALPAN, ESTADO DE MÉXICO

DICIEMBRE 2021



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Contenido

Agradecimientos	1
Abreviaturas	2
Resumen	3
Introducción	6
Capítulo 1. Acceso a la Justicia Alternativa: Una forma de protección de los derechos fundamentales de las personas.	11
1.1. Derechos humanos y Derechos fundamentales.	11
1. 2. Acceso a la justicia.	22
1. 3. Derecho a una Tutela Judicial Efectiva.	25
1. 4. Garantías de los derechos humanos.....	28
1.4.1. Debido proceso legal.	29
1. 4. 2. Defensa material y defensa técnica.	32
1. 4. 3. Recurso sencillo y efectivo.....	33
1. 4. 4. Control difuso de constitucionalidad.....	35
1. 4. 5. Amparo.	35
1. 5. Elementos teóricos de naturaleza administrativa.	37
1. 5. 1. Acto administrativo.	37
1. 5. 2. Servicio Público.	39
1. 5. 3. Concesión administrativa.	40
1. 6. Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.	41
1. 6. 1. Mediación y sus modelos.....	43
1. 6. 2. Conciliación.	49
1. 7. Mi justicia, un derecho fundamental de las personas.	50
Capítulo 2. Mediación y Conciliación: su ámbito normativo internacional y nacional.	54
2. 1. Ámbito internacional de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.....	54
2. 1. 1. Declaración Universal de Derechos Humanos	58
2. 1. 2. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	59
2. 2. Ámbito Federal de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.61	
2. 3. Mecanismos alternativos de solución de conflictos y sus métodos.	75
2. 3. 1. Acuerdos Conclusivos en Materia Fiscal Federal.....	80

2. 3. 2. Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.....	87
2. 4. Marco Constitucional de la Concesión del Servicio Público.	88
2. 5. Conclusiones del marco normativo.	93
Capítulo 3. Mediación y conciliación, su ausencia para la solución de conflictos por violaciones a derechos humanos.....	94
3. 1. Análisis Cuantitativo de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en México.....	99
3. 2. Resultados de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en México.	115
3. 3. Análisis de resultados de los procedimientos de Conciliación en materia de Derechos Humanos ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos.	119
3. 4. Análisis de resultados del Programa de Empresas y Derechos Humanos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.	125
3. 5. Análisis de resultados de los juicios de amparo en materia administrativa ante el Poder Judicial de la Federación.	128
3. 5. 1. Análisis de resultados de los juicios de amparo en materia administrativa ante el Poder Judicial de la Federación, del Primer Circuito en la Ciudad de México: Estudio de caso.....	133
3. 6. Dependencias de la Administración Pública que participan considerablemente de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.	136
3. 6. 1. Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.....	137
3. 6. 2. Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.....	137
3. 6. 3. Procuraduría de Protección al Consumidor.....	138
3. 6. 4. Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.	139
3. 6. 5. Secretaría de La Función Pública.	139
3. 7. Participación Internacional en materia de soluciones amistosas.	140
3. 8. Conclusiones.	143
Capítulo 4. Mediación y Conciliación: Implementación, como garantía del derecho humano de acceso a la justicia alternativa.	149
4.1. Análisis y resultado de la relación entre los Derechos Humanos y los particulares con calidad de autoridad.....	153
4. 1. 1. Empresas nacionales y transnacionales en México, su calidad de autoridad.	155
4. 1. 2. Ponderación de Derechos para justificar la implementación de los MASC.....	161

4. 2. Derecho humano de acceso a la justicia alternativa	164
4. 2. 1. Progresividad del derecho humano de acceso a la justicia.	164
4. 2. 2. Sobre la importancia del <i>soft law</i> en la solución pacífica de conflictos.	165
4. 2. 3. Plan Nacional de Acción Colombiano, un precedente latinoamericano de protección de los DESCA.	169
4. 3. Pertinencia de la obligatoriedad de los MASC como garantía del derecho humano de acceso a la justicia alternativa.	170
4. 4. Deficiencias halladas en los instrumentos jurídicos en materia de MASC en México.	174
4. 5. Propuestas para implementación de la Mediación y Conciliación como mecanismos para la solución de conflictos donde se presume la violación de derechos humanos cometidos por particulares en el ejercicio de funciones de derecho público concesionadas por el Estado Mexicano.	176
4. 5. 1. Inclusión de la Mediación ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH).	176
4. 5. 2. Propuesta de implementación de la Conciliación dentro del juicio de amparo desde su admisión y hasta antes que se turne a sentencia definitiva, cuando se encuentren involucrada la presunta violación a derechos económicos, sociales, culturales o ambientales.	181
4. 6. Conclusiones.	184
Referencias bibliográficas	189

Agradecimientos

A **DIOS** por concederme el deseo de cursar la maestría y obtener la bendición de ver concluida esta etapa en mi profesionalización, mi corazón es tuyo, te amo mi Señor.

A mi amado esposo **Carlos Morelos** por tu inagotable e incondicional amor, por tus noches de desvelo a mi lado, por tu apoyo en nuestro hogar, pero sobre todo por cuidar de nuestra hija para que yo pudiera dedicarme a mis estudios, eres el mejor compañero que DIOS me dio. Te amo muchísimo.

A mi amada hija **Victoria**, mi niña linda, mi mamacita hermosa, por tener la madurez y paciencia conmigo, por esperarme, por sacrificar tus momentos de juego, tu diversión y el tiempo con mamá, tú eres mi inspiración y deseo ser un buen ejemplo para ti.

A mis padres **María Elena Lezama y Sebastián Tienda**, por su infinito amor y apoyo, por estar en cada momento en que los he necesitado, pero sobre todo por confiar en mí y amarme a pesar de mis defectos, ustedes son el fundamento de la persona y de la profesional que soy ahora. Los amo infinitamente.

A mis hermanos **Ruth y Samuel**, por supuesto a **Mariana** que me ve desde el cielo, y a toda mi querida familia, por su admiración y respeto, a veces siento no merecerlo, pero ustedes con su ánimo y cariño hacen que me sienta suficientemente fuerte para afrontar cualquier reto, los amo con todo mi corazón.

A mi tutor **Mtro. David Alejandro Parada Sánchez**, por compartir conmigo una de las cosas inmateriales más valiosas que pueden formar a un ser humano “su conocimiento”, a usted lo admiro, lo respeto, y sé que este logro académico y personal es, en gran medida consecuencia de su apoyo, su acompañamiento, pero sobre todo su paciencia, sinceridad y respeto hacía mi proyecto de investigación, prometo no fallar y poner siempre en práctica lo bien aprendido.

Abreviaturas

MASC. Mecanismos Alternativos de solución de conflictos

CNDH. Comisión Nacional de Derechos Humanos.

CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

DESCA. Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales.

INEGI. Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática

SNIGSPIJ. Subsistema Nacional de Información de Gobierno, Seguridad Pública e Impartición de Justicia

SNIEG. Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica.

DGEJ. Dirección General de Estadística Judicial

CJF. Consejo de la Judicatura Federal.

CONDUSEF. Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros

PROFECO. Procuraduría de Protección al Consumidor.

ISSSTE. Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado

CJI. Cumbre Judicial Iberoamericana

PRODECON. Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

NAICM. Nuevo Aeropuerto Internacional Ciudad de México

LINEAMIENTOS. Lineamientos que regulan el ejercicio de las atribuciones sustantivas de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente

MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN MÉXICO, PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

*“Mediación y Conciliación: justicia a través del
diálogo, un derecho fundamental de las personas”*

Lic. María Magdalena Tienda Lezama

Resumen

Esta investigación surge por un interés profesional toda vez que, en materia de acceso a la justicia en México, existe la necesidad de obtener una justicia real, pronta, pero sobre todo eficaz, siendo la reforma constitucional de 2008 en materia de seguridad y justicia el parteaguas a un cambio de paradigma que pretendió facilitar dicho acceso al integrar a los mecanismos alternativos de solución de conflictos (en adelante MASC) en su texto constitucional, en asuntos que, por su relevancia podrían aceptar tales mecanismos.

Se realizó un análisis de las teorías, neopositivista, garantista y neoconstitucional, que son de influencia en nuestro sistema de justicia constitucional, obteniendo mayor auge con la reforma en materia de derechos humanos del año 2011.

Ahora bien, con la reforma de 2008 en materia de seguridad y justicia en la que se integró en el cuarto párrafo del artículo 17 constitucional a los MASC, como con la de 2011 en materia de derechos humanos, en la que fue establecido que el Estado Mexicano debía promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos atendiendo al principio pro-persona, se observó que en irrestricto cumplimiento a las reformas mencionadas, el Estado Mexicano debía cumplir su obligación constitucional de garantizar un adecuado acceso a la justicia alternativa.

En ese sentido, se analizó la eficacia de los controles constitucionales de acceso a la justicia en materia de derechos humanos en comparación con la Mediación y Conciliación como mecanismos alternativos de solución de conflictos, y su ascenso significativo en diversas áreas del derecho.

Por lo que, con base en el análisis teórico, normativo, cuantitativo y cualitativo en materia de derechos humanos, en mediación y conciliación, así como de impartición de justicia, delimitado espacialmente en México y temporalmente de 2008 a 2018, tiempo que aborda la presente investigación, se puede ofrecer una propuesta en concordancia con el orden jurídico mexicano que permita una adecuada implementación de la justicia alternativa en nuestro país, necesaria para cumplir adecuadamente con la obligación constitucional y convencional en materia de acceso a la justicia.

Palabras clave: Mediación, Conciliación, Derechos Humanos, Acceso a la Justicia, Justicia Alternativa.

Abstract.

This investigation arises out of a professional interest since, in terms of access to justice in Mexico, there is a need to obtain real justice, prompt, but above all effective, being the 2008 constitutional reform on security and justice the milestone in a paradigm shift that sought to facilitate such access by integrating alternative dispute resolution mechanisms (hereinafter MASC) into its constitutional text, in matters that, due to their relevance, could accept such mechanisms.

An analysis was carried out of the neopositivist, guaranteeist and neoconstitutional theories, which are influencing our constitutional justice system, obtaining greater boom with the human rights reform of 2011.

Now, with the 2008 reform in matters of security and justice, in which the MASC was integrated into the fourth paragraph of article 17 of the Constitution, as with the 2011 reform in the field of human rights, in which it was established that the State Mexicano should promote, respect, protect and guarantee human rights in accordance with the pro-person principle, it was observed that in unrestricted compliance with the aforementioned reforms, the Mexican State had to comply with its constitutional obligation to guarantee adequate access to alternative justice.

In this sense, the effectiveness of constitutional controls on access to justice in human rights matters was analyzed in comparison with Mediation and Conciliation

as alternative mechanisms for conflict resolution, and their significant rise in various areas of law.

Therefore, based on the theoretical, normative, quantitative and qualitative analysis in the field of human rights, in mediation and conciliation, as well as the administration of justice, spatially delimited in Mexico and temporarily from 2008 to 2018, the time covered by the present investigation, a proposal can be offered in accordance with the Mexican legal order that allows an adequate implementation of alternative justice in our country, necessary to adequately comply with the constitutional and conventional obligation regarding access to justice.

Key Words: Mediation, Conciliation, Human Rights, Access to Justice, Alternative Justice.

Introducción

La presente investigación tiene por objeto a la Mediación y a la Conciliación como mecanismos alternos para la solución de conflictos en donde se encuentren involucrados violación a Derechos Humanos, violaciones susceptibles de mediar y conciliarse sin transgresión a la ley, es decir, sobre aquellos posibles de transigir, tales como los derechos económicos, sociales culturales y ambientales.

La característica principal de estos mecanismos son su flexibilidad, voluntariedad, celeridad, inmediatez y buena fe, mediante los cuales los particulares se puedan allegar de una justicia pronta y expedita, para dirimir sus controversias.

Para analizar la problemática de la presente investigación es necesario mencionar sus causas, siendo la principal de ellas que, la ausencia de una normatividad que regule el acceso a la justicia alternativa a través de la utilización de la Mediación y Conciliación como mecanismos alternativos para la solución de conflictos en materia de violaciones a derechos humanos, cometidas por particulares en ejercicio de funciones de derecho público concesionadas por el Estado, limita a las personas a promover exclusivamente el juicio de amparo, el cual no siempre otorga al ciudadano soluciones equitativas o satisfactorias a los intereses de las partes involucradas.

Lo anterior pese a que, en materia de acceso a la justicia, en México con la reforma constitucional de 2008 se estableció la obligación de implementar los mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC), y con ellos despresurizar a los órganos de justicia en la carga de trabajo que produce el alto índice de asuntos a resolver en las distintas ramas del Derecho que, por su relevancia podrían aceptar tales mecanismos, sin que, en los diez años que han transcurrido desde la reforma hasta el inicio de esta indagación, realmente haya funcionado ésta de manera sustancial.

La presente investigación surge a raíz de lo novedoso de los MASC en nuestro país, los cuales nacen como una forma de modernizar al sistema de justicia tradicional con el objetivo de ofrecer al ciudadano una opción simple, rápida y económica, sin embargo, éstos han sido regulados para solucionar preferentemente

conflictos entre particulares en materia de derecho privado, si bien en materia de derecho administrativo existen diferentes dependencias que dentro de su marco legal establecen los MASC para la resolución de diferendos, estas dependencias fungen como mediadores para controversias entre particulares.

Por lo que, en el ámbito profesional, observé que no se toman en cuenta conflictos que importan una violación a derechos humanos y que se cometen a diario por particulares que revestidos de imperio y coercitividad tiene calidad de autoridad, transgresiones que solo pueden ser resueltas mediante el juicio de garantías, que implica un espinoso acceso a la justicia, y sigue sin despresurizar a los órganos judiciales, por lo que, se considera que el efecto deseado a partir de la implementación de la justicia alternativa obligatoria en nuestro país, no ha sido completa ni eficaz, ya que desde su adición al texto constitucional, no se le ha dado la importancia y sobre todo la estructura legal necesaria para cumplir adecuadamente con el objetivo para el que fue creada.

Al inicio de la investigación se cuestionó, ¿Se puede dar solución anticipada a conflictos donde se presume la violación a derechos humanos?, ¿Es posible implementar los procesos de mediación y conciliación en México a la luz de una tutela judicial efectiva en materia de derechos humanos?, ¿Cuáles son los derechos humanos susceptibles de mediar o conciliar con la autoridad?, ¿Es eficaz la mediación y la conciliación versus el juicio de amparo?, ¿Pueden los acuerdos celebrados dentro de los procedimientos de mediación y conciliación ser vinculantes para las partes?, ¿Cómo se puede implementar eficazmente en México, la Mediación y Conciliación como mecanismos para la solución de conflictos, derivados de actos realizados por particulares que ejercen funciones de derecho público?

A efecto de otorgar una respuesta a estas interrogantes, es que se inició esta investigación, la cual aborda el estudio, análisis y el enfoque de la Mediación y Conciliación, pero, como mecanismos en la solución de conflictos derivados de violaciones a derechos humanos cometidos por particulares en ejercicio de funciones de derecho público concesionadas por el Estado Mexicano.

En el marco de las teorías neopositivista, garantista y neoconstitucional de Luigi Ferrajoli, la investigación se realizó con base a una análisis documental de las

mismas, con las cuales se apoya que, de la interpretación empírica y garantista de los derechos humanos, es posible alcanzar una adecuada protección y garantía de estos, ya que atendiendo al principio pro-persona, se debe dar una interpretación extensa a éstos, en la presente investigación los referentes al derecho humano de acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva, los cuales en principio de progresividad han evolucionado, sin quedarse limitados a que su disfrute sea exclusivamente por mecanismos judiciales.

Los instrumentos de apoyo en la presente investigación además de los teóricos – documentales, la normatividad nacional e internacional, la jurisprudencia, también lo fueron en gran medida para demostrar la problemática expuesta, los censos nacionales del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) en materia de impartición de justicia estatal y federal, los informes de actividades y las recomendaciones emitidas por violaciones a derechos humanos relacionadas con la participación de empresas públicas y privadas en el sector industrial de 1990 a 2018 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), así como un análisis estadístico en materia de juicio de amparo indirecto en materia administrativa realizado por la Dirección General de Estadística Judicial dependiente el Consejo de la Judicatura Federal (CJF).

Del análisis de los datos de carácter estadístico, se observó el ascenso significativo de los MASC en diversas áreas del derecho, tales como la penal, civil y familiar, pero no así para conflictos relacionados con violaciones a derechos humanos, los cuales deben ventilarse mediante el juicio de garantías, el cual también quedo demostrado que resulta ineficaz para que el gobernado se vea restituido en el goce de sus derechos humanos, siendo que, la promoción de juicios de amparo indirecto siguen es ascenso y no se desprestigia el sistema de impartición de justicia, como se demuestra con el análisis de caso de la Ciudad de México.

Los objetivos que se trazan en esta investigación son:

Analizar las teorías, neopositivista, garantista y neoconstitucional desde la perspectiva de los derechos humanos y sus garantías para hacerlos efectivos mediante la Mediación y Conciliación como mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Analizar la legislación internacional y federal de los derechos humanos de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, así como a la Mediación y Conciliación como mecanismos alternativos de la solución de conflictos.

Analizar cuantitativa y cualitativamente la eficacia de la Mediación y la Conciliación a nivel federal, e internacional, como mecanismo para la solución de conflictos, así como la eficacia del Poder Judicial de la Federación, para obtener acceso a la justicia.

Proponer la implementación de la Mediación y la Conciliación, como garantía del derecho humano de acceso a la justicia alternativa, ante la CNDH y ante el Poder Judicial de la Federación.

En el capítulo 1 se realiza el análisis de las teorías, neopositivista, garantista y neoconstitucional, a efecto de establecer el marco teórico conceptual de la presente investigación, partiendo de los derechos humanos, de la Mediación y sus modelos, de la Conciliación, así como, el tipo de actos sobre los cuales delimitamos nuestra investigación, siendo los de carácter administrativo.

En el capítulo 2 se analiza el marco jurídico tanto internacional como federal, que se ha establecido para la promoción y protección a los derechos humanos que se considera son violados por la ineficaz implementación de los MASC en el orden jurídico, normatividad vigente y que debe ser de aplicación obligatoria en nuestro país, la cual se considera, no se cumple sustancialmente.

En el capítulo 3, se analiza cuantitativa y cualitativamente la eficacia de la Mediación y la Conciliación en México, como mecanismo para la solución de conflictos, a fin de obtener la protección y garantía del derecho humano de acceso a una justicia alternativa. Al efecto, se presentan datos estadísticos de INEGI, de la CNDH, del CJF, mediante los cuales se demuestra la problemática de esta investigación.

Por último, en el capítulo 4, a efecto de proponer una solución a la problemática planteada, se realiza una concatenación de hechos y circunstancias incluso de carácter histórico que nos lleva a proponer que la implementación de la justicia alternativa es un medio eficaz para la solución de conflictos, sin que sea necesario allegarse exclusivamente de la justicia tradicional, asimismo se exponen

los muchos instrumentos de internacionales que nos refieren a las ventajas de la solución de controversias en materia de violación a derechos humanos de carácter económico, sociales, culturales y ambientales, de lo cual inferimos viables las propuestas de implementación de la Mediación y de la Conciliación como mecanismos de solución de conflictos y que con ellos se permitiría al gobernado la protección y garantía del derecho humano de acceso a la justicia alternativa.

Capítulo 1. Acceso a la Justicia Alternativa: Una forma de protección de los derechos fundamentales de las personas.

A efecto de iniciar el análisis del objeto de estudio de la presente investigación, se establecerá en este capítulo el marco teórico y conceptual que servirá como base, esto es, con la exploración de los derechos fundamentales y de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

1.1. Derechos humanos y Derechos fundamentales.

El autor Pedro Nikken refiere “que históricamente, la noción de Derechos Humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano: no puede ser empleado lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y debe ser vehículo para que ella pueda vivir en sociedad en condiciones cónsonas con la misma dignidad que le es consustancial”¹.

Sin embargo, la historia universal nos ha demostrado que los derechos inherentes al ser humano por naturaleza y desde su nacimiento, han sido más ignorados y violados, que protegidos y garantizados por el ejercicio del poder del Estado, por ello es que, posterior a la segunda guerra mundial y vistas las tajantes violaciones a los derechos humanos, se dio lugar al reconocimiento universal de los mismos con la intención de considerarlos como verdaderamente inherentes a todas las personas por derecho natural, es decir, se volvieron de relevancia fenoménica hacia la primera mitad del siglo XX, lo cual es significativamente reciente.

De esta concepción natural, del derecho inherente al ser humano, conforme a cada sociedad tendría sus propias características y elementos, siendo que bases como la ética, la justicia y la moralidad de los derechos humanos naturales, no

¹ Nikken, Pedro, “Sobre el concepto de derechos humanos”, *Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos*, Venezuela, recuperado de http://datateca.unad.edu.co/contenidos/90150/Curso_AVA/Curso_AVA_8-02/Entorno_de_Conocimiento_8-02/Bibliografia_Unidad_2/Concepto_de_Derechos_Humanos.pdf, consultado el 1º de octubre de 2018.

encontrarían su protección y garantía universal en los contextos sociales de cada Estado de derecho.

Por definición de derechos humanos se entiende aquel “conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente”².

Derechos que tienen “como una de las características resaltantes del mundo contemporáneo el reconocimiento de que todo ser humano, por el hecho de serlo es titular, que estos derechos no dependen de su reconocimiento por el Estado ni son concesiones suyas; tampoco dependen de la nacionalidad de la persona ni de la cultura a la cual pertenezca. Son derechos universales que corresponden a todo habitante de la tierra. La expresión más notoria de esta gran conquista es el artículo 1º de la Declaración Universal de Derechos Humanos: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”³.

De estas concepciones de que los derechos humanos son inherentes a todo ser humano, es que el Estado como órgano de gobierno está obligado a promover, respetar, proteger y garantizarlos, derechos que tienen características específicas como su universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, como se prevé en el derecho positivo de los Estados, por lo menos de aquellos que los reconocen de esa manera.

Por ello, se considera que su universalidad, es decir, que corresponden a todas las personas, va a depender de cada contexto social, “los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos

² Fix-Zamudio, Héctor, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa, UNAM, 1987, p.1268.

³ Nikken, Pedro, “Concepto de derechos humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Serie Estudios de Derechos Humanos, Tomo I, San José, 1994

humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos”⁴.

A su vez el Dr. Jorge Carpizo señala que “los derechos humanos constituyen mínimos de existencia, y al saberse que serán respetados y promovidos, la persona se moviliza con libertad para lograr vivir con dignidad”⁵, de ahí que en su mínimo de existencia, debe existir su garantía y libre ejercicio ante cualquier situación de la vida en sociedad.

Por su parte, los críticos y reflexivos como el Doctor Jürgen Habermas establece que:

... los derechos fundamentales garantizan que los sujetos puedan hacer valer su dimensión de personas humanas, por cuanto son portadores de derechos jurídicos [...] Habermas los deduce del principio discursivo– sólo se garantizan a partir de la máxima corrección de las decisiones judiciales y desde un verdadero procedimiento democrático. Por consiguiente, de esta forma es como se debe entender la constitución y los derechos como prácticas sociales constructivas. De esta manera y con la ayuda del principio discursivo y del procedimiento democrático, Habermas introduce la categoría de los derechos fundamentales; derechos que serán, a partir del derecho positivo, garantizados constitucionalmente.⁶

De esta conceptualización, el autor Gerardo Durango Álvarez, realiza un importante análisis de esa teoría habermasiana, concluyendo que para esta, dichos derechos son:

⁴ Naciones Unidas, Derechos humanos, “¿Qué son los derechos humanos?”, recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx>, consultado el 27 de septiembre de 2018.

⁵ Carpizo, Jorge, “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, *Revista Mexicana de derecho constitucional*, Instituto de Investigaciones jurídicas UNAM, núm. 25, julio-diciembre 2011, p. 3., recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5965/7906>, consultado el 27 de septiembre de 2018.

⁶ Durango Álvarez, Gerardo, “El concepto de los derechos fundamentales en la teoría habermasiana: de la acción comunicativa a facticidad y validez”, *Revista de Derecho*, Colombia, 2010, núm. 33, pp. 249-250.

1. Derechos fundamentales que resultan del desarrollo y configuración políticamente autónomos del derecho al mayor grado posible de iguales libertades subjetivas de acción.
2. Derechos fundamentales que resultan del desarrollo y configuración políticamente autónomos del status de miembro de la asociación voluntaria que es la comunidad jurídica.
3. Derechos fundamentales que resultan directamente de la accionabilidad de los derechos. Es decir, de la posibilidad de reclamar jurídicamente su cumplimiento y del desarrollo y configuración políticamente autónomos de protección de los derechos individuales.
4. Derechos fundamentales a participar con igualdad de oportunidades en procesos de formación de la opinión y la voluntad comunes, en la que los ciudadanos ejerzan su autonomía política y mediante los cuales establezcan su legítimo derecho⁷.

De ahí que, la escuela crítica reduzca al derecho como discurso que puede o no tener sentido, viendo a los derechos humanos positivados como discurso planteado por sujetos autónomos que pretenden legitimar las acciones individuales y colectivas, siendo un mecanismo que resulta necesario para crear el estado de derecho democrático, el cual instituye los espacios necesarios para que los sujetos acudan a hacer valer su dimensión humana, mediante las decisiones judiciales emitidas por un tribunal.

Debido a la necesidad del reconocimiento de los derechos humanos naturales e intangibles por parte del Estado, motivó a la sociedad a su instrumentación, teniendo su primer precedente reconocido histórica y universalmente, a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la cual en términos de George Jellinek "constituye un fundamento eterno del orden político como el presente más precioso hecho por Francia a la humanidad"⁸.

⁷ *Idem.*

⁸ Jellinek George, *La declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2ª ed., 2003, p. 81.

Este reconocimiento de los derechos humanos iusnaturalistas, llevo a individualizarlos, definirlos y garantizarlos conforme al contexto social de cada sociedad, ¿De qué manera?, integrándolos a la Constitución de cada Estado, es decir, positivándolos a efecto de constitucionalizar su respeto, protección y garantía, eliminando de ellos cualquier aspecto ético, moral, y hasta eterno o divino. Tales derechos humanos ya positivados dieron paso a aquellos derechos reconocidos por el orden jurídico.

Continuando con el aspecto teórico de los derechos del ser humano, se referirá lo que para el teórico neopositivista y garantista Luigi Ferrajoli son los derechos fundamentales de las personas, al efecto apunta el siguiente concepto:

Una definición formal del concepto de derechos fundamentales, propone una definición teórica, puramente formal o estructural, de «derechos fundamentales»: son «derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «status» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.⁹

Asimismo, en su magna obra *Principia Iuris*, Luigi Ferrajoli explica de manera más específica el concepto de derechos fundamentales y establece que son “los derechos de los que todos son titulares en cuanto personas naturales, o en cuanto ciudadanos, o bien, si se trata de derechos-potestad, en cuanto capaces de obrar o en cuanto ciudadanos capaces de obrar. Dentro de su definición señala que los derechos fundamentales tienen dos principios esenciales del Estado democrático”¹⁰.

El primero de estos principios es que los derechos fundamentales son derechos subjetivos, o sea, intereses jurídicamente protegidos en forma de expectativas

⁹ Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, ed. de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Madrid, Ed. Trotta, 2001, p. 19.

¹⁰ Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris. Teoría del Derecho y de la democracia*, Madrid, Editorial Trotta, 2011, p.686.

positivas o negativas, pertenecientes solo a las personas naturales, y no también a las artificiales: estas últimas si acaso no son más que un instrumento para su tutela, como sujetos no autónomos sino heterónomos, no constituyentes sino siempre constituidos...la propia caracterización de los derechos fundamentales como derechos subjetivos previstas en las normas de derecho positivo...De aquí se deriva...que fuera del ordenamiento positivo, en un hipotético estado de naturaleza, no son concebibles expectativas, ni puede por tanto hablarse de derechos, fundamentales o no... los derechos fundamentales son siempre situaciones no constituyentes sino positivas, o sea, producidas por actos y ... por fuentes normativas... El segundo principio presente...de que los derechos fundamentales son derechos *universales*, es decir, pertenecientes a todos en condiciones de igualdad¹¹.

Características que consienten un mejor entendimiento, en virtud de que va permitir entender los derechos fundamentales con los cuales se relaciona la presente investigación, sin embargo, resulta relevante precisar el significado que el teórico neopositivista Luigi Ferrajoli, establece dentro de su teoría neopositivista, respecto de los derechos fundamentales, y explica el porqué de su universalidad e igualdad.

Al efecto, el jurista italiano apunta que “tales derechos son intereses jurídicamente protegidos como intereses de todos y tiene por ello el valor de los intereses generales”¹², característica esencial e intrínseca de los derechos fundamentales, el elemento de que son para todos por el solo hecho de ser personas por derecho natural y por derecho reconocido por la dogmática de cada ordenamiento jurídico en particular.

Se continua citando a Luigi Ferrajoli, quien señala que la característica de igualdad de los derechos fundamentales, al efecto señala, “Asumiendo como objeto de la igualdad la clase de los seres humanos, hablaremos por tanto de igualdad jurídica absoluta solo para referirnos, a los (contenidos de los) derechos asociados al estatus de persona natural, independientemente de la condición de ciudadano o

¹¹ *Ibidem*, pp.686-687.

¹² *Idem*.

de capaz de obrar, y de igualdad relativa en referencia a los (contenido de los) derechos asociados en cambio a la ciudadanía y/o la capacidad de obrar”¹³.

Luego entonces, diferencia una igualdad dependiente de la condición del ciudadano, al cual le otorgará la facultad de ejercerlos en distinto contexto ya sea jurídico o no.

Así también, Luigi Ferrajoli, desde su postura neopositivista, explica el rasgo distintivo de los derechos fundamentales señalando que:

...es sólo su forma universal...el rasgo distintivo de los derechos fundamentales con respecto a todos los demás derechos subjetivos y, en particular, de los que llamaré ‘patrimoniales’: estos últimos,...son en cambio singulares, en el sentido de que pertenecen a singulares y determinados sujetos con exclusión de todos los demás. De donde deriva una específica forma de garantía: siendo universales (*omnium*), los derechos fundamentales se hallan garantizados por deberes absolutos (*erga omnes*), ya sean a su vez universales, esto es, dirigidos a todos – como la prohibición de matar, garantía del derecho a la vida-, ya singulares, es decir, dirigidos a determinados sujetos públicos, como la obligación de la asistencia sanitaria que es garantía del derecho a la salud, o la obligación de prestar tutela judicial como garantía primaria del derecho a la jurisdicción y como garantía secundaria de derechos accionados en juicio¹⁴.

Desde este punto de vista, los derechos fundamentales dentro de su universalidad e igualdad, además de ser reconocidos por la norma positiva vigente para todos y establecer su promoción, respeto, protección y garantía por parte del Estado de derecho, dentro de la igualdad jurídica relativa, el ciudadano como titular de ellos, puede buscar los medios precisos con el fin de que los operadores jurídicos fortalezcan el sistema de derechos humanos y permitan su garantía a través de un eficaz acceso a la justicia y a su tutela judicial.

El teórico neopositivista Luigi Ferrajoli propone tres tipologías de derechos fundamentales, en cuanto a los titulares, a su contenido y a la naturaleza de sus intereses, de modo que una primera clasificación de derechos fundamentales es

¹³ *Ibidem*, p. 688.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 688-689.

aquella que se denomina “derechos de la persona y derechos del ciudadano, derechos primarios y secundarios”¹⁵.

Al efecto, conforme al neopositivismo, el jurista italiano continúa explicando que:

...la ciudadanía y la capacidad de obrar se mantienen como las únicas diferencias de estatus que todavía delimitan la igualdad en derechos de los seres humanos, reconocidos todos como personas. Y pueden ser consideradas como los dos parámetros, el otro superable, el otro insuperable. Los derechos de la persona son los derechos de los que son titulares todos en cuanto personas naturales y, si se trata de derechos potestad, en cuanto a demás capaces de obrar. Los derechos del ciudadano son los derechos de los que son titulares todos en cuanto ciudadanos y, si se trata de derechos-potestad, en cuanto demás capaces de obrar.¹⁶

Es decir, una primera clasificación será la de aquellos derechos fundamentales que corresponden a toda persona que pertenece a una sociedad, aquellos que deben poder ejercerse en todo momento, aquellos que deberían ser superables para todos independiente de cualquier condición o naturaleza, por ejemplo, el derecho a la vida; por otra parte, aquellos que van a depender de la capacidad de ejercicio de los mismos, por ejemplo, el derecho a la libertad de profesión.

Ahora bien, una segunda división es aún más compleja ya que implica a los:

... derechos primarios, los cuales son derecho cuya titularidad corresponden a todos en cuanto personas naturales o en cuanto ciudadanos. Y los derechos secundarios son los derechos potestad de los que son titulares todos en cuanto a personas naturales o ciudadanos con capacidad de obrar. En suma, algunos derechos fundamentales, los primarios de la persona, pertenecen a todas las personas naturales, y solo algunas personas, las que al propio tiempo son capaces de obrar y ciudadanos, pertenecen todos los derechos fundamentales. La cantidad

¹⁵ *Ibidem*, p.690.

¹⁶ *Ibidem*, p. 691.

de derechos fundamentales es inversamente proporcional a la extensión de la clase de los sujetos que aparecen como sus titulares¹⁷.

Estas anteriores clasificaciones son las que ofrecen una primera tipología de derechos fundamentales, “enteramente basada en los diferentes estatus jurídicos de los sujetos que son titulares”¹⁸.

Por lo que respecta a otra tipología, y la de mayor relevancia para esta investigación es la que realiza Luigi Ferrajoli cuando distingue a los derechos humanos, públicos, civiles y políticos, entendiendo por cada uno de ellos:

Derechos humanos son los derechos de los que todos son titulares en cuanto que personas naturales.

Derechos públicos son los derechos de los que todos son titulares en cuanto ciudadanos.

Derechos civiles son los derechos-potestad de los que son titulares en cuanto capaces de obrar.

Derechos políticos son los derechos-potestad de los que son titulares en cuanto ciudadanos capaces de obrar.¹⁹

Lo anterior, corresponde a tipos de derechos en cuanto a la universalidad, sin embargo, existe otra y es la que refiere al contenido de los mismos, la cual resulta de relevante importancia, toda vez que permitirá comprenderlos mejor, dicha tipología expresa como se entrelazan las anteriores tipologías y en cuál de ellas se encuentra el derecho de acceso a la justicia.

En esta tipología se exponen los derechos sociales, individuales, libertades frente a, libertades de y autonomías. El teórico neopositivista los entiende a cada uno de la siguiente manera:

Los derechos sociales son, los derechos fundamentales positivos.

¹⁷ *Ibidem*. p. 692.

¹⁸ *Ibidem*, p. 694.

¹⁹ *Ídem*.

Los derechos individuales son, los derechos fundamentales negativos.

Las libertades frente a, son los derechos primarios de inmunidad.

Las libertades de, son los derechos-facultad de carácter primario.

Los derechos de autonomía son los derechos-potestad de carácter secundario.²⁰

Clasificación que se explica señalando que, “Los derechos sociales o positivos suponen expectativas de prestación, del otro lado los derechos individuales en tres categorías: a) las libertades frente a, que son los derechos individuales primarios consistentes solo en expectativas de no lesión, y no también en facultades; b) las libertades de que son los derechos individuales primarios consistentes también en facultades; c) autonomías, que son los derechos individuales secundarios consistentes también en potestades”²¹. Expectativas que se espera sean cumplidas aplicando el estado de derecho, pues, al encontrarse establecido en la norma requiere de su cumplimiento, sin embargo, este cumplimiento va depender del correcto actuar de la autoridad, y a falta de esto, su protección debe garantizarse por los medios establecidos en el propio orden jurídico, a fin de que dejen de ser solo expectativas.

En ese sentido, tales derechos, libertades y autonomía que debe encontrarse reguladas y garantizadas por el Estado en ejercicio de su poder supremo y soberano por medio del orden jurídico establecido constitucionalmente, y de las leyes que de él emanen, siendo importante establecer que el Estado en términos de Hans Kelsen:

...es el orden de la conducta humana que llamamos orden jurídico, el orden hacia el cual se orientan ciertas acciones del hombre, o la idea a la cual los individuos ciñen su comportamiento. Si la conducta humana orientada hacia este orden forma el objeto de la sociología, entonces dicho objeto no es el Estado. No hay un concepto sociológico del Estado además del jurídico. El doble concepto del Estado es lógicamente imposible, entre otras razones porque no puede haber más de un

²⁰ *Ibidem*, p. 702.

²¹ *Ídem*.

concepto para un mismo objeto. Sólo hay un concepto jurídico del Estado: el Estado como orden jurídico centralizado.²²

Luego entonces, para Hans Kelsen el Estado tiene su origen y estructura en el orden jurídico, quien ve a éste como un sistema estructurado de normas que van a regir el comportamiento del ciudadano, sin embargo, esa actividad no puede ser individual, por lo que en esa ambivalencia de toda relación, el cumplimiento de ese orden deberá ser ante quien aplique el orden jurídico dentro de la sociedad, en este caso la autoridad, a quien a su vez el mismo Estado le establecerá dentro sistema jerarquizado de normas que van a positivizar a los derechos fundamentales, la forma de garantizar también su cumplimiento.

Por otra parte, el autor Manuel Ossorio señala que el Estado “es una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asume la mayor fuerza política”²³.

Como se ha referido, con las Constituciones posteriores a la segunda guerra mundial se incorporaron a ellas una larga lista de derechos fundamentales. De esa forma, cada ordenamiento jurídico se impregnó de contenidos políticos o morales, y de principios de justicia.

Es por ello que, los derechos fundamentales al encontrarse instrumentados y reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales de los que México es miembro por haberlos aprobado y ratificado, y en las leyes establecidas en el sistema jurídico mexicano, se otorga titularidad sobre ellos a toda persona, siendo obligación del Estado como parte de ese orden jurídico el encargado de promover, respetar, proteger y garantizar el ejercicio de los derechos de las personas.

²² Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, UNAM, México, 1988, p.224.

²³ Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Ed. Datascan, Primera Edición electrónica, 2009, recuperado de https://conf.unog.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Políticas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf, consultado el 28 de septiembre de 2018.

1. 2. Acceso a la justicia.

El ciudadano tiene el derecho fundamental de solicitar y en su caso, exigir al Estado el cumplimiento de sus obligaciones establecidas en el ordenamiento jurídico, como lo es el derecho del acceso a la justicia y la aplicación de la ley. La Dra. Gabriela Zapata refiere:

... en México, desde la promulgación y entrada en vigor de la Constitución federal de 1857, la acción procesal fue establecida en nuestro sistema jurídico como un derecho subjetivo público, ya que otorgaba al gobernado la facultad para dirigirse al Estado, o mejor dicho, hacia sus órganos jurisdiccionales, para solicitar la impartición de justicia y la aplicación de la ley. En la Constitución vigente, el artículo 17 contiene a la acción procesal como un derecho subjetivo de naturaleza pública, el cual se ha convertido en México en un derecho de acceso a la justicia “igualitariamente accesible a todos” y cuyo funcionamiento sea “individual y socialmente justo”. Por lo tanto, el derecho a la justicia es un derecho esencial para la convivencia social, así como también constituye uno de los elementos imprescindibles del Estado de derecho.²⁴

El derecho fundamental de acceso a la justicia, Cappelletti y Garth lo definen como “aquel que es planeado para servir a la gente común, tanto actores como demandados, debe caracterizarse por ser barato, tener poco papeleo y ser rápido, con jueces activos que empleen expertos legales y técnicos. Debe tener además la capacidad de resolver disputas que incluyan relaciones complejas y continuas. Estas características ofrecen las posibilidades de atraer a la gente y capacitarla para hacer valer sus derechos eficazmente contra sus adversarios más experimentados y poderosos”²⁵.

Asimismo, Cappelletti y Garth refieren que, “en un sistema legal igualitario moderno, que pretenda garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos,

²⁴Zapata Bello, Gabriela, “Acceso a la justicia”, Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo coords. en *Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional. Justicia*, México, 2001, pp. 387-388, recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/92/23.pdf>, consultado el 1º de octubre de 2018.

²⁵ Cappelletti y Bryan citado por Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes*, México, 2011, p. 12.

el acceso a la justicia es intrínseco al derecho fundamental de toda persona de recibir una respuesta estatal o alternativa a sus conflictos sociales”²⁶; idea que ha sido formalizada y ha quedado definida en diversos instrumentos internacionales y nacionales.

Por otra parte el Investigador Mauricio Padrón apunta que “el acceso también puede ser abordado y definido como un proceso (un trayecto, una trayectoria, un recorrido, etcétera) que conduce a la obtención de una justicia sustantiva; en este sentido, no se enfoca de manera exclusiva en los procedimientos y las barreras administrativas, sino que retoma los condicionamientos subjetivos y objetivos de individuos y grupos, que imponen obstáculos al uso exitoso de los mecanismos jurídicos”²⁷, de ahí que, el acceso a la justicia como derecho fundamental no requiera de formalismos netamente jurisdiccionales, siendo posible que el ciudadano en su individualidad decida qué es lo justo para él y obtenga justicia a través de un mecanismo diverso al accionar judicial, tanto a nivel nacional como internacional.

O como en opinión de los Wendolyne Nava y Jorge Antonio Breceda, “el acceso a la justicia se puede analizar como la potestad individual o colectiva de cualquier miembro o comunidad de la sociedad —con independencia de desigualdades sociales y económicas— de acudir a instituciones estatales y paraestatales que administran justicia para una defensa digna durante el procedimiento judicial; mismas que deberán de garantizar una resolución basada en los preceptos de inmediatez, transparencia, autonomía, objetividad, no onerosidad e imparcialidad”²⁸.

Al efecto, Nava y Breceda, distinguen,

²⁶ *Idem*

²⁷ Padrón Innamorato, Mauricio, *Acceso a la Justicia, Vulnerabilidad y Exclusión: Aproximación a las Dimensiones Relacionales Subyacentes*, México 2014, UNAM, p. 76.

²⁸ Nava González Wendoly y Breceda Pérez, José Antonio, “Mecanismos alternativos de resolución de conflictos: un acceso a la justicia consagrado como derecho humano en la Constitución Mexicana”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 37, julio-diciembre 2017, p. 207-208, recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/11457/13362>, consultado el dos de octubre de 2018.

Tres de las muchas implicaciones que sostienen el acceso a la justicia como construcción jurídica para los estados:

— Primero, respecto a su conformación material, las instituciones deberán diseñarse e implementarse con el objetivo claro de garantizar a la población que se encuentran al alcance de todos.

— Segundo, en el ámbito social del acceso a la justicia es indispensable crear mecanismos mercadológicos —marketing gubernamental— con los que se construya una campaña en la que se den a conocer los mecanismos e instituciones jurisdiccionales a los que las personas pueden acceder; a fin de lograr un posicionamiento en la población y con ello se pueda crear y acuñar una realidad social y que ésta se fije en la mentalidad de la población.

— Tercero, el tópico que nos ocupa es, sin duda, un tema de legitimación para cualquier Estado democrático, ya que hablar de acceso a la justicia requiere promover la idea de un derecho humano instrumental, una prerrogativa que debe de encontrarse en el quehacer jurisdiccional y en las políticas públicas que sostienen al Poder Judicial. Promover este derecho permitiría observar un estado en el que la legislación no sólo suscribirá la idea de personas iguales, sino crearía un lente en el que los individuos se observen en un plano de equidad no solamente en la impartición de justicia, sino en la vida económica, política y social²⁹.

Derecho que se entiende como la facultad que tiene toda persona de poder acudir ante los órganos jurisdiccionales en el ámbito de sus competencias, y solicitar el amparo de la ley contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes que de ellos emanen a solicitar que se haga justicia contra dichos actos, a efecto de que sus derechos sean protegidos o determinados.

El derecho fundamental de acceso a la justicia equivale a un mejoramiento de la administración de justicia, además de que constituye al Estado una doble obligación de construir mecanismos que permitan materializar efectivamente el citado derecho fundamental, ya sea promoviendo políticas públicas en un sistema de planeación y evaluación de los órganos de impartición de justicia o bien, con

²⁹ *Ibidem*, p. 208.

instituciones de carácter administrativo que accionen esas políticas de acceso a la justicia.

En México, el derecho de acceso a la justicia se regula primariamente en el artículo diecisiete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado el dieciocho junio de 2008, pero no solo regula ese derecho fundamental, sino también el de una tutela jurisdiccional o judicial efectiva, por lo que en el citado artículo constitucional en la que opinión de Daniel Márquez Gómez:

... establece que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia, es muy importante recalcarlo, justicia, no legalidad, lo que implica una satisfacción plena de las pretensiones que aduzca el promoverte ante los órganos encargados de la administración de justicia, lo que va más allá de la simple tutela judicial, entendida como el acceso a la jurisdicción. Esa justicia debe estar pronta a obrar y libre de todo estorbo, como se desprende de los dos significados de la palabra “expedita”, además debe ser impartida en los plazos y términos que imponga la ley. Por otra parte, los sujetos obligados: los tribunales, deben emitir sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Esto es, las decisiones jurisdiccionales deben estar listas en los plazos que establece la ley, agotar los puntos sujetos a debate y constituir verdaderos monumentos a la justicia, sin cargarse a favor de ninguna de las partes contendientes. Esto significa que constitucionalmente todos los habitantes del país tenemos derecho a una tutela judicial efectiva³⁰.

1. 3. Derecho a una Tutela Judicial Efectiva.

Respecto al derecho a una tutela judicial efectiva, desde el aspecto teórico, el autor Eloy Espinosa Saldaña define a ésta de la siguiente manera: “la Tutela Jurisdiccional Efectiva tiene su origen en un concepto propio de la Europa Continental, [...], definido como el derecho de toda persona a que se haga justicia, a que cuando pretenda algo de otra, su pretensión es atendida por un órgano jurisdiccional a través de un proceso con garantías mínimas”³¹.

³⁰ López Olvera, José Alejandro, “Los presupuestos procesales y la tutela judicial efectiva”, México, UNAM, p. 717, recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3282/38.pdf>, consultado el 30 de septiembre de 2018.

³¹ Espinosa Saldaña, Eloy, *El debido proceso en el ordenamiento jurídico peruano y sus alcances en función de los aportes hechos por nuestra Corte Suprema en particular*, Lima, 2002, pp. 51-52.

Si bien es cierto, el Estado debe garantizar a toda persona el derecho a una tutela judicial efectiva, mediante procesos judiciales pronto, expeditos, imparciales y gratuitos, es decir, las garantías mínimas consagradas en el texto constitucional, también debe proporcionar las herramientas y mecanismos necesarios para que la obtención de este derecho fundamental no implique obligatoriamente al individuo someterse a un proceso judicial, toda vez que, como consecuencia de la carga de trabajo que existe en los órganos judiciales, la falta de recursos económicos y materiales, y sobre todo de la falta de capacitación en materia de derechos humanos, el acceso a una tutela judicial efectiva no se encuentra plenamente garantizada, dejando en estado de indefensión a la persona.

Por ello según el autor Quiroga León, la *TUTELA JUDICIAL EFECTIVA* será “la manifestación constitucional del debido proceso legal, las garantías procesales acordadas al justiciable para un acceso libre a un proceso justo e imparcial que decida por sobre sus derechos subjetivos y que otorgue a las relaciones sociales la necesaria *paz social y seguridad jurídica del derecho*. Esto, que comenzó como un principio procesal recogido por la Ciencia del Proceso, hoy es desarrollado como un Derecho Fundamental, considerado en la categoría de los Derechos Humanos”³².

Así, “el acceso a los tribunales de Justicia ha de constituirse como garantía como *ultima ratio* a la que los ciudadanos podrán acudir para obtener la tutela judicial efectiva de sus legítimos derechos e intereses. La tutela judicial efectiva es un derecho consagrado constitucionalmente en la mayoría de los estados en virtud del cual los ciudadanos pueden hacer valer ante los tribunales la defensa de sus legítimos derechos e intereses”³³.

³² Quiroga León, Aníbal, *Estudios de Derecho Procesal*, Lima, IDEMSA, 2008, p.118. Se hace la anotación que se hizo énfasis por parte de la autora en los siguientes términos: (i) Tutela Judicial Efectiva, ya que se deja escrito en mayúsculas de conformidad con el modelo seguido por el autor referido, (ii) paz social y (iii) seguridad jurídica del derecho; en virtud de que, la propia definición nos lleva a que mediante la completa aplicación de este derecho fundamental, las personas pueden obtener una solución a su conflicto e interiormente sentir satisfecha esa necesidad de justicia y verla reflejada en ese fin último, la paz social, pero aún más importante que se enfatiza, es que esta tutela debe darnos seguridad jurídica, es decir, que estará normada en el orden jurídico.

³³ Carretero Morales, Emiliano, “La adecuación de la mediación y los métodos alternos de solución de controversias como instrumentos para la salvaguarda de los derechos, Derechos Humanos México”, *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, año 12, núm. 30, mayo-agosto 2017, p. 43.

Por lo que, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que supone, en primer término, el acceso a la jurisdicción, es decir, que el gobernado pueda ser parte en un proceso judicial y, en segundo, el derecho que tiene a obtener una sentencia sobre el fondo de la cuestión planteada y su cabal ejecución, que deberá ser pronta, completa e imparcial, relacionado con el principio del debido proceso, contenido en el artículo 14 constitucional, por lo que para dar debido cumplimiento al derecho inicialmente mencionado, debe otorgarse la oportunidad de defensa previamente a todo acto privativo de la libertad, propiedad, posesiones o derechos, lo que impone, además, que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

Por tanto, el acceso a un recurso efectivo, sencillo y rápido, mediante el cual los Jueces y tribunales tutelen de manera eficaz el ejercicio de los derechos humanos de toda persona que lo solicite, sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal, es consecuencia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en tanto que asegura la obtención de una justicia pronta, completa e imparcial, apegada a las exigencias formales que la propia Constitución consagra en beneficio de toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción.

Para el profesor Emilio Carretero Morales:

El derecho a la justicia es una exigencia a la que los Estados han respondido tradicionalmente mediante la puesta a disposición de los ciudadanos de procedimientos judiciales, pero estos, en muchas ocasiones, se han manifestado como un recurso insuficiente y no demasiado efectivo para dar cumplida respuesta a la protección de los derechos que pretenden salvaguardar. La protección de los derechos, en general, no siempre encuentra suficiente amparo en el proceso judicial, concebido como único instrumento para la adecuada salvaguarda de dichos derechos³⁴.

En este tenor de ideas, hemos hablado de mecanismos de carácter jurisdiccional mediante los cuales el Estado debe garantizar el acceso de toda

³⁴ *Idem.*

persona a la justicia y a una tutela judicial efectiva, sin embargo, toda vez que ese único instrumento de protección de derechos humanos ha sido rebasado en muchos aspectos, se considera que existen otros instrumentos o mecanismos, tendientes a dirimir conflictos mediante otros métodos, sin embargo, estableceremos ambos tipos de métodos.

1. 4. Garantías de los derechos humanos.

Desde la teoría neopositivista del Dr. Luigi Ferrajoli “el concepto de garantía no pertenece al léxico habitual de la teoría general del derecho [...] la obligación o la prohibición correspondiente a las expectativas positivas y negativas, [...] he caracterizado las garantías jurídicas como situaciones activas (de obligación o prohibición) diseñadas para la tutela de las situaciones pasivas (expectativa positiva o negativa)³⁵, lo que se entiende como una expresión que designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo, mediante una acción en búsqueda de protección, la cual se puede obtener o no.

El citado autor, también define a las garantías señalando que “no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad y para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales...”³⁶, es decir, como su nombre lo dice, van a garantizar el adecuado ejercicio de los derechos fundamentales consagradas en el orden jurídico, el cual debe prever las mismas, *a contrario sensu*, la ineffectividad de tales garantías tendrá aparejada la violación de las prerrogativas fundamentales.

Dentro del garantismo de Ferrajoli, clasifica a las garantías como primarias y secundarias, las cuales analiza como dos niveles distintos de efectividad de los derechos subjetivos, y de la responsabilidad o anulabilidad:

...*garantías primarias, de primer grado o sustanciales* a las garantías del primer tipo, dirigidas precisamente a realizar una efectividad de los derechos garantizados

³⁵ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p. 630.

³⁶ Ferrajoli, Luigi, “*Derechos Fundamentales*”, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 7ª. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2010, p. 25.

que es también primaria, sustancial o de primer grado; y *garantías secundarias*, de *segundo grado, instrumentales, procesales o jurisdiccionales* a las garantías del segundo tipo, orientadas a asegurar al menos una efectividad secundaria, jurisdiccional o de segundo grado a través de la anulabilidad o de la responsabilidad por los actos cometidos en violación de las primeras³⁷.

De lo que concluye que, “[...la primera garantía de un derecho reside en el hecho de que alguien sea titular del deber correspondiente, la segunda en el hecho de que alguien sea titular del deber de actuar la responsabilidad o la anulabilidad consiguiente a la violación del primero. La estructura garantista del ordenamiento resulta una vez más caracterizada como una compleja red de relaciones jurídicas tanto singulares como universales, y tanto horizontales como verticales”³⁸.

1.4.1. Debido proceso legal.

En términos del Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, precisa que, “se entiende por debido proceso legal el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados”... o como “la exigencia de un proceso previo en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento”³⁹, conceptualización que en el mismo texto señala sus características principales y que son concretamente:

a) Prohibición de tribunales especiales (la no existencia de tribunales anteriores a determinados hechos), y de leyes privativas (entiéndase, leyes que carezcan de generalidad);

b) Restricción de la jurisdicción militar (justicia militar, únicamente para militares por actos contrarios a la disciplina militar);

³⁷ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p. 631.

³⁸ *Ibidem*, p. 634.

³⁹ Fix-Zamudio, Héctor, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa, UNAM, 1987, tomo III D, p. 19.

c) Derecho garantía de audiencia (el ser escuchado y vencido en juicio);

d) Fundamentación y motivación de las resoluciones dictadas por autoridad competente (la garantía de legalidad que debe investir toda resolución emitida por autoridad que está facultada por el marco legal aplicable).

En opinión de Aníbal Quiroga, el Debido Proceso Legal, “como garantía con sustrato constitucional del proceso judicial coma definida por un concepto que surge del orden jurisprudencial y de la justicia que respaldan la legitimidad de la certeza del derecho finalmente determinado su resultado. Por ello el debido proceso legal que garantiza la correcta aplicación y vigencia del proceso judicial - es a su vez una garantía de una tutela judicial efectiva”⁴⁰.

En la Convención Americana de Derechos Humanos, se establece una relación muy amplia de los derechos fundamentales, tanto civiles como políticos, enunciando los siguientes:

1. De reconocimiento de la personalidad jurídica.
2. A la vida;
3. A la integridad personal;
4. A la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre;
5. A la libertad personal;
6. A las garantías judiciales;
7. Al principio de legalidad y retroactividad;
8. A la indemnización por error judicial;
9. A la libertad de conciencia y religión;
10. A la libertad de pensamiento y de expresión;
11. De rectificación y respuesta;
12. De reunión;
13. De asociación;
14. De protección a la familia;

⁴⁰Quiroga León, Aníbal, citado por Gómez Lara Cipriano, “El debido proceso como derechos humano”, México, p. 345, recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1968/17.pdf>, consultado el 1º de octubre de 2018.

15. Al nombre;
16. A la nacionalidad;
17. A la propiedad privada;
18. De circulación y residencia;
19. Políticos;
20. De igualdad ante la ley;
21. De protección judicial;
22. De desarrollo progresivo derechos económicos sociales y culturales.

Según el autor Sergio García Ramírez, “el debido proceso se instala entre las grandes decisiones constitucionales, cualquiera que sea su denominación o tratamiento, deducidas de la determinación política fundamental de colocar al hombre en el centro de la escena, honrar la dignidad humana, asegurar la libertad y la igualdad de los individuos”⁴¹. De ahí que, el debido proceso sea una garantía cuyo principal objetivo, sea garantizar el ejercicio de los Derechos Humanos de las personas.

Se concluye que, el debido proceso consiste, básicamente en que toda autoridad puede afectar a toda persona en sus derechos, sin embargo, cualquier acto de afectación, en primer lugar, debe estar precedido de un procedimiento en el que se escuche previamente al afectado, en defensa de sus derechos humanos, debiendo darle a conocer todos los elementos del caso de manera completa, clara y abierta, así como darle oportunidad de según las circunstancias del caso, para alegar lo que a su derecho convenga; dicho acto de afectación, debe constar por escrito y emanar de autoridad debidamente facultado para dictarlo, haciendo constar en tal mandamiento todos los preceptos legales que funden y motiven materialmente la afectación a la persona, así como los hechos del caso en particular, que actualice las hipótesis normativas y den lugar a la aplicación de los preceptos aplicados, es decir, el conjunto de garantías establecidas expresamente los artículos 14 y 16 de la Constitución constituyen el debido proceso.

⁴¹ García Ramírez Sergio, “El debido proceso. Concepto general y regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 717, septiembre - diciembre de 2006, p. 655, recuperado de <http://www.revistas.unam.mx/index.php/bmd/article/view/10670>, consultado el 1º de octubre de 2018.

1. 4. 2. Defensa material y defensa técnica.

El derecho de defensa desde el punto de vista general, es el conjunto de garantías, derechos y facultades suficientes para la oposición efectiva a la pretensión, siendo un derecho fundamental irrenunciable que asiste a toda persona (principalmente en materia penal); el cual deberá ejercerlo siempre con la asistencia de un profesional del derecho (su abogado defensor) o a través de éste, sin dejar de contar en todo caso con el defensor privado o público para garantizar la tutela efectiva del derecho a la defensa.

En este orden de ideas, se reconoce la defensa material y la defensa técnica. El derecho a la asistencia de un abogado “se ha equiparado siempre a la necesidad de contar con la adecuada defensa técnica que sólo un profesional del derecho, el abogado, puede prestar a su cliente”⁴².

También se puede entender por defensa “a aquella que debe realizar el abogado defensor particular que el imputado elija libremente o el defensor público que le corresponda, para que le asista desde su detención y a lo largo de todo el procedimiento, sin perjuicio de los actos de defensa material que el propio imputado pueda llevar a cabo. La defensa técnica implica el derecho que tiene el imputado de ser asistido por un defensor letrado y a comunicarse previamente con él para preparar su defensa”⁴³. Se considera que el derecho a una defensa técnica constituye una de las garantías más trascendentales en un juicio criminal, requisito esencial para asegurar la defensa adecuada del imputado.

Por su parte, la defensa material es que realiza el propio imputado, por ejemplo, cuando declara se conoce como defensa material activa y cuando se abstiene de declarar se denomina defensa material pasiva, siendo este último un

⁴² Gutiérrez-Alviz Conradi, Faustino, *El derecho de defensa y la profesión de abogado*, Barcelona, Atelier, 2012, p. 47.

⁴³ Rodríguez Vargas, Luis Ricardo, citado por Cruz Barney, Oscar, “El Código Nacional de Procedimientos Penales y la Defensa a la Defensa”, *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, UNAM, núms. 23-24, Enero-Diciembre de 2014, p. 60, recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8856/10907>, consultado el 05 de noviembre de 2018.

derecho, dentro del sistema jurídico mexicano una trascendental prerrogativa constitucional del imputado, derecho toda persona y que tiene su base fundamental en el principio de no autoincriminación o de no declarar en contra de sí misma en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal; por lo tanto, puede acogerse al silencio, siendo este parte del derecho a la defensa material, no es una prueba de culpabilidad.

De manera que, “el derecho de defensa y su protección, parte del debido proceso y requisito esencial de validez del mismo, el derecho de defensa es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y en los textos de derechos humanos, que debe salvaguardarse en cualquier procedimiento jurisdiccional”⁴⁴.

1. 4. 3. Recurso sencillo y efectivo.

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra violaciones a los derechos fundamentales positivados por la constitución.

De ahí que, en México, como se ha referido en líneas anterior, el derecho de acceso a la justicia que prevé el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la obligación del Estado de crear mecanismos institucionales para que cualquier persona que vea transgredidos sus derechos fundamentales, pueda ocurrir a un tribunal dotado de las suficientes garantías para obtener la reparación de esa transgresión.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, refiere que la garantía de los derechos fundamentales no se satisface solo por el hecho de contar con un recurso jurisdiccional previsto en el orden jurídico del Estado, sino que ese recurso debe ser efectivo y sencillo para la protección de los Derechos. La Corte Interamericana sostiene el criterio siguiente respecto a este recurso:

⁴⁴ Cruz Barney, Oscar, *op. cit.*, p. 76.

Esta Corte ha reiterado que el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención [...] Además, la Corte ha señalado que la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la convención constituye una transgresión de la misma por el estado parte en el cual semejante situación tenga lugar punto en ese sentido debe subrayarse que coma para qué tal recurso exista coma no basta con que esté previsto en la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible coma sino que se requiere que se real sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla punto no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que coma por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado coma resulten ilusorios punto ellos pueden ocurrir por ejemplo coma cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica coma porque el poder judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falta en los medios para ejecutar sus decisiones punto y coma por cualquier situación que configure un cuadro de denegación de Justicia Coma Como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión coma o cuando coma por cualquier causa coma no sé permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial⁴⁵.

En ese sentido, el ejercicio del derecho a un recurso sencillo y efectivo como garantía constitucional y convencional de los derechos fundamentales (derechos fundamentales que pueden estar reconocidos en la convencionalidad o por la propia ley interna), se traduce en la obligación positiva del Estado de concederla a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos violatorios de sus derechos.

Por su parte, en otro criterio establecido por la Corte Interamericana (caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos:155) refiere que, “Para que una investigación penal constituya un recurso efectivo para asegurar el derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas, así como para garantizar los derechos que se han visto afectados en el presente caso, debe cumplirse con seriedad y no

⁴⁵ Caso Ivcher Bronstein vs Perú, sentencia de 6 de febrero de 2001, párrafos 135 y 136.

como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, y debe tener un sentido y ser asumida por los Estados como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios”

1. 4. 4. Control difuso de constitucionalidad

El Control Difuso como facultad constitucional otorgada a los órganos revestidos de potestad jurisdiccional para examinar la constitucionalidad de las normas jurídicas, hace prevalecer la Constitución sobre la ley secundaria y ésta sobre cualquier otra norma inferior. “Control de constitucionalidad de las leyes y de las normas con fuerza de ley. La ley disciplina los casos, los modos y los medios, disponibles por vía principal o incidental con los cuales sea posible proponer y devolver al órgano supremo de Justicia constitucional cuestiones de constitucionalidad de las leyes y de las normas jurídicas aplicables en el proceso frente a cualquier juez”⁴⁶.

1. 4. 5. Amparo.

Considerado un Recurso constitucional directo. “Sin perjuicio de los meros de tutela admisibles frente a los órganos supremos de Justicia internacional o supranacional como cualquiera puede demandar a plantear recurso como según las formas y condiciones establecidas por la ley como frente al órgano supremo de Justicia constitucional como para la tutela efectiva de los derechos fundamentales regidos por las normas constitucionales y por las normas atinentes al proceso entre "justo"⁴⁷. Es de este medio de control constitucional del que se realizará un análisis en el capítulo 3 de esta investigación.

⁴⁶ Gómez Lara Cipriano, *op. cit.*, p.351.

⁴⁷ *Idem.*

Por otro lado, el análisis de las garantías constitucionales, nos permiten tener un mejor entendimiento de la naturaleza de los derechos que constitucionalmente existen y deben protegerse, al efecto, Cipriano Gómez Lara apunta que:

La primera Constitución social del siglo XX fue precisamente la mexicana del año de 1917 por el contenido sobre todo que cedió los derechos agrarios y laborales. Se habla Pues de una acción afirmativa del Estado, en el nuevo contexto de un estado benefactor en el que se ha intentado cada vez más armar a los individuos - y a ciertos grupos de colectividades - con nuevos derechos sustantivos en su capacidad de consumidores como inquilinos como empleados e incluso como ciudadanos. Esta nueva concepción de acceso a la justicia reiteradamente se reconoce más como un derecho de importancia primordial, entre los nuevos derechos individuales y sociales, ya que la posesión de derechos carece de sentido si no existen mecanismos para su aplicación efectiva, a grado tal que se llega al extremo de calificarlo como el derecho humano más fundamental. Existe, pues, un movimiento mundial por la humanización de la justicia, bajo la exigencia de que las técnicas procesales tienen funciones sociales que cumplir y que, por otra parte los tribunales, no son el único medio que se debe tomar en consideración para la resolución de disputas; es decir, se debe acudir con creación imaginativa a los métodos alternos de solución de conflictos que tanta atención han merecido de la doctrina en las últimas décadas. La visión debe ser ampliada más allá de los tribunales y para ello se debe tender un puente para utilizar⁴⁸.

Como ha quedado plasmado, escribir sobre derechos humanos, derechos subjetivos o garantías, es muy distinto, pues desde el aspecto teórico son conceptos distintos, sin embargo, en la praxis del derecho, sea el ámbito que sea, este uso abundante provoca su confusión o la no correcta diferenciación de los términos, a fin de evitar confusión o que parezca poco armonioso el lenguaje en el presente documento, se precisa, que para efectos del trabajo de investigación, desde el aspecto de la dogmática jurídica haremos referencia a derechos fundamentales, siendo que desde el aspecto de Derecho Positivo nos referiremos a Derechos Humanos.

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 355-356.

Lo anterior, toda vez que si bien es cierto en conceptualización son distintos, los derechos fundamentales ya integrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, obtiene su validez y su institucionalización, amén de que constitucionalmente se encuentran denominados como Derechos Humanos, por lo que son éstos los que se encuentran positivados o materializados en nuestra Ley Suprema. A efecto de un mejor entendimiento de lo que queremos expresar en estas líneas, citamos a la Dra. María del Pilar Hernández Martínez:

Los derechos fundamentales son los representantes de un sistema de valores concreto, un sistema cultural, el sentido de una vida estatal contenida en la Constitución. Desde el punto de vista político, esto significa una voluntad de integración material; desde el punto de vista jurídico, la legitimación del orden positivo Estatal y jurídico, así, son elementos del ordenamiento objetivo, esto es normas jurídicas subjetivas formando parte de un sistema axiológico, que aspira tener validez como decisión jurídico - constitucional fundamental para todos los sectores del derecho⁴⁹.

1. 5. Elementos teóricos de naturaleza administrativa.

1. 5. 1. Acto administrativo.

Para efectos de la presente investigación se realiza un breve análisis de la concesión como acto administrativo, la cual es una forma en que la administración pública puede proporcionar un servicio público, éste tiene efectos frente a los particulares y en consecuencia, puede ser violatorio de los derechos humanos consagrados constitucionalmente.

Doctrinalmente existen conceptos en sentido *lato* y en sentido estricto de acto administrativo, entre ellos, en sentido lato, el profesor Agustín A. Gordillo citado por el doctor Jorge Fernández Ruiz define: "Acto administrativo es el dictado en ejercicio de la función administrativa, sin interesar qué órgano la ejerce"⁵⁰.

⁴⁹ Hernández Martínez, María del Pilar, "Constitución y derechos fundamentales", *Boletín Comparado de Derecho Mexicano*, México, nueva serie año XXVIII, número 84, septiembre-diciembre 1995, p. 1049., recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3388/3939>, consultado el 17 de abril de 2019.

⁵⁰ Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo*, México, INEHRM, 2016, p. 131.

Por otra parte, el definido en sentido estricto por el propio doctor Fernández Ruiz, éste último señala que el acto administrativo es, “la declaración unilateral de voluntad de un órgano del poder público en ejercicio de la función administrativa, con efectos jurídicos directos respecto de casos individuales específicos. Los efectos jurídicos de referencia se traducen en la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones en favor o a cargo de sujetos individuales específicos, o en la determinación de las condiciones para la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones para un caso específico.”⁵¹.

Siendo el acto administrativo en sentido estricto el que para efectos metodológicos haremos referencia en esta investigación, toda vez que, como se explorará, la concesión es un acto administrativo en sentido estricto, de carácter especial, que crea derechos y obligaciones entre el particular al que se otorga la concesión, y los derechos y obligaciones que derivan de la concesión frente a las personas que reciben los bienes y/o servicios de la misma.

Por lo que, “al estudiar el acto administrativo, debemos tener en cuenta que la administración realiza actos jurídicos de distintas clases, entre otras, contractuales y unilaterales, individuales y generales. Son actos contractuales los nacidos del acuerdo entre la administración y los particulares, como la celebración de un contrato de obra pública; a este tipo de actos la doctrina los reconoce específicamente como contratos administrativos”⁵². La realización de actos contractuales deriva de la propia función administrativa del Estado, que dentro de sus elementos tiene: 1. Ser una actividad realizada por cualquier órgano de la administración pública; 2. Que esta actividad esté estipulada en la ley, pues, como es bien sabido, la autoridad administrativa no puede hacer más de lo que la ley le permita; 3. Que su característica primordial es como un acto jurídico, la autoridad tiene la voluntad de crear, modificar, extinguir o transferir derechos y obligaciones y; 4. Que dicha función realiza y ejecuta actos materiales que formen parte de la propia naturaleza del servicio público.

⁵¹ *Idem*.

⁵² *Ibidem*, p. 129.

1. 5. 2. Servicio Público.

Por su parte, el servicio público es un parte muy importante que realiza el Estado a través de la administración pública, siendo que este servicio se otorga mediante actos administrativos de carácter contractual al individuo, a propósito de servicio público, el profesor Miguel Galindo Camacho lo define diciendo que: Es la parte de la actividad que realiza el Estado, preferentemente de la administración pública, a través de la función administrativa, encaminada a la satisfacción de las necesidades colectivas, que son de interés general, y que se realiza bajo el régimen jurídico de Derecho Público”⁵³.

Así también el doctor Jorge Fernández Ruiz define muy claramente al servicio público de la siguiente manera:

Servicio público es toda actividad técnica destinada a satisfacer una necesidad de carácter general, cuyo cumplimiento uniforme y continuo deba ser permanentemente asegurado, reglado y controlado por los gobernantes, con sujeción a un mutable régimen jurídico exorbitante del derecho privado, ya por medio de la Administración Pública, bien mediante particulares facultados para ello por autoridad competente, en beneficio indiscriminado de toda persona.

De las anteriores citas, se infiere que el servicio público debe ser preferentemente de la administración pública, es decir, no es exclusivo de ella, esto permite al Estado concesionar el ejercicio del servicio público al que lo obliga su función administrativa, pero que puede ser proporcionado por un ente diverso a un órgano de la administración pública, en este caso, un particular, éste podrá ser una persona física o una persona jurídica; sin embargo el servicio público del que se habla en una concesión a un particular, sin embargo, dicho particular se equipara a la autoridad en cuanto a la realización y ejecución de actos materiales que debieran ser efectuados por la autoridad, pese a lo anterior, la prestación de servicios del particular en su calidad de concesionario sigue las reglas del derecho privado frente al usuario, derecho que es exorbitante como lo señala el doctor Fernández Ruíz, y éste régimen jurídico encuentra su base en la desigualdad existente entre los

⁵³ Galindo Camacho, Miguel, *Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 2000, t. I, p. 116.

intereses de todas las partes involucradas, el cual es necesario satisfacer mediante el servicio público.

Así pues, esta relación entre particulares da lugar a violaciones a los derechos humanos institucionalizados en la Ley Fundamental.

1. 5. 3. Concesión administrativa.

A efecto de continuar entendiendo las figuras jurídicas que se leerán en el presente proyecto de investigación, abordaremos ahora concretamente que es la concesión administrativa.

Como fue señalada la actividad del Estado, “por regla general se efectúa de diferentes formas, puede ser ejecutándola directamente, delegándola, o concesionándola a través del servicio público, o la explotación de bienes de dominio público”⁵⁴.

Muy importante precisión realiza el doctor Andrés Serra Rojas respecto a la concesión, quien señala:

[...la concesión es un acto administrativo por medio del cual la Administración Pública Federal, confiere a una persona una condición o poder jurídico, para ejercer ciertas prerrogativas públicas con determinadas obligaciones y derechos para la explotación del servicio público de bienes del Estado o los privilegios exclusivos que comprenden la propiedad industrial⁵⁵.

Y a mayor abundamiento, en otra acepción el doctor Gabino Fraga respecto a la concesión administrativa expone que “es el acto por el cual se concede un particular el manejo y explotación del servicio público o la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio del Estado⁵⁶”, cabe resaltar que de estos conceptos se desprende que existen dos tipos de concesiones, una encaminada a la explotación de bienes de dominio público en donde la relación contractual es de carácter bilateral entre la autoridad concedente y el concesionario; por otra parte, distinta es la concesión para la prestación de un servicio público que el estado

⁵⁴ Galindo Camacho, Miguel, *Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 2000, t. II, p. 116.

⁵⁵ Serra Rojas, Andrés citado por Galindo Camacho, Miguel, *Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 2000, t. II, p. 49.

⁵⁶ Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 2000, p. 242.

concede a un particular (concesionario), de este segundo tipo de concesión se integra un tercer elemento, que son las personas que reciben el servicio público prestado por el concesionario, siendo que en el presente trabajo de investigación se analizará en el capítulo tercero, las violaciones a los derechos humanos cometidas por particulares en ejercicio de funciones de derecho público concesionadas por el Estado Mexicano.

Se cierra este apartado con una opinión muy explicativa que realiza el autor Carlos García Oviedo citado el profesor Miguel Galindo Camacho:

La concesión de servicios públicos. La concesión es otro de los procedimientos que pueden emplear la administración para la gestión de sus servicios y, en razón a su gran importancia y a la variedad de problemas que se suscitan, merece mención especial (...) los derechos del concesionario emanan en todo caso de un acto administrativo, de una concesión administrativa; pero que a veces el descuido en la estimación de la naturaleza jurídica de esta categoría de actos de concesión, determina el olvido de que su esencia es común en las diversas aplicaciones, pues la finalidad de la concesión, no es otra que facultar el ejercicio de una cierta actividad que se ejercerá como goce especial sobre las cosas públicas. La concesión confiere poder de obrar derivado del Estado, por lo que el concesionario adquiere un derecho.

1. 6. Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

En este apartado, se adentrará a la naturaleza del objeto de estudio de la presente investigación, es decir, de esa forma no jurisdiccional de acceso a la justicia que nos proporcionan los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Así las cosas, el ciudadano en la búsqueda por obtener un acceso a la justicia de forma expedita, de calidad, eficaz, pronta, e imparcial, se ha allegado de formas para resolver sus conflictos con los mecanismos a su alcance, pero ¿A qué justicia se refiere?, a la suya, a la del contrario, a la que las leyes refieren que corresponde, a la que determina un juzgador mediante su actividad cognoscitiva e intelectual, o cuál es.

El autor Javier Hervada citado por José Arce y Cervantes, señala que: “Dar a cada uno lo suyo es una necesidad social y, en medida en que se cumple, es un hecho social”⁵⁷

Con la mundialmente citada frase de Ulpiano “dar a cada quien lo suyo” o por lo menos así es conocida dentro de la cultura en general, sin embargo, para buscar un mecanismo que nos permita obtener lo que para una persona es justo, tendríamos que empezar por establecer que es lo “mío” y que es lo del otro, sin embargo, Ulpiano se refería a dar a cada cual por voluntad un “derecho”, y no una cosa o algo únicamente material, en ese sentido, inferimos que para hablar o intentar obtener justicia, se debe definir en primer lugar cuál es el derecho de cada una de las partes involucradas en un conflicto, para que a través de un mecanismo alternativo de solución, se pueda mediar, negociar o conciliar respecto de nuestro derecho, a fin de “darnos algo que es nuestro”⁵⁸ y obtener lo que para las partes sea su propia justicia, sin que necesariamente ésta sea resuelta por un tercero ajeno (juzgador).

Al respecto el autor José Arce y Cervantes, señala lo siguiente:

El establecimiento de una ciudad justa depende de dos factores fundamentales que son dos virtudes de los llamados por la tradición filosófica-moral, cardinales como la prudencia como virtud de la razón práctica y la justicia como virtud de la voluntad. En materia de Justicia, el punto de partida es un hecho constatable, las cosas están atribuidas a diversos sujetos, las cosas están repartidas, ni todos de todos ni todo es de la colectividad humana; hay cosas que están repartidas y de este hecho nace que entren en el dominio de un hombre o de una colectividad: son tuyas... Aparece lo mío y lo tuyo como a lo suyo porque donde no hay cosas repartidas, donde nadie puede decir esto es mío, hay cosas tuyas. La justicia tiene ocasión de ejercerse sólo después de que algo ha sido atribuido a alguien, aquel acto por el cual primeramente hace suyo algo no puede ser un acto de justicia. La justicia es la virtud de cumplir y respetar el derecho, no la virtud de crearlo⁵⁹.

⁵⁷ Hervada Javier citado por Arce y Cervantes, José, *De los Bienes*, México, Porrúa, 9ª ed., 2015, p.1.

⁵⁸ Arce y Cervantes, José, *op. cit.*, p. 2.

⁵⁹ *Idem.*

Pero, qué es un mecanismo o mecanismos alternativos de solución de conflictos (en adelante MASC), al efecto, se concuerda con la definición de la Dr. Ma. Guadalupe Márquez Algara y del Mtro. José Carlos de Villa de Cortés quienes los definen como: “procedimientos diferentes a los jurisdiccionales que tienen como objetivo resolver conflictos suscitados entre partes con un problema de intereses”⁶⁰.

De ahí que el ciudadano, en ejercicio de su derecho fundamental de acceso a la justicia, pueda ejercer libremente ese derecho y decidir cómo allegarse a la justicia y resolver sus conflictos del modo que mejor convenga a sus intereses, siendo el Estado el garante de este derecho fundamental, pero también el obligado normar dichos mecanismos a fin de que los mismos, así como los convenios o acuerdos resultado de los mismos, se encuentren apegados a la norma jurídica.

Dentro de la legislación en México existen diversos mecanismos o medios alternativos de solución de conflictos, tales como la Mediación, la Conciliación, el Arbitraje y la Junta Restaurativa, sin embargo, el objeto de estudio del presente trabajo se dirigirá únicamente a la Mediación y a la Conciliación, toda vez, que del análisis y estudio que se realice de la doctrina así como de la legislación en relación a éstos, que se considera que son los dos mecanismos más afines a la solución de conflictos en materia de derechos humanos.

1. 6. 1. Mediación y sus modelos.

Por su parte, “la Mediación es un procedimiento autocompositivo que consiste fundamentalmente en que un tercero llamado mediador, quien debe contar con experiencia debidamente acreditada en la negociación o conciliación de controversias, se encargara de establecer la comunicación y acercamiento necesarios a fin de que las partes lleguen a un arreglo que se ajuste a sus necesidades, mismo que queda plasmado en un convenio de transacción”⁶¹.

⁶⁰ Márquez Algara, Ma. Guadalupe y De Villa de Cortés, José Carlos, *Medios alternos de solución de conflictos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 1587, recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3568/15.pdf>, consultado el primero de octubre de 2018.

⁶¹ González Calvillo, Enrique, “La Mediación en México”, *Revista Jurídica- Anuario*, México p. 178.

Existen modelos de mediación reconocidos mundialmente y que han sido aplicados en distintas ramas del derecho, modelos que a su vez deben cumplir con cierta metodología para poder cumplir el objetivo de cada uno de ellos. Estos modelos son un referente teórico, que permiten guiar la práctica profesional de un tercero que interviene en este proceso, no como juzgador sino como “mediador” profesional que tendrá que analizar el conflicto de las partes, son guías por virtud, del proceso metodológico que conllevan, y el uso de técnicas en la consecución del objetivo que como dijimos, busca cada uno de estos modelos.

1. 6. 1. 1. Modelo Harvard.

El modelo tradicionalmente utilizado en diversas áreas del derecho es el denominado Modelo Harvard, este como refiere la Dra. Pilar Munuera Gómez, “se basa en la búsqueda de los intereses subyacentes, surgió desde el paradigma de la simplicidad, con una concepción estructuralista. Su meta es lograr acuerdos, disminuyendo las diferencias y aumentando las semejanzas, valores, intereses, etc....sin proponer cambios en las relaciones”⁶².

Se considera que el principal objetivo de este modelo es que las partes puedan concretar una negociación colaborando entre ellas con la ayuda de un tercero (mediador), que tratara de proponer alternativas para resolver conflictos de manera conjunta entre las partes involucradas, asimismo, se trata de un proceso por medio del cual el mediador trata de facilitar la comunicación e interacción entre las partes con el fin de disminuir sus diferencias.

Este modelo, no le da relevancia al contexto que dio lugar al conflicto, sino que pone énfasis en el futuro que mejorara con motivo del acuerdo que puedan establecer las partes.

⁶² Munuera Gómez, Pilar, “EL MODELO CIRCULAR NARRATIVO DE SARA COBB Y SUS TÉCNICAS”, *Revista Portularia*, Universidad de Huelva, VOL. VII, números 1-2. 2007, 2007, p. 86, recuperado de https://eprints.ucm.es/5678/1/_Modelo_circular_narra_P_Munuera.pdf, consultado el 30 de marzo de 2018.

1. 6. 1. 2. Modelo transformador de Bush y Folger.

El Modelo transformador de Bush y Folger es de tipo relacional, sin embargo, algunas de sus técnicas son de aplicaciones individualistas, aunque producen modificaciones en la relación entre las partes.

Según la Dra. Pilar Munuera Gómez, “su objetivo es modificar la relación entre las partes desde el *empowerment*⁶³, potenciando el protagonismo de las mismas. Se centra en la “transformación de las relaciones”⁶⁴.

Por lo anterior, se le considera un modelo intermedio entre los tres modelos más conocidos, siendo que recoge los preceptos de la comunicación humana incorporada a la circularidad.

1. 6. 1. 3. Modelo circular-narrativo de Sara Cobb.

El tercer modelo, es el modelo circular-narrativo de Sara Cobb, el cual tiene su apoyo en teorías posestructurales de la narrativa. Este modelo, intenta cambiar la historia que cada parte involucrada ha creado o elaborado para si misma, para conseguir un acuerdo o acuerdos en lo posible, se considera un modelo eficaz en la mediación para la solución de conflictos, por lo que se abundará en el mismo.

Este modelo tiene como base, componentes teóricos que del análisis que se hace de lo investigado por la Dra. Pilar Munuera Gómez en la Universidad Complutense, serían los siguientes:

En primer lugar, la psicología del yo (el individuo interactúa con el exterior tanto como responde con su fuerza interna), y en particular en la formulación de

⁶³ *Empowerment*, su traducción al español significa empoderamiento, cuyo significado quiere decir potenciación o empoderamiento que es el hecho de delegar poder y autoridad a los subordinados y de conferirles el sentimiento de que son dueños de su propio trabajo. Gestipolis, recuperado de <https://www.gestipolis.com/concepto-de-empowerment/> consultado el 30 de marzo de 2019.

⁶⁴ Munuera Gómez, Pilar, *op. cit.*, p. 86.

Erikson y White (en la formación de la personalidad, se pasa por etapas, y en cada etapa de formación existe un conflicto que hay que enfrentar y resolver).

El mediador se debe proponer reforzar y facilitar el aprendizaje de las funciones del yo a través de liberar, estimular, orientar la motivación de la persona para cambiar su pensar y sentir interno.

El mediador deberá buscar junto con la persona reducir sus temores y su ansiedad, para ello apoya y estimula su esperanza de mejora, disminuyendo la tendencia a recurrir a mecanismos de defensa inoperantes, aumentando con ello la zona del yo liberada de conflicto, permitiéndole implicarse en la tarea de resolución de las dificultades presentes. “Liberar las capacidades afectivas, cognitivas y activas que permiten a la persona resolver la dificultad. Encontrar los recursos necesarios para la solución del problema planteado y hacer accesible los obstáculos”⁶⁵.

En segundo lugar, al encontrarse la persona inserta en un “sistema”, siendo los miembros de ese sistema interdependientes, los cuales se relacionan a través de comunicaciones que les permiten tener relación sin embargo no por ello dependen una persona de otra.

Para la Dra. Pilar Manuera Gómez, “han sido las contribuciones científicas de autores como Bertalanffy, Haley, Russell, Shannon, Von Neumann, Watzlawick, Wiener... las que ayudan en la comprensión de los procesos de comunicación en la familia, el ciclo de vida familiar: roles y reglas”⁶⁶.

En tercer lugar, en la causalidad circularidad de las pautas de interacción familiar. En el modelo clásico de la ciencia pura, se considera que la causalidad es lineal.

En cualquier situación dada, se nos enseña a entender la “causa” de un “efecto” alterando las variables una por una hasta que se aísla el factor que produce el hecho

⁶⁵ *Idem*

⁶⁶ *Idem*

particular. Sin embargo, si se trabaja a partir de la premisa de que los aspectos significativos de un sistema sólo pueden comprenderse examinando el sistema como una “totalidad”, se hace necesario considerar la etiología desde un punto de vista diferente⁶⁷

De ahí que el sentir, el pensar y el hacer son tres características del ser humano, donde se añade una cuarta: la construcción y narración de historias. Por ello, la necesidad del mediador de dirigir su actuación en la construcción de nuevas narrativas que desestabilizan las historias que no dejan crecer a las personas y a la vez posibilita la construcción de nuevas historias donde el protagonismo recae en la persona y no en el contexto.

Sara Cobb citada por la Dra. Pilar Munuera Gómez, “defiende que en la mediación «no se puede pensar en control y mucho menos cuando se trata de la vida de los demás». En este sentido, señala que “es preciso reflexionar sobre el poder hegemónico de muchos abogados en materia de mediación”⁶⁸.

Este modelo de mediación, considero que valora la construcción de las narrativas que cada parte involucrada, con relación a la coherencia narrativa, la secuencia de hechos, y los roles de cada uno de los personajes (agresores y víctimas).

Del estudio de los tres modelos más conocidos en materia de Mediación, si bien es cierto, el modelo Bush y Folger atiende a las relaciones individuales de las partes, y el modelo de Sara Cobb pudiera deducirse que es el más adecuado para resolver de fondo el conflicto atendiendo al contexto, causas y roles de las partes, como tal es un modelo que ayuda a interiorizar a la partes a fin de despegarse de su historia que considera la única y correcta, sin considerar a la contra parte; estos modelos están relacionados con la comunicación y relaciones humanas, que es beneficioso para la relación entre personas físicas, por ser modelos que pretenden inferir en la parte humana de las partes involucradas en el conflicto, es por ello que

⁶⁷ *Ibidem*, p. 88

⁶⁸ *Idem*

no se considerarían adecuada para la solución de conflictos materia de la presente investigación .

Sin embargo, el objeto de estudio de la presente investigación busca una alternativa de justicia en la solución de conflictos entre particulares (personas físicas) por violaciones de particulares (persona jurídica) en el ejercicio de violaciones de funciones de derecho público, por tal motivo, no será factible interiorizar en una persona jurídica como se hace con una persona física.

Por ello, se infiere que el modelo más adecuado y que el sistema jurídico en México podría sustentar es el Modelo Harvard, sin embargo, se considera que este mecanismo de mediación y su eficacia, no solo depende del establecimiento de su proceso y metodología en la norma, si bien una desventaja actual en México es falta de una aplicación de técnicas adecuadas de parte de los mediadores, ya que de ellas depende en mucho el logro de objetivos del mediador, el cual sin estar involucrado en el conflicto, ni resolver sobre el mismo, tiene la difícil labor de proponer alternativas para resolver conflictos de manera conjunta entre las partes involucradas, facilitar la comunicación e interacción entre las partes con el fin de disminuir sus diferencias, con el objetivo de que las partes concreten una negociación colaborativa entre ellas.

Es por ello, que si ese tercero ajeno (mediador), de contar con la capacidad, habilidades y pericia para desarrollar las técnicas adecuadas dentro del proceso metodológico de la Mediación, resultará aún mejor y eficaz la implementación del Modelo de Mediación Harvard para la solución de conflictos.

Se considera que el modelo Harvard, cuenta con la metodología necesaria para ser aplicada conforme al sistema jurídico mexicano.

Se considera que de las ventajas fundamentales de la mediación Harvard, es reducido costos que tiene en comparación para el procedimiento judicial, en consecuencia favorece un ahorro para las personas en lo que respecta al costo por la contratación de patrocinio legal para obtener acceso a la justicia, y para el mismo

Estado a través del Poder Judicial ya que se desahoga la carga de trabajo y de la misma manera se obtiene soluciones más rápidas y ágiles que a través de la sustanciación de un litigio o procedimiento judicial formal substancia ante los órganos jurisdiccionales competentes a utilizar

1. 6. 2. Conciliación.

Por otro lado, “la conciliación es un método autocompositivo de gestión y solución de controversias donde interviene un tercero neutral e Imparcial que va a intentar ayudar a las partes a resolver su conflicto sin en ningún caso imponer una solución”⁶⁹.

La conciliación vendría a ser un mecanismo alternativo no adversarial para la resolución de conflictos, a través del cual las partes, buscaran por si mismas con la ayuda de un tercero imparcial (conciliador), la solución a un conflicto, suscribiendo al efecto un acuerdo de transacción recíproca de derechos.

Siendo que, en el proceso de conciliación, el conciliador será el tercero imparcial que va a ayudar a las partes a resolver su conflicto, proponiendo posibles soluciones al mismo, debiendo ser un sujeto con las capacidades, habilidades y conocimientos de la materia objeto de la conciliación.

En México desde hace varias décadas, en diversos procesos judiciales en distintas entidades federativas, se encuentra regulada la audiencia de conciliación como una etapa dentro de un juicio en la cual se busca que las partes se alleguen de una solución conjunta que ponga fin a su conflicto, aunque algunos asuntos se llegan a solucionar por esa vía, la conciliación en esos casos forma parte de una etapa procesal del juicio, no es un procedimiento independiente por lo que muchas veces la audiencia de conciliación es visto solo como un trámite por el que hay que transitar para poder continuar el juicio, sin que con la aplicación de dicho mecanismo haya creado a la fecha una mayor una cultura de conciliación entre las partes.

⁶⁹ Carretero Morales, Emiliano, *op.cit.*, p. 58.

Sin embargo, “ya es posible acceder a procedimientos de mediación y conciliación de manera diversa a través de instituciones pertenecientes a los poderes judiciales locales en donde únicamente se desarrollan procedimientos de Justicia alternativa en los que se dedica a cada uno de estos una gran cantidad de horas y sesiones”⁷⁰.

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos se caracterizan por regresar a las partes la condición de titulares de sus derechos litigiosos, siendo ellas mismas, quien busque la solución a su conflicto con el conocimiento y herramientas aportadas por un tercero imparcial.

La noción de medios alternativos de resolución de conflictos rescata la idea de que son las partes las dueñas de su propio problema (litigio), y que, por tanto, ellas son quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un catálogo amplio de posibilidades, en las que el proceso es una más, pero ni la única ni la más recomendable siempre. Podría parecer lo anterior un regreso y ampliación de las teorías contractualistas sobre el arbitraje, pero en realidad se trata de retomar la distinción que da origen al derecho procesal: no es lo mismo el derecho debatido que el procedimiento para declararlo, pues el primero pertenece siempre a las partes, y en tanto sus titulares, al menos aparentes, son quienes tienen la facultad de decidir la forma en que quieran sea debatido. El que una de esas formas específicas, conocida como proceso, sea objeto del derecho público y, por tanto, ya no puedan las partes disponer de él, no implica que en todos los procedimientos para declararlo deba de ser igual.⁷¹

1. 7. Mi justicia, un derecho fundamental de las personas.

La obligación y función del Estado referente a la impartición de justicia, y la tutela judicial efectiva son fundamentales, se identifican con la existencia de un orden jurídico eficaz y eficiente, la función judicial del Estado será aquella

⁷⁰ Márquez Algara, Ma. Guadalupe y De Villa de Cortés, José Carlos, *op. cit.*, p. 1589.

⁷¹ Vado Grajales, Luis Octavio, *Medios Alternativos de Resolución de Conflictos*, Coord. Cienfuegos Salgado, David y Macías Vázquez María Carmen, Estudios en Homenaje a Marcia Muñoz del Alba Medrano, Estudios de Derecho Público y Política, UNAM, México, 2006, p. 375.

encaminada directamente al respeto, protección y garantía de los derechos humanos establecidos en la Ley Suprema.

Se concluye como aporte de esta autora que derechos humanos son aquellos postulados mínimos a favor de las personas que, al ser respetados y protegidos, puedan garantizar la paz social dentro del estado de derecho.

Lo anterior, debiera traducirse en la obligación del Estado de establecer un sistema estructurado que asegure la efectiva realización de la justicia, ya sea por medio del sistema judicial, que es el encargado de dirimir las controversias surgidas en la sociedad, o ya sea por mecanismos alternativos de solución de conflictos. Estos mecanismos, se han convertido en procesos novedosos, sin embargo, muy poco conocidos en cuanto a métodos para resolver conflictos, lo que implica una inadecuada aplicación de los mismos.

Se considera que, en México, a partir de que estos mecanismos alternativos de solución de conflictos se establecieron en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo diecisiete, con las reformas a la misma el 18 de junio de 2008, no se le ha dado la importancia y sobre todo la estructura necesaria para cumplir con el objetivo para el que fueron creados.

Sin bien es cierto, a partir de su aplicación puedan existir una gran cantidad de casos resueltos a través de estos, estos mecanismos alternativos de solución de conflictos se encuentran principalmente implementados en relaciones entre particulares en materias como civil, familiar, mercantil, laboral y penal, siendo que existen además de conflictos con particulares, en gran medida conflictos con la autoridad con motivo de violaciones a los derechos humanos establecidos en la Carta Magna.

Por lo que, del primer capítulo de esta investigación, se realiza una inicial inferencia en el sentido que, la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, se encuentran limitada, pero sobre todo que, su inadecuada implementación radica en que en el marco legal nacional e internacional, se encuentran muy generalizados; o no existe homologación de criterios en cuanto a

su regulación; no existe una estructura adecuada que garantice su funcionamiento; o en su caso, los operadores de dichos mecanismos no cuentan con el conocimiento y capacidad para su correcta implementación, siendo que esta praxis no conecta adecuadamente con la naturaleza dogmática de los MASC ni de la protección de los derechos fundamentales del hombre.

En consecuencia, estos mecanismos, en esencia deben permitir al individuo en libre ejercicio de sus derechos fundamentales de acceso a la justicia, y poder decidir de manera informada, consensuada y dentro del marco legal, para allegarse de una solución a su controversia en materia de violación a sus derechos humanos, que permitan fortalecer los canales de comunicación entre autoridades y ciudadanos capaces de obrar, a efecto de acceder a una justicia pronta y expedita, obteniendo resultados cualitativamente más satisfactorios para ambas partes, y que materialmente ayuden a despresurizar a los órganos encargados de impartir esta justicia, que ya no es facultad exclusiva de ellos.

Derivado de lo anterior, se presentará y analizará el marco legal nacional e internacional de los derechos humanos y de los mecanismos alternativos de solución de conflictos a fin de entender ahora su naturaleza dentro del derecho positivo vigente.

Así, conforme, al artículo diecisiete constitucional vigente en México, se reconoce no solamente el derecho fundamental de acceso a la justicia, y de forma más amplia, el derecho a la tutela jurisdiccional, sino que, asimismo, prevé obligaciones dirigidas, principalmente, al legislativo y al ejecutivo en los ámbitos federal y estatal, por ejemplo, la de asegurar la existencia y funcionamiento de la defensa pública, la regulación de las acciones colectivas y de los mecanismos alternativos de solución de controversias⁷².

De ahí que, en México el derecho al acceso a la justicia es un derecho fundamental consagrado en la Constitución y en las leyes que emanan de ésta, por

⁷² *Idem*.

lo que, es obligación del Estado actuar de acuerdo con las formalidades establecidas en ella, en la procuración e impartición de justicia.

Capítulo 2. Mediación y Conciliación: su ámbito normativo internacional y nacional.

Una vez analizados en el capítulo anterior la naturaleza de los derechos humanos que se consideran, son violados por la problemática que se abordará en la presente investigación, así como la de la mediación y la conciliación, en el presente capítulo se abordará el marco jurídico internacional y nacional identificado con el derecho humano de acceso a la justicia, y a una tutela judicial efectiva, así como el de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Partiremos de una breve noción de los antecedentes de los MASC no solo en México sino en otros países del mundo.

Se expondrán los documentos internacionales y los textos constitucionales de protección a los derechos humanos que se consideran son violados por la ineficaz implementación de los MASC en el orden jurídico mexicano, recurriéndose al método explicativo, abordando en qué consiste la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, las garantías de defensa y audiencia, así como el derecho humano de acceso a la justicia ampliado en el artículo 17 constitucional a la luz de la reforma constitucional de 2008, de la cual se desprende la obligación constitucional para todas las autoridades y órganos de gobierno de contar con MASC.

Asimismo, se abordará la normatividad que regula el ejercicio de funciones de derecho público en los particulares, así como la de algunos mecanismos de solución de controversias que existen en nuestro sistema jurídico mexicano, en materia administrativa federal.

2. 1. Ámbito internacional de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Se considera relevante para la presente investigación describir de manera sucinta los orígenes de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, ya que si bien es cierto en la actualidad son mecanismos que pueden considerarse una nueva forma de acceso a la justicia dentro del sistema jurídico tanto en el ámbito internacional como en el particular caso de México, tanto la mediación como la

conciliación, han sido conocidos ampliamente, pese a no encontrarse precisamente instrumentados en la legislación de cada país.

En primer lugar, encontramos referentes que nos lleva hasta “el antiguo Japón, donde la Conciliación y la Mediación tienen una rica historia en la ley y sus costumbres. Se consideraba al líder de una población como la persona apta para resolver las desavenencias”⁷³, siendo que existía un tercero involucrado en la solución de conflictos, que, al ser el líder de la propia comunidad, se presume tendría el conocimiento de la ley y costumbres imperantes en su población.

En China por su parte, la mediación era el principal recurso para resolver conflictos, Confucio decía “que la resolución óptima de una desavenencia se logra a través de la persuasión moral y el acuerdo y no bajo coacción. Hablaba de la existencia de una armonía natural en las relaciones humanas que no debía interrumpirse”⁷⁴. Siendo que para el sistema legal chino se da una importancia considerable a la autodeterminación como a la mediación para la resolución de conflictos.

“En África la costumbre de reunir en asamblea o junta de vecinos constituyó durante largo tiempo el mecanismo informal para la resolución de desavenencias el papel de un tercero neutral respetado y representativo de la comunidad colaboraba en la resolución de los conflictos”⁷⁵, de lo cual se desprende que hasta en culturas nativas se tenía la conciencia social de dirimir las controversias de manera amigable o con el fin de llegar a acuerdos comunes en beneficio de la comunidad.

A su vez en la historia, fue observado que en los jefes de familias patriarcales y matriarcales ofrecían sabiduría y modelos para ayudar a sus miembros a resolver desavenencias, como lo demuestra William L. Ury en su libro *Alcanzar la paz*, en el cual señala que,

Descubrió que el secreto para manejar los conflictos era la participación activa y constructiva de los integrantes de la comunidad cuando surge un problema serio hombres y mujeres se sientan y conversan. Todos tienen la oportunidad de participar

⁷³ Cavalli, María Cristina y Quinteros Avellaneda, Liliana Graciela, *Introducción a la gestión no adversarial de conflictos*, Madrid, Editorial Reus, 2010, p. 12.

⁷⁴ Confucio citado por Cavalli, María Cristina y Quinteros Avellaneda, Liliana Graciela, *op. cit.*, p. 12.

⁷⁵ *Idem.*

y expresar lo que piensan en encuentros abiertos inclusivos y no finaliza hasta que la disputa se termina en ese proceso se conversa hasta agotar todos los temas⁷⁶.

Con lo cual se advierte el carácter voluntario del mecanismo de conciliación utilizado desde la antigüedad, así como el consenso y cooperación de todas las partes involucradas para realmente allegarse de una solución beneficiosa y amistosa para las personas o grupo de personas implicadas en el conflicto.

Por otra parte, tenemos el aspecto religioso, en el cual también existe un referente de la mediación o conciliación conflictos, dada la naturaleza de estos mecanismos, que como tal buscan evitar una controversia de carácter contencioso entre las partes.

Durante siglos la iglesia y los templos han desempeñado un papel destacado en la resolución de conflictos entre sus miembros, en el Nuevo Testamento Pablo dirigiéndose a la congregación en Corinto les pide que no resuelvan sus desavenencias en el tribunal, sino que nombren a personas de su propia comunidad para conciliarlas. La mediación es congruente con los valores bíblicos del perdón, la reconciliación y la comunidad.⁷⁷

Siendo estos aspectos no solo de carácter religioso, sino que son positivos para el ser humano en cualquier ámbito en el que se desarrollen, si bien es cierto, tiene un carácter interpersonal, precisamente eso, es lo que considero motiva a la persona a allegarse de mecanismos alternos para solucionar sus conflictos, sin necesidad de recurrir a procesos contenciosos que muchas veces, pueden ocasionar en el ciudadano odio, rencor, impotencia y un sentimiento de injusticia, la cual se refleja en nuestra actitud para con los demás.

En Estados Unidos las grandes migraciones formaron sus comunidades y dieron origen a la aparición de la tercerización de los conflictos. El ejemplo más conocido en los Estados Unidos proviene de un modelo de resolución de desavenencias obrero patronales ya en los años 60 las protestas por la guerra de Vietnam la lucha por los derechos civiles la concientización del consumidor los cuestionamientos sobre el rol del hombre y la mujer y la insatisfacción Popular referente al sistema

⁷⁶ William L. Ury, citado por Cavalli, María Cristina y Quinteros Avellaneda, Liliana Graciela, *op. cit.*, pp. 12-13.

⁷⁷ *Idem.*

de impartir Justicia hicieron que una serie de organizaciones intentarán proporcionar nuevos métodos y servicios entre ellos la mediación.

Los años 70 trajeron multiplicidad de reclamos, tanto civiles como penales, terminaron desbordando el sistema y produjeron la insatisfacción de las personas frente a las formas tradicionales de abordar los conflictos.

Se formaron entonces asociaciones como la Civil Rights Act en mil novecientos sesenta y cuatro, Community Relations Service en el U. S Department Of Justice, que pasó ayudar en la conciliación de desavenencias raciales y de la comunidad.

La American Arbitration Association, A. A. A. comenzó a dar capacitación para aplicar la mediación y arbitraje en desavenencias relacionadas con el consumidor la comunidad y asuntos domésticos⁷⁸.

Así se fueron desarrollando en el tiempo organizaciones locales, regionales y nacionales, además de pensadores e investigadores sobre el tema.

Aproximadamente, desde los años 80 a la fecha, como resultado del extendido descontento, del costo económico y desgaste emocional de los procedimientos legales, numerosos países han adoptado distintos métodos no adversariales de resolución de conflictos. Algunos de ellos mediante el dictado de leyes como en el caso de la Argentina, “que desde el año 1995 en el ámbito de la capital Federal tiene instaurada la mediación pre-judicial obligatoria para tratar de resolver en algunas materias como civil y comercial antes de la instancia judicial”⁷⁹.

Ahora bien, se iniciará identificando en el sistema normativo internacional los derechos humanos que serán analizados durante esta investigación, siendo los derechos al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, y específicamente el derecho a la propiedad privada, toda vez que como ha sido referido en el primer capítulo, delimitaremos el tema a violaciones de derechos humanos derivados de actos de particulares en ejercicio de funciones de derecho público, específicamente

⁷⁸ *Ibidem*, p. 13.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 14

a la prestación de servicios públicos, lo cuales tienen íntima relación con el derecho a la propiedad privada y a una eficiente administración pública.

2. 1. 1. Declaración Universal de Derechos Humanos

Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución-n 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, que señala en sus artículos 1, 7, 17 y 28:

Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

(...)

Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

(...)

Artículo 17 1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

(...)

Artículo 28. Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”.

Desde la dicha declaración, se consagra el derecho humano que tiene toda persona a un trato igual y digno, el cual toda institución o dependencia que forme parte de la administración pública y aún los particulares en ejercicio del servicio público, lo cual lo equipara a una autoridad, se encuentran obligados a respetar y garantizar los derechos humanos mencionados, por el solo hecho de prestar un servicio al gobernado.

Respecto al derecho humano a la propiedad privada, establecido en el artículo 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, de tal derecho se deriva el derecho a ser respetado en nuestro patrimonio ya sea individual o colectivo, así como la de garantizar que no seremos privados arbitrariamente de la misma, en el caso de violaciones a derechos humanos cometidas por particulares en ejercicio de funciones de derecho público concesionadas por Estado, principalmente la prestación del servicio público estará relacionado con la propiedad del gobernado.

Por señalar un ejemplo, con motivo de las obras para la acometida o reparación de drenaje por parte de un particular que tiene concesionada la administración y prestación de servicios de agua potable, alcantarillado y saneamiento, rompen tuberías y se inunda una colonia con aguas negras, si bien es cierto, el concesionario presta un servicio público en favor de la colectividad, esa obra no le da derecho a afectar sin responsabilidad alguna la propiedad privada y aun grupo de personas, cometiendo una tajante violación a los derechos humanos del gobernado afectado, por la prestación de servicios que es obligación del Estado otorgar, la cual debe garantizar la no violación a derechos humanos con su actuación, sin que tenga un costo económico a los gobernados.

2. 1. 2. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Esta convención de aplicación para los Estados interamericanos, en su artículo 8º señala las garantías judiciales a las que toda persona tiene derecho y que deben ser otorgadas por los Estados parte como parte del derecho de acceso a la justicia.

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...⁸⁰

⁸⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, recuperado de <http://ija.gob.mx/wp-content/uploads/2018/03/Convenci%C3%B3n-Americana-Sobre-Derechos-Humanos-Pacto-de-San-Jos%C3%A9-Costa-Rica.pdf>, consultado el 01 de mayo de 2019, p. 10.

Respecto a la igualdad de la que toda persona merece ante la ley, la citada Convención Interamericana al igual de la Declaración Universal de Derechos Humanos, estipula el derecho a la igualdad ante la Ley, pero aún más importante establece el derecho de toda persona a allegarse de un recurso sencillo y efectivo, el cual se puede hacer valer a fin de que los Jueces y tribunales tutelen de manera eficaz el ejercicio de los derechos humanos de las personas que lo soliciten, que llevado a cabo de conformidad con las reglas del debido proceso legal, es consecuencia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, derechos que encierran su fundamento en los artículos 24 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica.

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Artículo 25. Protección Judicial

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

2. Los Estados Parte se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso⁸¹.

⁸¹ *Ibidem*, p. 14

El artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, Costa Rica 1969), en cuanto al derecho a un recurso sencillo y rápido, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la propia convención, establece el compromiso de los Estados Partes a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso; a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

2. 2. Ámbito Federal de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Con motivo de la descripción, estudio y análisis que se realizó de la convencionalidad internacional que promueve el otorgamiento, respeto y protección a los derechos humanos de acceso a la justicia, a una tutela judicial efectiva, así como el derecho de toda persona a la propiedad privada, se procederá al estudio y análisis de lo establecido en el ordenamiento jurídico en México respecto de los citados derechos, así como la regulación de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos que son el objeto de estudio de la presente investigación.

En ese sentido, se inicia describiendo que, con motivo de la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, se condicionó a México a contar con una normativa *ad hoc* para la resolución de conflictos, toda vez que tomo relevancia la obligación de difundir a los mecanismos alternativos de solución de conflicto, lo cual, “sentó las bases para el cambio de nuestra cultura adversarial, en busca de la solución al conflicto de la impetración de la justicia”⁸².

México tiene firmados 11 tratados de libre comercio que prevén la negociación, la mediación y el arbitraje como los principales instrumentos para resolver los conflictos que puedan surgir entre los países socios, de tres continentes⁸³. “Sin

⁸² Gorjon Gómez, Francisco Javier y Steele Garza, José Guadalupe, *Métodos Alternativos de solución de conflictos*, México, Oxford University Press, 2008, p. 24.

⁸³ *Ídem*.

embargo la armonía y el equilibrio de las relaciones comerciales públicas y privadas internacionales se sustentan en los MASC⁸⁴.

Dentro del sistema jurídico mexicano se encuentran tutelados los mecanismos alternativos de solución de conflictos, con motivo de las reformas en materia de seguridad y justicia de dieciocho de junio de dos mil ocho, realizadas al artículo diecisiete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales deben respetar las garantías de defensa y audiencia establecidas en los artículos catorce y dieciséis constitucionales.

Sin embargo,

...la aparición de estos medios alternativos tiene poco más de veinte años en México donde los inicios de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, también señalados por algunos autores como Medios alternativos de resolución de conflictos o MARC, “comienzan su historia en 1997, pero de manera totalmente desigual por el territorio nacional, ya que en un inicio no había ninguna obligación para las entidades federativas de ofrecer dichos mecanismos a sus respectivas sociedades, situación que incidió directamente en que la justicia alternativa avanzara de manera muy diferente entre unos y otros estados. Dicho de otra manera, los estados que quisieron incorporaron a los MARC lo hicieron, pero así también los que no mostraron interés por ellos, prácticamente no hicieron nada... No fue sino hasta junio de 2008 en que se convirtió en una obligación constitucional para todas las entidades federativas el contar dentro de su esfera de acceso a la administración e impartición de justicia con los MARC. Aunque aun así, la reforma constitucional al artículo diecisiete constitucional dio un plazo de ocho años, por lo que éste es hasta 2016. Si bien en México se está pasando de una etapa de incorporación de los MARC hacia el inicio de una etapa de consolidación y desarrollo, muchas veces al hablar de la justicia alternativa se tiene que hacerlo por estado, ya que no hay uniformidad alguna entre lo hecho por una y otra entidad federativa.⁸⁵

La versión original del artículo diecisiete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contenía solamente un párrafo en el cual se preveía el

⁸⁴ *Ibidem*, p. 25.

⁸⁵ Márquez Algara, Ma. Guadalupe y De Villa Cortés, José Carlos, *Medios Alternos de Solución de Conflictos*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2013, p.16.

derecho a no ser encarcelado por deudas de carácter estrictamente civil y en términos muy concisos el derecho al acceso a la justicia y la correlativa prohibición de la autotutela y de ejercer la violencia para reclamar un derecho, "...en el año de 1987, es decir, casi 70 años después, dicha disposición se modificó por primera vez para, entre otros aspectos, dotar el derecho al acceso a la justicia, de una mayor concreción y de garantías más amplias. Así se estableció que las resoluciones de los tribunales deben ser emitidas de manera pronta, completa e imparcial".⁸⁶

En el 2008 el artículo diecisiete constitucional fue reformado por segunda ocasión para incorporar diversos párrafos sobre distintas temáticas: mecanismos alternativos de solución de controversias, modalidad de las sentencias en los procedimientos orales, independencia de los jueces y ejecución de las resoluciones y defensoría pública, los cuales se conservan hasta hoy día.

Finalmente en el 2016 artículo fue modificado por última vez para introducir un párrafo sobre la regulación de las acciones colectivas⁸⁷, las anteriores reformas, según el discurso jurídico y político de las mismas, se realizaron con el fin de introducir en la norma constitucional de manera más amplia la protección de los derechos fundamentales, entre los cuales se encuentra el acceso a la justicia y de la tutela judicial efectiva, posibilitando al gobernado dentro del marco de la legalidad, de allegarse de formas auto compositivas de solución de conflictos en diversas materia, incluso en la materia penal.

A la luz de dichas reformas, así como la del año 2011 en el ámbito de los derechos humanos, el actual sistema jurídico mexicano ha constitucionalizado la promoción, respeto, protección y garantía de los mismos, mediante postulados tendientes a maximizarse, como son los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad y pro persona.

⁸⁶ Saavedra Álvarez, Yuria, "Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Acceso a la justicia". *Revista del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM*, p. 1565 recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3568/14.pdf>, consultado el 12 de marzo de 2019.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 1566.

En ese tenor, el Estado de Derecho tiene institucionalizado en el orden jurídico los Derechos Humanos, a fin de ser tutelados por la norma jurídica vigente, y así cumplir con su obligación constitucional establecida en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Este artículo primero constitucional sienta mejores bases para la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos, así como su posible restricción, la cual es obligación de todas las autoridades de la administración pública, y atendiendo a los principios establecidos por la convencionalidad, tales como la universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, y con esto garantizar a toda persona que se encuentre en el país, sea nacional o extranjero.

Por otra parte, el derecho de acceso a la justicia, como fue referido, dogmáticamente es un derecho fundamental, el cual orgánicamente se encuentra contenido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 17, el cual se analizará más adelante.

Del precepto citado se desprenden los principios que rigen el derecho de acceso a la justicia tales como el que la justicia sea expedita, de calidad, pronta, completa e imparcial, de igual manera se agregan otros elementos necesarios para hacer más eficaz, derechos como: la prohibición de las costas judiciales; en algunas materias se asegurará la reparación del daño; ya se prevén constitucionalmente los mecanismos alternativos de solución de controversias, los que, aunque no se encuentren expresos existen otros elementos que deberán ser tomado en cuenta para que dicho derecho sea eficaz, al respecto la Suprema Corte de Justicia órgano máximo en la impartición de la justicia señala:

DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SE RESPETA EN LA MEDIDA EN QUE SE ATIENDEN LOS ASPECTOS FORMAL Y MATERIAL EN QUE SE MANIFIESTA. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 1a./J. 42/2007, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, página 124, de rubro:

"GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES.", definió la garantía a la tutela como "... el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión...". Por otra parte, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, Costa Rica 1969), relativo a la protección judicial, señala que "toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido. ... que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención.", asimismo, establece el compromiso de los Estados Partes a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso; a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

De lo anterior se advierte que el Estado Mexicano ha reconocido el acceso a la justicia como un derecho fundamental; sin embargo, para que éste realmente se concrete en

la esfera jurídica de los gobernados, es necesario precisar que se manifiesta en dos aspectos complementarios: uno formal y otro material. El aspecto formal del acceso a la justicia se refiere a la obligación de las autoridades de dar respuesta de manera pronta, completa, imparcial y gratuita a las solicitudes de los particulares (partes en un procedimiento) respetando las formalidades del procedimiento; desde luego que ello no significa que necesariamente se resolverá en forma favorable a los intereses del justiciable, sino sólo en los casos que en derecho proceda. Por su parte, el aspecto material del derecho de acceso a la justicia, complementa al primero, pues se refiere a la obligación de la autoridad de hacer cumplir sus resoluciones y, especialmente, cuando se trata de una sentencia definitiva o laudo que ha sido favorable a los intereses de alguna de las partes. Por lo tanto, no es posible sostener que se respeta el derecho fundamental de acceso a la justicia previsto en el artículo 17 constitucional, aunque se dé respuesta al justiciable en los términos de ley, si no se atiende al aspecto material o subgarantía de "ejecución de resoluciones" o de "justicia cumplida", que otorga a los gobernados el derecho a que los fallos dictados por las autoridades jurisdiccionales se notifiquen y cumplan cabalmente, ya que, de otra manera, la prerrogativa constitucional y convencional primeramente indicada, tendría sólo carácter adjetivo o procesal.⁸⁸

Del anterior criterio jurisprudencial, se desprende que efectivamente el derecho de acceso a la justicia es un derecho humano, que se encuentra regulado y reconocido no sólo en la Carta Magna sino en instrumentos jurídicos internacionales, se señala la buena fe de cumplir con dicho derecho sin embargo este derecho no puede quedar solamente establecido sino que debe ser efectivo, por ello la Suprema Corte establece dos momentos del derecho (la corte los denomina aspectos): en primer lugar, es el momento en que una vez establecido el derecho el titular de este deberá acudir en el momento y con las formalidades precisadas en las leyes a defenderse o reclamar una pretensión, en este momento se analizara el caso concreto, se sopesaran los hechos y se demostrara si es o no procedente dar un fallo a favor, en este primer momento los juzgados y tribunales deberán actuar de manera pronta, expedita e imparcial, asimismo, se resolverá el caso con una sentencia.

⁸⁸ Tesis de amparo en revisión 232/2010, Tribunal Colegiado Del Trigésimo Primer Circuito, 9 de febrero de 2011, recuperado de <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/162/162163.pdf> consultado el 15 de mayo de 2019.

Luego, en el segundo momento (o segundo aspecto), el que también está a cargo de las autoridades, es cuando de dicha sentencia se obtiene una resolución, aquí se evidencia el derecho de acceso a la justicia, pero dicho derecho va a estar completo hasta que la resolución no solo sea válida, sino que sea aplicada o ejecutada y cumpla con el aspecto de la eficacia.

Dicha resolución, debe mencionar que autoridades están obligadas a tutelar un derecho, sin embargo, a resulta insuficiente enunciarlo y reconocerlo en diferentes normas, incluso es incompleto si se puede acceder a él, como bien lo señala el máximo órgano de impartición de justicia, es realmente un derecho cuando se cumple el aspecto formal y también el material del mismo, cuando se armoniza la norma jurídica con la realidad social.

La jurisprudencia de la Corte por tanto muestra dos aspectos que evidencian de manera sustancial y formal el por qué el acceso a la justicia es un derecho humano.

Sin embargo, no basta con que el derecho de acceso a la justicia sea moralmente razonable, sino que también debe ser eficaz y válido. Este derecho se encuentra plasmado en los artículos 14, 16 y 17 constitucionales lo que le aporta un especial reconocimiento y aplicación por parte de cada una de las autoridades del país, según lo establecido por el artículo 1° de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, arriba citado.

Por lo que, el derecho a la justicia, contenido en los artículos arriba mencionados, debe ser compatible con el artículo 1° constitucional, es decir, que una vez establecido el derecho el titular deberá acudir en el momento y con las formalidades precisadas en las leyes a defenderse o reclamar una pretensión, y que las autoridades primero atenderán al solicitante toda vez que goza de un derecho constitucional y segundo que deberán interpretar dicho derecho de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales favoreciendo la protección de dicho derecho, ya que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, están obligados a garantizar el derecho humano a la justicia.

Hasta aquí se ha esclarecido el por qué se denomina el derecho a la justicia como derecho fundamental. Ahora bien, lo preciso es analizar de manera concreta

el contenido material y formal de dicho derecho, según lo previsto por los artículos 14, 16 y 17 constitucionales.

En primer lugar, el artículo 14 Constitucional también forma parte del derecho fundamental de acceso a la justicia por ello será analizado con el fin de aproximarnos a la teleología que el Constituyente de 1917 estableció, este artículo se encuentra en la norma suprema de tal forma:

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Del precepto anterior se identifica la garantía de legalidad, no irretroactividad y la garantía de audiencia o defensa, en virtud de que se prohíbe el efecto retroactivo de la ley por lo que no deberá perjudicar a las personas. Obliga a las autoridades a actuar de acuerdo a las formalidades establecidas por la Constitución y las leyes emanadas de esta, asimismo, enuncia la prohibición de ser privado de la libertad, propiedades, posesiones o derechos, por lo que para que esto suceda deberá existir un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, aunado a lo anterior, establece una estricta negativa en los juicios penales es decir, prohíbe imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, penas que no estén decretadas por las leyes exactamente aplicables al delito de que se trate.

GARANTIA DE DEBIDO PROCESO LEGAL CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL. DEFINICION.

La garantía de debido proceso legal consagrada en el artículo 14 constitucional, en la parte relativa a que los juicios deben llevarse a cabo ante autoridad competente,

cumpliendo con "... las formalidades esenciales del procedimiento..." implica necesariamente que los procedimientos jurisdiccionales seguidos ante las autoridades respectivas, se tramiten conforme a las disposiciones procesales exactamente aplicables al caso concreto, pues de lo contrario se transgrede el derecho positivo y, por ende, se actualiza la infracción a la garantía de que se trata.⁸⁹

En el artículo 14 y en la tesis citada, el derecho a la justicia encuentra no sólo su génesis sino que su razón de ser ya que destaca de manera significativa dos garantías: la obligación de las autoridades de actuar conforme a las formalidades establecidas por la normas y la aplicación exacta de la ley al caso concreto, y que en caso de no alcanzar lo previsto por las normas, las autoridades están obligadas a interpretar o recurrir a principios del derecho que posibiliten el máximo disfrute de derecho de acceso a la justicia. Por otro lado, la existencia de tribunales para la defensa de los gobernados.

Asimismo, prevé dos ámbitos de aplicación tal como lo expresa el criterio cuyo rubro y contenido es:

DERECHO AL DEBIDO PROCESO. EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL PREVE DOS ÁMBITOS DE APLICACIÓN DIFERENCIADOS.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada 1a. LXXV/2013 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVIII, Tomo 1, marzo de 2013, página 881, de rubro: "DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO.", estableció que el citado precepto constitucional contiene el derecho humano al debido proceso, integrado por un núcleo duro de formalidades esenciales del procedimiento, las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica en forma definitiva. Sin embargo, entendido como derecho esencialmente destinado a otorgar un derecho de defensa, es posible identificar en los precedentes de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, dos ámbitos de aplicación diferenciados. Desde una primera perspectiva, dicho derecho se ocupa del ciudadano, que es sometido a un proceso jurisdiccional al ser destinatario del ejercicio de una acción que, de resultar procedente y fundada, llevaría a la autoridad judicial a emitir un acto privativo en su contra, en cuyo caso la autoridad debe verificar

⁸⁹ Tesis 202098, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo III, Junio de 1996, Común, I.8o.C.13 K, p. 845.

que se cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento, a fin de otorgar al sujeto pasivo de la relación procesal la posibilidad de una defensa efectiva, por lo cual se debe garantizar que se le notifique del inicio del procedimiento y de sus consecuencias; se le dé el derecho de alegar y ofrecer pruebas, y se le asegure la emisión de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. Sin embargo, el debido proceso también puede entenderse desde la perspectiva de quien insta la función jurisdiccional del Estado para lograr reivindicar un derecho y no tanto defenderse del mismo, en cuyo caso se ubica en una posición, al interior de un juicio, de cuya suerte depende el ejercicio de un derecho, el cual en caso de no dirimirse adecuadamente podría tornar nugatorio su derecho. Así, bajo esta segunda perspectiva, se entiende que dicho derecho humano permite a los justiciables acceder a los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos y defender sus intereses de forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal, esto es, exige un procedimiento que otorgue a las partes igual oportunidad de defender sus puntos de vista y ofrecer pruebas en apoyo de sus pretensiones.⁹⁰

Visto desde dos enfoques se entiende el derecho humano de acceso a la justicia, como aquel que nos permite acudir a los órganos jurisdiccionales para hacer valer derechos y defender intereses de forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal, esto es, como ya lo planteaba el famoso filósofo John Rawls “hacer de la justicia una virtud de las instituciones sociales”⁹¹, que en este caso son los tribunales y órganos encargados de dirimir controversias o hacer valer derechos. Respecto a los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, sin embargo y a diferencia del derecho penal, se permite la interpretación jurídica de la ley, y si esta es incompleta se permite recurrir a los principios generales del derecho.

De acuerdo con este artículo, la Corte Suprema manifiesta:

INTERPRETACIÓN DE LA LEY EN MATERIA CIVIL, EN CUMPLIMIENTO A LA GARANTÍA DE LEGALIDAD. ALCANCES QUE AL EFECTO ESTABLECE EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL.

⁹⁰ Tesis 2004466, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXIV, Septiembre de 2013, Tomo 1, Constitucional, 1a. CCLXXVII/2013 (10a.), p. 986.

⁹¹ Cfr. Rawls, John, “Una Teoría de la Justicia”, México, 2015, Ed. FCE, p.17.

Por imperativo constitucional las sentencias en materia civil, lato sensu, deben dictarse conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, razón por la que resulta claro que primero debe acudirse a la literalidad del texto normativo, cuando es completamente claro y no dé lugar a confusiones, sin que sea necesario realizar una labor hermenéutica compleja, dado que el sentido del texto es suficiente para considerar la actualización del supuesto jurídico en él contenido y de sus consecuencias de derecho; empero, cuando la ley no es clara, el juzgador debe acudir al método interpretativo que le parezca más adecuado para resolver los casos concretos, y sólo cuando existan lagunas en la ley habrá de ejercer una labor integradora. Éstos son los alcances de la garantía de legalidad contenida en el artículo 14 de la Norma Fundamental, por tanto cuando existe ley aplicable al caso, ésta debe observarse de conformidad con su propio texto o bien acorde con la interpretación que le corresponda, en cumplimiento de esa garantía, pues no puede tenerse por colmada mediante la cita de criterios aislados de órganos jurisdiccionales que no se refieren al precepto aplicable.⁹²

El artículo 14 es vital para el derecho de acceso a la justicia, no obstante, no es el único por lo que para una mayor comprensión del tema se procederá a analizar en segundo y tercer lugar, el contenido de los artículos 16 y 17 constitucionales.

En cuanto al primero de ellos, la Carta Magna refiere:

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

Del artículo anterior, se desprenden las garantías de legalidad, inviolabilidad del domicilio y seguridad jurídica, estas garantías son esenciales para el desarrollo entre Estado y gobernados, tal como lo señalaba Kelsen, el cual buscaba un equilibrio en esta relación a través de un orden que el entendía como orden jurídico.

...el orden de la conducta humana que llamamos orden jurídico, el orden hacia el cual se orientan ciertas acciones del hombre, o la idea a la cual los individuos ciñen su comportamiento. Si la conducta humana orientada hacia este orden forma el objeto de la sociología, entonces dicho objeto no es el Estado. No hay un concepto

⁹² Tesis 177274, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXII, Septiembre de 2005, Civil, I.6o.C.357 C, p. 1482.

sociológico del Estado además del jurídico. El doble concepto del Estado es lógicamente imposible, entre otras razones porque no puede haber más de un concepto para un mismo objeto. Sólo hay un concepto jurídico del Estado: el Estado como orden jurídico centralizado.⁹³

La garantía establecida en el primer párrafo del artículo 16 constitucional, de que, nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, es la garantía de legalidad constitucional

De un análisis al artículo 16 constitucional, contiene las garantías de legalidad, audiencia, defensa, inviolabilidad del domicilio, no intervención de las comunicaciones así como la de seguridad jurídica, de igual forma es oportuno resaltar la importancia del rol del juez y en general de las autoridades encargadas de aplicar la norma al caso concreto pues no sólo se trata de aplicar la norma sino que también tiene la obligación de desentrañar el sentido de esta sin desviarse de lo que en su generalidad quiso plasmar el legislador en dicha norma atendiendo a los principios generales del derecho e incluyendo en este caso al principio de control de convencionalidad y al principio pro persona establecidos en el artículo 1º de la Carta Magna, pues como señala el filósofo del derecho Ronald Dworkin: “Llamo <<principio>> a un estándar que ha de ser observado, no por que favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad, o alguna otra dimensión de la moralidad.”⁹⁴

JURISPRUDENCIA. ES OBLIGATORIA PARA LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS EN ACATAMIENTO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE DIMANA DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

Si bien los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo que determinan la obligatoriedad de la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno o en Salas y cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito, se refieren de manera genérica a órganos jurisdiccionales sin hacer mención a las autoridades

⁹³ Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, México 1988, UNAM, p.224.

⁹⁴ Dworkin, Ronald, *Los Derechos en Serio*, Ed. Ariel, Barcelona, 2006, p .72.

administrativas, éstas también quedan obligadas a observarla y aplicarla, lo cual se deduce del enlace armónico con que se debe entender el texto del artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Federal y el séptimo párrafo del artículo 94 de la misma Codificación Suprema; ello porque, por un lado, la jurisprudencia no es otra cosa sino la interpretación reiterada y obligatoria de la ley, es decir, se trata de la norma misma definida en sus alcances a través de un procedimiento que desentraña su razón y finalidad; y por el otro, que de conformidad con el principio de legalidad que consagra la primera de las disposiciones constitucionales citadas, las autoridades están obligadas a fundar y motivar en mandamiento escrito todo acto de molestia, o sea que deberán expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso, así como las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del mismo. Por tanto, conjugando ambos enunciados, obvio es que para cumplir cabalmente con esta obligación constitucional, toda autoridad deberá no solamente aplicar la ley al caso concreto, sino hacerlo del modo que ésta ha sido interpretada con fuerza obligatoria por los órganos constitucional y legalmente facultados para ello. En conclusión, todas las autoridades, incluyendo las administrativas, para cumplir cabalmente con el principio de legalidad emanado del artículo 16 constitucional, han de regir sus actos con base en la norma, observando necesariamente el sentido que la interpretación de la misma ha sido fijada por la jurisprudencia.⁹⁵

En el criterio precedente la Corte Suprema subraya que para todas las autoridades y aun las autoridades jurisdiccionales, así como los órganos constitucional y legalmente facultados para aplicar la ley están obligados a fundamentar y motivar sus actos, asimismo, están obligados a interpretada la ley con fuerza obligatoria con el objeto de cumplir cabalmente con el principio de legalidad emanado del artículo 16 constitucional toda vez que solo de esta forma el derecho de acceso a la justicia será traducido en hechos.

Ya señalaba Thomas Hobbes en su *Leviatán* la necesidad de un orden, que si tal orden no existía las pasiones de los individuos serían las que gobernarían, que el hombre tiene pasiones las cuales se imponen a otros hombres por la fuerza, pero

⁹⁵ Tesis 195004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo VIII, Diciembre de 1998, Común, XIV.1o.8 K, p. 1061.

que para evitar eso el hombre tendría que salir de su Estado de naturaleza y convenir un orden el cual se traduce en un Estado en el que:

...la soberanía es un alma artificial que da vida y movimiento al cuerpo entero; los magistrados y otros funcionarios de la judicatura y ejecución, nexos artificiales; la recompensa y el castigo (mediante los cuales cada nexo y cada miembro vinculado a la sede de la soberanía es inducido a ejecutar su deber) son los nervios que hacen lo mismo en el cuerpo natural; la riqueza y la abundancia de todos los miembros particulares constituyen su potencia; la *salus populi* (la salvación del pueblo) son sus negocios; los consejeros, que informan sobre cuantas cosas precisa conocer, son la memoria; la equidad y las leyes, una razón y una voluntad artificiales; la concordia, es la salud; la sedición, la enfermedad; la guerra civil, la muerte...⁹⁶

Hobbes destaca la importancia de los jueces y magistrados y actualmente todos los órganos encargados de la impartición de justicia, sin embargo, en su obra resalta la importancia evitar la autotutela, la cual se encuentra estrictamente prohibida en el párrafo primero del artículo 17 de la Carta Magna.

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho (...)

Asimismo, el artículo 17 constitucional determina los requisitos del derecho a la administración de justicia el cual deberá ser expedita, pronta, completa e imparcial y gratuita y a los que deberá recaer una resolución que ponga fin a la controversia o reconozca un derecho. Así como prevé (en el cuarto párrafo) los mecanismos alternativos de solución de controversias de los que nos habremos de referir en el siguiente punto.

Artículo 17.

(...)

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias.

(...)

⁹⁶ Hobbes, Thomas, *El Leviatán*, FCE, México, Segunda edición, 1980, p. 3.

2. 3. Mecanismos alternativos de solución de conflictos y sus métodos.

Ahora bien, la importancia del artículo 17 constitucional para la presente investigación, radica en la primera parte del párrafo cuarto que establece la existencia de los mecanismos alternativos de solución de controversias (en adelante MASC), son procedimientos diferentes a los jurisdiccionales que tienen como objetivo resolver conflictos suscitados entre partes con un problema de intereses.

Como fue establecido en el primer capítulo, dentro de los MASC que prevé el sistema jurídico mexicano, se encuentran la Mediación, la Conciliación, el Arbitraje y la Junta Restaurativa, sin embargo, en esta investigación solo se analiza la Mediación y la Conciliación, las cuales dentro de sus características se encuentran:

- 1) Las propias partes deben buscar cómo resolver su litigio pues,
- 2) Las partes son las dueñas de su propio problema por lo que,
- 3) Pueden optar por un catálogo amplio de posibilidades, en las que el proceso es una más, pero ni la única ni la más recomendable siempre.
- 4) Existe un mediador o conciliador, según sea el caso.

Los MASC también se traducen en el derecho de acceso a la justicia, con las mismas formalidades y garantías, por lo que, en relación con la tesis citada en la página 53 y lo que establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su tesis III.2o.C.6 K., constituyen el fundamento del presente tema de investigación:

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

Los artículos 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen a favor de los gobernados el acceso efectivo a la jurisdicción del Estado, que será encomendada a tribunales que estarán expeditos para impartir justicia, emitiendo sus resoluciones de manera

pronta, completa e imparcial; en ese sentido, la Constitución Federal en el citado artículo 17, cuarto párrafo, va más allá y además de garantizar el acceso a los tribunales previamente establecidos, reconoce, como derecho humano, la posibilidad de que los conflictos también se puedan resolver mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias, siempre y cuando estén previstos por la ley. Ahora bien, en cuanto a los mecanismos alternativos de solución de controversias, se rescata la idea de que son las partes las dueñas de su propio problema (litigio) y, por tanto, ellas son quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un catálogo amplio de posibilidades, en las que el proceso es una más. Los medios alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales las personas puedan resolver sus controversias, sin necesidad de una intervención jurisdiccional, y consisten en la negociación (autocomposición), mediación, conciliación y el arbitraje (heterocomposición). En ese sentido, entre las consideraciones expresadas en la exposición de motivos de la reforma constitucional al mencionado artículo 17, de dieciocho de junio de dos mil ocho, se estableció que los mecanismos alternativos de solución de controversias "son una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita ..., permitirán, en primer lugar, cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propiciarán una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo"; ante tal contexto normativo, debe concluirse que tanto la tutela judicial como los mecanismos alternos de solución de controversias, se establecen en un mismo plano constitucional y con la misma dignidad y tienen como objeto, idéntica finalidad, que es, resolver los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la ley en el Estado Mexicano.⁹⁷

Lo expuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no siempre fue así ya que estos mecanismos alternativos son muy recientes, esto es, no es sino hasta la reforma constitucional de junio de 2008, cuando se prevé en el artículo 17 constitucional, párrafo cuarto, la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias.

⁹⁷ Tesis 2004630, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 3, Constitucional, III.2o.C.6 K (10a.), p. 1723.

Es evidente que la reforma al artículo 17 constitucional y la base sobre la cual se sostienen los MASC es cumplir cabalmente con lo antes determinado por la Carta Magna, es decir, sujetarse a los requisitos y formalidades del derecho al acceso a la justicia lo que debe traducirse, en una justicia expedita, pronta, completa, imparcial, gratuita y en la que deberá recaer una resolución que ponga fin a un conflicto, acorde a los intereses de las partes involucradas.

Aunado a lo anterior, solo como referente de la carga de trabajo en el Poder Judicial de la Federación señalamos un estudio realizado por el Secretario de Estudio y Cuenta, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde concluye que:

En el periodo que va del 1º de diciembre de 2008 al 30 de noviembre de 2009, la Suprema Corte recibió y tramitó el turno de 4,564 asuntos que se distribuyeron entre el Pleno y las Salas.

La carga de trabajo de los Juzgados de Distrito en 2009, fue de 555,413 asuntos, de los que egresaron 458,640 quedando pendientes 96,773 asuntos.

En los Tribunales Unitarios de Circuito, la carga de trabajo fue de 55,435 asuntos, de los que egresaron 47,254; por lo que la existencia final es de 8,181 asuntos pendientes.

En los Tribunales Colegiados de Circuito la carga de trabajo fue de 349,611 asuntos, de los que egresaron 270,878 dejando una existencia al cierre de 80,846 asuntos.

En suma, en 2009 ingresaron 793,155 asuntos, que agregados a la existencia inicial, significaron una carga de trabajo anual muy cercana al millón de asuntos para Tribunales y Juzgados.

Los datos estadísticos que se destacan serán referenciales al momento de ponderar la evolución de los asuntos que se están resolviendo mediante los mecanismos alternativos de resolución de controversias.⁹⁸

⁹⁸ Cuadra, Ramírez, José Guillermo, "Medios alternativos de resolución de conflictos como solución complementaria de administración de justicia, El Poder Judicial Federal en México. Estadística de asuntos y resoluciones tramitados y resueltos por el Poder Judicial de la Federación (2009)". Disponible en el sitio web: https://www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios/attachments/134/becarios_134.pdf consultado el seis de marzo de 2019.

Por lo que, emanada de un derecho a la justicia en donde las pretensiones están insatisfechas, la reforma de junio de 2008 da nacimiento a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, los que se apuestan como medios para proteger en todo momento los derechos humanos y sobre todo dar soluciones alternas, que surjan de la vida en comunidad ya sea a través de un mediador o conciliador.

Ahora bien, se considera oportuno, distinguir dos tipos de métodos para dirimir un conflicto, siendo los siguientes:

“En los métodos contenciosos, como su nombre lo indica, existe un conflicto una litis reconocida por las partes, que ya no puede ser resuelta por ellas mismas, de ahí que requieran un proceso para dirimir sus controversias y de uno o más terceros que pueden determinar quién tiene la razón”⁹⁹.

Las características de dichos métodos son:

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

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

⁹⁹ Álvarez, G. y Highton, *Mediación para resolver conflictos*, citado por Buenos Aires, 1995, p. 96.

ellos, se privilegia la cooperación, tolerancia, empatía, y el diálogo, contando con las siguientes peculiaridades”¹⁰⁰:

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

Los mecanismos o medios pacíficos de solución alternativa de conflictos, tales como la mediación y la conciliación, permiten al ciudadano tener un acceso a la justicia sin la necesaria obligación de acudir ante un órgano jurisdiccional y mediante la actividad no contenciosa dirimir sus conflictos, sin con ello renunciar a su derecho fundamental de acceso a la justicia.

Así, “los derechos...del hombre son, para el positivismo metodológico, uno de los objetos de la ciencia del derecho, en la medida en que no son derechos del hombre si no son *derechos*”¹⁰¹. “El positivismo metodológico permite concebir la eficacia de los derechos del hombre”¹⁰².

A continuación, se expone uno de los procedimientos precursores en materia de mediación, realizado por una institución del Gobierno Mexicano, para atender los diferendos entre el particular y la administración pública, en este caso los acuerdos conclusivos en materia fiscal.

¹⁰⁰ *Idem*

¹⁰¹ Millard, Eric, “Positivismo y derechos humanos”, *Revista Jurídica, Facultad de Derecho Universidad Nacional de Mar del Plata*, 2008, núm. 3, 11 de febrero de 2009, p. 330.

¹⁰² *Idem*, p. 331.

2. 3. 1. Acuerdos Conclusivos en Materia Fiscal Federal.

El acceso a la justicia es un derecho que se presenta en cada una de las áreas de la vida social, que va desde la familiar, la vida política, administrativa, fiscal, entre otras. Como ha quedado establecido, este derecho es reconocido en la Constitución, en los Tratados Internacionales y en cada una de las leyes específicas de la materia.

En el caso de la materia fiscal, en el artículo 18-B del Código Fiscal de la Federación, se sienta un precedente en la administración pública respecto a la mediación, pues, establece la manera de allegarse a este derecho y es ante la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, la cual es encargada de proteger y defender los derechos de los contribuyentes ante la autoridad, en este caso, una autoridad administrativa:

Artículo 18-B.- La protección y defensa de los derechos e intereses de los contribuyentes en materia fiscal y administrativa, estará a cargo de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, correspondiéndole la asesoría, representación y defensa de los contribuyentes que soliciten su intervención, en todo tipo de asuntos emitidos por autoridades administrativas y organismos federales descentralizados, así como, determinaciones de autoridades fiscales y de organismos fiscales autónomos de orden federal.

La Procuraduría de la Defensa del Contribuyente se establece como organismo autónomo, con independencia técnica y operativa. La prestación de sus servicios será gratuita y sus funciones, alcance y organización se contienen en la Ley Orgánica respectiva.¹⁰³

Se considera que, el artículo 18-B del citado Código Fiscal, contiene dos elementos sustanciales: la protección y la defensa, de aquí se deriva si bien un derecho también una garantía a este. De tal forma que el Estado le confiere a la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, la facultad de regular el derecho acceso a la justicia en materia fiscal, sin necesidad de un control judicial.

¹⁰³ Código Fiscal de la Federación, México 2019.

En ese sentido, el Estado Mexicano busca brindar a los contribuyentes un mecanismo alternativo de solución anticipada en procedimientos de fiscalización, a fin de que el sujeto de ser fiscalizado entablara acuerdos con la autoridad sin necesidad de suscitar una controversia, y con ello hacer efectivos sus derechos, fungiendo la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (PRODECON), como intermediario para solucionar las controversias que se presenten en la materia fiscal.

Una vez facultada la PRODECON, como órgano encargado de tercero imparcial en controversias en materia fiscal, se estableció un Programa Institucional relativo a los años 2013-2018, en el que se narran sus antecedentes, se constituye su marco normativo, asimismo, en su capítulo I de dicho programa, se ofrece una diagnóstico e introducción de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, como un órgano autónomo y de naturaleza técnica, que en su parte total señala:

El impacto del Ombudsman del contribuyente en la vida pública del país se refleja en la recepción de sus propuestas por parte del Ejecutivo Federal, mismas que se incorporaron en la reforma hacendaria de 2014, especialmente, respecto de la introducción en nuestro sistema tributario de la figura de Acuerdos Conclusivos y el establecimiento de un orden de prelación obligatorio en la inmovilización de cuentas bancarias.

Desde el inicio de sus funciones, PRODECON advirtió la ausencia de medios alternativos para solucionar diferendos entre la autoridad fiscal y los contribuyentes, hallando que la consulta prevista en el artículo 34 del Código Fiscal de la Federación era la única vía que se preveía para que el pagador de impuestos pudiera conocer el criterio de la autoridad respecto de un asunto real y concreto, y con ello pudiera evitar futuras controversias que le originaran altos costos.

Aunque también es cierto que tanto contribuyentes como autoridades han entablado un canal de comunicación directo a partir de los procedimientos de quejas y reclamaciones que lleva la Procuraduría, éstos no han sido eficaces para resolver las diferencias derivadas de los procedimientos de comprobación fiscal o auditorías.

Este vacío causó, en gran medida, la excesiva judicialización de diferendos entre fisco y pagadores de impuestos, con lo gravoso que esto implica para ambos, el largo tiempo que normalmente dura la controversia en dirimirse y la inseguridad e incertidumbre jurídicas que conlleva, sin mencionar que los créditos fiscales son objeto de actualización permanente y traen aparejada ejecución, a menos que se garantice el interés fiscal.

Fue así que la reforma hacendaria para 2014 adicionó, a propuesta del Defensor del Contribuyente, un Capítulo II, denominado "De los Acuerdos Conclusivos", en el Título III del Código Fiscal de la Federación (artículos 69-C a 69-H).

Los Acuerdos Conclusivos constituyen el primer medio alternativo de solución de diferendos en el sistema tributario mexicano, y tienen como finalidad que autoridad y contribuyente lleguen a un acuerdo sobre la calificación de hechos u omisiones detectados por las autoridades revisoras dentro de los procedimientos de comprobación, antes de la determinación del crédito fiscal.¹⁰⁴

Por lo que, en una sociedad en donde las actividades requieren de mayor rapidez e imparcialidad, los Acuerdos Conclusivos fungen como el medio alternativo ideal para la solución de diferendos en el sistema tributario mexicano para evitar la obstaculización del derecho de acceso a la justicia y así la autoridad, y que permita al contribuyente establecer un acuerdo sobre la calificación de hechos u omisiones detectados por las autoridades revisoras dentro de los procedimientos de comprobación, antes de la determinación del crédito fiscal.

Ahora bien, resulta importante resaltar que dentro del procedimiento de acuerdo conclusivo, dentro de la solicitud del mismo el contribuyente realiza una propuesta de como desea que la autoridad adopte el acuerdo conclusivo, una vez admitido el mismo, y notificada la autoridad fiscal, en la contestación de demanda la autoridad podrá, aceptar el acuerdo conclusivo como lo propuso el contribuyente, o proponer nuevos términos para la adopción del acuerdo.

Los acuerdos conclusivos en materia fiscal tienen su fundamento legal en el Título III del Código Fiscal de la Federación, en sus artículos del 69-C al 69-H. Y el

¹⁰⁴Programa Institucional 2013-2018 de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente. Diario Oficial de la Federación de 16 de mayo de 2014, recuperado de <http://www.prodecon.gob.mx/Documentos/Transparencia/rendicionCtas/programas/Programa-Institucional/files/basic-html/page5.html>, consultado el nueve de septiembre de 2019.

procedimiento para la adopción del acuerdo conclusivo, se encuentra establecido en los Lineamientos que regulan el ejercicio de las atribuciones sustantivas de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, en adelante los LINEAMIENTOS., artículos 99 al 107¹⁰⁵. Durante todo el procedimiento, la PRODECON funge como mediador, es decir, es quien fomenta la comunicación entre las partes (autoridad y contribuyente) para la mejor adopción de una solución, que evite la judicialización de un conflicto.

Para una mejor comprensión del procedimiento para la adopción de un acuerdo conclusivo en materia fiscal, se muestra el mismo, a través de imágenes de diagramas de flujo de elaboración propia.

Imagen 1

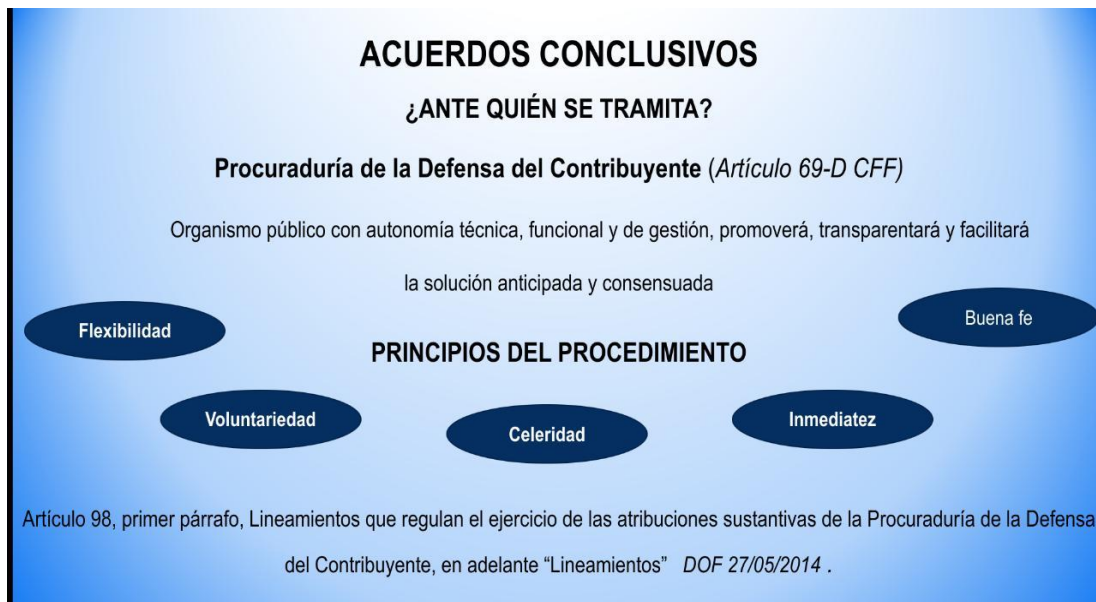


Imagen propia.

Los acuerdos conclusivos en materia fiscal, involucra las voluntades de las partes para resolver de forma convencional/transaccional el conflicto, como alternativa a la resolución unilateral de una autoridad jurisdiccional. Siguiendo principios de flexibilidad, es decir, la oportunidad que tienen las partes de no ser impuestas del modo de llegar a un acuerdo, más que con los límites de la ley. El

¹⁰⁵ Lineamientos que regulan el ejercicio de las atribuciones sustantivas de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, México 2019.

procedimiento inicie de la siguiente manera, en términos de los artículos que se señalan en la imagen número 2, siguiente:

Imagen 2

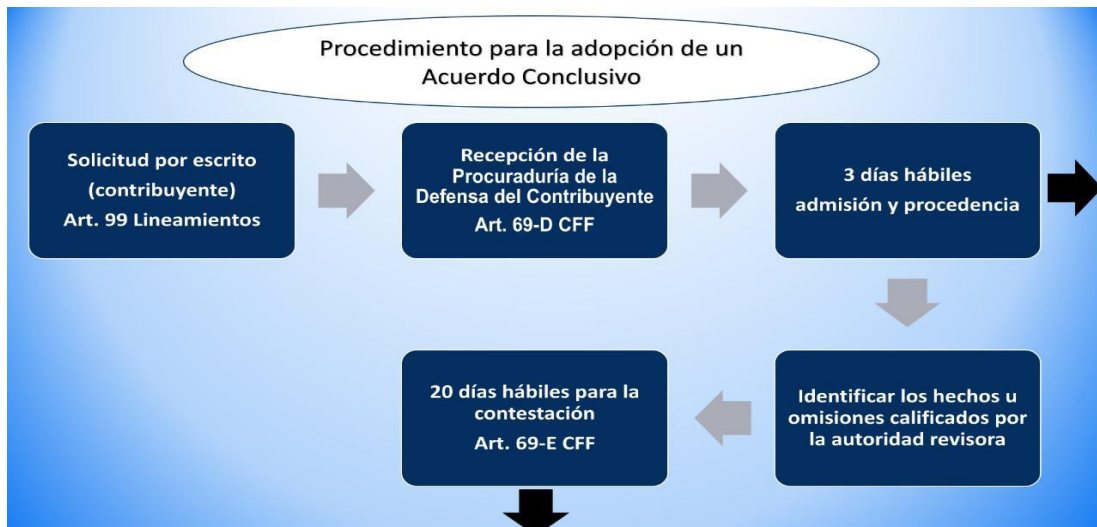


Imagen propia.

Respecto al principio de voluntariedad, el procedimiento parte de la solicitud de una de las partes, es decir, es voluntario solicitar la adopción del mismo para él contribuyente, con la salvedad que, la autoridad siempre deberá fundar y motivar en la ley su aceptación, contestación o negativa en la adopción de un acuerdo conclusivo.

Imagen 3

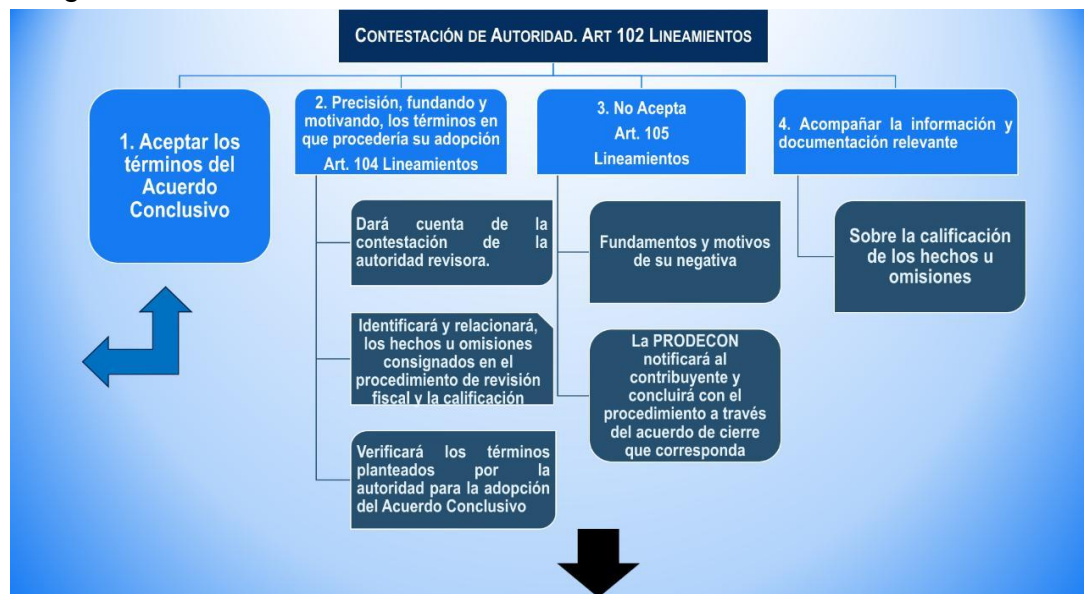


Imagen propia.

Respecto del principio de celeridad, tiene que ver con que, este procedimiento no adversarial maneja tiempos muy cortos, por ser un mecanismo que busca economizar en tipo y costos el allegarse a una solución, como se expuso en la propia exposición de motivos a la reforma hacendaria de 2014, de la cual derivan los acuerdos conclusivos en materia fiscal.¹⁰⁶ Lo anterior, se refleja en los plazos cortos que maneja el procedimiento de adopción de acuerdo conclusivo, una vez que la autoridad fiscal acepta el mismo, como se puede observar a la imagen número 4, lo anterior conforme lo establecen los LINEAMIENTOS.



Conforme al principio de inmediatez y buena fe que forman parte de la naturaleza de los MASC, los acuerdos conclusivos ante PRODECON no son a excepción, pues de igual manera, se tiene por ciertas las manifestaciones realizadas por las partes dentro del procedimiento, asimismo, siempre tendrán crédito las declaraciones producidas a raíz de los hechos u omisiones sobre los que verse el acuerdo, siendo que los mismos serán valorados por la PRODECON desde un punto de vista lógico y jurídico, lo que permitiría que a Procuraduría como tercero mediador facilite el dialogo del contribuyente con la autoridad.

¹⁰⁶ Vid Supra nota número 104.

Por último, el procedimiento concluye con la firma de las partes del Acuerdo Conclusivo, y la PRODECON procede a inscribir el acuerdo en lo que se denomina registro institucional de los Acuerdos Conclusivos, así como con el resguardo y depósito de los documentos con firma autógrafa en los que consten los mismos, registro que estará a cargo de la Dirección General de Acuerdos Conclusivos debiendo, en todo caso, dejar copia certificada de dichos instrumentos en los archivos de la Delegación Regional o Estatal Correspondiente, lo anterior, conforme al artículo 107 de los LINEAMIENTOS. Como se muestra en la imagen número 5, siguiente:

Imagen 5

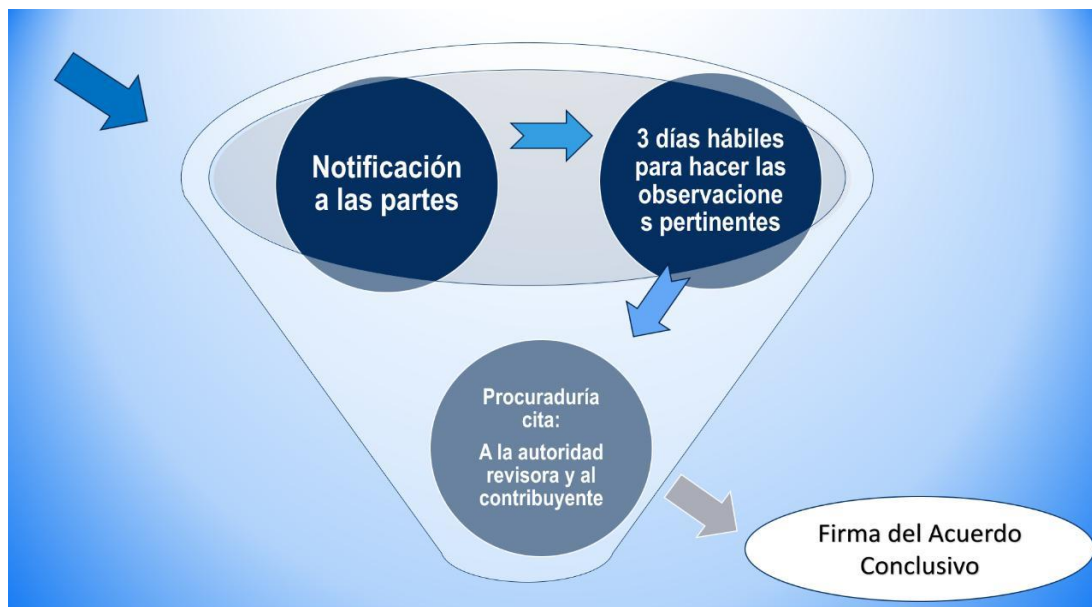


Imagen propia.

Los acuerdos conclusivos al emanar de un consenso entre las partes materializan el derecho de acceso a la justicia en virtud de que es reflejo de un equilibrio reflexivo, es decir, que deriva de aquello que las partes consideran justo. De tal forma que los acuerdos conclusivos se presentan como un ejemplo de justicia perfecta en el que se concreta el ideal de dar a cada quien lo suyo y en el que “existe un criterio independiente y ya formado acerca de lo que es justo (o imparcial), y el procedimiento puede diseñarse para asegurar un resultado que satisfaga ese criterio.

Esto se explica con el muy conocido ejemplo de partir un pastel: si la división en partes iguales se acepta como justa, entonces simplemente pediremos a la

persona que parte el pastel que se quede con la última tajada...La característica (de) la justicia procedimental o procesal perfecta, es que lo justo lo especifica el resultado del procedimiento, cualquiera que sea éste..."¹⁰⁷ y que es bueno, "hacer de la justicia una virtud de las instituciones sociales" "¹⁰⁸, pues son las partes del acuerdo conclusivo las que han decidido llegar a dicho resultado con apoyo del Estado

En este contexto, se evidencia que la PRODECON es actualmente un actor fundamental de las instituciones de nuestro país, que demuestra un cambio y dinamismo jurídico, así como para la trascendencia en materia fiscal, pero no sólo eso sino que es el órgano encargado de materializar el derecho de acceso a la justicia, su deber entendiéndolo como "la necesidad moral-exigencia racional-de realizar los actos que son conformes al bien de la naturaleza humana y que por esto mismo la perfeccionan, y que de omitir aquellos la degradan"¹⁰⁹ es brindar en materia fiscal una justicia eficaz, pronta y expedita.

2. 3. 2. Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

En diciembre de 2014 el Estado Constitucional expide a Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, a efecto de buscar la solución de controversias por medio de la mediación, conciliación y la junta restaurativa, dirigidos a acuerdos reparatorios con motivo de hechos constitutivos de delitos y así dar cumplimiento al artículo 17 constitucional en su párrafo quinto.

En ese sentido, el Estado comienza a dar cumplimiento a la reforma en materia de seguridad y justicia de junio de 2008.

"Artículo 1. Objeto general Las disposiciones de esta Ley son de orden público e interés social y de observancia general en todo el territorio nacional y tienen por objeto establecer los principios, bases, requisitos y condiciones de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal que conduzcan a las Soluciones Alternas previstas en la legislación procedimental penal aplicable.

¹⁰⁷Cfr. Rawls, John, Una Teoría de la Justicia, FCE, México, 2015, p.87.

¹⁰⁸ Vid supra nota número 91

¹⁰⁹Preciado, Hernández, Rafael, "Lecciones de Filosofía del Derecho", México, Porrúa, 2011, p.65.

Los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal tienen como finalidad propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querrela referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad."¹¹⁰

Sin embargo, dicha ley solo punga por la solución de controversias en materia penal no así para las demás materias donde se genere un conflicto entre particulares, menos aún entre particulares que violen derechos humanos, ni entre particulares que tipo colectivo, tales como una persona moral de servicio privado o persona moral con prestación de servicios públicos.

Derivado de esto, se considera que la Ley Nacional citada si bien ayuda al cumplimiento del mandato constitucional, no abarca a la generalidad de los conflicto que se pueden suscitar entre personas, sin embargo, sirve como un referente nacional para la implementación de los MASC tales como la medicación y a conciliación frente a todos los tipos de conflictos que puedan suscitarse entre particulares con diferentes caracteres.

2. 4. Marco Constitucional de la Concesión del Servicio Público.

El artículo 90 constitucional es el fundamento de la Administración Pública Federal, siendo a través de que esta, se distribuirán los negocios del orden administrativo de la Nación, siendo que, mediante su Ley orgánica centra las bases de su organización.

Artículo 90. La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

La (sic DOF 02-08-2007) leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado...

¹¹⁰ Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, México, 2014.

La administración pública, doctrinariamente, tiene dos aspectos, el primero de ellos respecto a la acción del sector público en ejercicio de la función pública administrativa, en cuya virtud, dicta y aplica las disposiciones destinadas al cumplimiento y observancia de las leyes en aras del interés público.

En un segundo aspecto, la administración pública federal va a ser centralizada y paraestatal, y su estructura integrada por las instituciones depositarias de la función pública administrativa, de conformidad con el artículo 90 y con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, ésta última detallará la integración de ambas, así como la distribución de negocios, facultades y funciones de derecho público de todas y cada una de las dependencias que conforman la misma.

Imagen 6.

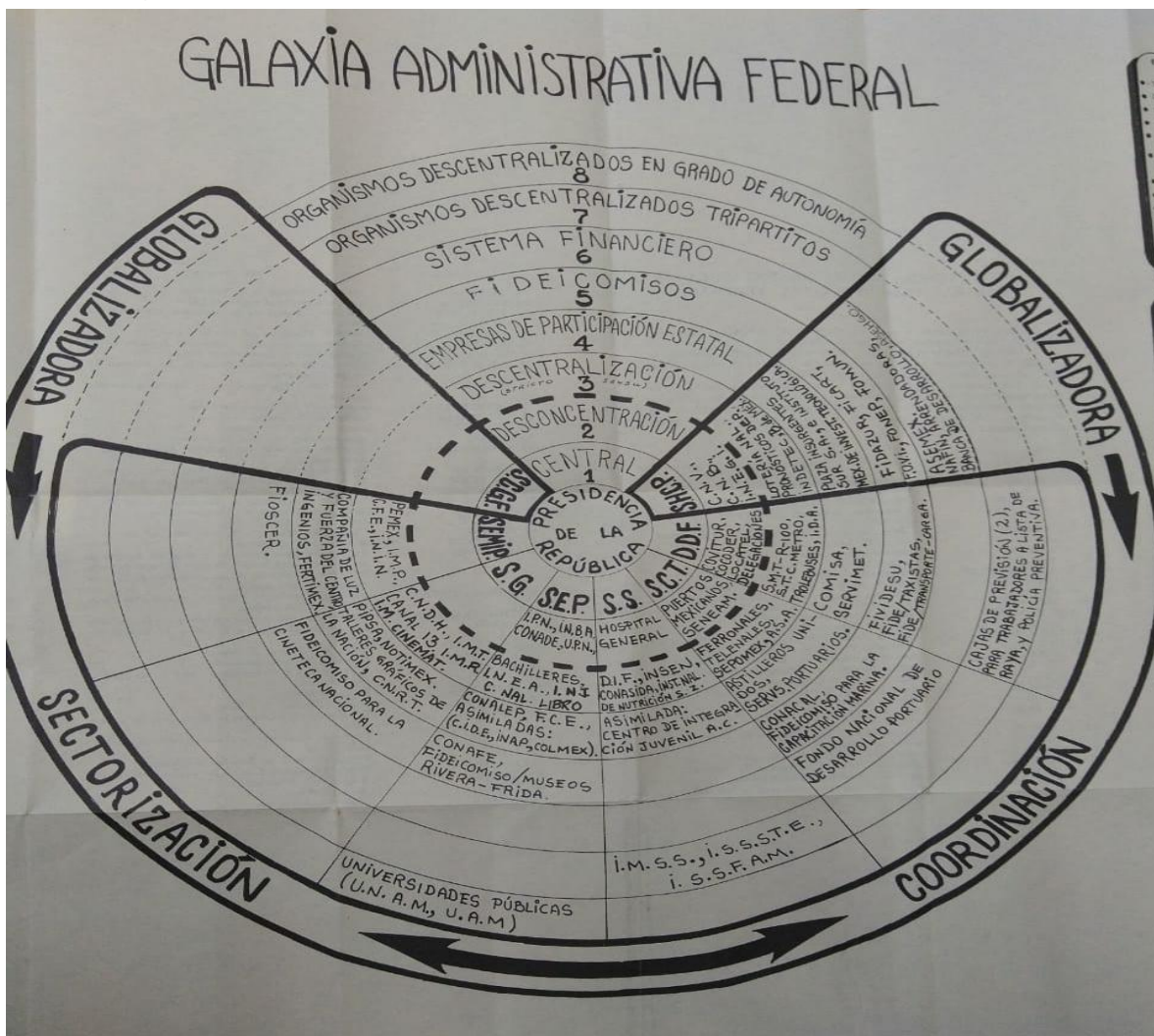


Imagen 6: Fuente Cortiñas-Peláez, León, "Derecho Administrativo", México, UNAM, 1991, p. 214.

Conforme al autor Cortiñas-Peláez, éste refiere que,

La función administrativa es la única que no puede contentarse con la simple emisión de actos jurídicos, pues, su plenitud exige la ejecución de los mismos mediante operaciones materiales. Por ello, definimos a la función administrativa como una manifestación de la voluntad general que, mediante la emisión de actos jurídicos y su ejecución mediante operaciones materiales, tienda el cumplimiento de los cometidos del poder público impuestos a la administración por la Constitución y demás reglas subordinadas del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, las funciones de poder público están precisamente atribuidas, en su ejercicio predominante, a un específico poder público: la función constituyente, al poder constituyente, la función legislativa, al poder legislativo, la función jurisdiccional al Poder Judicial, y la función administrativa al Poder Ejecutivo. Donde el Poder Ejecutivo es el titular de principios de la función administrativa

Función administrativa que encuentra su fundamento en el referido artículo 90 constitucional.

Por otra parte, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los principios fundamentales de la administración que, como imperativos normativos, ha impuesto la creación y existencia de instituciones especializadas para instrumentar la intervención del Estado en la economía.”¹¹¹

Como ya advertimos, la administración pública federal, podrá descentralizar su función administrativa, la cual en el “ámbito de actuación concreto que, acordé con los cometidos del poder público, permite al Estado delimitar aquellas áreas en donde tendrá una actuación directa y soberana entre (áreas estratégicas), o bien, en las que podrá concesionar o autorizar a los particulares la explotación, aprovechamiento y uso de los recursos naturales, o la prestación de un cometido del servicio público (áreas prioritarias).” ¹¹²

¹¹¹ Cortiñas-Peláez, León, “Derecho Administrativo”, México, UNAM, 1991, p. 210

¹¹² *Ibidem*, p. 211

Y a través de su Ley Orgánica, determina la organización, jerarquización, coordinación y sectorización, que aprueban la práctica unitaria de la función administrativa, por cada una de las entidades de la administración pública.

Esta concesión o autorización de explotación o aprovechamiento a los particulares, tiene su fundamento en los artículos 25 y 28 párrafos cuarto y quinto, constitucionales.

Artículo 25. Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución. La competitividad se entenderá como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo.

...

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos y empresas productivas del Estado que en su caso se establezcan. Tratándose de la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, y del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, así como de la exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos, la Nación llevará a cabo dichas actividades en términos de lo dispuesto por los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución. En las actividades citadas la ley establecerá las normas relativas a la administración, organización, funcionamiento, procedimientos de contratación y demás actos jurídicos que celebren las empresas productivas del Estado, así como el régimen de remuneraciones de su personal, para garantizar su eficacia, eficiencia, honestidad, productividad, transparencia y rendición de cuentas, con base en las mejores prácticas, y determinará las demás actividades que podrán realizar.

Artículo 28...

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema

eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución, respectivamente; así como las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado...

De los preceptos constitucionales expresados, si bien nos refiere la facultad de la Administración Pública de conceder la explotación, aprovechamiento y prestación de servicios relacionados con áreas estratégicas, tales como la energía eléctrica, los hidrocarburos, las telecomunicaciones, así como la aguas propiedad de la Nación, en términos de ley, limita la concesión de dichos servicios públicos, sin embargo, los mismos son entregados al sector privado mediante contratos, que revisten la naturaleza de la concesión administrativa, a la que ya nos referimos conceptualmente en el capítulo primero de la presente investigación.

De este modo, el Estado concede la explotación, aprovechamiento y prestación del servicio público a un particular, empero por tratarse de bienes de la Nación, el Estado nunca pierde la propiedad de los mismos, de lo que se advierte que al concesionar las funciones que por ley son de derecho público, el Estado soberano sigue siendo responsable de los mismos frente al gobernado, por lo que cualquier violación a éste último reviste una transgresión al interés público por parte de un ente que con el carácter de autoridad.

2. 5. Conclusiones del marco normativo.

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, si bien se ha propuesto como un medio adecuado para alcanzar la paz y justicia sociales, y actualmente encuentran fundamentados constitucionalmente, su regulación y aplicación efectiva y sensible a la sociedad, para beneficiar su acceso a ellos, como garantía del derecho humano de acceso a la justicia.

Sin embargo, se reflexiona que, los mismos deben irse afinando en su implementación e instrumentación. Contar con criterios adecuados de actuación, permitirá que los órganos y unidades especializados en la justicia alternativa, permitan mejorar los niveles de eficacia y eficiencia del sistema de impartición de justicia.

En el siguiente capítulo, se evaluará la suficiencia de la Mediación y Conciliación, como mecanismos eficaces y eficientes para la solución de conflictos.

Capítulo 3. Mediación y conciliación, su ausencia para la solución de conflictos por violaciones a derechos humanos.

En capítulos anteriores se explicó en que radica el derecho fundamental de acceso a la justicia en México, de igual manera se recordara que dicho derecho se encuentra principalmente contemplado en los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos los que en relación con el artículo 1º del mismo ordenamiento jurídico habrán de interpretarse de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, ello, con el fin de favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia y observando siempre los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Anteriormente, referimos que el acceso a la justicia es un derecho fundamental, sin embargo, para que se cumpla cabalmente, debe atenderse a los aspectos formal y material que constriñe el mismo, claramente lo ejemplifica la SCJN con la siguiente tesis:

DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SE RESPETA EN LA MEDIDA EN QUE SE ATIENDEN LOS ASPECTOS FORMAL Y MATERIAL EN QUE SE MANIFIESTA. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 1a./J. 42/2007, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, página 124, de rubro: "GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES.", definió la garantía a la tutela como "... el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijan las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión...". Por otra parte, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, Costa Rica 1969), relativo a la protección judicial, señala que "toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido. ... que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención.", asimismo, establece el

compromiso de los Estados Partes a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso; a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. De lo anterior se advierte que el Estado Mexicano ha reconocido el acceso a la justicia como un derecho fundamental; sin embargo, para que éste realmente se concrete en la esfera jurídica de los gobernados, es necesario precisar que se manifiesta en dos aspectos complementarios: uno formal y otro material. El aspecto formal del acceso a la justicia se refiere a la obligación de las autoridades de dar respuesta de manera pronta, completa, imparcial y gratuita a las solicitudes de los particulares (partes en un procedimiento) respetando las formalidades del procedimiento; desde luego que ello no significa que necesariamente se resolverá en forma favorable a los intereses del justiciable, sino sólo en los casos que en derecho proceda. Por su parte, el aspecto material del derecho de acceso a la justicia complementa al primero, pues se refiere a la obligación de la autoridad de hacer cumplir sus resoluciones y, especialmente, cuando se trata de una sentencia definitiva o laudo que ha sido favorable a los intereses de alguna de las partes. Por tanto, no es posible sostener que se respeta el derecho fundamental de acceso a la justicia previsto en el artículo 17 constitucional, aunque se dé respuesta al justiciable en los términos de ley, si no se atiende al aspecto material o subgarantía de "ejecución de resoluciones" o de "justicia cumplida", que otorga a los gobernados el derecho a que los fallos dictados por las autoridades jurisdiccionales se notifiquen y cumplan cabalmente, ya que, de otra manera, la prerrogativa constitucional y convencional primeramente indicada, tendría sólo carácter adjetivo o procesal.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL TRIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 232/2010. Luis Francisco Valladares Guerra. 9 de febrero de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Mayra González Solís. Secretario: Aarón Alberto Pereira Lizama.¹¹³

Como lo refiere nuestro más alto tribunal, el aspecto formal es la obligación del Estado de impartir a los particulares una justicia de manera pronta, completa, imparcial y gratuita, respetando las formalidades del procedimiento, y respecto al aspecto

¹¹³ Tesis: 162163, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIII, mayo de 2011, Pág. 1105.

material, que se cumplan las resoluciones expedidas por los tribunales impartidores de justicia, es decir, que la justicia se cumpla.

Derivado del derecho humano de acceso a la justicia, deviene otro derecho humano garantista, que es, el de la tutela jurisdiccional, que es el medio por el cual toda persona puede acceder a los órganos jurisdiccionales anticipadamente establecidos por el Estado para hacer valer un derecho y que ofrezca garantías de respecto y cumplimiento.

Como fue establecido en el segundo capítulo de la presente investigación, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se encuentra establecido en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el 14 y 16 Constitucionales, así como con el 8º número 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), y que establecen un derecho público subjetivo, que toda persona tiene a que se le administre justicia, con las debidas garantías e incluso en plazos razonables.

En ese sentido, la reforma de diez de junio de dos mil once al artículo 1º Constitucional apunta a disminuir y erradicar los límites e impedimentos que pudieran presentarse en las diversas legislaciones con el fin de que los gobernados puedan materializar y efectivizar los derechos contemplados en la norma suprema, en los tratados internacionales (sobre todo en materia de derechos humanos), pero también en todas las normas jurídicas vigentes en el país, ello con el fin de garantizar la democracia, el desarrollo integral de los ciudadanos y de que ante todo prevalezca un Estado de Derecho.

Pese a la voluntad de los legisladores, al trabajo de jueces y magistrados, a la labor de comisiones que velan por el cumplimiento de los derechos y de las acciones de las autoridades en general que representan al Estado. Así como al esfuerzo por parte de los gobernados para acceder a la justicia; en la actualidad aún subsisten y de hecho están presentes diversas problemáticas que obstaculizan el acceso a la justicia, siendo el principal, el que Órganos Jurisdiccionales se encuentran saturados, lo que retarda y dificulta el acceso a la justicia pronta y expedita.

Sin embargo, con la reforma al artículo 17 constitucional hay un cambio de paradigma en el acceso a la justicia, como lo refiere Luis Miguel Díaz, quien fuera presidente del Centro Interdisciplinario para el Manejo de Conflictos, A. C.,

“El nuevo artículo 17 de la Constitución al establecer una base constitucional para los mecanismos alternativos de solución de controversia se inserta en una tendencia mundial de disminuir la participación del Estado en la vida de los particulares y de reconocer los recursos de los individuos para solucionar por sí mismos sus conflictos.

El uso de los mecanismos alternativos de solución de controversias es una opción para fortalecer el sistema de impartición de justicia en nuestro país. No se trata de acortar la responsabilidad del Poder Judicial sino de racionalizar el uso de sus recursos y al mismo tiempo de brindar al individuo y a la sociedad opciones para el manejo de sus conflictos. Esta tarea es retadora pues significa entrelazar dos sistemas interdependientes que tienen el mismo propósito”¹¹⁴.

La propia exposición de motivos a la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia del dieciocho de junio de dos mil ocho, respecto del artículo 17, hace referencia a la necesidad de optimizar recursos públicos, ya que, sin demeritar el quehacer del Poder Judicial, es necesario descongestionar a los tribunales.

Exposición de Motivos

Una de las principales quejas contra el actual sistema de impartición de justicia es que, por ser sustancialmente escrito, es lento y en consecuencia costoso, tanto para los involucrados, como para el Estado. Un gran número de litigios en materia civil, mercantil e inclusive familiar, pueden tener soluciones diferentes a las actualmente establecidas en la ley, y, sin embargo, dejar satisfechas las pretensiones de las partes. Obviamente al acortar algunos de los procedimientos se ahorrarían recursos al Estado.

...

Consideramos que debemos comenzar a fomentar la educación para la no violencia en los diferentes sectores de la sociedad y la resolución sana de conflictos. Por ello,

¹¹⁴ Díaz, Luis Miguel, ¿Artículo 17 de la Constitución como opción al orden jurídico? *Anuario mexicano de derecho internacional*, 9, pp. 707-740. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542009000100023&lng=es&tlng=es., consultado el seis de octubre de 2019.

dentro de las reformas que se plantean al sistema de administración de justicia se proponen las medidas alternativas de resolución de conflictos con doble intención, la primera agilizar el desempeño de los tribunales y la segunda, establecer que la instancia penal será la última a la que se recurra.

Los objetivos y beneficios de estas medidas alternativas a las sentencias judiciales son conocidos y valorados en todos los ámbitos, ya que aportan mayor rapidez a la solución de conflictos sociales al mismo tiempo que disminuyen los costos, tanto para el sistema de justicia como para las partes involucradas; además de que representan una posibilidad muy cercana de descongestionar a los tribunales y al sistema penitenciario.

Todas las herramientas y medidas que ayuden a ser más eficiente y oportuna la justicia, así como hacerla menos costosa, son necesarias y deben ser promovidas con mayor ahínco en todas las materias, pero resulta imprescindible que también se instauren en el sistema penal.

(...)¹¹⁵

Conforme al artículo segundo transitorio estableció que las Entidades Federativas debían legislar en materia de MASC.

Segundo. El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

En consecuencia, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio. La Federación, los Estados y el Distrito Federal adoptarán el sistema penal acusatorio en la modalidad que determinen, sea regional o por tipo de delito.¹¹⁶

En ese sentido, la propia Constitución ordena que todas las Entidades Federativas prevean los métodos alternos, al efecto, deberán expedir leyes

¹¹⁵ *Diario Oficial de la Federación*. Decreto que modifica la Constitución del 18 de junio de 2008, recuperado el 01 de octubre de 2019 de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/legis/reflx.htm>

¹¹⁶ *Idem*.

secundarias para el cumplimiento del imperativo constitucional, sin embargo, mediante el decreto de cinco de febrero de 2017, es obligación del Estado Mexicano legislar una Ley general que establezca los principios y bases en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias, con excepción de la materia penal, al efecto se le otorgan facultades al Poder Ejecutivo en la fracción XXIX del artículo 73 Constitucional.

Una Ley General sobre MASC ofrecería una coherencia normativa al ordenamiento jurídico constitucional, sirviendo como medio para el logro del pleno desarrollo e implementación de la Justicia Alternativa en México, garantizando el derecho humano de acceso a la justicia a la población en general, sin embargo, a la fecha solo ha quedado en un proyecto de iniciativa de ley, presentada por la Comisión de Justicia el 26 de abril de 2018, sin que la misma haya sido aprobada para su publicación.

3. 1. Análisis Cuantitativo de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en México.

Se iniciará señalando que, la utilización de los MASC ha tenido un ascenso importante en la solución de conflictos en distintas materias, lo cual se evidencia mediante los Censos Nacionales que desde el año 2011 a la fecha se han realizado en materia de impartición de justicia, lo anterior, con motivo de la creación en diciembre de 2008 del Subsistema Nacional de Información de Gobierno, Seguridad Pública e Impartición de Justicia (SNIGSPIJ), mediante acuerdo de la Junta de Gobierno del INEGI.

Se pretende en el presente capítulo, evidenciar la problemática y obstáculos que enfrenta el derecho de acceso a la justicia en México. Basta con observar los más recientes casos a los que se enfrenta el país para concluir que algo sucede y que por ello se deben presentar no más leyes o reformas a las mismas, sino mecanismos facticos para la solución de controversias, mediante los cuales los particulares se puedan allegar de una justicia pronta, expedita, gratuita y flexible.

Ahora bien, los desafíos a los que se enfrentan sociedad civil y el Estado traen como consecuencia intrínseca el respeto a los derechos humanos y a la

armonía social. De igual manera, se garantizarán los derechos de los gobernados a una vida digna, libre de violencia y sin discriminación, permitiendo en todo momento el acceso a la justicia para la construcción de Estado de derecho.

Otro problema al que se enfrentan las personas es la de la insuficiente disponibilidad de defensores, de instituciones y de mecanismos no jurisdiccionales para la solución de controversias, el cual es un problema cuantitativo, que se torna más complejo si se le agrega la ya mencionada desconfianza por parte de los gobernados a los sistemas e instituciones de impartición de justicia.

Por otra parte, el gasto que la Federación destinó al Sistema de Justicia para el ejercicio de 2019 fue muy alto, por ejemplo, en el presupuesto neto anual efectivamente asignado fue:

GASTO NETO TOTAL (pesos): Poder Judicial 63,656,725,000, Suprema Corte de Justicia de la Nación 4,657,931,489, Consejo de la Judicatura Federal 56,460,188,830, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación 2,538,604,681, Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa 2,695,853,467, Procuraduría General de la República 15,351,082,687.¹¹⁷

En comparación con el presupuesto destinado en el año 2008, el cual se asignó en diciembre de 2017, es decir, antes de la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia, fue:

GASTO NETO TOTAL (pesos): Poder Judicial 29,963,249,983, Suprema Corte de Justicia de la Nación 3,808,315,611, Consejo de la Judicatura Federal 24,720,765,751, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación 2,538,604,681, Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa 1,434,168,621, Procuraduría General de la República 9,307,808,800.¹¹⁸

De lo anterior, se observa que, las cantidades destinadas a la impartición de justicia son considerables, en comparación a lo que se gastaba antes de la reforma en materia de seguridad y justicia, sin embargo el problema es aún más complejo,

¹¹⁷ Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2019. Consultado en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/PEF_2019_281218.pdf, consultado el diez de septiembre de 2019.

¹¹⁸ Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2008. Consultado en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/pef_2008/PEF_2008_abro.pdf, consultado el diez de septiembre de 2019.

pues, se considera que, se requiere de modificaciones en la política del país que resten los obstáculos para acceder a la justicia, y que también erradiquen la discriminación de cualquier tipo, políticas que hagan efectivas las garantía de los derechos y que establezcan el orden.

En consecuencia, se requiere el establecimiento de mecanismos de carácter obligatorio para las autoridades que otorguen un verdadero y eficiente acceso a la justicia, en términos del artículo 17 constitucional, párrafo cuarto, numeral que ha sido interpretado por la SCJN de la siguiente manera:

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

Los artículos 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen a favor de los gobernados el acceso efectivo a la jurisdicción del Estado, que será encomendada a tribunales que estarán expeditos para impartir justicia, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial; en ese sentido, la Constitución Federal en el citado artículo 17, cuarto párrafo, va más allá y además de garantizar el acceso a los tribunales previamente establecidos, reconoce, como derecho humano, la posibilidad de que los conflictos también se puedan resolver mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias, siempre y cuando estén previstos por la ley. Ahora bien, en cuanto a los mecanismos alternativos de solución de controversias, se rescata la idea de que son las partes las dueñas de su propio problema (litigio) y, por tanto, ellas son quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un catálogo amplio de posibilidades, en las que el proceso es una más. Los medios alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales las personas puedan resolver sus controversias, sin necesidad de una intervención jurisdiccional, y consisten en la negociación (autocomposición), mediación, conciliación y el arbitraje (heterocomposición). En ese sentido, entre las consideraciones expresadas en la exposición de motivos de la reforma constitucional al mencionado artículo 17, de dieciocho de junio de dos mil ocho, se estableció que los mecanismos alternativos de solución de controversias "son una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita ..., permitirán, en primer lugar, cambiar al paradigma de la

justicia restaurativa, propiciarán una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo"; ante tal contexto normativo, debe concluirse que tanto la tutela judicial como los mecanismos alternos de solución de controversias, se establecen en un mismo plano constitucional y con la misma dignidad y tienen como objeto, idéntica finalidad, que es, resolver los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la ley en el Estado Mexicano.¹¹⁹

En este sentido, los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, tienen la característica de no confrontar ni crear desavenencias, sino de encauzar la voluntad de las partes y fomentar una cultura de resolución amigable. Además, el tiempo y costo de tramitación es drásticamente más bajo que los de un proceso judicial, como evidenciaremos más adelante; por ello el Poder Ejecutivo debe diseñar aquellos mecanismos que permitan resolver los conflictos cotidianos de las personas, a través de la solución expedita y de fondo a sus conflictos, así como que dichos mecanismos permitan despresurizar la carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales.

Es así que, la nueva impartición de justicia a la que debe enfocarse el Ejecutivo Federal, debería privilegiar la mediación y la conciliación efectiva entre las partes para la resolución de conflictos, sin necesidad de acudir a una instancia jurisdiccional que resuelva su controversia; sin embargo, los conflictos ante los que se enfrenta el particular no solo es de cara a cara con otro particular por intereses netamente privados, ya sea de carácter civil, familiar, mercantil, o penal; existen otras áreas en las que los particulares se enfrentan a conflictos con particulares que revisten otro carácter en su actuación privada y que el Gobierno pierde de vista, sin embargo, sin importar el tipo de conflicto, es la cultura de la paz social la que debe permear en nuestra sociedad.

Sin embargo, previamente, se tiene que comprender lo que implica en todas las esferas de la vida el derecho de acceso a la justicia, pues no se trata de un poder

¹¹⁹ Tesis: 2004630, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXV, octubre de 2013, Tomo 3, Constitucional, Tesis: III.2o.C.6 K (10a.), p. 1723.

hacer sino de cómo, cuándo, quienes, por qué, y en qué casos procede una acción, y en qué casos no es posible acceder a reclamar algo, especificar claramente una causa justificada para la limitación de un derecho fundamental como el carecer de interés jurídico o legítimo para ejercer una acción, pero también políticamente mejorar la capacidad y la función de las instituciones encargadas de velar por el multi referido derecho.

Es ahí donde, se requiere de políticas graduales que permitan cumplir al Estado sus fines siendo uno de estos el permitir que accedan a la justicia. Así, la Administración Pública a través de la Metodología del Marco Lógico, diseña y evalúa los programas que integran las políticas públicas en base a resultados, por medio de los cuales pretende beneficiar a la población, y así lo refiere la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

La implementación de políticas públicas requiere su instrumentación en Programas. Un Programa es un conjunto de actividades relacionadas entre sí, en las que se ejercen los recursos para el logro del objetivo que les da sentido y dirección, a fin de alcanzar un resultado específico en beneficio de una población objetivo (Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 2009). De ahí que los programas son potenciales generadores de valor público en la medida en que generen resultados y efectos favorables para una población que presenta una problemática o necesidad insatisfecha. Esto requiere además que los recursos (humanos y financieros) que movilizan las organizaciones ejecutoras se utilicen de forma efectiva y eficiente.¹²⁰

Derivado de lo anterior, se considera de importancia establecer como se mide y pesa, por así decirlo, la eficacia y eficiencia, como indicadores de efectividad de los MASC en nuestro país, cómo es que han permeado en nuestro país, si son significativos o no sus resultados, sí para el Gobierno es mejor invertir en recursos materiales y humanos que permitan despresurizar a los órganos de impartición de justicia, sí verdaderamente, se está cumpliendo el objetivo que estableció el constituyente en la exposición de motivos de la reforma al 17 constitucional en materia de justicia alternativa, es decir, si es más barato, pronto y expedito el acceso a la justicia.

¹²⁰ Secretaría de Hacienda y Crédito Público, recuperado de: http://www.gobernacion.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/1093/8/images/Modulo-5_metodologia-del-marco-logico.pdf, consultado el diez de octubre de 2019.

Obviamente al acortar algunos de los procedimientos se ahorrarían recursos al Estado... ya que aportan mayor rapidez a la solución de conflictos sociales al mismo tiempo que disminuyen los costos, tanto para el sistema de justicia como para las partes involucradas; además de que representan una posibilidad muy cercana de descongestionar a los tribunales y al sistema penitenciario... Todas las herramientas y medidas que ayuden a ser más eficiente y oportuna la justicia, así como hacerla menos costosa, son necesarias y deben ser promovidas con mayor ahínco en todas las materias.¹²¹

Ahora bien, aunque lento, el auge de los MASC ha aumentado con el paso de los años, y es así que, desde la reforma en materia de seguridad y justicia de dieciocho de junio de 2008 al artículo 17 constitucional, la implementación de los mecanismos de solución de controversias ha ido en aumento, y así lo demuestra la estadística judicial ¹²² del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática en adelante INEGI ¹²³, la que nos permite evidenciar de manera concreta y fáctica la evolución del sistema de impartición de justicia, y así nos lo dice el propio Gobierno de la República.

Conforme al Artículo 20 de la Constitución, los procesos judiciales deben estar apegados a los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. En general, el sistema judicial debe ser independiente, imparcial, competente, asequible, eficiente, sin dilaciones, eficaz, de calidad, previsible, equitativo, responsable, que rinda cuentas y transparente. Todos estos principios conllevan la implementación de un sistema de información cuyos datos permitan, entre otras cosas, evaluar continuamente la presencia e integridad de estos mismos principios.

...

Las estadísticas judiciales son un insumo fundamental para la propia evaluación de los sistemas de procuración e impartición de justicia. Sin este referente es imposible detectar los problemas que subyacen en los procesos judiciales. En este sentido, la información existente condiciona las posibilidades de diseño de reformas y la

¹²¹ *Vid Supra* nota número 3.

¹²² Ramírez Ducoing, Karla, Análisis comparativo del Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal y las Estadísticas Judiciales en Materia Penal, México, enero 2015, p. 19, recuperado de <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/47823/ct58.pdf>, consultado el 05 de octubre de 2019.

¹²³ <https://www.inegi.org.mx/>

adopción de medidas para supervisar el funcionamiento adecuado del poder judicial.¹²⁴

Siendo la eficacia y la eficiencia, indicadores de resultados, como lo refiere la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

...los indicadores deben comprenderse como una descripción compacta de observaciones, de características que se encuentran resumidas en números o palabras. Los indicadores constituyen un sistema de señales que reportan acciones adecuadas o inadecuadas al cuerpo directivo o instancia que está implementando el Programa, desde el momento de su planeación, hasta el momento de su operación y ejecución mediante el monitoreo y la evaluación.¹²⁵

La eficacia por su parte, “mide el grado de cumplimiento de los objetivos o resultados esperados de un programa”¹²⁶. Por su parte, la eficiencia, se “relaciona el uso de los recursos (humanos, financieros, equipamiento, etc.) disponibles para la organización con respecto a los productos derivados de la acción del Programa”¹²⁷, en nuestro caso, de una reforma constitucional en materia de seguridad y justicia, y de un sistema de impartición de esta.

A efecto, de poder medir en cifras oficiales los resultados de la impartición de justicia, específicamente en el rubro de justicia alternativa, el INEGI cuenta con el “Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica”¹²⁸, y es obligación del Estado Mexicano su implementación, y sus datos se consideran oficiales y obligatorios. “Para la Federación, estados, Municipios, y Ciudad de México, los datos contenidos en el Sistema son de uso obligatorio en los términos de la ley aplicable, al efecto.”¹²⁹

¹²⁴ Ramírez Ducoing, Karla, “Análisis comparativo del Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal y las Estadísticas Judiciales en Materia Penal”, México, enero 2015, p. 19, recuperado de <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/47823/ct58.pdf>, consultado el 05 de octubre de 2019.

¹²⁵ Secretaría de Hacienda y Crédito Público, *op. cit.*

¹²⁶ *Idem*

¹²⁷ *Idem*

¹²⁸ <https://www.snieg.mx/>

¹²⁹ Apartado B del artículo 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 26.

B. El Estado contará con un Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica cuyos datos serán considerados oficiales. Para la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, los datos contenidos en el Sistema serán de uso obligatorio en los términos que establezca la ley.

Dentro de dicho sistema, fue respecto del año 2010 que se realizó el primer Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal, publicando resultados en 2011, siendo su objetivo general el siguiente:

El objetivo general que condujo las diversas actividades del proyecto consistió en “Solicitar, recopilar y difundir información estadística y geográfica de los órganos jurisdiccionales y administrativos, así como de las instituciones que integran el Poder Judicial de las entidades federativas en su función de impartición de justicia, a efecto de que dicha información se vincule con el quehacer gubernamental dentro del proceso de diseño, implementación, monitoreo y evaluación de las políticas públicas de alcance nacional en la materia.

En el rubro de Justicia Alternativa y/o Mediación o Conciliación, -porque así lo identifica- el INEGI determinó como un objetivo específico, “Conocer las características de la infraestructura destinada a los Centros de Justicia alternativa y/o mediación y/o conciliación en las Entidades Federativas”¹³⁰.

A este respecto, el INEGI a fin de cumplir con el citado objetivo específico, desplegó su censo en cuanto a los recursos materiales y humanos con los que contaron las entidades federativas en sus centros de justicia alternativa y/o mediación o conciliación, tales como el personal adscrito a sus centros, identificó el grado de estudios de dicho personal, destacando mejores resultados en aquellos centros donde su personal tuvo mejor preparación, asimismo, se censaron los inmuebles con los que cuentan estos centros, así como recursos electrónicos como computadoras en uso.

Así fue como, se señaló, a partir del año 2011 se incluyó en los Censos Nacionales de Impartición de Justicia Estatal a la Justicia Alternativa, censo relativo a los procedimientos llevados por los órganos judiciales; en número de expedientes iniciados y concluidos.

La responsabilidad de normar y coordinar dicho Sistema estará a cargo de un organismo con autonomía técnica y de gestión, personalidad jurídica y patrimonio propios, con las facultades necesarias para regular la captación, procesamiento y publicación de la información que se genere y proveer a su observancia.

¹³⁰ INEGI, Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2011, recuperado de <https://www.inegi.org.mx/programas/cnije/2011/default.html#Publicaciones>, consulta 05 de octubre de 2019

Conforme los Censos Nacionales realizados por el INEGI, resultados 2011-2018 patentizan el incremento en el uso y acceso a la justicia alternativa por parte de la ciudadanía en general, ver grafica 1.

Gráfica 1



Fuente: Elaboración propia, con datos del Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal, resultados 20-11 - 2018, los censos se realizan en el año posterior siguiente al periodo de levantamiento.

No se omite mencionar que, el Censo Nacional de Impartición Estatal de 2019 correspondiente al levantamiento del periodo de primero de enero al treinta y uno de diciembre de 2018, se debe a que el levantamiento concluyó el día seis de septiembre y a octubre de este 2019, no se han tabulado los resultados respecto al aspecto de la Justicia Alternativa.

Un dato relevante, es el relacionado al tópico de acceso al uso de la justicia alternativa en México, que muestra un crecimiento exponencial, ya que en 2010 la cantidad de expedientes iniciados ascendían a 3,494, resultando que, para 2017, el número de expedientes iniciados es de 158,120, lo que refleja un incremento del 450% en ascenso en el uso de la justicia alternativa, justificando la interpretación en el criterio vertido en la tesis con número de registro: 2004630 en relación al acceso

a los mecanismos alternativos de solución de controversias, como derecho humano, en su parte relativa a:

... se estableció que los mecanismos alternativos de solución de controversias "son una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita..., permitirán, en primer lugar, cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propiciarán una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo"...¹³¹

Rescatando la importancia de, acercar a las partes en conflicto, y que cada uno en su sentido de corresponsabilidad, les permitirá discernir entre sus diferencias y visualizar los beneficios de establecer acuerdos, lo que en palabras de la autora Adela Cortina inspirada en Kant, se traduce en:

...incluso un pueblo de demonios sin sentido de la justicia estaría dispuesto a pactar la entrada en un Estado de Derecho, con tal que tengan entendimiento. Quien actúa por un interés bien definido se percató de las ventajas del pacto, otra cosa es que interese mantenerlo cuando parezca no convenir.¹³²

Sin embargo, se considera que, los conflictos que involucran intereses económicos entre particulares, resultan ser los que generan mayor problemática para la solución a través de la mediación, pese a ello, en el sistema judicial mexicano las controversias en las que se favorecen tales mecanismos son en materia de derecho familiar, lo cual, limita el actuar de los ciudadanos frente a lo establecido por la norma jurídica, aun cuando la mediación favorecería, como hemos sostenido la solución de contiendas en otros aspectos del derecho, en este contexto citando las palabras del Mtro. Nicéforo Guerrero Espinosa especialista y mediador certificado, "la mediación es una buena opción para remediar disputas y que sean los propios interesados quienes se 'auto apliquen' el sentido de lo 'justo', buscando equilibrar sus pretensiones y de esta manera, sentirse que están cumpliendo sus expectativas, al lograr la justicia reparadora que permita dar a cada uno lo suyo..."¹³³

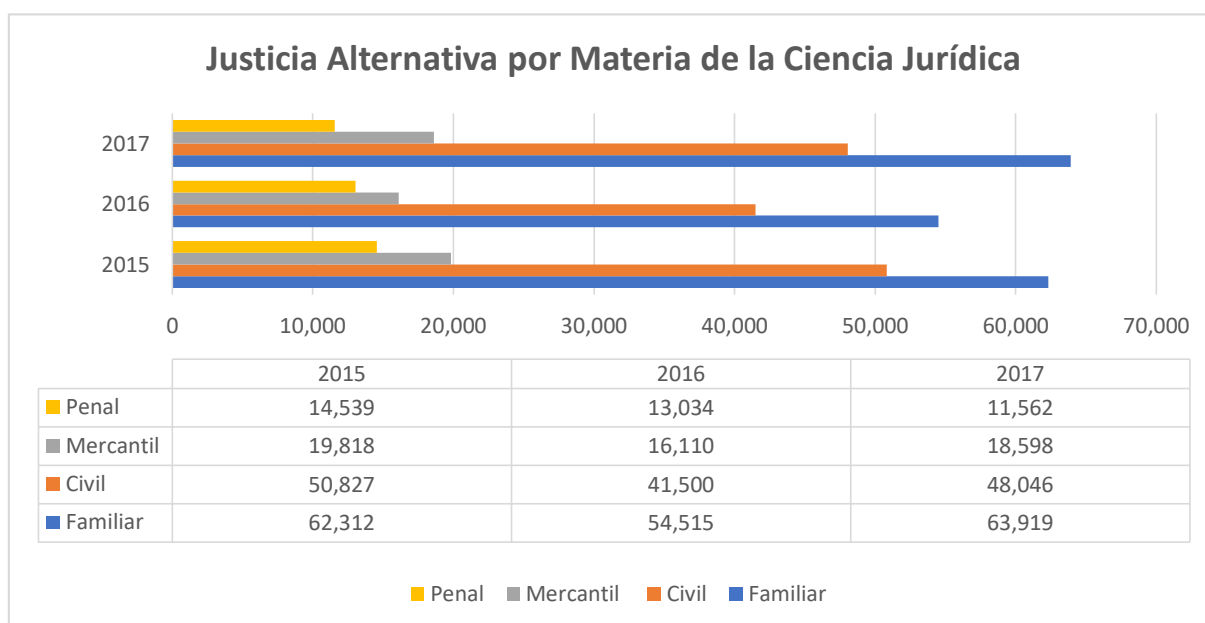
¹³¹ *Vid Supra* nota número 97.

¹³² Cortina, Adela, *Hasta en un pueblo de demonios, Ética pública y sociedad*, Madrid, España, 1998, Ed. Taurus, pp. 67-68.

¹³³ Guerrero Espinosa, Nicéforo, "Métodos Alternos de Solución de Controversias en el ISSSTE", Universidad La Salle, recuperado de

Ahora bien, a partir del Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal respecto del periodo de levantamiento 2015, se incluye el manejo de datos en relación con la materia en que se iniciaron expedientes de justicia alternativa, ver grafica 2:

Gráfica 2.



Fuente: Elaboración propia, con datos del Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal, resultados 2011 - 2018, los censos se realizan en el año posterior siguiente al periodo de levantamiento.

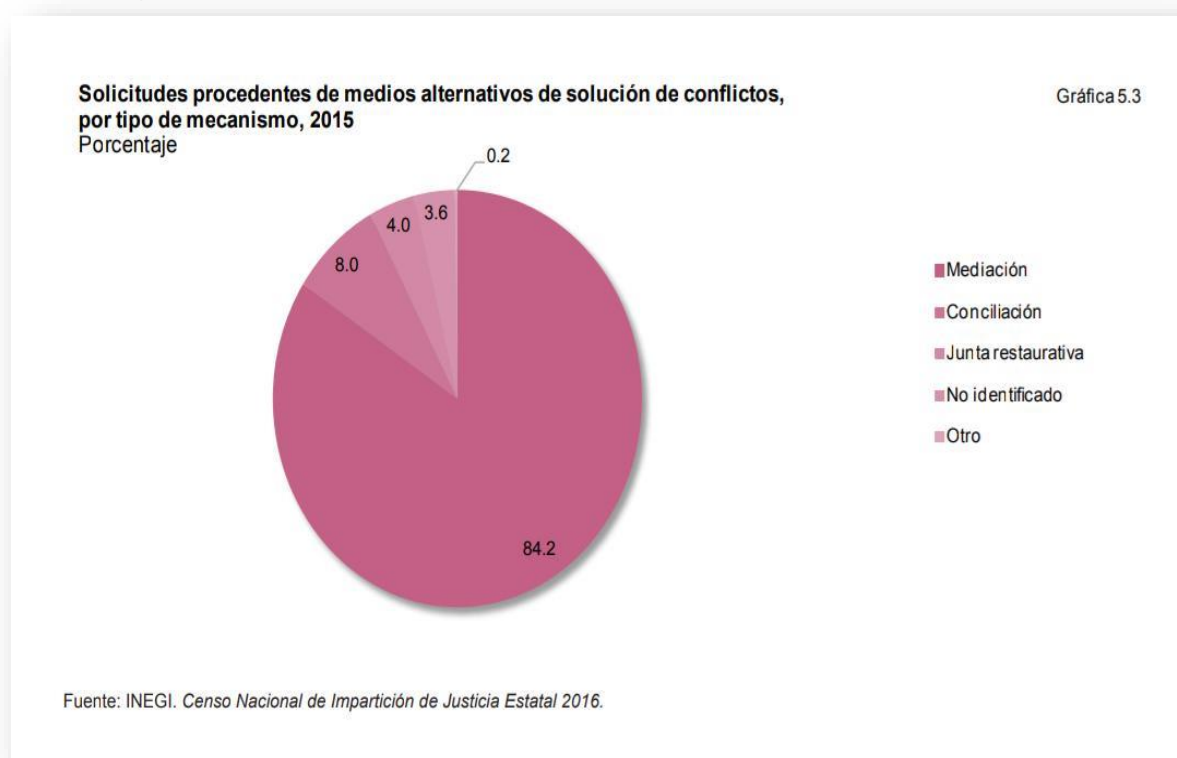
Si bien las cifras y los criterios favorecen la existencia de elementos y categorías que acreditan la hipótesis del presente trabajo, también se debe considerar situaciones adversas que podrían generar un resquebrajamiento de la mediación en la solución de conflictos, dada la forma en la que se les invita o se atiende en un primer momento a una de las partes en conflicto, ya que si bien es cierto, el uso de los MASC ha ido en aumento, son mecanismos de carácter voluntario, sin embargo, en nuestro actual sistema de impartición de justicia, principalmente se inician los procedimientos de mediación y conciliación

Conforme a los resultados de INEGI, es en 2015 donde se inicia un censo más específico en materia de justicia alternativa, es decir, se hace la diferencia en

cuanto al tiempo de solución que permitió el cierre de un expediente iniciado ante los órganos de justicia alternativa de cada entidad de la República.

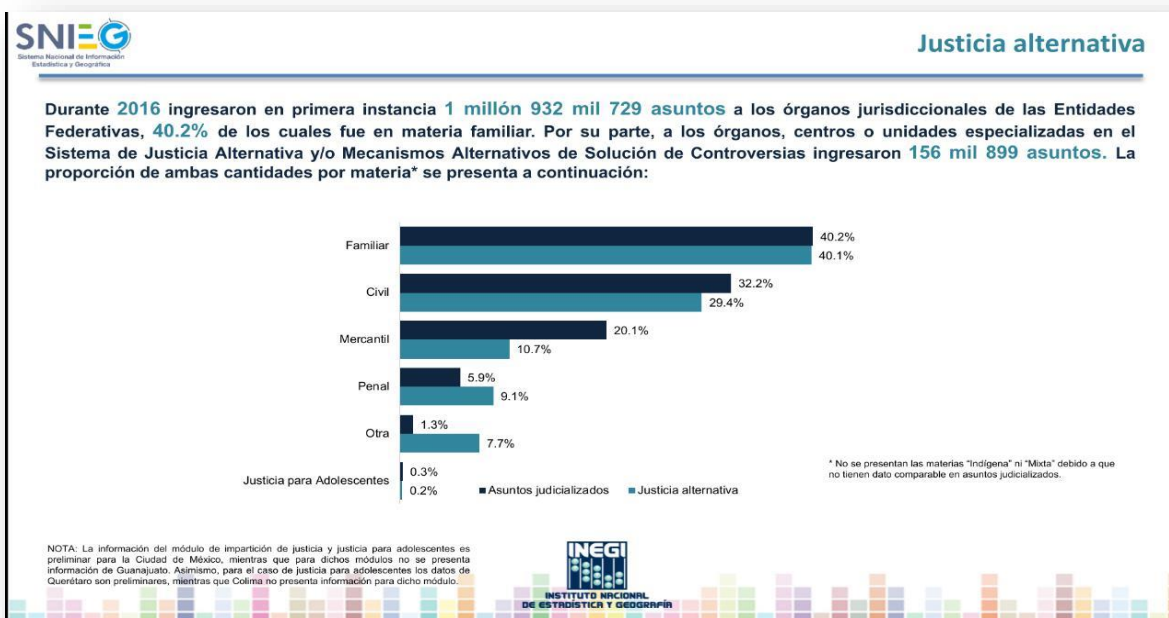
Los resultados publicados en 2016, respecto del Censo de Impartición de Justicia Estatal, periodo de levantamiento de 1º al 31 de diciembre de 2015, de las solicitudes procedentes ante los Centros de Justicia Alternativa, el principal mecanismo empleado fue mediación con el 84.2 por ciento, seguido de la conciliación con el ocho por ciento, para el resto de los mecanismos los porcentajes fueron menores al cinco por ciento.

Imagen 7



Para el año 2017, el Censo se volvió aún más específico, pues dentro de los resultados publicados por el sistema, se censó por materia el inicio de expedientes en unidades de Justicia Alternativa o de MASC. Como se evidencia con la Presentación de resultados generales del censo nacional de impartición de Justicia estatal 2017 respecto del periodo de levantamiento del 1º de enero al 31 de diciembre de 2016.

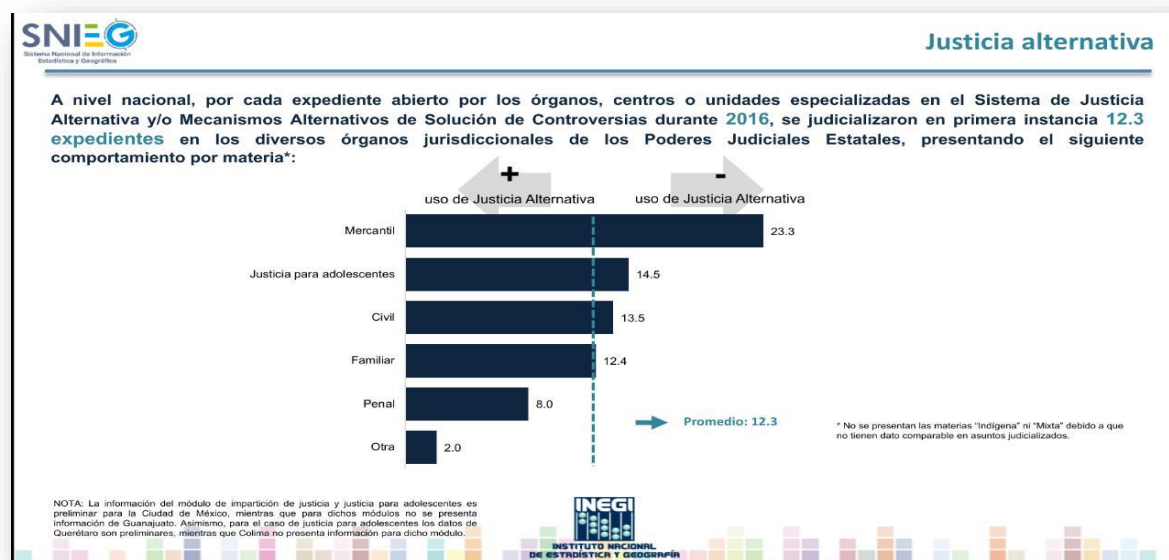
Imagen 8



Fuente: SNIEG, Resultados generales Censo de Impartición de Justicia Estatal 2017, periodo de levantamiento 1º de enero al 31 de diciembre de 2016, <https://www.inegi.org.mx/programas/cnije/2017/default.html#Documentacion>

Siendo que a nivel nacional para ese 2016, del total de expedientes abiertos ante las unidades del Sistema de Justicia Alternativa y/o MASC, solo se judicializó un 12.3 por ciento de expedientes en promedio, dato respaldado por el propio SNIEG, en la publicación de resultados generales para el Censo de 2017.

Imagen 9



Fuente: SNIEG, Resultados generales Censo de Impartición de Justicia Estatal 2017, periodo de levantamiento 1º de enero al 31 de diciembre de 2016, <https://www.inegi.org.mx/programas/cnije/2017/default.html#Documentacion>

Para el 2018, el Censo reportó un aumento considerable en materia de mediación y conciliación, respecto a los resultados de expedientes cerrados ya se por conclusión anticipada y por asuntos totalmente solucionados, 70,759 expedientes, de los cuales 54,097 solucionados por medio de mediación, y 10,417 mediante conciliación; y respecto de conclusiones anticipadas se reportaron 66,452 expedientes, de los cuales 44,202 concluyeron por mediación y 3,917 por conciliación, lo anterior, independientemente de los tramites en seguimiento y en proceso. Los resultados de la mediación y conciliación en número de expedientes se advierten en las siguientes imágenes:

Imagen 10

Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2018
Conjunto de datos: Justicia alternativa y/o mecanismos alternativos de solución de controversias

Variables
Estatus: Asuntos solucionados Materias: Total Actualizar consulta

Consulta de: Expedientes cerrados Por: Entidad Según: Medio de solución y tipo

Filas [Página 1 de 1] Columnas [Página 1 2 de 2]

Medio de solución y tipo	+ Mediación		+ Conciliación		+ Reunión víctima con adolescente		+ Junta restaurativa		+ Circuitos		+ Procedimiento o Justicia restaurativa	
	↑	↓	↑	↓	↑	↓	↑	↓	↑	↓	↑	↓
- Estados Unidos Mexicanos	70,759		54,097		10,417		2		76		0	2

Imagen 11

Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2018
Conjunto de datos: Justicia alternativa y/o mecanismos alternativos de solución de controversias

Variables
Estatus: Conclusiones anticipadas Materias: Total Actualizar consulta

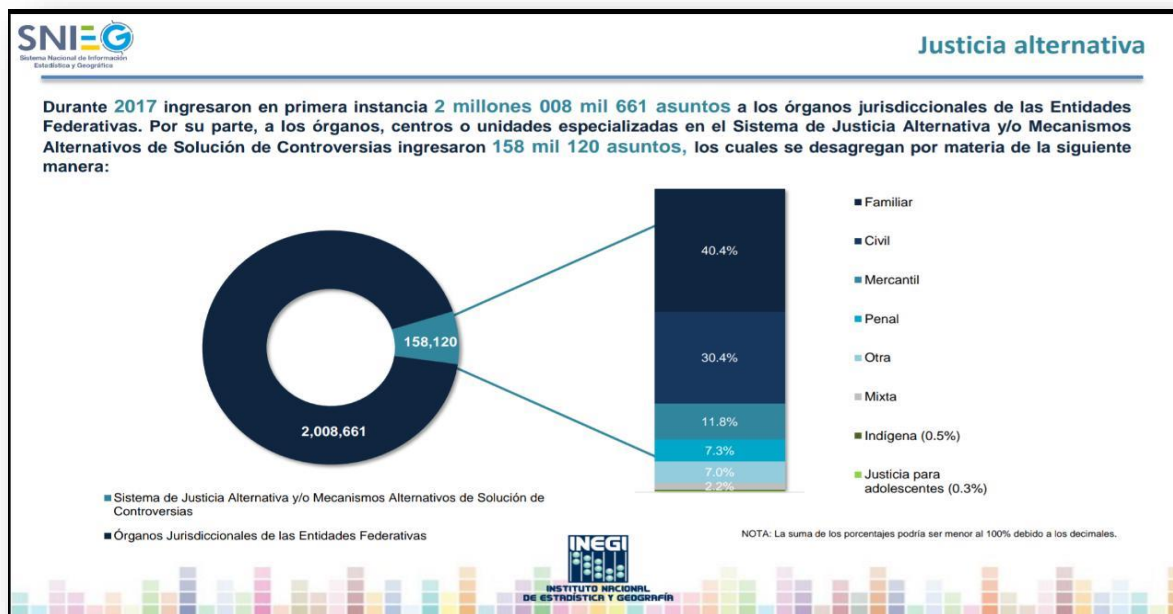
Consulta de: Expedientes cerrados Por: Entidad Según: Medio de solución y tipo

Filas [Página 1 de 1] Columnas [Página 1 2 de 2]

Medio de solución y tipo	Mediación		Conciliación		Reunión víctima con adolescente		Junta restaurativa		Circuitos		Procedimiento o Justicia restaurativa	
	↑	↓	↑	↓	↑	↓	↑	↓	↑	↓	↑	↓
- Estados Unidos Mexicanos	66,452		44,202		3,917		3		10		0	0

Fuente: INEGI, Resultados del Censo de Impartición de Justicia Estatal 2018, periodo de levantamiento 1º de enero al 31 de diciembre de 2017, <https://www.inegi.org.mx/sistemas/olap/proyectos/bd/censos/gobierno2018/CNIJE2018/ImpJustAlt.asp>

Con relación a la materia, para 2017 el resultado general fue el siguiente:
Imagen 12



Fuente: SNIEG, Resultados generales del Censo de Impartición de Justicia Estatal 2018, periodo de levantamiento 1º de enero al 31 de diciembre de 2017, <https://www.inegi.org.mx/sistemas/olap/proyectos/bd/censos/gobierno2018/CNIJE2018/ImpJustAlt.asp>

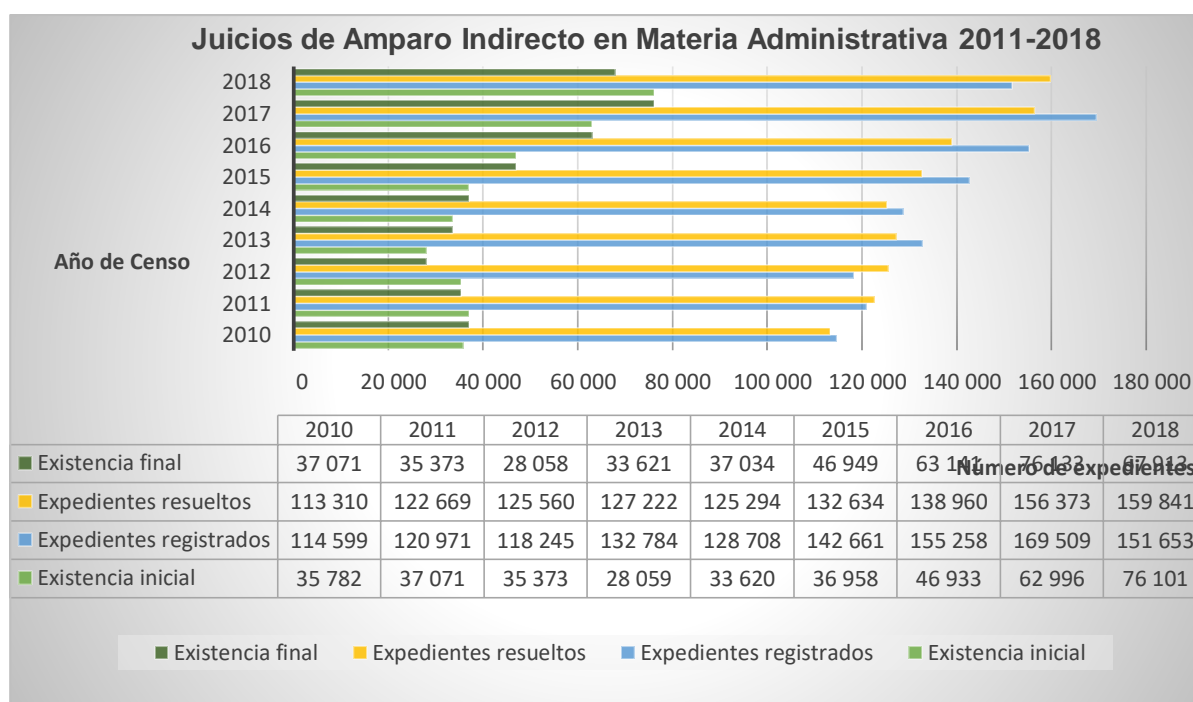
Con lo cual se advierte el ascenso significativo que han tenido los MASC en nuestro Sistema de Impartición de Justicia, además de que no solo a nivel federal, sino a nivel estatal, se encuentra permeado y cultura de amigable solución de conflictos, aún falta mucho camino por recorrer, pero al evidenciar sus beneficios y suficiencias en distintas materias, así como en distintas autoridades de la administración pública, nos permite ver que el propio Estado Mexicano empieza a privilegiar el uso de los MASC como un derecho humano de interés social y público.

Con motivo del análisis cuantitativo de los MASC, que va en aumento con el pasar de los años, se considera que, respecto a los actos realizados por concesionarios del servicio público por parte del Estado Mexicano, es necesaria la implementación obligatoria de mecanismos para la solución de diferendos como lo son la Mediación y la Conciliación, ya que como quedará evidenciado, la utilización de dichos mecanismos desde su aparición, ha resultado beneficioso y ha ido en aumento, ya que a lo largo de los 11 años que han transcurrido a partir de la reforma constitucional al artículo 17, si para el actual Gobierno Federal ha resultado benéfico

allegarse de la Mediación para evitar procesos de carácter arbitral o judicial en que un tercero decida sobre las controversias suscitadas, resulta presumible que para el gobernado que vive día a día múltiples conflictos, pueda allegarse de tales mecanismos no solo ante cualquier autoridad, sino también ante particulares que ejercen funciones de derecho público concesionadas por el Estado.

Sin embargo, como hemos visto, los MASC han sido ampliamente utilizados en diversas materias, pero no así en la materia administrativa, siendo que, se considera que no se ha tomado una verdadera importancia a dichos mecanismos pese a que ya existe el Decreto por el que se establecen las acciones administrativas que deberá implementar la Administración Pública Federal para llevar a cabo la conciliación o la celebración de convenios o acuerdos previstos en las leyes respectivas como medios alternativos de solución de controversias que se susciten con lo particulares, que obliga a la administración pública de allegarse de tales mecanismos para priorizar la solución de conflictos a través de ellos, dicha consideración se observa ya que a la fecha los juicios de amparo en materia administrativa han ido en aumento, es decir, no se ha logrado despresurizar en esta materia a los órganos de justicia, como se verifica en la siguiente gráfica:

Grafica 3



Fuente: Elaboración propia, con datos del Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal, resultados 2011 – 2018.

3. 2. Resultados de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en México.

Derivado de las reformas del año 2013 al artículo 28 constitucional, el cual como referimos en el capítulo segundo, es el fundamento constitucional de la concesión de bienes de la nación y de servicios públicos, específicamente a los de carácter energético e hidrocarburos, que si bien, no prevé el otorgamiento de concesiones en estas materias, si lo hace respecto de la generación, transporte y prestación del servicio de energía eléctrica y de la extracción y transporte de hidrocarburos, tal numeral constitucional, los denomina como simples contratos, a los instrumentos por los que se otorgará a particulares en dichas materias, lo cierto es que, técnicamente son concesiones atendiendo a su naturaleza y a los alcances de las obligaciones que imponen, y a los derechos que otorgan.

En este sentido, en materia de conflictos con motivo de los servicios concesionados por el Estado Mexicano a particulares, se encuentra en boga en este 2019 que el Gobierno de México se ha allegado de los mecanismos de mediación y conciliación para evitar la judicialización de controversias ya sea de carácter nacional o internacional.

Específicamente en el tema relacionado con el Nuevo Aeropuerto Internacional Ciudad de México, en adelante NAICM, después de las elecciones del primero de julio de 2018, en ese entonces, presidente electo Andrés Manuel López Obrador tras una consulta popular ordenó la cancelación del proyecto del NAICM, al efecto se creó una comisión para entablar las pláticas con los inversionistas involucrados para iniciar las negociaciones

Al efecto, “para el mes de agosto del año en curso, se han finiquitado más del 90 por ciento de los compromisos con los inversionistas del NAICM.¹³⁴, sin bien, el

¹³⁴ Aristegui Noticias, *Finiquitan con más de 400 mdp dos contratos del edificio del Centro Intermodal del NAICM*, 12 de agosto de 2018, recuperado de <https://aristeguinoticias.com/1208/mexico/finiquitan-con-mas-de-400-mdp-dos-contratos-del-edificio-del-centro-intermodal-del-naicm/>, consultado el ocho de noviembre de 2019:

La Secretaría de Relaciones Exteriores informó que finalizó la negociación para el cierre del contrato de la Construcción de la Losa de Cimentación del Centro Intermodal de Transporte Terrestre (CITT) del NAICM ganado por el consorcio Sacyr Epcor NAICM, S.A.P.I. de C.V.

costo de la cancelación de los contratos del nuevo aeropuerto, en base a las negociaciones, los acuerdos han sido por montos considerablemente más bajos de lo que costaría judicializar las controversias, como se advierte de la información que como nota al pie se señala.

Por otra parte, se encuentra los más recientes sucesos respecto de los acuerdos de mediación alcanzados con motivo de los contratos de gasoductos celebrados entre IEnova, Carso Energy, TransCanada y Comisión Federal de Electricidad, en adelante CFE, cuando en febrero de este año 2019, el Director del Organismo, Manuel Barlett, levantó la voz sobre los costos que implicaban para el erario. Tras la negociación con las empresas, iniciada en julio, el presidente Andrés Manuel López Obrador anunció un ahorro de 4,500 millones de dólares para las arcas públicas.

Al respecto, la CFE y las empresas de gasoductos alcanzaron un acuerdo, por conducto del ingeniero Carlos Slim y del presidente del Consejo Coordinador Empresarial, Carlos Salazar Lomelín, quienes consideraron a los acuerdos tomados benéficos para todos y como un "ganar-ganar". Estos son algunos de los puntos principales del acuerdo:

Permitirá a la CFE ahorrar cuatro mil 500 millones de dólares, aproximadamente.

- Establece tarifas de servicio de transporte de gas transparentes, con costos reales.

El monto original contratado ascendía a 2 mil 614 millones de pesos y el pasado viernes 9 de agosto se acordó un finiquito de 290 millones de pesos.

En ese mismo sentido, en días pasados se llegó a un arreglo con la empresa Proc Mina, S. de R.L. de C.V. (Astaldi S.P.A.), ganadora del concurso para edificar el Edificio del CITT y cuyo contrato ascendía a 6 mil 498 millones de pesos. En este caso, se convino un finiquito por un monto de 120.5 millones de pesos.

“Reiteramos que en ambos casos se negoció bajo la rectoría de los valores del Gobierno de México alcanzando un acuerdo en el marco de la ley, transparente, honrado y justo para las empresas y sobre todo cuidando las mejores condiciones para el Estado mexicano”, indicó la SCT.

“Con estos acuerdos, Grupo Aeroportuario supera el 90 por ciento de compromisos cerrados y continúa con los trabajos para el cierre de los últimos contratos”, finalizó.

A finales de julio pasado, el presidente Andrés Manuel López Obrador había dicho que ya se habían terminado de pagar los compromisos que derivaron de la cancelación del aeropuerto de Texcoco, en Estado de México; sin embargo, según la SCT, aún faltan por cerrar alrededor del 10 por ciento de los compromisos contraídos en la administración pasada.

- Establece acuerdos equilibrados sobre casos fortuitos y de fuerza mayor.
- Implica desistimiento de las partes de cualquier acción legal.
- Es un acuerdo "definitivo, razonable y equilibrado".
- Permite a CFE comercializar alrededor de ocho mil 500 millones de pies cúbicos diarios.
- De ese volumen, 63% irá a plantas generadoras de CFE y 37% a la industria nacional.
- En lugar de las rentas crecientes que consideraba el acuerdo inicial, se fija una "renta pareja".
- La renta pareja permitirá a las empresas financiar más proyectos y es favorable, pues los pagos serán mayores desde el principio.
- Cuando no se estén usando, los gasoductos se podrán rentar a terceros y CFE podrá tener ingresos de hasta 50%.
- Se amplían los plazos de los contratos originales. En el caso de IEnova se extiende por 10 años.
- Las empresas se mantienen como dueñas de los gasoductos.
- En general el ahorro es del 28 por ciento, pero algunos llegan del 33 al 38 por ciento.¹³⁵

Sin embargo, para agosto de 2019, quedaron pendientes dos contratos, siendo que para el 11 de septiembre, el Gobierno Federal a través del titular de CFE informó que, se concluyó la negociación con la empresa mexicana Fermaca sobre los dos contratos de gasoductos pendientes que se habían emplazado a procesos de arbitraje internacional, siendo que con los acuerdos celebrados por Fermaca, quien tiene dos de los gasoductos más importantes para el país, México tuvo un ahorro adicional total de 672 millones de dólares y reducciones de tarifas de 25% y 18% en cada uno de los tramos. Siendo el discurso del presidente de México Andrés Manuel López Obrador que, "...una muy buena negociación que evitó ir a conflictos internacionales...".¹³⁶

¹³⁵Milenio noticias, *¿Qué acordaron CFE y las empresas de gasoductos?*, 27 de agosto de 2019, recuperado de <https://www.milenio.com/negocios/que-acordaron-cfe-y-las-empresas-de-gasoductos>, consultado el ocho de noviembre de 2019

¹³⁶ García, Karol, *CFE y Fermaca logran acuerdo sobre gasoductos con ahorro de 672 millones de dólares*, El Economista, 11 de septiembre de 2019, recuperado de <https://www.economista.com.mx/politica/CFE-y-Fermaca-logran-acuerdo-sobre-gasoductos-con-ahorro-de-672-millones-de-dolares-20190911-0049.html>, consultado el diez de noviembre de 2019: La Comisión Federal de Electricidad (CFE) concluyó la negociación con la empresa mexicana Fermaca sobre los dos contratos de gasoductos pendientes que se habían emplazado a procesos

Si bien es cierto, las negociaciones aquí expuestas corresponden a acuerdos con empresas de carácter público privado, lo que se pretende patentizar con estos dos ejemplos, es la bondad y beneficios de llegar a acuerdos en pro del bienestar del gobernado, pues, si de la mediación y conciliación ejecutada a nivel federal, reporto beneficios a las finanzas de nuestro país, siendo fundamento de ellos la protección del interés público del cual es protector nuestro Estado.

de arbitraje internacional, con ahorros totales de 672 millones de dólares y reducciones de tarifas de 25% y 18% en cada uno de los tramos.

Con Fermaca, la CFE tiene detenido el proyecto de 305 kilómetros Villa de Reyes-Aguascalientes-Guadalajara, que correrá por San Luis Potosí, Aguascalientes y Jalisco, con el contrato por un monto de 294 millones de dólares adjudicado en abril de 2016, además del tramo La Laguna-Aguascalientes, de 453 kilómetros y una inversión de 473 millones.

“La importancia de estos gasoductos es que traen shale gas desde Texas a la zona de mayor crecimiento del país”, aseguró el director general de la CFE, Manuel Bartlett, “estos dos gasoductos son sin duda los más importantes de toda la red porque vienen de Texas y bajan por todo el centro del país para llegar a las zonas de mayor consumo”.

El director de la estatal eléctrica explicó en la conferencia matutina presidencial que se realizaron cuatro reuniones con Fermaca tras las negociaciones con el resto de los contratistas en que la empresa entregó cuatro contrapropuestas de renegociación de las cuales dos resultaron atractivas, luego de que se unió a las conversaciones Partners Group, el grupo inversionista suizo que tiene participación financiera en Fermaca.

Así, se estableció una tarifa de garantía de inversión y no la que financiaba los gasoductos; tarifas de servicio de transporte de gas donde sólo se paga el alquiler; tarifas niveladas fijas a través del tiempo, y acuerdos equilibrados en caso fortuito sobre causas mayor, para que las sumas otorgadas hasta ahora se reintegren a través de diversos mecanismos y se devuelvan a la CFE, explicó Bartlett.

En el tramo La Laguna-Aguascalientes se redujo 25% la tarifa de transporte, de 14 a 11 centavos de dólar por millar de BTU. Mientras que en Villa de Reyes-Aguascalientes-Guadalajara, la tarifa se redujo 18% al pasar de 12 a 10 centavos por millar de BTU transportado.

Con ello, el ahorro total fue de 672 millones de dólares, de los cuales en La Laguna-Aguascalientes se ahorraron 455 millones de dólares ya que los compromisos de pago pasaron de 1,838 a 1,383 millones de dólares, mientras que en Villa de Reyes-Aguascalientes-Guadalajara se ahorraron 197 millones de dólares, ya que los compromisos de pago pasaron de 1,179 a 961 millones de dólares.

Además, se negociaron 10 años adicionales de servicio de transporte de gas natural, que serán un beneficio para la empresa.

Según la empresa Fermaca, este mismo mes se pondrá en marcha el tramo La Laguna-Aguascalientes. Los gasoductos de Fermaca suman 2,150 kilómetros en el país y desde la Cuenca de Waha en Texas.

“Cuando nuestra red troncal esté terminada a inicios del 2020 podremos suministrar gas natural al norte, occidente y centro de México”, aseguró, además de que anunció una inversión adicional de 12,000 millones de pesos a su sistema de gasoductos.

3. 3. Análisis de resultados de los procedimientos de Conciliación en materia de Derechos Humanos ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Es importante exponer en la presente investigación que, ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos en adelante CNDH es posible ventilar procedimientos de conciliación entre la parte quejosa y las autoridades señaladas como responsables, en términos del capítulo quinto, de los artículos 119 a 124 de su Reglamento Interno de la CNDH, y del artículo sexto, fracción VI, de la Ley de la CNDH, y con las excepciones del artículo 88¹³⁷ del propio reglamento. Siendo la conciliación un mecanismo de conclusión de los expedientes de queja interpuestos ante la Comisión, en términos de la fracción IX del artículo 125 del Reglamento.

Excepciones para iniciar procedimiento de conciliación ante CNDH:

Artículo 88.- (Escrito de queja por infracción grave a derechos humanos)

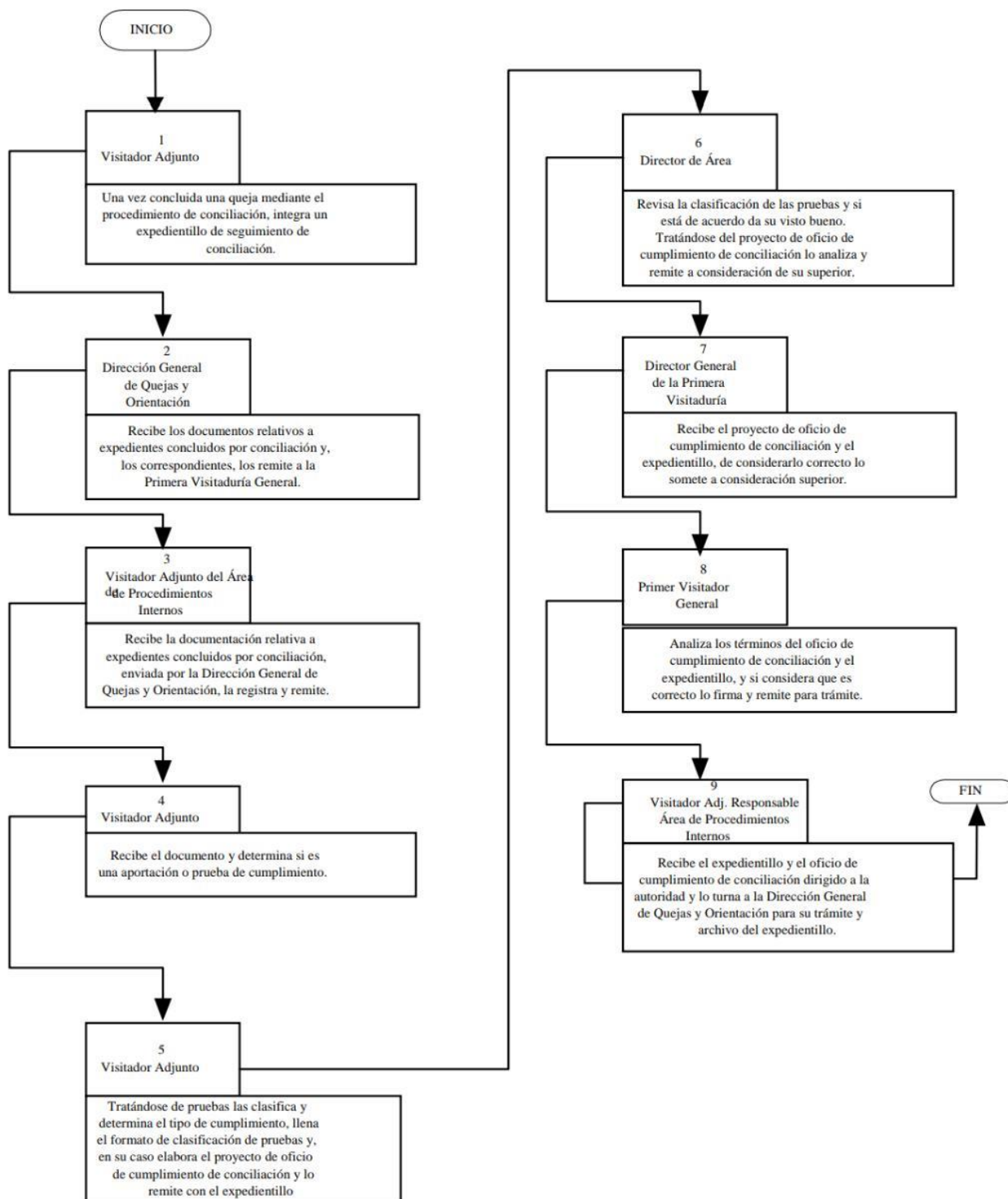
La excepción a que se refiere el artículo 26 de la Ley, para la presentación del escrito de queja, procederá mediante resolución razonada del visitador general, cuando se trate de infracción grave a los derechos fundamentales de la persona, tales como atentados a la vida, tortura, desaparición forzada y todas las demás violaciones de lesa humanidad o cuando las anteriores infracciones atenten en contra de una comunidad o grupo social en su conjunto.

La misma CNDH tiene establecido en su manual de procedimientos, paso a paso el desarrollo del Procedimiento de Conciliación, el cual se expone con la siguiente imagen:

¹³⁷ Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2019.

Imagen 14

Procedimiento para la elaboración de propuestas de conciliación y su formalización



Fuente: Manual de procedimientos de la 1ª Visitaduría General Comisión Nacional de Derechos Humanos, última actualización noviembre, 2005, <https://www.cndh.org.mx/doctr/2017/1V/A70/19/1V-20170406-A7019-ManualdeProcedimientosPVG.pdf>

El objetivo de la instauración del procedimiento es procurar la conciliación entre las partes, para lograr la inmediata solución de un conflicto motivo de la queja, cuando la naturaleza del caso lo permita. A este efecto, de los resultados emitidos en los informes de la CNDH se desprende que las violaciones materia de las quejas, son principalmente de carácter administrativo, por lo menos en su mayoría.

Ahora bien, a través del informe anual de actividades que rinde la CNDH, podemos advertir el aumento del esquema de conciliación como forma de conclusión de un procedimiento de queja en materia de violaciones de derechos humanos. Al efecto se tomó para ejemplificar ese ascenso en el uso de tal mecanismo de solución de conflictos, el número de conciliaciones tramitadas por un periodo de 2015 al 2018.

Respecto del año 2015, “fueron formalmente tramitadas conciliaciones con la exigencia a 186 autoridades e instancias relacionadas con 172 expedientes de queja, en apoyo a los quejosos involucrados.”¹³⁸

Imagen 15

Conciliaciones ante CNDH 2015

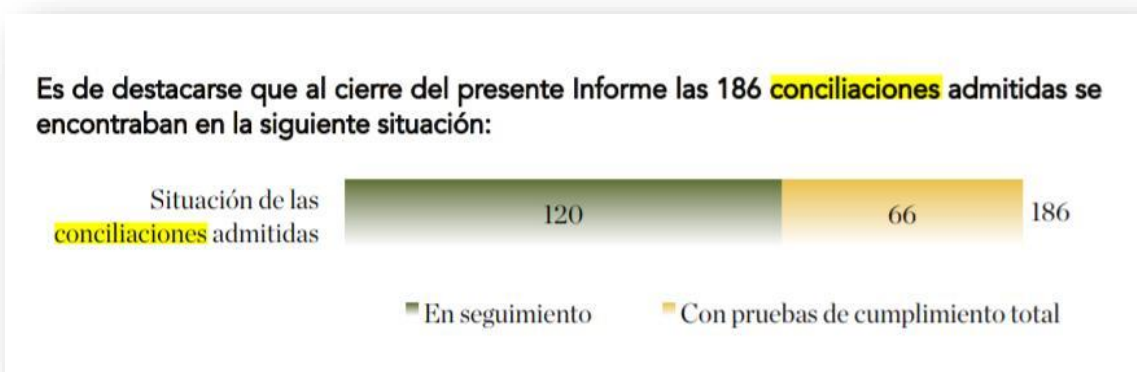


Imagen Fuente: CNDH Informe de actividades del 1o al 31 de diciembre de 2015, http://informe.cndh.org.mx/uploads/principal/2015/Informe_2015_resumen_ejecutivo.pdf.

Las conciliaciones ante la CNDH, “representan una forma de proteger y defender los derechos humanos en aquellos casos en los que es posible obtener una solución en favor de las personas quejosas y/o agraviadas, al no tratarse de violaciones consideradas graves por el número de personas afectadas o por las

¹³⁸ Informe de actividades del 1º de enero al 31 de diciembre de 2015, p. 20, recuperado de http://informe.cndh.org.mx/uploads/principal/2015/Informe_2015_resumen_ejecutivo.pdf, consultado el 12 de noviembre de 2019.

consecuencias previsibles”, tales violaciones graves que no permiten sujetarse a procedimientos de conciliación son, respecto de hechos de lesa humanidad, contra la vida, tortura, y desaparición forzada.

Para el año 2016, de 4,290 expedientes lograron ser resueltos durante su tramitación y en otros 276 fue necesario llevar a cabo el proceso para la conciliación entre las partes, con la exigencia de la CNDH a 278 autoridades, en favor de las personas quejas y/o agraviadas involucradas.”¹³⁹

Imagen 16

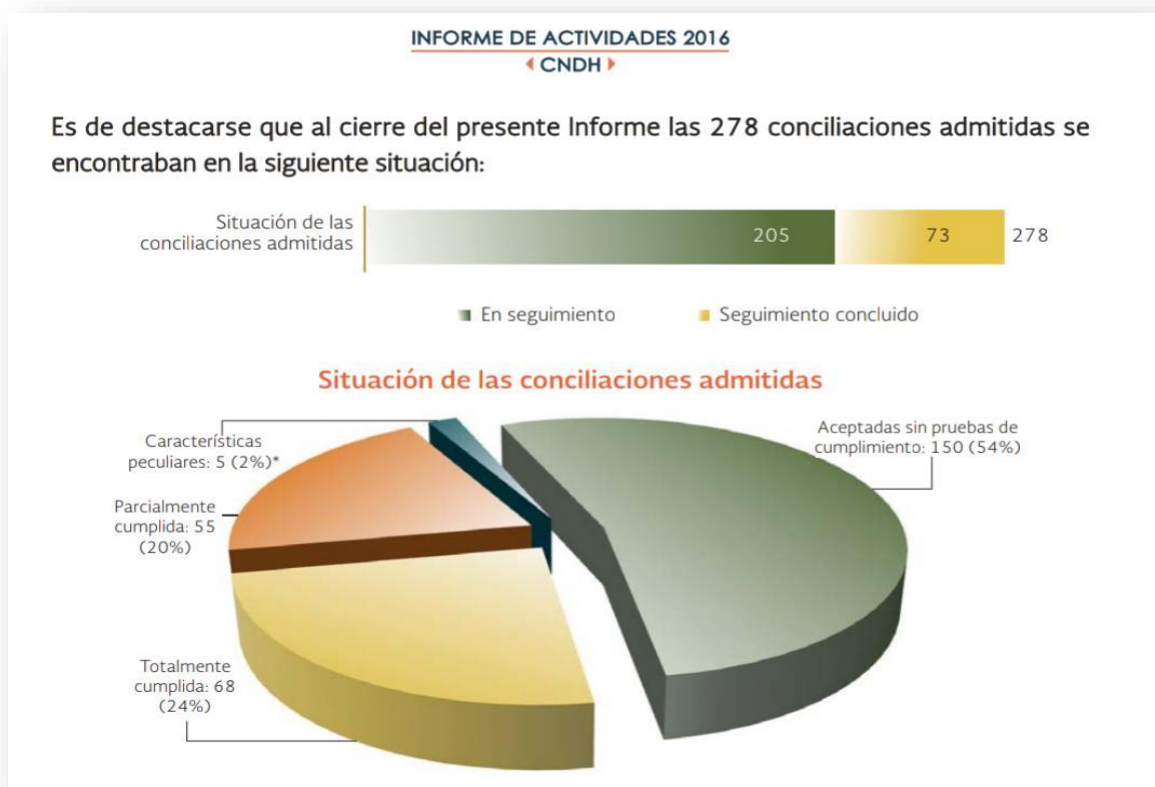


Imagen Fuente: CNDH Informe de actividades del 1o al 31 de diciembre de 2016, http://informe.cndh.org.mx/uploads/principal/2016/Informe_2016_resumen_ejecutivo.pdf, consultado 12 de noviembre de 2019.

Es relevante hacer notar que, en tan solo un año, hubo un aumento de casi 100 expedientes con trámite de conciliación admitidas ante la CNDH.

¹³⁹ Informe de actividades del 1º de enero al 31 de diciembre de 2016, p. 26, recuperado de http://informe.cndh.org.mx/uploads/principal/2016/Informe_2016_resumen_ejecutivo.pdf, consultado el 12 de noviembre de 2019.

Para el año 2017, “en lo que corresponde a la tramitación de presuntas violaciones a los derechos humanos, es de destacarse que 4,001 expedientes de queja fueron solucionados durante el trámite y 1,332 por no existir materia para seguir conociendo del expediente de queja, en virtud de que la autoridad tomó las medidas para resolver la violación a los derechos humanos, por intervención de la CNDH, y en 146 se alcanzó la conciliación entre las partes, privilegiando con ello la solución más expedita para las víctimas.”¹⁴⁰

Imagen 17

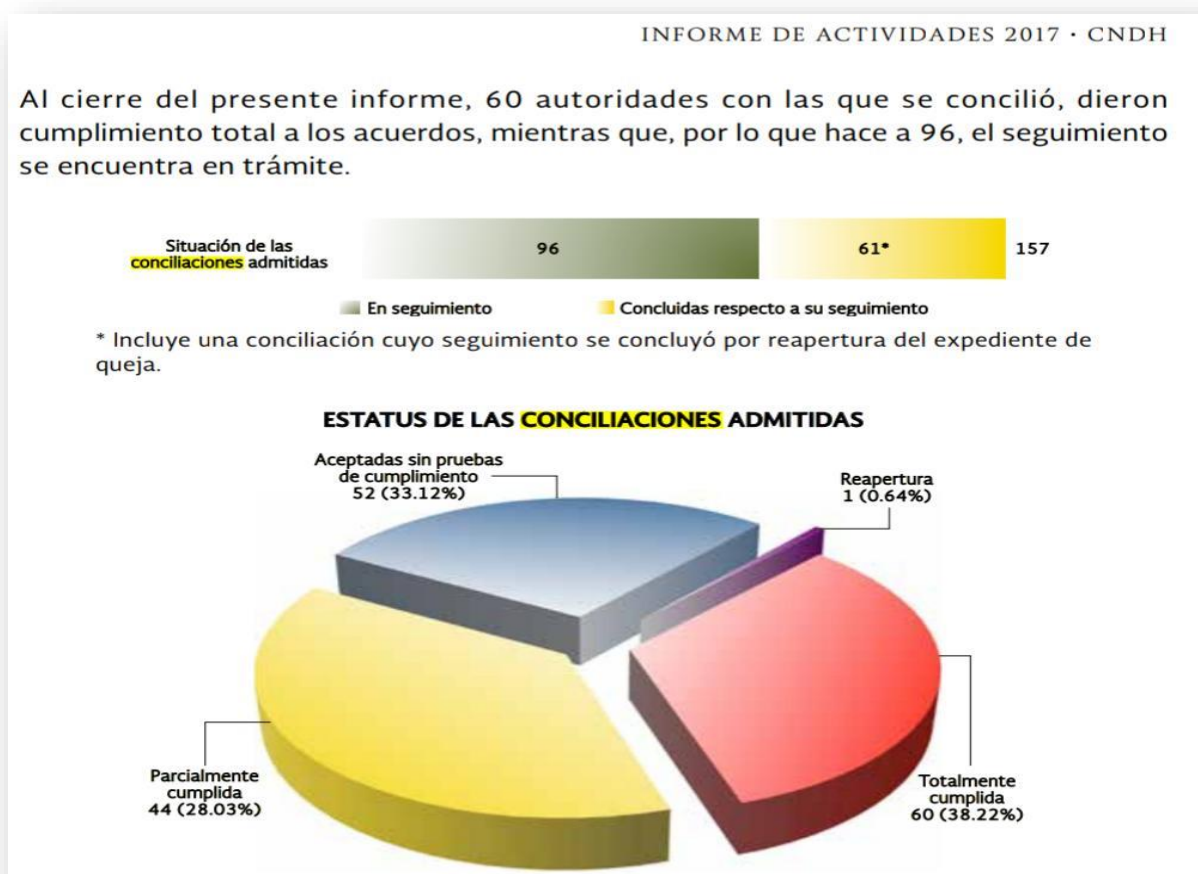


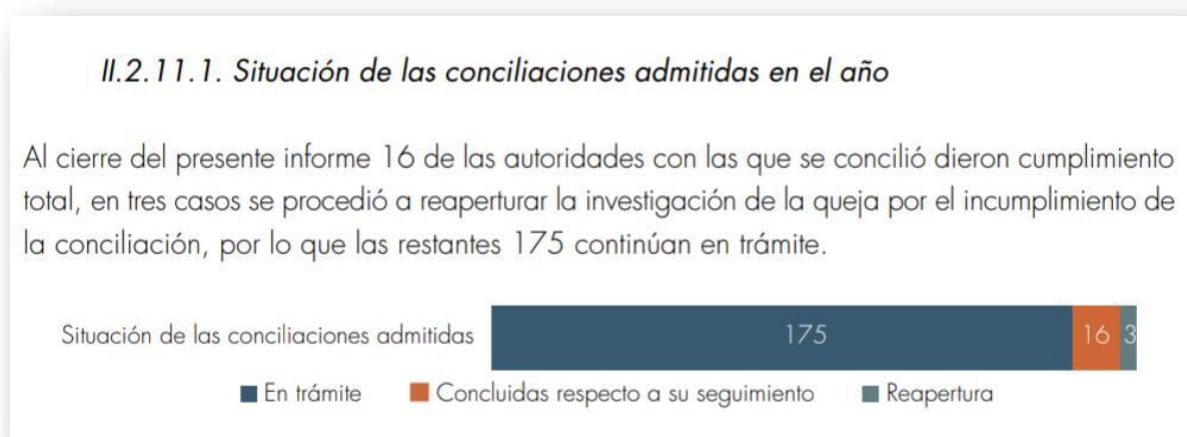
Imagen Fuente: CNDH Informe de actividades del 1º de enero al 31 de diciembre de 2017, http://informe.cndh.org.mx/images/uploads/menus/30110/content/files/Informe_cndh_2017.pdf, consultado el 12 de noviembre de 2019.

La relevancia del año 2017 residió en el ascenso que tuvo el porcentaje de conciliación totalmente cumplida celebrada ante la CNDH.

¹⁴⁰ Informe de actividades del 1º de enero al 31 de diciembre de 2017, p. 10, recuperado de http://informe.cndh.org.mx/images/uploads/menus/30110/content/files/Informe_cndh_2017.pdf, consultado el 12 de noviembre de 2019.

Por último, respecto del informe de actividades de 2018, de “3,726 expedientes lograron ser resueltos durante su tramitación y en otros 179 fue necesario llevar a cabo el proceso para la conciliación entre las partes, con la exigencia de la CNDH a 42 autoridades en 194 ocasiones (en una conciliación puede haber más de una autoridad), en favor de las personas quejasas y/o agraviadas involucradas.”¹⁴¹

Imagen 18



Fuente: Informe de actividades del 1º de enero al 31 de diciembre de 2018, http://informe.cndh.org.mx/uploads/principal/2018/IA_2018.pdf, consultado el 12 de noviembre de 2019.

En conclusión, enfatizaremos en la importancia que para la CNDH tiene la conciliación dentro de sus expedientes de queja, sin embargo, para la autoridad a la que se le imputa la autoridad, se considera que comienza a generarse una cultura de solución amistosa, con la disculpa, que no en todos los casos en que se presume violación de derechos humanos, es aceptable el uso de dicho mecanismo de conclusión. Siendo que, en los casos que se resuelven durante el trámite, la autoridad se allana y resuelve de manera inmediata en favor de las personas quejasas y/o agraviadas, de este modo, se cumple el proceso conciliatorio con la pronta solución, sin que se requiera la formulación de un acuerdo, ya que la parte afectada logró un resultado satisfactorio.

¹⁴¹ Informe de actividades del 1º de enero al 31 de diciembre de 2018, p. 67, recuperado de http://informe.cndh.org.mx/uploads/principal/2018/IA_2018.pdf, consultado el 12 de noviembre de 2019.

Así la Presidencia del Consejo Consultivo de la propia CNDH expone la esencia de la utilización de los MASC donde se presuman violaciones a derechos humanos:

Actualmente México ha sido convocado a una transformación que ha fijado como su objetivo convertir la honestidad y la fraternidad en forma de vida y de gobierno. Compartimos ese propósito y objetivos y queremos trabajar en 2019 para lograrlos, con el convencimiento de que los derechos humanos deben ser el eje del cambio que se plantea para el país. La CNDH siempre ha estado del lado de la ley y de la gente. Esta Comisión Nacional surge por la necesidad de defender la dignidad humana y los derechos inherentes a la misma, por lo que bajo ningún concepto es producto de un modelo o sistema económico. Nuestro trabajo de mediación, conciliación, así como nuestras denuncias, exhortos y recomendaciones han sido posibles solamente por una condición inmutable e indispensable para el funcionamiento del Ombudsperson: su autonomía plena e independencia de todo poder e interés. La autoridad que pretenda vulnerar esta independencia y menoscabar nuestra autonomía vulnera los principios democráticos y siembra las semillas de un autoritarismo despótico que contraviene la esencia misma de nuestra Constitución y de los compromisos internacionales que el Estado mexicano ha asumido en favor de la dignidad humana.

3. 4. Análisis de resultados del Programa de Empresas y Derechos Humanos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

El 18 de febrero de 2018, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, incorpora a su plan estratégico el Programa de Empresas y Derechos Humanos, el cual promueven los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, dicho programa tiene establecidos como objetivo principal “consolidar la cultura preventiva y de respeto a los derechos humanos en las actividades de las empresas, a través de la promoción, estudio, formación y capacitación a servidores públicos, personas empresarias y población en general”¹⁴², a través de este, la CNDH busca crear herramientas y estrategias institucionales para fungir como un mecanismo de reparación no jurisdiccional

¹⁴² CNDH, Programa Empresas y Derechos Humanos, recuperado de <https://empresasdh.cndh.org.mx/programa/objetivo>, consultado el 11 de mayo de 2020.

efectivo y accesible, e incluso dentro de dicho programa establece la doble competencia de la Comisión, tanto con empresas públicas, como privadas, incluyendo la investigación de la actuación de empresas privadas, ya sea porque éstas por ley deben reportar información o porque celebran contratos con dependencias de gobierno, pues podría existir en estos casos, una anuencia y tolerancia de la autoridad concesionante.

Este programa, presentó un proyecto de sistematización de recomendaciones relacionadas con la violación de derechos humanos relacionadas con empresas tanto públicas como privadas, que es una compilación de precedentes emitidos por la CNDH desde 1990 hasta 2018, encontrando tres rubros como se muestra a continuación.

Imagen 19



Imagen. Fuente: CNDH, Programa Empresas y Derechos Humanos, recuperado de <https://empresasdh.cndh.org.mx/programa/objetivo>

De la anterior imagen, se evidencia el porcentaje de recomendaciones emitidas por violaciones de derechos humanos relacionadas con la participación empresas públicas y privadas por sector industrial de 1990 a 2018 y se observa conforme los colores el porcentaje en cada uno de estos rubros industriales cómo podemos ver el 17% es relacionado con servicios públicos como agua, gas, transporte, educación, salud y telecomunicaciones, siguiéndole con un 14% los sectores de agroindustria y energético, estos servicios públicos son los que principalmente concesiona el Estado Mexicano.

Imagen 20

Recomendaciones emitidas por violaciones a derechos humanos relacionadas con la participación de empresas privadas por tipo de vínculo con el Estado de 1990 a 2018

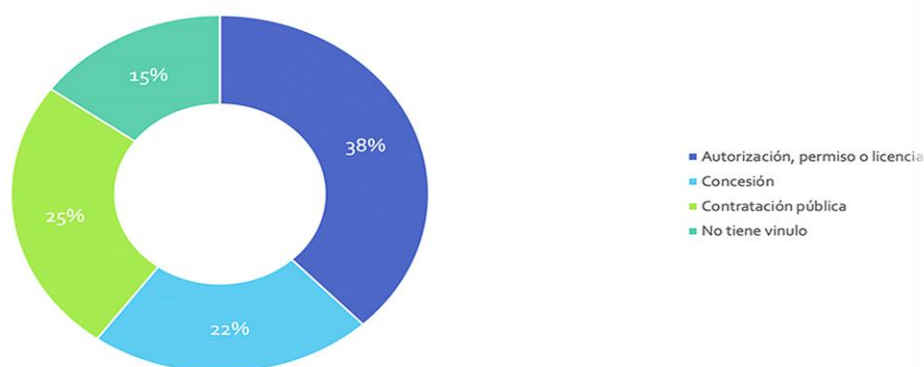


Imagen. Fuente: CNDH, Programa Empresas y Derechos Humanos, recuperado de <https://empresasdh.cndh.org.mx/programa/objetivo>

De esta imagen observamos que en cuanto a recomendaciones emitidas por violaciones a derechos humanos relacionadas con la participación de empresas privadas por tipo de vínculo con el estado de 1990 a 2018 el 38% tiene que ver con empresas que cuentan con una autorización permiso licencia para prestar el servicio público siguiéndole un 25 %, relacionada con contratación pública y un 22 % con concesiones, Es decir se evidencia la existencia de violaciones cometidas por particulares en ejercicio de funciones de derecho público relacionadas con los derechos humanos mismas que fueron censadas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Imagen 21

Recomendaciones emitidas por violaciones a derechos humanos relacionadas con la participación de empresas públicas y privadas por tipo de empresa de 1990 a 2018

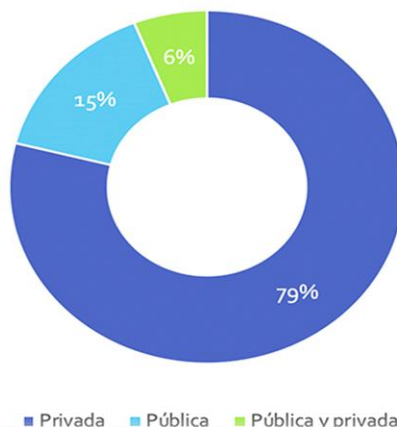


Imagen. Fuente: CNDH, Programa Empresas y Derechos Humanos, recuperado de <https://empresasdh.cndh.org.mx/programa/objetivo>

Por último y lo que consideramos aún más relevante es la gráfica que tiene que ver con las recomendaciones emitidas por violaciones a derechos humanos relacionadas con la participación de empresas públicas y privadas por tipo de empresa de 1990 a 2018 de la cual se desprende que el 79 % de las recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos fue respecto empresas de carácter privado seguido del 15 % de empresas de carácter público y sólo el 6% de empresas de carácter público y privado.

De lo cual se desprende que a lo largo de 18 años la comisión ha censado violaciones relacionadas con empresas públicas y privadas, de ahí la importancia de establecer mecanismos ágiles y eficaces que ofrezcan la resolución de conflictos sin necesidad de la vía judicial tradicional.

3. 5. Análisis de resultados de los juicios de amparo en materia administrativa ante el Poder Judicial de la Federación.

De conformidad con la presentación de resultados del Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2019, con un periodo de levantamiento del 18 de febrero al 22 de marzo de 2019, publicados por INEGI, el procedimiento de “Amparo Indirecto” representó la mayor proporción de los asuntos ingresados a los Juzgados

de Distrito, en un 90.1%, mientras que su proporción en asuntos resueltos fue del 89.9%. Con lo que se demuestra con la siguiente imagen:

Imagen 22

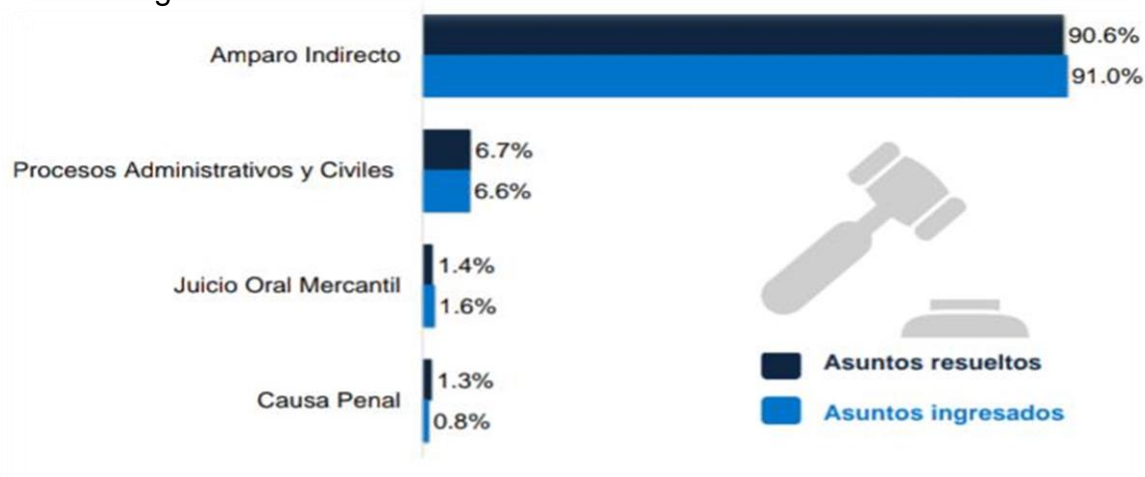


Imagen. Fuente: INEGI, Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal Resultados 2019

Siguiendo los resultados de este mismo Censo, de 2010 a 2018 Conforme al Panorama Nacional de Juzgados de Distrito, emitido por el Consejo de la Judicatura Federal, en adelante CJF, durante el año estadístico 2018, los juzgados de distrito recibieron 596,659 asuntos y resolvieron 607,031.

El porcentaje de resolución en materia de amparo indirecto desde el año 2010 al 2018¹⁴³, se presenta en la siguiente imagen:

Imagen 23

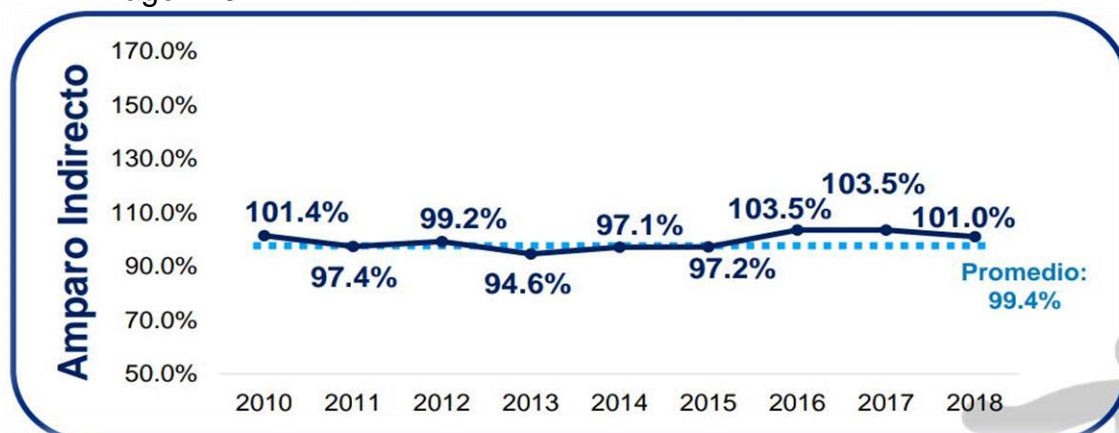


Imagen. Fuente: INEGI, Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal Resultados 2019

¹⁴³ INEGI, Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2019. Resultados, recuperado de https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnijf/2019/doc/resultados_cnijf2019.pdf, consultado el 15 de noviembre de 2019.

Si bien el porcentaje de resolución promedio en materia de amparo indirecto es en promedio del 99.4%, este porcentaje nos revela un indicador de productividad, no así uno de eficacia del juicio. Y esto se advierte de la siguiente imagen, donde INEGI graficó el tipo de resoluciones que en materia de amparo indirecto se emitieron, así como la duración promedio de este.

Imagen 24:

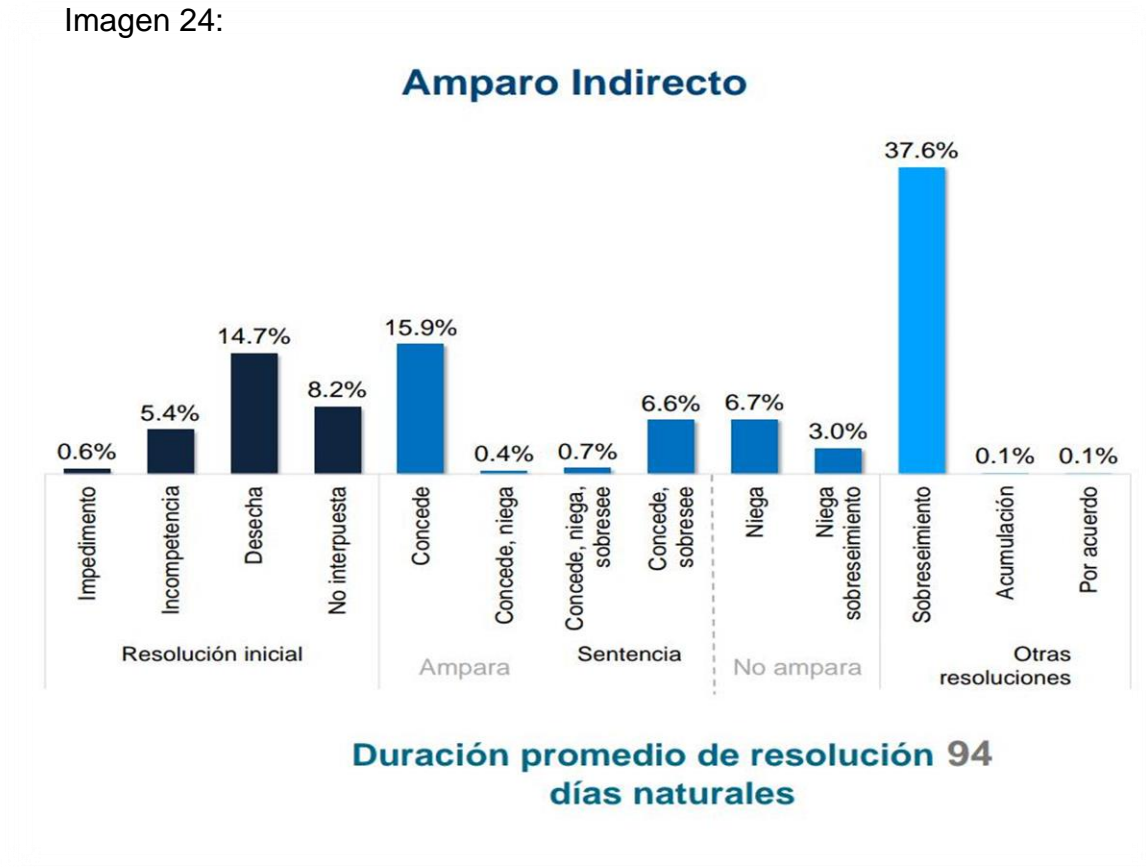


Imagen. Fuente: INEGI, Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal Resultados 2019

De la anterior imagen, observamos que, en cuanto al tipo de resoluciones en materia de amparo indirecto, sumando los porcentajes relativos a las resoluciones de sobreseimiento, de negativa y sobreseimiento, y de negativa, suman el 47.3 % de las resoluciones totales, que en comparación con el porcentaje del 15.9% que concede el amparo, nos importa una diferencia relevante del 31.4%, porcentaje que aún sigue siendo elevado. Lo anterior, sin considerar que, en los cuatro tipos de resolución inicial, el 28.9% de los casos, el juicio de amparo ni siquiera es admitido.

Ahora bien, tan solo en 2018 el INEGI publicó resultados en los que el total de asuntos ingresados al CJF, fueron 1,031.292¹⁴⁴, de los cuales un “56.5% correspondió al conocimiento de los Juzgados de Distrito, siendo que, de ese porcentaje, el 30.6% se refirió a asuntos en materia administrativa”¹⁴⁵, siendo este el mayor en comparación con las materias laboral, civil, penal y mercantil.

Imagen 25

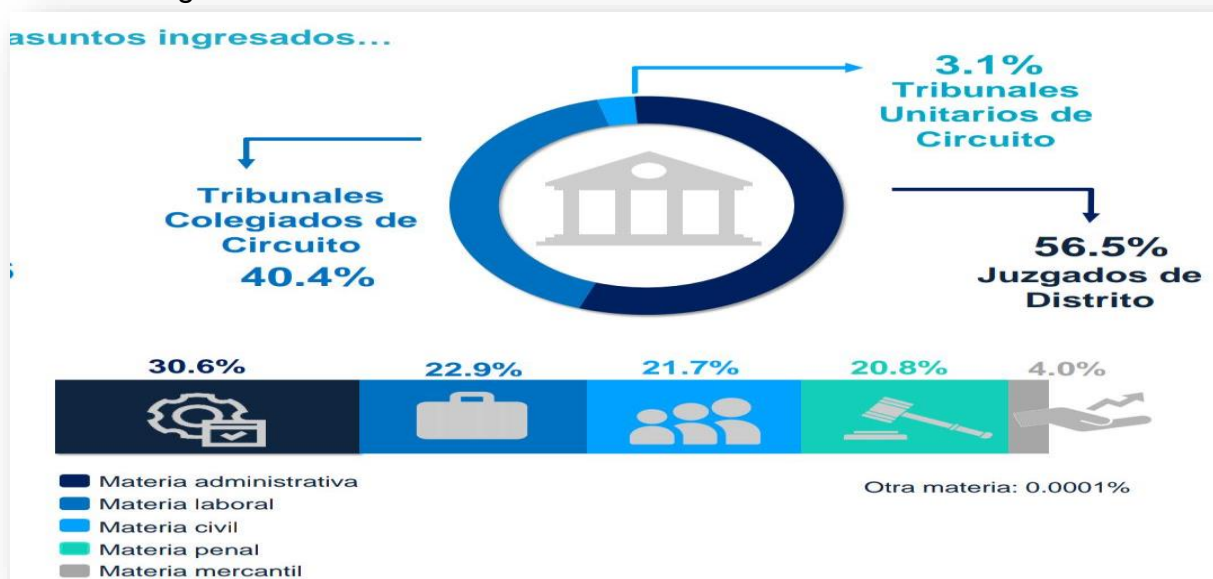


Imagen. Fuente: INEGI, Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal Resultados 2019

Con los anteriores números, se pretende evidenciar, que es elevada la carga de trabajo de los órganos de impartición de justicia, específicamente los concernientes al tipo de control judicial que se desea evitar con la adecuada implementación de la mediación y la conciliación en materia de violaciones o presuntas violaciones derechos humanos, derivados de particulares concesionarios del Estado. Así como que, independiente de la carga de trabajo, en cuanto al tipo de resolución que se obtiene con el amparo indirecto (el cual principalmente se promueve en materia administrativa), no es satisfactoria al quejoso, y permite mediar la ineficacia de los objetivos del juicio de garantías.

El investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Doctor Rubén Sánchez Gil, refiere que, “el juicio de amparo mexicano tiene fama de poseer un alto grado de especialización, y ello en gran parte se debe a la existencia de la

¹⁴⁴ *Idem*

¹⁴⁵ *Idem*

improcedencia, la complejidad de esta figura a veces fincada sobre una esotérica jurisprudencia, ha hecho pensar que este proceso constitucional se encuentra al alcance de sólo unos pocos”... que pueden abordarlo con maestría...”¹⁴⁶

Parafraseando a Sánchez Gil, refiere que el tecnicismo que revierte la promoción del juicio de amparo en México, lo que hace factible que el litigante caiga en error, y de lugar a que del mismo se actualicen causales de improcedencia, siendo que el especialista que domine esto, será quien tenga la clave del juicio ... “la relevancia de la improcedencia se debe a mi juicio a dos fenómenos determinantes íntimamente ligados de la historia del amparo en México: el proverbial abuso de este proceso por parte de los litigantes y el incentivo que provee para abatir el rezago judicial y cumplir con la ‘estadística’. En la práctica del juicio de amparo ha prevalecido una cultura de privilegia la búsqueda de motivos para negar la función jurisdiccional y pone con ello un esfuerzo digno de mejores causas...”¹⁴⁷

De lo anterior, se reflexiona que, la falta de eficacia del juicio de amparo deviene de una multiplicidad de factores, desde la excesiva carga de trabajo de los órganos judiciales, de las nuevas obligaciones que en materia de derechos humanos los juzgadores deben cumplir y desconocen, hasta de la falta de técnica jurídica del litigante del juicio.

Es en este contexto, se considera que se evidencia el auge y bondades de la Mediación y Conciliación como mecanismos distintos de acceso a una justicia no judicial, proveerían al gobernado de garantías para obtener una tutela judicial efectivo y el acceso a un recurso sencillo y efectivo, que otorgan los citados mecanismos.

¹⁴⁶ Sánchez Gil, Rubén, “La improcedencia en el juicio de amparo”, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, y Herrera García, Alfonso coords., en *El Juicio de Amparo en el Centenario de la Constitución Mexicana de 1917. Pasado, presente y futuro*, t. I, 1ª edición, México 2017, IJ de la UNAM, pp. 1-2, recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4317/24.pdf>, consultado el 15 de noviembre de 2019.

¹⁴⁷ *Idem*

3. 5. 1. Análisis de resultados de los juicios de amparo en materia administrativa ante el Poder Judicial de la Federación, del Primer Circuito en la Ciudad de México: Estudio de caso.

A efecto de evidenciar la ineficacia del juicio de amparo indirecto en materia administrativa para la resolución de conflictos en materia de derechos humanos, se presenta el análisis estadístico del periodo de noviembre de 2017 al noviembre de 2018 de los Juzgados en materia Administrativa del Primer Circuito con residencia en la Ciudad de México, que realiza la Dirección General de Estadística Judicial (DGEJ) dependiente del Consejo de la Judicatura Federal (CJF)

Se realiza el estudio del caso específico del Primer Circuito, toda vez que la Ciudad de México es la más grande de México, y con mayor carga de trabajo, al efecto se presenta el tabulador de movimientos estadísticos de juicios de amparo indirecto en los Juzgados de Distrito del Circuito citado: Imagen 19

MOVIMIENTO ESTADÍSTICO DE JUICIOS DE AMPARO INDIRECTO EN LOS JUZGADOS DE DISTRITO DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2017 AL 15 DE NOVIEMBRE DE 2018					
ÓRGANO JURISDICCIONAL	EXISTENCIA INICIAL	INGRESO	REINGRESO CAMB.SENT. O REV.	REINGRESO REP. PROC.	INGRESO TOTAL
PRIMER CIRCUITO					
MATERIA ADMINISTRATIVA					
JUZGADO PRIMERO DE DISTRITO	198	1 591	44	18	1 653
JUZGADO SEGUNDO DE DISTRITO	318	1 605	41	10	1 656
JUZGADO TERCERO DE DISTRITO	402	1 661	41	31	1 733
JUZGADO CUARTO DE DISTRITO	193	1 714	155	31	1 900
JUZGADO QUINTO DE DISTRITO	216	1 653	95	16	1 764
JUZGADO SEXTO DE DISTRITO	377	1 660	54	17	1 731
JUZGADO SÉPTIMO DE DISTRITO	277	1 531	71	17	1 619
JUZGADO OCTAVO DE DISTRITO	300	1 516	120	23	1 659
JUZGADO NOVENO DE DISTRITO	381	1 526	78	18	1 622
JUZGADO DÉCIMO DE DISTRITO	271	1 485	134	13	1 612
JUZGADO DÉCIMOPRIMERO DE DISTRITO	383	1 553	56	20	1 629
JUZGADO DÉCIMOSEGUNDO DE DISTRITO	271	1 688	80	22	1 790
JUZGADO DÉCIMOTERCERO DE DISTRITO	354	1 518	82	40	1 640
JUZGADO DÉCIMOCUARTO DE DISTRITO	326	1 568	89	17	1 674
JUZGADO DÉCIMOQUINTO DE DISTRITO	319	1 555	87	10	1 652
JUZGADO DÉCIMOSEXTO DE DISTRITO	218	1 616	68	25	1 709
TOTAL MATERIA ADMINISTRATIVA	4 804	25 420	1 295	328	27 043
MATERIA ADMINISTRATIVA ESP. EN COMP. ECON, RADIO Y TELECOM.					
JUZGADO PRIMERO DE DISTRITO	126	374	37	5	416
JUZGADO SEGUNDO DE DISTRITO	105	655	96	5	756
TOTAL MATERIA ADMINISTRATIVA ESP. EN COMP. ECON, RA	231	1 029	133	10	1 172

Imagen. Fuente: DGEJ, recuperado de <https://www.dgepj.cjf.gob.mx/paginas/informacionRelevante.htm?pageName=informacion%2FAnexoEstadisticoWeb.htm>

De lo anterior se desprende que, la alta carga de trabajo de los Juzgados de Distrito, pues en tan solo un año y de del primer circuito, se tuvo un ingreso total de 27,043 específicamente de asuntos en materia administrativa, más 1,172 en materia administrativa especializada en Competencia Económica, Radio y Telecomunicaciones, que como se ha referido, es ante este órgano jurisdiccional ante quien se ventilan los asuntos relacionados con violaciones a derechos humanos cometidos por particulares con calidad de autoridad.

Por otra parte, la DGEJ en el mismo movimiento estadístico reporta el tipo de acuerdo al admitir la demanda de amparo:

Imagen 26

IMP.	INC.	DES.	NO PRES.
0	111	192	400
0	124	183	485
0	141	160	473
0	184	406	553
0	107	343	465
1	109	200	429
1	127	141	404
8	133	241	345
3	133	269	297
0	145	346	465
4	135	189	362
0	87	259	301
0	132	192	350
7	173	248	426
3	133	245	347
1	140	306	392
28	2 114	3 920	6 494
0	223	16	49
0	228	95	15
0	451	111	64

Imagen. Fuente: DGEJ, recuperado de <https://www.dgepj.cjf.gob.mx/paginas/informacionRelevante.htm?pageName=informacion%2FanexoEstadisticoWeb.htm>

Movimientos de los que se observa que hubo 28 acuerdos de improcedencia, 2,114 de incompetencia, 3,920 fueron desechados y 6,494 fueron desechados, más 0, 451, 111 y 64, respectivamente en Juzgados Especializados en materia de Competencia Económicas, Radio y Telecomunicaciones, siendo que un total de 13,182 demandas de amparo en materia administrativa que ni si quiera fueron admitidas.

Por último, de aquellas emitidas, la estadística judicial censó el número de asuntos por tipo de resolución en sentencia definitiva, como se evidencia con la siguiente imagen:

Imagen 27:

ADMINISTRATIVA									
AMPARA	AMPARA Y NO AMPARA	AMP. NO AMP. Y SOBREESE	AMPARA Y SOBREESE	NO AMPARA	NO AMP. Y SOBREESE	SOBREESE	ACUM.	EGRESO TOTAL	EXISTENCIA FINAL
218	9	20	196	78	70	353	5	1 652	199
178	4	32	172	78	100	368	18	1 742	232
242	3	18	189	90	75	386	14	1 791	344
197	10	24	93	81	62	250	4	1 864	229
156	10	23	191	75	56	318	0	1 744	236
202	3	11	169	78	64	401	1	1 668	440
164	3	18	220	82	66	370	2	1 598	296
209	9	14	169	51	50	385	0	1 614	345
213	6	12	204	97	93	370	12	1 709	294
133	3	8	145	65	44	253	2	1 609	274
236	7	20	178	93	83	449	3	1 759	253
167	3	8	149	102	101	575	11	1 763	298
237	4	13	218	62	52	428	0	1 688	306
155	3	6	179	55	46	363	10	1 671	328
189	1	24	211	69	56	414	2	1 694	277
152	3	30	203	61	97	343	2	1 730	197
3 048	81	281	2 886	1 217	1 115	6 026	86	27 296	4 548
7	3	1	17	26	70	204	1	617	217
25	8	12	23	53	61	55	0	575	285
32	11	13	40	79	131	259	1	1 192	502

Imagen. Fuente: DGEJ, recuperado de <https://www.dgepj.cjf.gob.mx/paginas/informacionRelevante.htm?pageName=informacion%2FAnexoEstadisticoWeb.htm>

Estadística que reporta que, en el periodo señalado, los Juzgados de Distrito en materia administrativa y los Juzgados Especializados en materia de Competencia Económicas, Radio y Telecomunicaciones, emitieron 3,380 sentencias definitivas AMPARARON al quejoso; 92 amparan y no amparan, 294 amparan y no amparan y sobresee; 2,926 ampara y sobresee, 1,296 no ampara, 1,246 no ampara y sobresee, 6,285 sobresee, 87 acumulación.

Es decir, solo 3,380 asuntos de 28,215 reportaron eficacia al gobernado, siendo que de los 13,182 asuntos que no fueron admitidos por las causales arriba

señaladas, más los sobreseídos en sentencia definitiva que fueron 6,285, reportan un total 19,467, sin contemplar aquellos que su eficacia resultó parcial, es decir, **la eficacia del juicio de amparo del total de asunto ingresados en el periodo del noviembre de 2017 a noviembre de 2018 fue del 11.97 %**

Del estudio de caso que se presenta, se evidencia la ineficacia actual del juicio de amparo en materia administrativa como un mecanismo de solución de conflictos en materia de derechos humanos.

3. 6. Dependencias de la Administración Pública que participan considerablemente de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

Respecto a la injerencia de los MASC dentro de la Administración Pública, el veintinueve de abril de 2016 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se establecen las acciones administrativas que deberá implementar la Administración Pública Federal para llevar a cabo la conciliación o la celebración de convenios o acuerdos previstos en las leyes respectivas como medios alternativos de solución de controversias que se susciten con lo particulares, el cual fue emitido tras detectar que tanto las Dependencias como las Entidades de la Administración Pública Federal, así como las Empresas Productivas del Estado, acuden a controles jurisdiccionales para la solución de controversias, las que no siempre son favorables, y generan una innecesaria prolongación de procesos judiciales, aumentándose la carga económica no solo a los ciudadanos, sino también al Poder Judicial y la propia Administración Pública, que conlleva un inadecuado cumplimiento del servicio público.

El citado Decreto fue emitido con el propósito de priorizar la utilización de los medios alternativos de solución de conflictos, en cumplimiento al mandato constitucional, y los previstos en las leyes, y así resolver con prontitud los conflictos que tengan con los particulares y evitar erogaciones innecesarias con cargo al erario federal.

En este sentido, por mencionar solo algunas de las dependencias que prevén los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, señalamos las siguientes, y son:

3. 6. 1. Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

En materia tributaria encontramos a la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (PRODECON), ante la cual se ventilan entre otras actividades, acuerdos conclusivos de solución de diferendos en los procedimientos de comprobación, en términos del artículo 69-C del Código Fiscal de la Federación y de los Lineamientos que Regulan el Procedimiento para la Adopción de Acuerdos Conclusivos ante la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente. La PRODECON ubica espacios para la negociación y consenso en los diferendos entre autoridades tributarias y contribuyentes.

3. 6. 2. Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros

En materia de servicios financieros, se cuenta con la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), la cual en “el ámbito de su competencia tiene la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad interdependencia indivisibilidad y progresividad”¹⁴⁸

De conformidad con el artículo 68 de la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios Servicios Financieros, prevé la conciliación ante la CONDUSEF dentro de los procedimientos de reclamación presentados por usuarios en contra de Instituciones Financieras. Dentro de estos procedimientos, “en la audiencia respectiva se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, para tal efecto, el conciliador formulará propuestas de solución y procurará que la audiencia se desarrolle en forma ordenada y congruente.”¹⁴⁹

¹⁴⁸ CONDUSEF, sitio web, <https://www.condusef.gob.mx/gbmx/documentos/transparencia/normateca-interna/MP-Analisis-servicios-prodcutos-financieros.pdf>, p. 2., consultada el 11 octubre de 2019.

¹⁴⁹ Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, México 2019, Recuperado de

Si las partes no llegan a una conciliación, la Comisión Nacional las invitará a que, de común acuerdo, designen como árbitro para resolver su controversia a la propia Comisión Nacional o a alguno o algunos de los árbitros que ésta les proponga, quedando a elección de estas que el juicio arbitral sea en amigable composición o de estricto derecho. El compromiso correspondiente se hará constar en el acta que al efecto se firme ante la Comisión Nacional. En caso de no someterse al arbitraje se dejarán a salvo sus derechos para que los hagan valer ante los tribunales competentes o en la vía que proceda.

3. 6. 3. Procuraduría de Protección al Consumidor.

En materia de derechos del consumidor, se encuentra la Procuraduría de Protección al Consumidor, (en adelante PROFECO), así pues, la Ley Federal de Protección al Consumidor prevé en su parte adjetiva el procedimiento de conciliación, el cual tiene como fin primordial componer, ajustar y equilibrar los intereses del consumidor y proveedor. Para que se siga dicho proceso se requiere la queja o reclamación del consumidor y las manifestaciones que al respecto realice el proveedor a través del informe que rinde ante la Unidad Administrativa de PROFECO competente.

La función jurídica de la PROFECO en el procedimiento de conciliación se podría entender como aquella acción que se lleva a cabo para lograr un acuerdo entre las partes y terminar con el conflicto de manera amistosa y pacífica, donde los ánimos de ambos comulguen en una misma solución.

Los trámites al ser menores disminuyen la carga de trabajo para las Unidades Administrativas de PROFECO y le facilitan la solución del conflicto a las partes. Lo que se busca a través de la conciliación es elevar el porcentaje de solución de quejas. Por lo que, la PROFECO a través de este tipo de procedimiento de conciliación cumple de manera eficaz sus objetivos como institución conciliadora y cumple con las políticas de protección al consumidor, y sus principales objetivos que es, brindar un servicio de calidad, eficiencia y una auténtica participación en la protección del consumidor.

3. 6. 4. Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

En materia de salud, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en adelante ISSSTE; el dieciocho de junio de 2014, se publicó la reforma a su Estatuto Orgánico, y se incluyen los MASC en el artículo 57, fracción IX.¹⁵⁰

3. 6. 5. Secretaría de La Función Pública.

Ante la Secretaría de la de la Función pública, en cualquier momento los proveedores o las dependencias y entidades podrán presentar ante ella solicitud de conciliación, por diferendos derivados del cumplimiento de los contratos o pedidos, en materia de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

El procedimiento conciliatorio mencionado se celebra en términos de los artículos 77 al 84 del Manual de Organización General de la Secretaría, objetivo de dicho procedimiento es “Lograr acuerdos de voluntades entre proveedores o contratistas, con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, cuando surgen desavenencias”¹⁵¹

ARTÍCULO 77. En cualquier momento los proveedores o las dependencias y entidades podrán presentar ante la Secretaría de la Función Pública solicitud de conciliación, por desavenencias derivadas del cumplimiento de los contratos o pedidos.

Una vez recibida la solicitud respectiva, la Secretaría de la Función Pública señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia de conciliación y citará a las partes. Dicha audiencia se deberá iniciar dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la solicitud.

La asistencia a la audiencia de conciliación será obligatoria para ambas partes, por lo que la inasistencia por parte del proveedor traerá como consecuencia tener por no presentada su solicitud.

ARTÍCULO 78. En la audiencia de conciliación, la Secretaría de la Función Pública, tomando en cuenta los hechos manifestados en la solicitud y los argumentos que

¹⁵⁰ Guerrero Espinosa, Nicéforo, *op. cit.*, p. 249

¹⁵¹ Secretaría de la Función Pública, <https://www.gob.mx/sfp>

hiciere valer la dependencia o entidad respectiva, determinará los elementos comunes y los puntos de controversia y exhortará a las partes para conciliar sus intereses, conforme a las disposiciones de esta Ley, sin prejuzgar sobre el conflicto planteado.

ARTÍCULO 79. En el supuesto de que las partes lleguen a un acuerdo durante la conciliación, el convenio respectivo obligará a las mismas, y su cumplimiento podrá ser demandado por la vía judicial correspondiente. La Secretaría de la Función Pública dará seguimiento a los acuerdos de voluntades, para lo cual las dependencias y entidades deberán remitir un informe sobre el avance de cumplimiento del mismo, en términos del Reglamento de esta Ley.

En caso de no existir acuerdo de voluntades, las partes podrán optar por cualquier vía de solución a su controversia.

ARTÍCULO 84.- Las partes podrán convenir otros mecanismos de solución de controversias para resolver sus discrepancias sobre la interpretación o ejecución de los contratos de prestación de servicios de largo plazo previstos en la fracción VI del artículo 3 de esta Ley, siempre que su procedimiento esté reconocido en las disposiciones generales que al efecto emita la Secretaría de la Función Pública.

En ese sentido, la Secretaría de la Función Pública, quien es la encargada de vigilar el cumplimiento de los contratos de contratistas, licitantes, concesionarios y proveedores, de servicios públicos, por lo que si bien los propios concesionarios tienen el acceso a los MASC con motivo de su relación con el Estado mexicano, se fortalece la idea de que, el ciudadano que vea afectados sus derechos humanos con el actuar de tales concesionarios, licitantes o proveedores de servicio público, tiene derecho de allegarse de los mecanismos de solución de conflictos que importe o presuma una violación a sus derechos consagrados en la Constitución.

3. 7. Participación Internacional en materia de soluciones amistosas.

A nivel internacional, se tienen identificados los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, en adelante DESCAs, que la “Cumbre Judicial Iberoamericana”¹⁵² definen como: “derechos humanos que posibilitan a las personas, en lo individual y en lo colectivo, la satisfacción de sus necesidades

¹⁵² Cumbre Judicial Iberoamericana <http://www.cumbrejudicial.org/>

mínimas y el desarrollo de sus capacidades, buscando así alcanzar el máximo nivel posible de vida digna.”¹⁵³

La Cumbre Judicial Iberoamericana, fue el resultado de la fusión entre las Cumbres de Presidentes de Cortes Supremas de Justicia de Iberoamérica, España y Portugal celebradas en 1990, 1994 y 1997, y las Cumbres Iberoamericanas de Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia, celebradas en 1999, 2002 y 2004. Y surge como un “acuerdo de formar una sola estructura en la que se residenciaría la voz unificada de las máximas instancias de los Poderes Judiciales de la región Iberoamericana”.¹⁵⁴

Ahora bien, la Cumbre Judicial Iberoamericana, “es una estructura de cooperación, concertación e intercambio de experiencias, que se articula a través de las máximas instancias de los Poderes Judiciales de la región Iberoamericana”¹⁵⁵, de los países miembros.

El principal objetivo de la Cumbre Judicial Iberoamericana es la “adopción de proyectos y acciones concertadas, desde la convicción de que la existencia de un acervo cultural común constituye un instrumento privilegiado que, sin menoscabo del necesario respeto a la diferencia, contribuye al fortalecimiento del Poder Judicial y, por extensión, del sistema democrático”¹⁵⁶.

A la luz de la CJI, en el punto quinto del acta final de la Segunda Ronda de Talleres, celebrada en marzo del año en curso, se comprometió a realizar cambios al Portal de Sentencias de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, a efecto de incorporar al citado portal documentos emitidos por organismos y tribunales internacionales en materia de acceso a la justicia, con la intención de contribuir a la difusión y observancia de los diferentes estándares internacionales que reconocen, amplían y protegen los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

¹⁵³ Portal de Sentencias de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, recuperado de <http://desc.scjn.gob.mx/DESC/metodologia.aspx>, consultado el cinco de noviembre de 2019.

¹⁵⁴ *Idem*

¹⁵⁵ *Idem*

¹⁵⁶ Cumbre Judicial Iberoamericana, recuperado de <http://www.cumbrejudicial.org/institucional/quienes-somos>, consultado el cinco de noviembre de 2019.

En tal portal, “se realizó una compilación de diversos documentos emitidos por diversos organismos y tribunales internacionales en materia de DESCAs. Dichos documentos fueron ordenados conforme al sistema de protección de los derechos humanos al cual pertenecen, es decir, sistema universal, sistema interamericano y sistema europeo.”¹⁵⁷

Dentro del sistema interamericano, se encuentran incorporados a la base de datos del portal, documentos emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante CIDH, la cual ha pronunciado once informes de solución amistosa.

En ese sentido, la CIJ se ha pronunciado en cuanto a Reglas Mínimas Sobre Seguridad Jurídica en el Ámbito Interamericano¹⁵⁸ dentro de las cuales establecen propuestas específicas en materia de seguridad jurídica a tomar en cuanto cada uno de los Estados miembros. Dentro de la propuesta número 5 de Seguridad jurídica, acceso a la justicia y derecho al debido proceso, se expone que, después de recomendar el debido proceso dentro de toda estructura del proceso judicial, de la necesidad de una tutela judicial efectiva a fin de que los asuntos se resuelvan en plazos judiciales razonables, también se aconseja adopción de soluciones judiciales uniformes.

Por último, la propuesta que desde 2008 se realizó y ha venido permeando poco a poco a nivel de acceso a la justicia, y así lo propone la CIJ es: ... “5.4. La fuerte e irreversible tendencia hacia la internacionalización de los conflictos requiere de los respectivos Poderes Judiciales una especial atención a los mecanismos de resolución de conflictos de jurisdicción y de cooperación internacional a fin de evitar consecuencias negativas para la seguridad jurídica...”¹⁵⁹, lo que nos indica que la comunidad internacional también ha buscado sustituir el sistema tradicional por uno

¹⁵⁷ Informe de cumplimiento sobre los compromisos establecidos en la Segunda Ronda de Talleres de la XX edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, 28 de mayo de 2019, recuperado de file:///C:/Users/Intel/Documents/MAESTR%C3%8DA%20EN%20DERECHO/TESIS%20DDHH/CAP%203/Informe_PortalDESCA_%2028%20mayo%20de%202019%20-.pdf, consultado el cinco de noviembre de 20019.

¹⁵⁸ Reglas Mínimas Sobre Seguridad Jurídica En El Ámbito Iberoamericano, 06 de marzo de 2008, recuperado de file:///C:/Users/Intel/Documents/MAESTR%C3%8DA%20EN%20DERECHO/TESIS%20DDHH/CAP%203/DESCA%20seguridad%20juridica.pdf, consultado el cinco de noviembre de 20019.

¹⁵⁹ *Idem*

más flexible y homogéneo, con la intención de que las partes dentro de una controversia hagan uso de la voluntad para dirimir las.

En países como Chile, Colombia, Ecuador, Panamá, Perú, Brasil, Paraguay, y también México, fue donde se tomaron acuerdos de solución amistosa ante la CIDH, donde ésta priorizó los mismos, por ser un importante componente del Sistema de Peticiones y Casos Individuales, y constituyó un mecanismo utilizado para el arreglo pacífico y consensuado de las controversias.

3. 8. Conclusiones.

En México como un país en el que lastimosamente los altos índices de violencia estremecen a toda la sociedad, y considerando que la violencia genera más violencia, produce en la cultura del ciudadano a vivir en confrontación, es aquí donde los valores y los principios de las soluciones amistosas, como los de la Mediación y de la Conciliación serían un buen punto de partida para crear una cultura de paz que falta hace en nuestros días.

Sin embargo, de los datos que han quedado evidenciados, podemos evaluar la eficacia y eficiencia de los MASC, es decir, la mediación y conciliación ya son válidos por la norma jurídica y por la interpretación de la ley a través de la jurisprudencia, así la validez de los mismos, se considera no puede ser impositiva, pues, por su naturaleza los MASC son flexibles y pueden ajustarse en un ámbito espacial, temporal, material, personal, social y hasta económico, en donde el sistema jurídico mexicano debe garantizar el derecho humano a la justicia alternativa, es decir, a obtener soluciones rápidas para que se dé una correcta eficacia en la implementación de la norma, en este caso, en materia de impartición de justicia.

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, como medio de rápido acceso a la justicia, mediante procedimientos más ágiles y expeditos, que permiten resolver de fondo un conflicto, impactando social y económicamente a las personas involucradas, se considera que, garantizan la eficacia jurídica, que al

medir el grado de cumplimiento de los objetivos o resultados esperados con la implementación de los mecanismos de mediación y conciliación, nos permite observar sus efectos, beneficios, y sus bondades, de lo contrario, el uso de los mismos no iría en aumento año con año, como se desprende del análisis cuantitativo realizado en el apartado correspondiente, y que no solo fue en aumento en materias de derecho común, sino también en materia de derechos humanos.

Si bien es cierto, el conflicto es inevitable y es el motor de la historia, para la solución a los conflictos, se requiere necesariamente del reconocimiento del otro. Partiendo del punto que, para un conflicto se requiere de dos partes, partes en las que cada una tiene lo suyo, siendo ese suyo, igual para cada una de ellas, no siendo ni menos ni más, siendo este igual, el término medio, ese término medio que Aristóteles refirió en su ética nicomáquea como el *mesotes* o término medio armonioso y virtuoso, que puede estar entre conductas extremas y hasta desmedidas, ese término medio siempre buscará la armonía del alma, y permitirá la solución al conflicto.

Mediación, como la acción de mediar a través de un mediador, palabra que su origen etimológico, viene de latín mediator que significa "el que se pone al medio de un pleito para tratar de arreglarlo, el que trata de encontrar un punto medio que puede ser aceptado por ambas partes del conflicto", resulta ser actualmente en México, una forma distinta de resolver los conflictos de manera pacífica, gratuita, flexible y confidencial, mediante la voluntad de las partes, y con el apoyo legal de un convenio, sin la intervención del juzgador, es la nueva proyección de la Justicia.

Ahora bien, dentro del sistema de impartición de justicia, la problemática que presentan directamente los ciudadanos o aquellos problemas que se derivan en el proceso judicial, con el solo hecho de no obstaculizar el acceso a la justicia al tener un trato directo de mediador a usuario, se traduce en un trato de iguales, utilizando el diálogo como elemento principal, permitiendo la comunicación entre usuarios a través de un tercero neutral, este como recurso humano vital dentro del mecanismo, aunado a los recursos materiales y financieros, de los que dispone el sistema de

justicia mexicano, permitirá demostrar la eficiencia de los MASC a nivel estatal y federal.

Si bien es cierto, la inversión en infraestructura dentro de las unidades especializadas en materia de MASC, tal vez no ha sido totalmente suficiente en todas las entidades federativas, si ha ido en ascenso, y así lo demuestra la Ciudad de México, Estado de México y Guanajuato, quienes en sus Poderes Judiciales ha priorizado en la inversión de nuevas tecnologías, como son los procesos de mediación a través del uso de telepresencia, que permite agilizar procesos, sin importar el punto geográfico en que se encuentren las partes y posibilita llegar a acuerdos que preserven las relaciones entre las partes.

Con lo que, podrá ir observándose la eficiencias de la mediación y conciliación para la solución de conflictos, y no precisamente como una alternativa de justicia, sino como un acto prejudicial al que todo aquel que tenga un conflicto, debo allegarse en primer lugar, dándole un lugar prioritario antes de iniciar un proceso judicial, considero que lo anterior, encuentra su respaldo en la obligación constitucional que tiene las autoridades de todos los niveles de gobierno, de allegarse de los MASC, mayormente como prestadores de un servicio público, y en total respeto y garantía del derecho humano de acceso a la justicia a través de los citados mecanismos, tal como lo interpretó la SCJN

... se estableció que los mecanismos alternativos de solución de controversias "son una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita..., permitirán, en primer lugar, cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propiciarán una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo"...¹⁶⁰

Sin embargo, el problema en México más allá del acceso a los MASC, o de su infraestructura, recursos humanos y materiales, la cultura de solución de

¹⁶⁰ Vid *Supra* nota número 7.

conflictos no es algo con lo que se nos eduque desde niños, sino por el contrario, la educación que tenemos desde nuestro hogar nos vuelve defensivos y agresivos, por lo que no se sale a la escuela o a la calle o al trabajo, con la idea de reconocer en el otro sus virtudes, sino solo sus vicios, sus injusticias.

Considero que en nuestro país, ha llegado tardíamente a nuestro orden jurídico una política de solución de conflictos, pues es hasta 2008 en que se prevén los MASC en artículo 17 constitucional, y es hasta 2011 en que constitucionalmente el Estado mexicano está obligado a promover en la educación obligatoria, la cultura de paz, la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia, en la justicia, la honestidad, los valores y la mejora continua en el proceso de aprendizaje, y lo refiero tardíamente, ya que nuestro país en la actualidad está dañado, no solo emocionalmente, sino moralmente; somos violentos, no creemos en las personas, y como abogados nos cuesta mucho trabajo ceder a otros medios para solventar las controversias, cuesta trabajo entender que, los procesos judiciales ya no son suficientes, peor aún, ya no satisfacen verdaderamente los intereses de las partes. Por lo que debemos trabajar en ello, en pro del bienestar de las partes, pero así también exigirlo de nuestras autoridades en todos los ámbitos, de no hacerlo, como se señaló, se estaría ante una violación al derecho humano de acceso a la justicia, la cual ya se acotó, que no solo es la correspondiente al proceso jurisdiccional.

En el presente, el sistema judicial ya no es satisfactorio a las partes, la sobre carga de este, la falta de infraestructura, de personal capacitado, entre otros, hace que esté en crisis, así lo refiere Josep Redorta, en “La justicia del futuro”,

El paradigma de la sentencia judicial como camino exclusivo y que pone fin a un proceso de solución de conflicto, está actualmente en crisis. Al proceso judicial actual, sea del tipo que sea, le resulta -en términos generales- difícil recoger la alta complejidad que tiene el mundo moderno. Ni la especialización por temas: civiles, penales, administrativos, etc., ni los ritmos de resolución de casos en el tiempo de acuerdo a las necesidades, ni la misma calidad de las resoluciones judiciales parecen responder hoy, siempre en términos generales, a las expectativas de la ciudadanía en una época en la que el tiempo está, quizás, sobrevalorado.¹⁶¹

¹⁶¹ Redorta, Josep, “La justicia del futuro”, Courts And Mediation New Paths For Justice, Italia 2011, p. 2, recuperado de

En la perspectiva de Aristóteles, recurrir al Juez, era recurrir a la justicia, porque este personificaba a la justicia, se buscaba al Juez como término medio, los jueces eran los primeros mediadores en una controversia, creyendo que si alcanzaban ese intermedio a través del juez se alcanzaba la justicia buscada. En la práctica, esto no es así, pues si bien el juez debe ser imparcial, siempre va a decidir a favor de solo una de las partes.

Por ello, se debe expresar en la moralidad de cada persona el reconocimiento del otro dentro de un conflicto, esto va a permitir orientar nuestros comportamientos, es decir, nuestros valores, principios, normas, actitudes, todo aquello que nos hace seres humanos reflexivos hacía una solución más adecuada.

La moralidad va a ser esa forma de conciencia del deber para con el otro, en palabras de la Ética de Adela Cortina, “la moralidad va a ser la aptitud para la solución pacífica de conflictos, sea en grupos reducidos, o bien, en grandes colectivos como son el país donde uno vive o el ámbito del planeta entero”.

Parafraseando a la filósofa Adela Cortina, la solución a los conflictos, exige la realización de los hombres como tales (hombre valioso, hombre prudente de Aristóteles), y a través de su racionalidad, esta que no se evidencia en la creación de más leyes para el hombre (como actualmente se hace en México), sino en la disponibilidad que tengamos para decirlas y justificarlas a través del dialogo.

Es por ello, que considero que Estado y particulares debemos ser corresponsables del dialogo, sin bien, en nuestro orden jurídico la Mediación quiere introducirse, considero que, ese tercero ajeno (mediador), debe contar con la capacidad, habilidades y pericia para desarrollar las técnicas adecuadas dentro del proceso de la Mediación, lo que resultará aún mejor y eficaz la implementación de esta para la solución de conflictos en nuestro país.

Rescatando la importancia de acercar a las partes en conflicto, y que cada uno en su sentido de corresponsabilidad, les permitirá discernir entre sus diferencias

y visualizar los beneficios de establecer acuerdos, lo que, en palabras de Cortina inspirada en Kant, se traduce en que: "...incluso un pueblo de demonios sin sentido de la justicia estaría dispuesto a pactar la entrada en un Estado de Derecho, con tal que tengan entendimiento. Quien actúa por un interés bien definido se percata de las ventajas del pacto..."

Aceptar nuestra responsabilidad en el diálogo, aunado a una cultura de paz social que hace falta promover en México en total aplicación del derecho fundamental de acceso a la justicia, las personas pueden obtener una solución a su conflicto e interiormente sentir satisfecha esa necesidad de justicia y verla reflejada en ese fin último, la paz social, pero aún más importante.

Ahora bien, cuando este nuevo paradigma de acceso a la justicia se demuestra que ha ayudado respecto de intereses entre particulares, se considera que resultarían buenos, eficaces y eficientes frente a conflictos con aquellos particulares que prestan un servicio público y que representan al Estado Mexicano, quien, al concesionar el servicio público, no deja de ser dueño ni responsable de este. Por lo que la obligatoriedad de respetar el derecho humano de acceso a la justicia también corresponde a las empresas concesionaras y mayormente cuando se encuentra involucrado el interés público.

Capítulo 4. Mediación y Conciliación: Implementación, como garantía del derecho humano de acceso a la justicia alternativa.

Durante del desarrollo de esta investigación se logró establecer bajo la interpretación neopositivista, neoconstitucional y garantista, que la obligación y función del Estado relativa a la impartición de justicia y a la tutela judicial efectiva es fundamental, y se identifican con la existencia de un orden jurídico eficaz y eficiente. La función judicial del Estado es aquella encaminada directamente al respeto, protección y garantía de los derechos humanos establecidos en la Ley Suprema, pero adecuados a las necesidades del actual orden social.

Lo anterior debiera traducirse en la obligación del Estado para establecer un sistema estructurado que asegure la efectiva realización de la justicia, ya sea por medio del sistema judicial - que es el encargado de dirimir las controversias surgidas en la sociedad-, o ya por mecanismos alternativos de solución de conflictos, éstos actualmente convertidos en procesos novedosos, pero poco conocidos en cuanto a métodos para resolver diferendos, lo que involucra una inadecuada aplicación de estos.

Es por ello por lo que, se realiza una inferencia inicial en el sentido que; la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos es insuficiente. La inadecuada implementación radica en que en el marco legal nacional e internacional, se encuentran muy generalizados; no existe homologación de criterios en cuanto a su regulación; no existe una estructura adecuada que garantice su funcionamiento; o en múltiples ocasiones, los operadores de dichos mecanismos no cuentan con el conocimiento y capacidad para su correcta implementación, siendo que esta praxis no conecta adecuadamente con la naturaleza dogmática de los MASC ni de la protección de los derechos fundamentales del hombre.

Debiendo los MASC en esencia permitir al individuo el libre ejercicio de sus derechos fundamentales de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva y, decidir de manera informada, consensuada y dentro del marco legal el allegarse de una solución a su controversia en materia de violación a derechos humanos. Que

también fortalezcan los canales de comunicación entre autoridades y/o particulares en calidad de autoridad, y ciudadanos capaces de obrar, para acceder a una justicia pronta y expedita; que posibilite obtener resultados cualitativamente más satisfactorios para las partes; y que materialmente ayuden a despresurizar a los órganos encargados de impartir esta justicia, pues, ésta ya no es facultad exclusiva de ellos.

Por otra parte, en el segundo capítulo se expuso y analizó el marco legal nacional e internacional de los derechos humanos y de los MASC a fin de entender ahora su naturaleza dentro del derecho positivo vigente, encontrando una insuficiente normatividad o principios rectores que permiten obtener indicadores de eficacia de estos.

Ya que conforme al artículo 17 constitucional vigente en México, se reconoce no solamente el derecho fundamental de acceso a la justicia, y de forma más amplia, el derecho a la tutela judicial, por lo que, quedo establecido que en México los citados derechos fundamentales se encuentran consagrados en la Constitución y en las leyes que emanan de ésta, por lo que, es obligación del Estado actuar de acuerdo con las formalidades establecidas en ella, en la procuración e impartición de justicia.

Del análisis de la normatividad desde los derechos humanos de acceso a la justicia en relación con los MASC, se reflexiona que, los mismos deben afinar su implementación e instrumentación, ya que contar con criterios adecuados de actuación, permitirá que no solo los órganos y unidades especializados en justicia alternativa sino también los órganos judiciales, mejoren los niveles de eficacia y eficiencia del sistema de impartición de justicia.

En el capítulo tercero de esta investigación, se evidenciaron los resultados cuantitativos y cualitativos que los MASC han alcanzado en México, con los cuales se pudo evaluar la eficacia y eficiencia de éstos, es decir, la Mediación y Conciliación ya son válidos por la norma jurídica y por la interpretación de la ley a través de la jurisprudencia, así la validez de los mismos, se considera no pueden

ser impositiva, pues por su naturaleza los MASC son flexibles y pueden ajustarse en un ámbito espacial, temporal, material, personal, social y hasta económico, en donde el sistema jurídico mexicano debe garantizar el derecho humano a la justicia alternativa, es decir, a obtener soluciones expeditas para una eficacia en la implementación de la norma, en este caso, en materia de impartición de justicia no adversarial.

La eficacia de los MASC se comprobó a nivel nacional con los resultados obtenidos del INEGI a través de los Censos Nacionales de Impartición de Justicia en relación con la Mediación y la Conciliación en diversas materias del Derecho, así como de los Informes de actividades de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en materia del mecanismo de Conciliación que prevé la citada Comisión. A nivel internacional se demostró su eficacia a través del auge de las soluciones amistosas en el marco de la Cumbre Judicial Interamericana.

En ese sentido, con datos e indicadores reales y no solo teóricos, se demostró que los MASC como medio de rápido acceso a la justicia, mediante procedimientos más ágiles y expeditos, permiten resolver de fondo un conflicto, impactando social y económicamente a las personas involucradas así como a nuestro actual sistema de derechos humanos y de justicia, por lo que se infiere que, garantizan la eficacia jurídica, ya que al medir el grado de cumplimiento de los objetivos o resultados esperados con la implementación de los mecanismos como la Mediación y la Conciliación, nos permite observar sus efectos, resultados y beneficios, de lo contrario, el uso de los mismos no iría en aumento año con año, como se desprende del análisis cuantitativo verificado, y que no solo fue en aumento en materias de derecho común, sino también en materia de derechos humanos.

Es así que, como se apuntó en el desarrollo de la investigación, dentro del sistema de impartición de justicia, la problemática que presentan directamente los ciudadanos o aquellos problemas que se derivan en el proceso judicial, va más allá de la implementación adecuada en la norma, sino en el trato directo de las partes con el experto mediador o conciliador, quien se respaldará del diálogo como elemento principal, permitiendo la comunicación entre los involucrados en el

conflicto, este como recurso humano vital dentro del mecanismo, aunado a los recursos materiales y financieros, de los que dispone el sistema de justicia mexicano, permite demostrar la eficiencia de los MASC a nivel estatal y federal.

Con los resultados obtenidos y que efectivamente han ido en aumento cada año, también quedó demostrado que la utilización de los MASC se encuentra mayormente enfocada al derecho privado, es decir, en materias de derecho penal, civil, familiar y mercantil, sin embargo para efectos de esta investigación, los resultados evidencian la poca utilización de la Mediación y la Conciliación en relación con los conflictos donde existen violaciones a derechos humanos cometidos por particulares, éstos que revestidos de imperio y coercitividad tiene la calidad de autoridad cuando ejecutan funciones de derecho público en perjuicio del interés colectivo de una comunidad y, su responsabilidad no deben limitarse exclusivamente al derecho común.

Derivado de lo anterior es que, del análisis de resultados obtenido, también se evidenció la ineficacia del juicio de amparo indirecto en materia administrativa, siendo que, en caso de violaciones a derechos humanos cometidos por particulares con calidad de autoridad en ejercicio de funciones de derecho público, estas deben ser ventiladas a través del juicio de garantías ante Tribunales en dicha materia, motivo por el cual, se insiste en que, la implementación de la Mediación y Conciliación como mecanismos de solución de conflictos en materia de derechos humanos cometidos por particulares en funciones de derecho público, permitirán un eficaz acceso a la justicia, siendo una opción no adversarial de resolución de controversias además de la vía judicial tradicional.

Por lo que, la Mediación y Conciliación para la solución de conflictos, se considera debiera ser una garantía de acceso a la justicia, y no precisamente como una alternativa de justicia, sino como un acto prejudicial al que todo aquel que tenga un conflicto, pueda allegarse en primer lugar, dándole un lugar prioritario antes de iniciar un proceso judicial, esto respaldado por la obligación constitucional que tiene las autoridades de todos los niveles de gobierno, de allegarse a los MASC, pero no como un mero trámite burocrático sino como una verdadera forma de cumplir con el

servicio público que va permitir una despresurización del sistema de impartición de justicia en pro de la paz social.

Así las cosas, con este nuevo paradigma de acceso a la justicia, se considera que resultarían eficaces y eficientes para la solución de diferendos que involucran a particulares en calidad de autoridad, pues al representar al Estado Mexicano en la prestación de bienes o servicios, éste no deja de ser responsable del actuar de aquellos. Por lo que la obligatoriedad de respetar el derecho humano de acceso a la justicia también corresponde a las empresas concesionaras y mayormente cuando se encuentra involucrado el interés público.

Por último, como resultado de la investigación documental que aquí se plasma, y apoyada en el método deductivo, se fue particularizando el objeto de estudio, por lo que, se deduce que, hasta este momento se han ido obteniendo los resultados esperados, sin embargo, antes de realizar una propuesta específica de cómo dar solución a la tesis, se considera oportuno presentar a manera de conclusión la relación que guardan los derechos humanos con los particulares con calidad de autoridad; la responsabilidad de éstos frente a aquellos; así como la evolución del derecho humano de acceso a la justicia y la garantía del mismo a través de los MASC.

4.1. Análisis y resultado de la relación entre los Derechos Humanos y los particulares con calidad de autoridad.

Se inicia este apartado un poco en retrospectiva o más bien utilizando la metodología de la historia del tiempo presente, la cual señala que los hechos históricos no solo son parte de un acervo histórico documentado, sino que son parte de una realidad que se va construyendo, y que en esa construcción se aprende y que si se repite la historia (que muchas veces sucede), ya fue o debiera ser aprendida la lección, y de la cual se obtendrá más y mejor conocimiento.

El poder plasmar el análisis que en la presente investigación se realiza respecto a la relación de los derechos humanos y los particulares con los MASC, aporta una importante visión de estos en relación con aquellos.

En tal sentido, se comienza señalando que, si bien el origen de los MASC en México podríamos remontarlo a su utilización dentro de “los usos y costumbres” de los cuales gozaban los pueblos originarios, mismos que fueron reconocidos con las Leyes de Burgos de 1512 como respuesta a las protestas y levantamientos con motivo de los abusos y maltratos de los que los indígenas eran objeto, leyes mediante las cuales la Corona Española hizo un reconocimiento a las libertades y derechos humanos básicos de los pueblos indios en América, entre los que se encontraban los pueblos indígenas de la Nueva España, mismas que les concedían libertad personal y libre voluntad sobre su manera de regirse, la aceptación de su pluralidad que era muy distinta a la española y a la mestiza, mediante las cuales el Rey de España buscó la reconciliación con aquellos como garantía de paz con los pueblos conquistados.

Sin embargo, previo a esto, las civilizaciones aztecas, mayas, toltecas, olmecas, por medio de sus usos y costumbres, se caracterizaban por el establecimiento de prácticas comerciales y normas que permitían su correcto funcionamiento y así evitar conflictos con las civilizaciones vecinas. Así también, dentro de su organización política tenían establecidas máximas autoridades, como los consejos de ancianos quienes tomaban las decisiones en cuanto su forma de gobierno correspondía, siendo el Tlatoani quien las ejecutaba, mismo que era designado por las familias más importantes del pueblo.

Respecto a la impartición de justicia, en la civilización azteca existían jueces que tenían la función de resolver controversias que se suscitaban dentro de su jurisdicción el “Tecuhtli”, quien se encargaba de revisar y emitir sentencia respecto a los juicios que eran sometidos a su cargo, que normalmente eran en materia comercial.

Ya en el México Independiente con la Constitución de Cádiz de 1812 primera norma suprema después de la independencia, ésta contenía criterios de impartición de justicia y, de resolución de conflictos, teniendo aquí otro precedente de lo que se conocería como arbitraje comercial, mecanismo que a la fecha es reconocido e implementado no solo nacional, sino internacionalmente. Hay que señalar que, este arbitraje pretendía mantener las buenas relaciones comerciales entre el sector económico, sector representado por quienes realizaban el intercambio de mercancías.

Durante el año 1821 se dan los inicios del arbitraje promoviéndolo como una solución rápida y efectiva con fundamento en las leyes comerciales, influenciadas en la costumbre, las negociaciones, seguido de las reglas, para 1824 se estableció que las controversias mercantiles surgidas en territorios de carácter federal debían ser resueltas por alcaldes o jueces de letras, en esta época la existencia de los Consulados no era muy promovida debido a que no existían instrumentos y organismos internacionales que dieran pauta a una relación amistosa entre Estados.

De lo anterior, se rescata que los MASC en sus orígenes en México fueron preferentemente en materia comercial, y regulados mediante usos y costumbres, tanto con los pueblos originarios, como en la edad media y en el México independiente, lo cual se sigue construyendo según las necesidades económicas y comerciales del país. Así como fue señalado con anterioridad, con la entrada en vigor del TLCAN en México, un requisito para nuestra entrada a dicho tratado fue el adoptar normas *ad hoc* en materia de mecanismos de solución de controversias. Incluso en diciembre de 2019 en el apartado 31 del Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá T-MEC, se reafirmó el uso de los MASC en materia comercial, y adicionando la laboral.

4. 1. 1. Empresas nacionales y transnacionales en México, su calidad de autoridad.

Pero ¿Por qué se apunta a lo anterior?, bueno se establece en virtud que, la empresa sea nacional o transnacional como ente particular, cuando tiene la calidad de autoridad por la actividad que desarrolle, se exige de ella la garantía y protección del derecho humano de acceso a la justicia mediante los MASC.

Según la autora Adela Cortina la empresa es “un grupo humano con un proyecto que crea riqueza a través de unos productos y servicios”¹⁶², por lo que dicho grupo humano para ser buena debe plantearse proyectos a mediano y largo plazo, y no solo verse como un negocio que genera ganancias.

Esa riqueza se genera gracias a unos componentes económicos y otros intangibles y, para lograrlo, es necesario construir confianza, algo que sólo se alcanza a mediano y largo plazo. La credibilidad es el valor supremo en una empresa, como lo es en la política. El Estado está obligado a poner el marco de justicia y a defender los derechos de los ciudadanos. Las empresas tienen la responsabilidad de crear riqueza como productos y servicios... Es decir, debe intentar crear valor para el accionista, trabajo digno para sus trabajadores, una relación sana con su cadena de proveedores, sus clientes, la sociedad, con el medio ambiente ... Si una empresa cumple con esas responsabilidades, es decir, con una ética empresarial, es un bien para la sociedad, un bien público. Pero también debe haber una corresponsabilidad entre empresas y Estado; no pueden operar de una manera desarticulada. Deben ponerse de acuerdo no para desviar fondos sino para coordinarse y crear una sociedad mejor.¹⁶³

El Estado Mexicano puede concesionar sus funciones de derecho público a particulares, a efecto de que presten bienes o servicios públicos, actualmente las principales concesiones son en materia carretera, mineras, ferroviarias, en telecomunicaciones, de servicios de agua potable, de servicios de energía eléctrica, de extracción de hidrocarburos, entre otros, muchas de ellas transnacionales o con participación extranjera.

¹⁶² Cortina, Adela, “El bienestar puede entrar en colusión con la justicia”, *Revista Ethic*, recuperado de <https://ethic.es/entrevistas/el-bienestar-puede-entrar-en-colision-con-la-justicia/>, consultado el 30 de marzo de 2020.

¹⁶³ *Idem*

Pero, ¿qué relación guarda la empresa o los particulares con los derechos humanos?, Miguel Carbonell citando al teórico Luigi Ferrajoli, refiere que, “la relación entre las empresas y los derechos humanos se inscribe con claridad entre las grandes retos que hoy enfrenta el paradigma de la democracia constitucional, los cuales, según Ferrajoli, son los siguientes: a) lograr la garantía de todos los derechos humanos, no solamente los derechos de libertad sino también de los derechos sociales; b) frente a todos los poderes, no sólo frente a los poderes públicos sino también frente a los poderes privados; y c) en todos los niveles, no sólo en el derecho estatal sino también en el derecho internacional público por lo tanto, nuestro mayor anhelo es que esta investigación brinde luces en la necesaria proyección hacia un constitucionalismo social, junto al liberal, hacia un constitucionalismo de derecho privado, junto al derecho público; y hacia un constitucionalismo internacional, junto al estatal.”¹⁶⁴

Sin omitir mencionar que, se hace referencia a las empresas transnacionales en virtud que, como hallazgo de esta investigación, dichas empresas, aunque no efectúen necesariamente funciones de derecho público concesionadas por el Estado, en el desarrollo de sus actividades o en la prestación de sus servicios, puede violentar derechos humanos, sin embargo, ampliar más el estudio del desarrollo de tales empresas particulares que no precisamente son concesionarias en México, serían motivo de posterior investigación.

En esa interrelación de lo público con lo privado es donde el sistema de impartición de justicia tradicional debe discernir dicha calidad antes de si quiera entrar a la resolución de un juicio de garantías, a efecto de otorgar certeza y seguridad jurídica a través de dicho medio de control constitucional.

Se ha reconocido que las últimas décadas del siglo XX han correspondido a un paulatino desmantelamiento del tamaño del Estado. De manera paralela a ese empequeñecimiento del Estado, se ha fortalecido el Estado intangible, entendido como los entes de derecho privado que influyen directamente en las funciones de

¹⁶⁴ Ferrajoli, Luigi, citado por Carbonell, Miguel, *Sobre los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 72-73

naturaleza pública¹⁶⁵. Coloquialmente, se ha afirmado que hoy los individuos se encuentran expuestos a fuego doble: el del Estado y el de particulares. El poder de éstos se ha dilatado casi en la proporción en que las potestades públicas han disminuido. En ese orden de ideas, la doctrina sustenta que la afectación de derechos fundamentales por parte de particulares es atribuible, en última instancia, al Estado, por no haber prevenido adecuadamente esa posibilidad. Por ende, la defensa de los derechos ante otros particulares es también una forma de defensa ante el Estado por su imprevisión o su incapacidad para evitar el daño¹⁶⁶.

En México, el sistema de control constitucional de derechos humanos es el juicio de amparo, el cual procedente en contra de actos emitidos por particulares, sin embargo, la resolución de los conflictos entre estos tiene lugar a través de procesos judiciales ordinarios, que, una vez agotadas la primera y segunda instancia, su sentencia, al final del éstas, es impugnabile mediante el juicio de amparo, es por ello por lo que, en México, como en otros países, puede hablarse de:

... la existencia de una eficacia horizontal indirecta de los derechos fundamentales. Este tipo de eficacia se genera cuando el agraviado por el acto de un particular, atentatorio de derechos constitucionales, demanda (o denuncia) a éste, en la vía ordinaria correspondiente (penal, civil, mercantil, familiar, laboral, por ejemplo), conforme a las causales de ilegalidad o nulidad referentes de la ley de la materia, invocando como sustento, paralelamente, el derecho fundamental que estima lesionado. El juez u órgano del conocimiento, como poder público, está sometido a la Constitución, por lo que debe apegar toda su actuación (aplicación e interpretación de la ley aplicable) a la norma suprema, de tal manera que su decisión final no produzca un resultado inconstitucional, contrario al derecho fundamental en juego. En contra de la sentencia o decisión última del juez u órgano ordinario del conocimiento procederá, en su caso, amparo indirecto o directo, a través del cual es posible invocar violación a los artículos 14 y 16 constitucionales

¹⁶⁵ Silva García, Fernando, ¿"El juicio de amparo frente a particulares?", *Instituto de la Judicatura Federal*, México, 2012, CJF, p. 237, recuperado de [https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/include/sections/revista/34/preliminares%20\(2\).pdf](https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/include/sections/revista/34/preliminares%20(2).pdf), consultado el 30 de marzo de 2020.

¹⁶⁶ Valadés, Diego, *La protección de los derechos fundamentales frente a particulares. 10 años de la Novena Época. Discursos*, México, SCJN, 2005.

(inexacta aplicación de la ley), en relación con la indebida, restringida y/o inexacta interpretación y alcance del derecho fundamental concretamente aplicable. De esa manera se genera la eficacia horizontal indirecta de los derechos humanos, porque, por un lado, lo que se considera atentatorio del numeral constitucional es la sentencia o decisión final de tipo ordinario; por otro lado, porque sólo a través de la decisión jurisdiccional es posible tutelar el derecho fundamental respectivo, que ha sido transgredido desde que tuvo verificación la relación de derecho privado.¹⁶⁷

Lo anterior, es el modelo que está cambiando por medio de los MASCS, el paradigma de la justicia tradicional, el dejar de pensar que como dice el Juez Fernando Silva García que, "... sólo a través de la decisión jurisdiccional es posible tutelar el derecho fundamental respectivo, que ha sido transgredido desde que tuvo verificación la relación de derecho privado..", esto ha cambiado en muchas otras ramas del Derecho, ¿por qué hacerlo durante la tramitación del juicio de amparo? y no solo una olvidada etapa en la ejecución de sentencia.

Relación de derechos humanos y los particulares con carácter de autoridad que se demuestra mediante los criterios de la SCJN.

DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE. La formulación clásica de los derechos fundamentales como límites dirigidos únicamente frente al poder público, ha resultado insuficiente para dar respuesta a las violaciones a dichos derechos por parte de los actos de particulares. En este sentido, resulta innegable que las relaciones de desigualdad que se presentan en las sociedades contemporáneas, y que conforman posiciones de privilegio para una de las partes, pueden conllevar la posible violación de derechos fundamentales en detrimento de la parte más débil. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no ofrece ninguna base textual que permita afirmar o negar la validez de los derechos fundamentales entre particulares; sin embargo, esto no resulta una barrera infranqueable, ya que para dar una respuesta adecuada a esta cuestión se debe partir del examen concreto de la norma de derecho fundamental y de aquellas características que permitan determinar su función, alcance y desenvolvimiento dentro del sistema jurídico. Así, resulta

¹⁶⁷ Silva García, Fernando, "¿El juicio de amparo frente a particulares?", *op. cit.*, p. 239

indispensable examinar, en primer término, las funciones que cumplen los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico. A juicio de esta Primera Sala, los derechos fundamentales previstos en la Constitución gozan de una doble cualidad, ya que si por un lado se configuran como derechos públicos subjetivos (función subjetiva), por el otro se traducen en elementos objetivos que informan o permean todo el ordenamiento jurídico, incluyendo aquellas que se originan entre particulares (función objetiva). En un sistema jurídico como el nuestro -en el que las normas constitucionales conforman la ley suprema de la Unión-, los derechos fundamentales ocupan una posición central e indiscutible como contenido mínimo de todas las relaciones jurídicas que se suceden en el ordenamiento. En esta lógica, la doble función que los derechos fundamentales desempeñan en el ordenamiento y la estructura de ciertos derechos, constituyen la base que permite afirmar su incidencia en las relaciones entre particulares. Sin embargo, es importante resaltar que la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, no se puede sostener de forma hegemónica y totalizadora sobre todas y cada una de las relaciones que se suceden de conformidad con el derecho privado, en virtud de que en estas relaciones, a diferencia de las que se entablan frente al Estado, normalmente encontramos a otro titular de derechos, lo que provoca una colisión de los mismos y la necesaria ponderación por parte del intérprete. Así, la tarea fundamental del intérprete consiste en analizar, de manera singular, las relaciones jurídicas en las que los derechos fundamentales se ven encontrados con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos; al mismo tiempo, la estructura y contenido de cada derecho permitirá determinar qué derechos son sólo oponibles frente al Estado y qué otros derechos gozan de la pretendida multidireccionalidad.¹⁶⁸

ACTOS DE PARTICULARES. PARA CONSIDERARLOS EQUIVALENTES A LOS DE AUTORIDAD CONFORME AL ARTÍCULO 5o., FRACCIÓN II, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY DE AMPARO, DEBEN REUNIR LAS CARACTERÍSTICAS DE UNILATERALIDAD, IMPERIO Y COERCITIVIDAD, ADEMÁS DE DERIVAR DE UNA RELACIÓN DE SUPRA A SUBORDINACIÓN. El artículo 5o., fracción II, segundo párrafo, de la Ley de Amparo prevé que los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, los que se conceptualizan por la propia porción normativa, como aquellos mediante los cuales se crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas de forma unilateral

¹⁶⁸ Tesis 159936, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XIII, t. 2, octubre de 2012, p. 798.

y obligatoria, siempre que las funciones del particular equiparado a autoridad responsable estén determinadas por una norma general. De ahí que para considerar que el acto realizado por un particular equivale al de una autoridad y, por ende, es reclamable mediante el juicio constitucional, es necesario que sea unilateral y esté revestido de imperio y coercitividad, lo que implica que sea ajeno al ámbito privado o particular contractual. Además, conforme a la jurisprudencia 2a./J. 164/2011, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, septiembre de 2011, página 1089, de rubro: "AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. NOTAS DISTINTIVAS.", el concepto jurídico de "autoridad responsable" lleva implícita la existencia de una relación de supra a subordinación que da origen a la emisión de actos unilaterales a través de los cuales se crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas que afecten la esfera legal del particular. En consecuencia, para que los actos de particulares puedan ser considerados equivalentes a los de autoridad, deben reunir las características de unilateralidad, imperio y coercitividad, además de derivar de una relación de supra a subordinación; por exclusión, la realización de actos entre particulares en un plano de igualdad, que no impliquen una relación en los términos apuntados, impide que pueda atribuírsele a cualquiera de ellos el carácter de autoridad responsable.¹⁶⁹

La relación entre derechos humanos y particulares se encuentra dentro del objeto de la presente investigación, toda vez que, se considera que las violaciones cometidas por estos, es donde el legislador ha sido ausente en establecer normas de protección para garantizar el derecho humano de acceso a la justicia alternativa, por lo cual resulta importante dejar precisa tal relación, la cual si existe y debe ser protegida por el Estado, pues como le refiere el Dr. Diego Valadés, debió ser prevenida por él y en su caso responder por tal incapacidad.

4. 1. 2. Ponderación de Derechos para justificar la implementación de los MASC.

¹⁶⁹Tesis: XVI.1o.A.22 K (10a.) 2009420, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XIX, t. III, junio de 2015, Tomo III, p. 1943.

Ante la ausencia de regulación que permita dar una solución no adversarial a los conflictos en los que las empresas con o sin funciones de derecho público, se encuentran involucradas por los actos negativos que su actividad produce en la comunidad, es que dentro de la presente investigación se propone la implementación de la Mediación y Conciliación como mecanismos de solución de conflictos donde se presuma la violación de derechos humanos, que pueden otorgar una resolución eficaz a los mismos.

Se parte del hecho que, las empresas a las que el Estado les concede la prestación de bienes o servicios públicos, cumplen no solo una función pública sino una función social, por lo que las actividades efectuadas por ellas, deben traer aparejado el cumplimiento de todas las obligaciones que el Estado constitucionalmente debe cumplir para con el gobernado, entre ellas la primera de todas, el respeto a los derechos humanos, entre los más destacados económicos, sociales, culturales, laborales y medio ambientales.

Si bien, el particular como empresa constituida desde el derecho privado, cuenta con libertad como persona moral, es decir, el derecho que tienen los particulares de constituirse bajo sus propios estatutos, forma de organización y de administración, etc., al prestar un servicio público concesionado por el Estado, su libertad se ve limitada por el poder que él ejerce sobre aquella.

En ese sentido, cuando no existe una pauta específica de comportamiento, es decir, una regla específica en materia de MASC relacionado con presuntas violaciones de derechos humanos cometidas por particulares en ejercicio de funciones de derecho público, es necesario que se pondere sobre los derechos humanos en conflicto y aplicando el test de proporcionalidad, entre el derecho a la libertad de empresa y lo que ello conlleva (asociación, trabajo, patrimonio) y el derecho de acceso a la justicia, donde ambos derechos en conflicto sujetos de ponderación, permiten y justifican la implementación de los mecanismos de solución de conflictos, ya que como señala el Dr. Miguel Carbonell, “la ponderación consiste en el establecimiento de una jerarquía axiológica entre los principios en conflicto”¹⁷⁰,

¹⁷⁰ Carbonell, Miguel, *Neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2003, p. 137.

es decir, un juicio de valor que deberá realizar el intérprete, en este caso el legislador. Y así lo interpretó en 2012 la SCJN en la tesis con número de registro 159936, de la cual resaltamos lo siguiente:

... Sin embargo, es importante resaltar que la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, no se puede sostener de forma hegemónica y totalizadora sobre todas y cada una de las relaciones que se suceden de conformidad con el derecho privado, en virtud de que en estas relaciones, a diferencia de las que se entablan frente al Estado, normalmente encontramos a otro titular de derechos, lo que provoca una colisión de los mismos y la necesaria ponderación por parte del intérprete. Así, la tarea fundamental del intérprete consiste en analizar, de manera singular, las relaciones jurídicas en las que los derechos fundamentales se ven encontrados con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos; al mismo tiempo, la estructura y contenido de cada derecho permitirá determinar qué derechos son sólo oponibles frente al Estado y qué otros derechos gozan de la pretendida multidireccionalidad.¹⁷¹

Los MASC cumplen con los tres pasos del test de proporcionalidad, que permite distinguir los beneficios que los MASC contribuyen como garantía del derecho humano de acceso a la justicia. Primeramente, éstos son compatibles con la norma constitucional, es decir, con el párrafo cuarto del artículo 17 de la Constitución, pues persigue una finalidad válida; la implementación de los MASC a los que se refiere esta investigación es adecuada a los fines que persigue y que es la garantía a un derecho humano; y por último, se considera necesaria su implementación ante el tipo de conflictos a los que se hace referencia, toda vez que actualmente no existen reglas específicas en esta materia, lo que limita al particular afectado por los actos cometidos por los concesionarios del Estado mexicano.

De lo anterior, se concluye que el nuevo constitucionalismo mexicano que se vive a partir de la reforma en materia de derechos humanos de 2011, permite que las normas ya existentes que prevén amplios derechos, aunado a una forma interpretativa más profunda, otorgue mayores y mejores elementos de lo que la norma debe proporcionar, en el caso que nos ocupa, el artículo 17 constitucional

¹⁷¹ Vid supra nota 8

prescribe la obligación del Estado en materia de MASC, el cual en una interpretación amplia permitiría el uso que de ellos deba darse en materia de violaciones a derechos humanos cometidos por particulares a los que se les concede un servicio público.

En un país como México en donde el efecto globalizador, así como la corrupción han producido la creación y desarrollo de poderes económicos que no tienen una esfera pública como tal, y que han originado el debilitamiento del poder político y jurídico, o más que debilitarlo, éstos han permitido el crecimiento de aquellos y, causado un gran perjuicio en muchas comunidades o sectores del país, en perjuicio de sus derechos humano.

Es ahí donde un constitucionalismo garantista sumará a la causa de una adecuada implementación de los MASC en materia de violaciones a derechos humanos cometidos por particulares en funciones de derecho público, a efecto de garantizar el derecho humano de acceso a la justicia alternativa.

4. 2. Derecho humano de acceso a la justicia alternativa

4. 2. 1. Progresividad del derecho humano de acceso a la justicia.

Nuestro más alto tribunal, la SCJN realizó una interpretación del acceso a los MASC en su tesis número 2004630 de octubre de 2013, los cuales igual que el principio de progresividad tuvieron su origen en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

ACCESO A LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, COMO DERECHO HUMANO. GOZA DE LA MISMA DIGNIDAD QUE EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO.¹⁷²

¹⁷² Vid supra nota 7

Misma que, en su parte medular estableció que los MASC, son una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita, permitirán, cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propiciarán una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo, por lo que, debe concluirse que tanto la tutela judicial como los MASC, se establecen en un mismo plano constitucional y con la misma dignidad y tienen como objeto, idéntica finalidad, que es, resolver los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la ley en el Estado Mexicano.

Con lo anterior, la SCJN realiza una interpretación más extensiva al artículo 17 constitucional, y se demuestra un aumento y progreso del derecho humano de acceso a la justicia a uno de acceso a la justicia alternativa, es por ello que se reflexiona que el principio de progresividad surte efectos en materia de impartición de justicia con el uso de los MASC en México, sin embargo, el citado criterio es solo una tesis aislada, lo que si bien apoya contundentemente nuestra tesis no es suficiente para garantizar el derecho humano aludido.

4. 2. 2. Sobre la importancia del *soft law* en la solución pacífica de conflictos.

Solo para efectos de precisar que no solo es general el modo en que el derecho internacional establece el derecho de acceso a la justicia como fue establecido en el capítulo número 2, se realiza un breve análisis de los instrumentos de *soft law* que son parteaguas en materia internacional para la utilización de los MASC en relación con la violación a derechos humanos cometidos por particulares. Tales "instrumentos son tendientes a moderar la actuación de las empresas, en respuesta a la ausencia de regulación de actividades de las empresas

transnacionales en ciertos ámbitos, entre ellos el de los derechos humanos”¹⁷³. Las normas *soft law* enriquecen la concepción de los procesos de formación de derechos humanos y obligaciones internacionales.

En el marco de las Naciones Unidas el primer antecedente lo tenemos en las Normas sobre la responsabilidad de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos en 2003, dichas normas fueron con motivo del auge que las actividades comerciales en el mundo, donde los agentes económicos, es decir, las empresas, para la prestación de bienes y servicios, ocupaban territorio, proporcionaban empleo a millones de personas, etc., sin embargo, tales prácticas comerciales llegaban a tener efectos negativos sobre los derechos humanos, pues, las empresas pueden violar los mismos con sus prácticas de empleo, o por la forma en que sus procesos de producción repercuten en los trabajadores, las comunidades y el medio ambiente. Las empresas también pueden estar implicadas en abusos por su asociación con autoridades políticas o gobiernos represivos, etc.

Siendo concretos, dichas establecieron principalmente 4 ejes: 1) Establecían los principales derechos humanos que las empresas podían afectar con sus actuar, así como la conducta que éstas debían adoptar; 2) Fundamentadas en instrumentos internacionales en materia de derechos laborales, medio ambiente, corrupción, protección al consumidor, entre otros; 3) Identificaban la necesidad de que las empresas estuvieran obligadas a garantizar la reparación del daño a las víctimas de violación a sus derechos, así como la adopción de procedimientos para prevenir posibles impactos en los DDHH; por último y sobre el cual hacemos hincapié 4) Establecían a las empresas la obligación de proteger, respetar y garantizar los derechos humanos, de forma similar a las obligaciones de los Estados.

¹⁷³ Botero Gómez, Santiago, *Las empresas transnacionales y los derechos humanos*, México, 2019, Tirant lo Blanch, p. 211.

Sin embargo, el sector empresarial se opuso a dichas normas, así como algunos Estados, con motivo de lo anterior, y dada la falta de consenso a nivel internacional sobre la responsabilidad empresarial en materia de DDHH, no permitió que dicho instrumento causara el efecto esperado.

Otro instrumento muy importante y actual es el Pacto Mundial de la ONU, el cual surge como una iniciativa global que buscó la reunión de empresas, organismos internacionales, trabajadores y representantes de la sociedad civil para promover el civismo empresarial y el compromiso ético de construir al desarrollo de una economía más sostenible. El *Global Compact* establece diez principios rectores de conducta y acción en materia de DDHH, trabajo, medio ambiente y lucha contra la corrupción, siendo estos últimos tres los ámbitos en los cuales las empresas tienen a vulnerar más los derechos humanos de las personas.

El principio número 1 el cual se cree de importancia para esta investigación señala que, “1. Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales, reconocidos internacionalmente.”¹⁷⁴ El citado pacto es la mayor iniciativa en materia de responsabilidad empresarial en el mundo y su principal objetivo es promover la creación de una ciudadanía corporativa global, que permita la conciliación de los interés y proceso de la actividad empresarial, con los valores y demandas de la sociedad civil, así como los proyectos de la ONU, Organizaciones Internacionales sectoriales, sindicatos y ONGs.¹⁷⁵

Por último, se hace referencia al documento más actual en materia de responsabilidad empresarial en relación con los DDHH, y son los “Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos, tal instrumento dentro de sus 31 principios acoge 3 ejes fundamentales que son: 1) El deber del Estado de

¹⁷⁴ Organización de las Naciones Unidas, *The Global Compact*, recuperado de <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>, consultado el 27 de abril de 2020.

¹⁷⁵ *Idem*

proteger los derechos humanos, 2) La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, y 3) El acceso a los mecanismos de reparación”¹⁷⁶.

De tales principios es importante resaltar el deber del Estado de proteger de las violaciones de los derechos humanos cometidos en su territorio por las empresas, y para tal fin debe adoptar medidas y mecanismos necesarios para lograr tal objetivo. Y por lo que respecta al acceso a los mecanismos de reparación, que estos sean adecuados en caso de conflicto respecto a los impactos negativos de las empresas.

Así las cosas, del análisis que se realiza de los instrumentos internacionales del *soft law*, para efectos de esta investigación, se concluye que existe tanto por obligación constitucional y convencional, así como referentes internacionales como el *soft law*, que establecen las obligaciones de los Estados establecer políticas y mecanismos de respeto a los derechos humanos por parte del sector empresarial y con mayor razón de aquel que tiene un carácter extra estatal o que presta un servicio público a nombre del Estado.

Por último, se infiere que, si bien es cierto, tanto la norma nacional e internacional pugna por la no violación de derechos humanos, por el accesos a mecanismos de solución de conflictos en el ámbito económico, estos en su implementación no cuentan con el respaldo suficiente, se considera que no tienen una dirección en todos los ámbitos, dejando desprotegidos a determinados sectores que de la sociedad que necesitan de un acceso a una justicia pronta y expedita para ver resarcidos sus derechos. Así, existe una necesidad de construir progresivamente una responsabilidad empresarial y del Estado a favor del gobernado, a través de vías judiciales, administrativas, legislativas o de cualquier otra índole, a fin de que se acceda a mecanismos de reparación eficaces.

¹⁷⁶ Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, recuperado de https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinessshr_sp.pdf, consultado el 27 de abril de 2020.

...por lo que Naciones Unidas parte del presupuesto de que la responsabilidad de respetar los derechos humanos constituye una norma de conducta mundial de naturaleza moral, pues sostiene que ella existe con independencia de la capacidad y/o voluntad de los Estados de cumplir sus propias obligaciones de derechos humanos y es adicional a la responsabilidad de cumplir las leyes y normas nacionales sobre esta materia.¹⁷⁷

4. 2. 3. Plan Nacional de Acción Colombiano, un precedente latinoamericano de protección de los DESCAs.

En el marco de los Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos, los cuales fomentan buenas prácticas de promoción de derechos humanos en el ámbito empresarial, algunos países trabajan en la construcción de Planes Nacionales de Acción, incluido México, para aplicar tales principios, solo Colombia y Chile han aprobado y puesto en funcionamiento sus planes.

En el caso de Colombia, su Plan Nacional de Acción en adelante PNA, es considerado un instrumento de política pública para garantizar el respeto de los DDHH en las actividades empresariales, como parte de la Estrategia Nacional de Derechos Humanos 2014-2034.

Lo que resulta importante y se desea precisar para efectos de esta investigación es que, el origen de dicho plan "...se encuentra en la necesidad de armonizar la protección de los derechos humanos con el desarrollo económico de actividades que el Estado. El PNA colombiano busca garantizar la coherencia entre las políticas de gobierno y los estándares internacionales sobre empresas y derechos humanos, garantizar el respeto a los derechos humanos en la actividad empresarial tanto pública como privada, impulsar el acceso a la remediación efectiva cuando se vulneran los derechos humanos en las actividades

¹⁷⁷ Botero Gómez, Santiago, *op. cit.*, p. 236

empresariales, apoyar y fomentar la solución pacífica de los conflictos que se ocasionan en el marco de las actividades empresariales...”¹⁷⁸, se observó que, el principal objetivo de dicho Plan es el de una herramienta de paz, paz social que era necesaria para reducir los efectos negativos de la actividad empresarial, dicho plan tuvo efectos positivos como lo señaló en 2017 el Informe anual de avances en la implementación del Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos y Empresas: Colombia avanza 2017¹⁷⁹.

Con tal precedente en América Latina, se demuestra que es posible crear nuevas normas que proporcionen un marco jurídico que permita garantizar que los Estados y las empresas garanticen los DDHH, y que las personas afectadas por la violación a sus derechos tengan la posibilidad de acceder a mecanismos efectivos de reparación.

4. 3. Pertinencia de la obligatoriedad de los MASC como garantía del derecho humano de acceso a la justicia alternativa.

Durante el desarrollo de la presente investigación, se realizó un análisis de los derechos humanos y de los MASC en el marco de la teoría del nuevo constitucionalismo garantista que actualmente impera en las sociedades occidentales, entre las cuales se encuentra México. En ese sentido, se colige que la Mediación y Conciliación son mecanismos que ofrecen óptimos resultados en materia de resolución de conflictos, dada su flexibilidad, voluntariedad, inmediatez, celeridad, oralidad y su naturaleza no contenciosa, entre los principales atributos con los que cuentan.

¹⁷⁸ *Íbidem*, p. 252.

¹⁷⁹ Gobierno de la República de Colombia, “Informe anual de avances en la implementación del Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos y Empresas: Colombia avanza 2017”, recuperado de <http://www.derechoshumanos.gov.co/observatorio/publicaciones/Documents/2017/170523-Informe-empresas-ac2.pdf>, consultado el 28 de abril de 2020

En la especie, la Mediación al ser un mecanismo de carácter no impositivo y sí un canal de comunicación entre las partes a través del mediador, permite a éstas entender los beneficios que resultaría de una solución no adversarial para el conflicto, en el cual se presumen violentados sus derechos humanos, sin entrar a un proceso legal que, en el caso que nos ocupa es el juicio de amparo.

En el caso de la Conciliación, de la cual se deduce que sería un mecanismo a llevarse a cabo una vez iniciado el proceso legal (juicio de amparo), es otra oportunidad para el quejoso y para la autoridad a la que se le impute el acto reclamado, de poder resolver sus diferendos y volver al pleno disfrute de los derechos humanos que se presume fueron violados, con el apoyo de un conciliador que propondrá soluciones, por lo que, se recomienda que tal mecanismo tenga oportunidad de resolver el conflicto hasta antes de que el juicio de garantías sea turnado a sentencia.

Actualmente, en materia del Incidente de Cumplimiento Sustituto, el cual tiene por efecto que la ejecutoria de amparo se dé por cumplida mediante el pago de los daños y perjuicios, cuando la ejecución de la sentencia afecte gravemente a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener el quejoso, o que, por las circunstancias materiales del caso, sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir las cosas a la situación que guardaban con anterioridad al juicio. Solo en este caso, la Ley de amparo en el último párrafo del artículo 205 de la Ley de Amparo, establece la posibilidad de que, el quejoso y la autoridad responsable pueden celebrar convenio a través del cual se tenga por cumplida la ejecutoria, es decir, que se pueda convenir la forma en que se efectuara el pago de los daños y perjuicios.

De lo anterior, se concluye que el mecanismo de conciliación fue posterior a la declaración de violación de los derechos humanos del quejoso, que es donde se considera que el mecanismo llegó tarde, pues no aportó una solución al conflicto principal de violación, sino fungió con un medio de reparación, independientemente,

de que para el momento en que puede utilizarse el mecanismo que es el de la ejecutoria, ya tuvo que desarrollarse el juicio de garantías en todas sus etapas.

En este momento, es donde se cree que el acceso a la justicia alternativa para la resolución de controversias en materia de derechos humano no fue pronta, ni expedita, ni eficaz, mucho menos acordé a los intereses del gobernado, para el supuesto en que el mecanismo de conciliación se presenta en la Ley de Amparo, ya no es factible devolver plenamente al goce de los derechos humanos a la parte quejosa, para ese momento, ya fue desplazada completamente una comunidad, o ya fue talado un bosque completo de años de vida, o fue perforado un ducto de petróleo, o fue construido un sistema de transporte de gas, o miles de cultivos se quedaron sin cosecha por falta de agua, por citar ejemplos.

Para el objeto de esta investigación, el juicio de garantías como medio de control constitucional y de protección de los DDHH no es suficiente ni eficaz para las violaciones cometidas por particulares en funciones de derecho público y que por la naturaleza de su actividad tiene el carácter de autoridad para efectos del amparo.

Ahora bien, si bien es significativo el avance que en materia de impartición de justicia alternativa arrojaron los resultados tanto del INEGI, aunque no específicamente en materia de violaciones a derechos humanos, aun así los resultados en el uso de los MASC en otras materia fueron positivos e indicativos de un progreso en materia de justicia alternativa para la solución de conflictos; así también, en el ámbito de los derechos humanos se obtuvieron resultados efectivos en cuanto al mecanismo de Conciliación ante la CNDH.

En mérito de lo anterior, es que se considera demostrada nuestra hipótesis, es decir que, con la adecuada implementación de la Mediación y Conciliación como mecanismos para la solución de conflictos en donde se presuman violaciones a

derechos humanos cometidos por particulares en el ejercicio de funciones de derecho público concesionadas por el Estado Mexicano, se podrá obtener un eficaz acceso a la justicia que permita obtener resultados más satisfactorios a las partes involucradas.

Sin omitir mencionar que, como resultado de la investigación que aquí se presenta, entre otras conclusiones, se colige que el acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva, no eran los únicos derechos humanos desprotegidos por parte del Estado en materia de impartición de justicia, sino también el derecho humano de acceso a la justicia alternativa, al que toda persona tiene derecho que le sea garantizado.

En ese sentido, se tiene la convicción que, los MASC son esa garantía al derecho humano de acceso a la justicia alternativa, el cual no puede ser limitado a determinadas ramas del Derecho Privado, o en materia administrativa a la solución de conflictos con autoridades.

Siendo que, si bien la Mediación y Conciliación son mecanismos voluntarios para las partes como se expone, debe ser obligatorio para el Estado su implementación en todas las áreas del derecho y con más realce y relevancia en materia de derechos humanos, donde encuentra cobijo la hipótesis de esta investigación, obligación que deriva del mandato constitucional del párrafo cuarto del artículo 17 de la Constitución, del derecho internacional, concretamente el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, el 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como de los múltiples instrumentos *soft law* que, en materia de acceso a los MASC exponen, reiterando que dicha implementación serían una garantía del derecho humano de acceso a la justicia alternativa, tal como fue interpretado por la SCJN.

4. 4. Deficiencias halladas en los instrumentos jurídicos en materia de MASC en México.

Primeramente se aborda el Decreto por el que se establecen las acciones administrativas que deberá implementar la Administración Pública Federal para llevar a cabo la conciliación o la celebración de convenios o acuerdos previstos en las leyes respectivas como medios alternativos de solución de controversias que se susciten con los particulares¹⁸⁰, el cual se considera es insuficiente, pues más que establecer una directriz óptima para que las autoridades de la Administración Pública puedan implementar los MASC, proporciona una serie de procedimientos de carácter burocrático muy extenso, dejando al arbitrio de lo que denominó UAJ, es decir las Unidades Administrativas responsables de la defensa jurídica de cada dependencia, a efecto de que ésta determine si es factible o no el uso del mecanismo, debiendo emitir un dictamen técnico – jurídico el cual debe cumplir con los requisitos establecidos en las 7 fracciones del artículo noveno del citado decreto, en tal directamente entre muchas otras cuestiones jurídicas, se establecerá en la fecha límite para iniciar el medio alternativo de controversias.

Pasado lo anterior, el dictamen emitido por la UAJ deberá remitirse al Órgano Interno de Control (OIC) de la dependencia a fin de que emita su opinión en materia de responsabilidades administrativas para determinar o no la procedencia del mecanismo, de proceder el dictamen y proyecto de convenio el OCI lo remitirá al responsable de programación y presupuesto de la dependencia para efectos de emitir un dictamen en materia presupuestaria. Si son favorables todas las circunstancias señaladas, se le notificara a al particular el inicio del mecanismo con el proyecto de convenio elaborado unilateralmente por la dependencia, y así se podrá continuar exponiendo el sin fin de pasos administrativos que establece el decreto, de los cuales se desprende que se pierden, la voluntariedad de las partes, la flexibilidad, inmediatez, celeridad y oralidad, así como la intervención de un

¹⁸⁰ Diario Oficial de la Federación. DECRETO por el que se establecen las acciones administrativas que deberá implementar la Administración Pública Federal para llevar a cabo la conciliación o la celebración de convenios o acuerdos previstos en las leyes respectivas como medios alternativos de solución de controversias que se susciten con los particulares, México, 2016.

tercero imparcial que sume a la obtención de una solución al conflicto, que es una de las principales características de los MASC

En segundo término, se hace referencia a la iniciativa de Decreto que expide la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos y reforma, deroga y adiciona diversas disposiciones al Código de Comercio en materia de conciliación comercial, de la cual se observa que establece una serie de lineamientos claros, señala etapas mínimas de los MASC, entre los cuales da importancia preponderante a la Mediación y Conciliación, promueve el uso de éstos por medios electrónicos, así como maneja un capítulo de MASC en controversias sociales, prevé la creación dentro de los Poderes Judiciales tanto de la Federación como de las entidades federativas de instituciones encargadas de conocer de los citados mecanismos.

Sin embargo, para efectos de la presente investigación no es suficiente, dado que no va dirigida a conflictos derivados de violaciones de derechos humanos. Es muy vago el uso que ofrece dicha ley en el uso de los MASC en materia administrativa. Si bien se considera que pretende tener un efecto en conflictos ventilados ante el Poder Judicial de la Federación pues promueve como se refiere arriba, que las instituciones encargadas de los MASC también se creen ante dicha autoridad judicial, sin embargo, no expone de manera precisa que la Mediación y Conciliación expuesta en la iniciativa pueda ser utilizada en derechos humanos, mucho menos con relación a empresas público privadas o concesionadas por el Estado mexicano.

Pese a que, dentro de la iniciativa de ley presentada el 26 de abril de 2018 por el entonces Presidente de la República Enrique Peña Nieto, se pretende estandarizar criterios de ejecución de la Mediación y Conciliación como mecanismos para la solución de conflictos, y que estos no sean burocráticos, ni complicados, la insuficiencia que se observa a dicha iniciativa es que, desde que fue presentada ante la Cámara de Diputados LXIII Legislatura, y contó con 18 votos a favor de los

26 legisladores que conformaron la Comisión de Justicia¹⁸¹, a la fecha dicha iniciativa continúa en la congeladora, sin que se vislumbre posibilidad alguna de publicación.

4. 5. Propuestas para implementación de la Mediación y Conciliación como mecanismos para la solución de conflictos donde se presuma la violación de derechos humanos cometidos por particulares en el ejercicio de funciones de derecho público concesionadas por el Estado Mexicano.

4. 5. 1. Inclusión de la Mediación ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH).

Dentro del Reglamento Interno de la CNDH se prevé el procedimiento de conciliación para los derechos humanos en términos del capítulo quinto, de los artículos 119 a 124 de su Reglamento Interno de la CNDH, y del artículo sexto, fracción VI, de la Ley de la CNDH, y con las excepciones del artículo 88¹⁸² del reglamento, y es un mecanismo de conclusión de los expedientes de queja abiertos ante la Comisión, en términos de la fracción IX del artículo 125 del Reglamento.

Y como se analiza en esta investigación, en el mecanismo de conciliación si bien un tercero imparcial participa en el proceso, es este quien propone la solución al diferendo, por lo que la presente propuesta es para efectos que sean las partes quienes a través de la comunicación y el dialogo direccionado por un mediador, sean quienes planteen la solución, permitiendo un acercamiento entre las partes y un distanciamiento del problema, que apoyará una mejor relación en lo futuro.

¹⁸¹ *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados LXII Legislatura, recuperado de <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/63/2018/abr/20180426-XX.pdf>, consultado el 30 de abril de 2020.

¹⁸² Vid supra nota 137

Por lo que, en virtud que la presente investigación es en materia de Derechos Humanos y su relación con los particulares que ejercen funciones de derecho público, la propuesta que se presenta en materia de mediación es la siguiente:

En el marco del Programa Empresas y Derechos Humanos incorporado en la agenda del plan estratégico de 18 de febrero de 2018 de la CNDH, está impulsando los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

El objetivo de dicho programa “es consolidar la cultura preventiva y de respeto a los derechos humanos en las actividades de las empresas, a través de la promoción, estudio, formación y capacitación a servidores públicos, personas empresarias y población en general”¹⁸³, A través del Programa, la CNDH busca crear herramientas y estrategias institucionales para fungir como un mecanismo de reparación no jurisdiccional efectivo y accesible, e incluso dentro de dicho programa establece la doble competencia de la Comisión, tanto con empresas públicas, como privadas, incluyendo la investigación de la actuación de empresas privadas, ya sea porque éstas por ley deben reportar información o porque celebran contratos con dependencias de gobierno, pues podría existir en estos casos, una anuencia y tolerancia de la autoridad concesionante.

En ese sentido, la integración de la Mediación ante la CNDH en su Reglamento, como una etapa previa a la presentación formal de queja, en asuntos donde se presuma violación a DESCFA, es decir, donde la citada comisión funja como tercero imparcial, y que establezca los canales de comunicación y acercamiento al dialogo de las partes, con la ventaja que dicho mecanismo aporta en la satisfacción de intereses de las partes y principalmente de quien se adolece de la violación a sus derechos, y que permitirá que recobrar tranquilidad y confianza en que la solución fue acordé a sus intereses o que le causó la menor afectación posible, pues no solo fue parte del conflicto sino también de la solución.

¹⁸³ CNDH, Programa Empresas y Derechos Humanos, recuperado de <https://empresasdh.cndh.org.mx/programa/objetivo>, consultado el 11 de mayo de 2020.

Si bien un acuerdo entre las partes significa en ocasiones ceder para ganar, el beneficio que contribuye el resultado obtenido será más satisfactorio que lo que afecta lo que se haya concedido, pues retomando la cita de Adela Cortina, "...incluso un pueblo de demonios sin sentido de la justicia estaría dispuesto a pactar la entrada en un Estado de Derecho, con tal que tengan entendimiento. Quien actúa por un interés bien definido se percata de las ventajas del pacto..."¹⁸⁴.

Así las cosas, la Mediación aun con su característica de flexibilidad, al implicar una etapa previa a la queja formal ante la CNDH, requerirá de etapas mínimas de operación, que conforme al método de Mediación Harvard que se explica en esta investigación, se ajusta al orden jurídico mexicano, y que considera como principal objetivo, que las partes puedan concretar una negociación colaborando entre ellas con la ayuda de un tercero mediador, que deberá facilitar la comunicación e interacción entre éstas, con el fin de disminuir sus diferencias, este modelo, no le da relevancia al contexto que dio lugar al conflicto, ya que esto restaría a la comunicación y posible solución, sino pone énfasis en el futuro que mejorara con motivo del acuerdo que puedan establecer las partes.

Se cree que, debe respetarse los principios de flexibilidad, oralidad, voluntariedad y celeridad de dicho mecanismo ante la CNDH, por lo que, no debe implicar plazos excesivos, por el contrario, debe evitarse que con un sin fin de etapas vuelva extensivo o burocrático el mecanismo, pues con ello restaría eficacia en el objetivo que se busca.

Dicho Mecanismo deberá prever las siguientes etapas mínimas:

Etapa de premediación

Una primera etapa de reconocimiento del mecanismo, de sus ventajas, y posibles desventajas, así como del tercero imparcial, como una persona profesional, capacitada y con una técnica especializada en materia de derechos humanos.

¹⁸⁴ Vid supra nota 132

Establecimiento de las reglas de la Mediación (confidencialidad, sesiones y proceso), así como del compromiso y alcances del mecanismo, dejando claro que el mediador es un facilitador para una comunicación eficaz entre los intereses involucrados.

Etapa de planteamiento

Una segunda etapa que conlleva el establecimiento del conflicto a tratar, aportando los argumentos, información y/o documentación relacionada con el tema a resolver. Debiendo el mediador, permitir la libertad de expresión, pero con el fin de fomentar una comunicación eficaz, a fin de instituir concretamente el conflicto que las partes desean resolver a través del mecanismo.

Etapa de establecimiento de alternativas de solución del conflicto

En esta tercera etapa, el mediador será el puente entre las partes para hacerles entender la necesidad de tomar una resolución en conjunto y satisfactoria para ambas, fomentando en todo momento que, el establecimiento de las alternativas de solución se desprendió del dialogo entre ellas.

Es clave que ayude a las partes a dejar de pensar en términos de quién gana y quién pierde y sustituirlo por todos ganamos u obtuvimos una solución, y que ésta fue satisfactoria y eficaz.

Etapa de acuerdo y conclusión del proceso

Derivado del proceso llevado hasta este momento, y de las propuestas de solución al conflicto planteado por las partes, el mediador aportará con su experiencia técnica a que las partes analicen y dialoguen sobre las ventajas y desventajas de las alternativas de solución propuestas, a fin de que decidan por la mejor solución de las expuestas. Una vez aceptada por ambas partes la solución propuesta, el mediador redactará y hará el seguimiento del acuerdo al que se llegue, tratando que en el mismo puedan prever y en su caso prevenir futuros conflictos, y adicionar cláusulas que contemplen estas variantes, así como el compromiso de acudir a mediación en el futuro para la resolución de posibles conflictos en el futuro.

Posterior a la firma del acuerdo de Mediación, el mediador deberá explicar los efectos de este y de que depende su cumplimiento.

De las ventajas de la propuesta, se concluye que la principal es que dicho mecanismo se realizaría ante un órgano técnico especializado en materia de Derechos Humanos, lo cual aporta en mucho a la capacidad y experiencia del mediador en ese ámbito, amén de que la misión de la CNDH es la defensa, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Mexicana, los tratados internacionales y las leyes.

Otra ventaja es que, los derechos en conflicto al ser de carácter, económico, social, cultural y ambiental, relacionados con la violación a DDHH vinculados con particulares en ejercicio de funciones de derecho público, la CNDH deberá cumplir el citado objetivo.

Y el que se infiere como el mayor beneficio de la propuesta planteada es que, de resolverse el conflicto en esta etapa y ante la CNDH, se evitará por parte del particular afectado, la promoción de un juicio de amparo, y en consecuencia accionar el sistema de impartición de justicia, con toda la carga administrativa, material, humana y económica que conlleva, incidiendo directamente en evitar la sobrecarga de trabajo del Poder Judicial de la Federación.

Con respecto a los conflictos planteados en este proyecto, conforme a la evidencia que se aporta en el tercer capítulo, el número de expedientes abiertos ante la CNDH en comparación con el número de amparos promovidos ante Juzgados de Distrito, dista mucho, por lo que se infiere que el gobernado se allega más de medios judiciales, ya sea de derecho común o federal, que de aquellos de carácter administrativo, para resolver este tipo de conflicto, en ese sentido y a fin de proponer la implementación de los MASC no solo en sede administrativa en materia de DDHH, se realiza una segunda propuesta con el mismo objetivo pero ante sede judicial.

4. 5. 2. Propuesta de implementación de la Conciliación dentro del juicio de amparo desde su admisión y hasta antes que se turne a sentencia definitiva, cuando se encuentren involucrada la presunta violación a derechos económicos, sociales, culturales o ambientales.

Se propone el mecanismo de Conciliación dentro del juicio de amparo hasta antes de que se dicte sentencia y no hasta la etapa de ejecución de sentencia en la cual ya se decidió sobre la violación a los derechos humanos, como se analiza en líneas precedentes.

Lo anterior, en virtud que, como se ha establecido, es en materia administrativa donde se ventilan los conflictos en los que se presume violación a DDHH en contra de actos de particulares a los que se les dé carácter de autoridad responsable, siendo que los Juzgados de Distrito quienes tienen conocimiento de ellos, para admitir a trámite el juicio de garantías analiza la calidad de la parte a la que se le imputa el acto reclamado, por lo que he hecho esto y al admitir a trámite la demanda de la quejosa, se propone que se prevea en el acuerdo inicial, la exhortación a las partes de llegarse de los MASC con fundamento en lo previsto en el 4º párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual pudiera llevarse a cabo ante la CNDH conforme el procedimiento establecido en el Reglamento de la Comisión, o ante el propio Juzgado de Distrito.

Debiendo especificar las características mínimas del mecanismo ante el Juez del conocimiento, de las cuales de manera general se propone sean las siguientes:

Señalar en el auto admisorio, que las partes podrán contar con el apoyo de un tercero imparcial (conciliador) que, con base en la demanda inicial y el informe justificado rendido por la autoridad, le permita realizar un análisis del caso, a efecto de proponer alternativas de solución al conflicto planteado ante el juzgado.

Que las partes manifiesten su intención de allegarse del mecanismo a fin de que se señale día y hora para que tenga verificativo una reunión conciliatoria.

Señalar los principios de la conciliación tales como la voluntariedad de las partes, la flexibilidad, oralidad, celeridad y buena fe del mecanismo, así como la confidencialidad de la información que ahí se vierta, sin que ésta pueda usarse dentro del juicio para el caso de no llegar a un acuerdo conciliatorio, el cual deberá ser total y no parcial, dada la naturaleza del juicio de amparo.

Que el Poder Judicial de la Federación pueda contar con un padrón de conciliadores, los cuales se propone sean los registrados ante los distintos centros de Justicia Alternativa de la Ciudad de México y entidades federativas, esto a través de convenios de colaboración que puede celebrarse, siendo el principal fundamento el cumplimiento de la norma constitucional así como de los tratados internacionales, y de los Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos, lo anterior, a fin de que la presente proposición no implique mayores cargas de recursos humanos al PJJF que terminen burocratizando el mecanismo, si no que permita allegarse de las herramientas que a nivel de impartición de justicia ya se cuentan en el país.

Ahora bien, se considera factible la propuesta dado que tanto mediadores y conciliadores que pertenecen a los citados padrones para su registro cuentan con las certificaciones correspondientes para desempeñar el cargo, lo que normalmente implica una amplia capacitación en diversas áreas del derecho, resultando un recurso adecuado para el desarrollo del mecanismo propuesto.

La propuesta planteada debe llevarse a cabo dentro del juicio de amparo en materia administrativa y en relación con los DESCA, pudiendo las partes celebrar convenio hasta antes de que el expediente del juicio se turne para dictar sentencia definitiva, en virtud de lo anterior, el mecanismo de Conciliación no debe dar motivo a dilación del procedimiento, es decir, independientemente que las partes decidan allegarse del mecanismos y establecer platicas conciliatorias ya sea ante el propio Tribunal o ante la CNDH conforme los procedimientos establecidos en la misma, el juicio de amparo deberá continuar en todas sus etapas. Dicha consideración se realiza en razón que, el mecanismo no debe dilatar el juicio de amparo, pues de no

llegarse a acuerdos, causaría un perjuicio a las partes por el tiempo que implica la conclusión de este.

En ese sentido, el mecanismo no debe afectar las etapas del juicio constitucional, mucho menos permitir un abuso de la suspensión provisional o en su caso definitiva del acto reclamado, ya que los MASC debe ayudar a solucionar de manera anticipada un conflicto, y ofrecer la ventaja para el quejoso de que vuelva al goce de los derechos humanos presuntamente violados, para el caso del concesionario evitara agotar un proceso judicial que de ser resuelto en su contra además de implicar una condena judicial y las implicaciones que conlleve, al ser concesionario del Estado mexicano y tener obligaciones frente a este, una violación de Derechos Humanos decretada por sentencia judicial, implica un incumplimiento a sus deberes contratados además de un inobservancia a la norma constitucional, a los tratados internacionales en materia de protección de Derechos Humanos, esto resta en su calificación para futuras concesiones o en su caso pudiera implicar sanciones por la Secretaría de la función pública a través del Procedimiento Administrativo de Sanción a proveedores y contratistas, en términos de su contrato de concesión, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y de la demás relativas y aplicables a la concesión concedida.

Con la utilización del mecanismo del que se propone su implementación, además de sumar a una conciliación, en su caso, también puede servir para al quejoso observe que el actuar de la autoridad no ha sido violatorio de sus derechos humanos, y de continuar el juicio de garantías en todas sus etapas no le resultaría favorable, lo cual incidirá en una insatisfacción del gobernado.

Ahora bien, si de la Conciliación se celebra convenio para dar por concluido el proceso judicial federal, como en todas las áreas del derecho, dicho convenio tendría calidad de cosa juzgada y como si se tratara de sentencia ejecutoriada, siendo vinculante para las partes su cumplimiento conforme la naturaleza de los acuerdos celebrados.

Sin que sea impedimento que para el caso que los acuerdos se celebren ante la CNDH bajo el mecanismo propuesto o bajo el ya establecido actualmente en su reglamento, pueda presentarse ante el Juez de Distrito solicitando la ratificación de este ante dicho Juez de conocimiento, y pueda darse por concluido el juicio de amparo.

Se ve factible que esta propuesta, ya que, a la luz de la iniciativa de Reforma del Poder Judicial de la Federación, puede otorgarse las facultades y obligaciones necesarias para la implementación de la Conciliación ante Juzgados de Distrito en la etapa planteada.

Finalmente, se reflexiona que, con la presente investigación de manera abstracta se propone una base general que dirija hacia una implementación adecuada de la Mediación y de la Conciliación, como mecanismos de solución de conflictos donde se presuma la violación a derechos humanos cometidos por particulares en ejercicio de funciones de derecho público concesionadas por el Estado mexicano, sin que se realicen proposiciones específicas en materia de reformas a la normatividad de la CNDH o del Poder Judicial de la Federación en materia de Amparo, por no ser el objetivo de esta investigación para el grado que se postula, siendo esto tema para una investigación posterior.

4. 6. Conclusiones.

1. Los derechos humanos universales, indivisibles, interdependientes y progresivos para todo ser humano deben contar con una eficaz protección y garantía de los estos.
2. Es obligación del Estado mexicano por mandato constitucional y convencional, garantizar la eficaz protección de los derechos humanos y efectuar todas las acciones tendientes a cumplir con dichas garantías.

3. Como parte de la obligación citada, debe establecer mecanismos de cumplimiento tendientes a guardar y hacer guardar los derechos humanos de la sociedad y buscar la paz social dentro de un Estado de Derecho.
4. En materia de impartición de justicia, el respeto y protección al derecho humano de acceso a la justicia, así como al de tutela judicial efectiva, es un derecho fundamental de las personas, el cual en un Estado democrático como lo es México, debe pugnar por su amplio cumplimiento.
5. El derecho de acceso a la justicia desde la perspectiva del profesor y especialista en Derecho Humanos, Emilio Carretero Morales: es una exigencia a la que los Estados han respondido tradicionalmente mediante la puesta a disposición de los ciudadanos de procedimientos judiciales, pero estos, en muchas ocasiones, se han manifestado como un recurso insuficiente y no demasiado efectivo para dar cumplida respuesta a la protección de los derechos que pretenden salvaguardar. La protección de los derechos, en general, no siempre encuentra suficiente amparo en el proceso judicial, concebido como único instrumento para la adecuada salvaguarda de dichos derechos.
6. Y la tutela judicial efectiva desde la perspectiva de Aníbal Quiroga León será: la manifestación constitucional del debido proceso legal, las garantías procesales acordadas al justiciable para un acceso libre a un proceso justo e imparcial que decida por sobre sus derechos subjetivos y que otorgue a las relaciones sociales la necesaria **paz social y seguridad jurídica del derecho**. Esto, que comenzó como un principio procesal recogido por la Ciencia del Proceso, hoy es desarrollado como un Derecho Fundamental, considerado en la categoría de los Derechos Humanos.
7. La autora concluye que, mediante la completa aplicación de estos derechos fundamentales, las personas pueden obtener una solución a su conflicto e interiormente sentir satisfecha esa necesidad de justicia y verla

reflejada en ese fin último, la paz social, pero aún más importante que se enfatiza, es que esta tutela debe darnos seguridad jurídica, es decir, que estará normada en el orden jurídico.

8. Así las cosas, en la búsqueda de esa tan ansiada paz social y sentido de justicia, las civilizaciones desde la antigüedad en México y en el mundo, han establecido formas de resolver el conflicto, el cual ha sido motor de la sociedad desde tiempos inmemoriales, y para ello fue creado el Derecho, para establecer las reglas de entendimiento y comportamiento entre las sociedades por una convivencia social. Pero, así como ha evolucionado la civilización también lo han hecho el Derecho y las prerrogativas fundamentales.
9. Los MASC como medios por los cuales la sociedad ha encontrado la forma de resolver sus diferencias ya sea por usos y costumbres, por reglas de comercio, religiosas o políticas, y en la actualidad establecidos en el orden jurídico, estos también deben evolucionar y permear en todas las áreas de la vida humana.
10. Los MASC como procedimientos distintos a los judiciales que tienen como objetivo resolver conflictos suscitados entre partes con un problema de intereses, en este caso desde los derechos humanos, permitirán devolver el goce de estos al gobernado sin necesidad de la vía judicial tradicional, sin que ello reste protección a los mismos.
11. La Mediación como un método novedoso de resolución de diferendos en el orden jurídico, así como la Conciliación como forma ya utilizada en diversas áreas del derecho, son mecanismos óptimos, rápidos, flexibles, voluntarios y de buena fe que acerca a las partes en conflicto, lo cual es un beneficio que en un proceso judicial no siempre resulta.
12. Se concluye como definición propia de esta autora, la Mediación, como el mecanismo autocompositivo que tiene el objetivo de que las partes

tengan el control de las soluciones que quieran adoptar, y que va a crear el canal de comunicación y entendimiento que de manera individual no lograron obtener, con relación a los derechos humanos, este método ofrecerá con la obtención del objetivo establecido, la restitución o reparación del derecho fundamental.

13. Se concluye como definición propia de esta autora, la Conciliación: es un mecanismo de carácter voluntario, por medio del cual las partes involucradas en un conflicto, basado en el interés de estas, contarán con el apoyo de un conciliador como tercero imparcial, quien después de escuchar el planteamiento del problema, propondrá alternativas de solución, siendo las partes quienes optaran por aquella que satisfaga sus intereses personales, comerciales, etc.
14. En principio pro-persona y de progresividad, una interpretación más extensiva del artículo 17 constitucional, generó el aumento y progreso del derecho humano de acceso a la justicia a uno de acceso a la justicia alternativa, como parte del cambio de paradigma de la justicia tradicional.
15. La Mediación y Conciliación, se han convertido en una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita, permitirán, cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propiciarán una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo; por lo que en el contexto normativo tanto constitucional como internacional, debe concluirse que tanto la tutela judicial como los mecanismos alternos de solución de conflictos, se establecen en un mismo plano constitucional y con la misma dignidad y tienen como objeto, idéntica finalidad, que es, resolver los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la ley en el Estado Mexicano.

16. En ese sentido, y conforme la evidencia que soporta la eficacia de los MASC, queda comprobado que, la implementación adecuada de la Mediación y Conciliación como mecanismos de solución de conflictos donde se presuman violaciones a derechos humanos cometidas por particulares en ejercicio de derecho público concesionadas por el Estado mexicano, permitirán un eficaz acceso a la justicia alternativa, siendo una garantía constitucional del mismo, y con ello obtener resultados satisfactorios para las partes.
17. La tutela del derecho humano de acceso a la justicia alternativa es posible a través de los organismos en materia de DDHH, pero también de los órganos de impartición de justicia tradicional que ya por mandato constitucional resuelven sobre conflictos vinculados con ellos.
18. La única desventaja que observamos de la Mediación y Conciliación es la posibilidad de decepción que puede suponer que una de las partes falle después de comprometerse, pese a esto, parte de las características principales de los citados mecanismos, es que siempre se debe buscar que las partes se responsabilicen a la hora de llegar a una solución, apelando al compromiso y la seguridad que se crea en ese espacio, pues su objetivo siempre va a ser que ellas tengan el control de las soluciones que quieran adoptar.

Referencias bibliográficas.

- ARCE Y CERVANTES, JOSÉ, *De los Bienes*, México, Porrúa, 9ª ed., 2015
- BOTERO GÓMEZ, SANTIAGO, *Las empresas transnacionales y los derechos humanos*, México, 2019, Tirant lo Blanch
- CARBONELL, MIGUEL, *Sobre los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2007
- CARBONELL, MIGUEL, *Neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2003.
- CAVALLI, MARÍA CRISTINA Y QUINTEROS AVELLANEDA, LILIANA GRACIELA, *Introducción a la gestión no adversarial de conflictos*, Madrid, Editorial Reus, 2010.
- CORTINA, ADELA, *Hasta en un pueblo de demonios, Ética pública y sociedad*, Madrid, España, 1998, Ed. Taurus.
- CORTIÑAS-PELÁEZ, LEÓN, "Derecho Administrativo", México, UNAM, 1991.
- DWORKIN, RONALD, *Los Derechos en Serio*, Ed. Ariel, Barcelona, 2006.
- ESPINOSA SALDAÑA, ELOY, *El debido proceso en el ordenamiento jurídico peruano y sus alcances en función de los aportes hechos por nuestra Corte Suprema en particular*, Lima, 2002.
- FERNÁNDEZ RUIZ, JORGE, *Derecho Administrativo*, México, INEHRM, 2016
- FERRAJOLI, LUIGI, "Derechos Fundamentales", *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 7ª. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2010

FERRAJOLI, LUIGI, Los fundamentos de los derechos fundamentales, ed. de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Madrid, Ed. Trotta, 2001.

FERRAJOLI, LUIGI, Principia iuris. Teoría del Derecho y de la democracia, Madrid, Editorial Trotta, 2011.

FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, Diccionario Jurídico Mexicano, México, Porrúa, UNAM, 1987.

FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, Diccionario Jurídico Mexicano, México, Porrúa, UNAM, 1987, tomo III D.

FRAGA, GABINO, Derecho Administrativo, México, Porrúa, 2000.

GALINDO CAMACHO, MIGUEL, Derecho Administrativo, México, Porrúa, 2000, t. I y II.

GORJON GÓMEZ, FRANCISCO JAVIER Y STEELE GARZA, JOSÉ GUADALUPE, Métodos Alternativos de solución de conflictos, México, Oxford University Press, 2008.

GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, FAUSTINO, El derecho de defensa y la profesión de abogado, Barcelona, Atelier, 2012.

HOBBS, THOMAS, El Leviatán, FCE, México, Segunda edición, 1980.

JELLINEK GEORGE, La declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2ª ed., 2003.

KELSEN, HANS, Teoría General del Derecho y del Estado, UNAM, México, 1988.

MÁRQUEZ ALGARA, MA. GUADALUPE Y DE VILLA CORTÉS, JOSÉ CARLOS, Medios Alternos de Solución de Conflictos, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2013.

NIKKEN, PEDRO, "Concepto de derechos humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Serie Estudios de Derechos Humanos, Tomo I, San José, 1994.

ORTIZ AHLF, LORETTA, Derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes, México, 2011.

ESPINOSA SALDAÑA, ELOY, El debido proceso en el ordenamiento jurídico peruano y sus alcances en función de los aportes hechos por nuestra Corte Suprema en particular, Lima, 2002

PADRÓN INNAMORATO, MAURICIO, Acceso a la Justicia, Vulnerabilidad y Exclusión: Aproximación a las Dimensiones Relacionales Subyacentes, México 2014, UNAM.

PRECIADO, HERNÁNDEZ, RAFAEL, "Lecciones de Filosofía del Derecho", México, Porrúa, 2011.

QUIROGA LEÓN, ANÍBAL, Estudios de Derecho Procesal, Lima, IDEMSA, 2008.

RAWLS, JOHN, "Una Teoría de la Justicia", México, 2015, Ed. FCE.

VADO GRAJALES, LUIS OCTAVIO, Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, Coord. Cienfuegos Salgado, David y Macías Vázquez María Carmen, Estudios en Homenaje a Marcia Muñoz del Alba Medrano, Estudios de Derecho Público y Política, UNAM, México, 2006.

VALADÉS, DIEGO, La protección de los derechos fundamentales frente a particulares. 10 años de la Novena Época. Discursos, México, SCJN, 2005.

Hemerografía

DURANGO ÁLVAREZ, GERARDO, “El concepto de los derechos fundamentales en la teoría habermasiana: de la acción comunicativa a facticidad y validez”, Revista de Derecho, Colombia, 2010, núm. 33.

GONZÁLEZ CALVILLO, ENRIQUE, “La Mediación en México”, Revista Jurídica-Anuario, México.

MILLARD, ERIC, “Positivismo y derechos humanos”, Revista Jurídica, Facultad de Derecho Universidad Nacional de Mar del Plata, 2008, núm. 3, 11 de febrero de 2009.

Cibergrafía

CARPIZO, JORGE, “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, Revista Mexicana de derecho constitucional, Instituto de Investigaciones jurídicas UNAM, núm. 25, julio-diciembre 2011, recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5965/7906>, consultado el 27 de septiembre de 2018.

CARRETERO MORALES, EMILIANO, “La adecuación de la mediación y los métodos alternos de solución de controversias como instrumentos para la salvaguarda de los derechos, Derechos Humano México”, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, año 12, núm. 30, mayo-agosto 2017

CNDH, Programa Empresas y Derechos Humanos, recuperado de <https://empresasdh.cndh.org.mx/programa/objetivo>, consultado el 11 de mayo de 2020.

CORTINA, ADELA, “El bienestar puede entrar en colusión con la justicia”, Revista Ethic, recuperado de <https://ethic.es/entrevistas/el-bienestar-puede-entrar-en-colision-con-la-justicia/>, consultado el 30 de marzo de 2020

CUADRA, RAMÍREZ, JOSÉ GUILLERMO, “Medios alternativos de resolución de conflictos como solución complementaria de administración de justicia, El Poder Judicial Federal en México. Estadística de asuntos y resoluciones tramitados y resueltos por el Poder Judicial de la Federación (2009)”. https://www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios/attachments/134/becarios_134.pdf, consultado el seis de marzo de 2019.

DÍAZ, LUIS MIGUEL, ¿Artículo 17 de la Constitución como opción al orden jurídico? Anuario mexicano de derecho internacional, 9, recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542009000100023&lng=es&tlng=es., consultado el seis de octubre de 2019.

CÁMARA DE DIPUTADOS LXII LEGISLATURA, Gaceta Parlamentaria, recuperado de <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/63/2018/abr/20180426-XX.pdf>, consultado el 30 de abril de 2020.

CRUZ BARNEY, OSCAR, “El Código Nacional de Procedimientos Penales y la Defensa a la Defensa”, Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, núms. 23-24, Enero-Diciembre de 2014, recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8856/10907>, consultado el cinco de noviembre de 2018

GARCÍA RAMÍREZ SERGIO, “El debido proceso. Concepto general y regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 717, septiembre - diciembre de 2006, recuperado de <http://www.revistas.unam.mx/index.php/bmd/article/view/10670>, consultado el primero de octubre de 2018.

GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, “Informe anual de avances en la implementación del Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos y Empresas: Colombia avanza 2017”, recuperado de <http://www.derechoshumanos.gov.co/observatorio/publicaciones/Documents/2017/170523-Informe-empresas-ac2.pdf>, consultado el 28 de abril de 2020.

GUERRERO ESPINOSA, NICÉFORO, “Métodos Alternos de Solución de Controversias en el ISSSTE”, Universidad La Salle, recuperado de https://repositorio.lasalle.mx/bitstream/handle/lasalle/1380/RA32_jan2019-249-256.pdf?sequence=1&isAllowed=y, consultado 18 de octubre de 2019

HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, MARÍA DEL PILAR, “Constitución y derechos fundamentales”, Boletín Comparado de Derecho Mexicano, México, nueva serie año XXVIII, número 84, septiembre-diciembre 1995, recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3388/3939>, consultado el 17 de abril de 2019.

INEGI, Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2011, recuperado de <https://www.inegi.org.mx/programas/cnije/2011/default.html#Publicaciones>, consultado el cinco de octubre de 2019

INEGI, Resultados del Censo de Impartición de Justicia Estatal 2018, periodo de levantamiento 1º de enero al 31 de diciembre de 2017, <https://www.inegi.org.mx/sistemas/olap/proyectos/bd/censos/gobierno2018/CNIJE2018/ImpJustAlt.asp>, consultado el diez de septiembre de 2019.

LÓPEZ OLVERA, JOSÉ ALEJANDRO, “Los presupuestos procesales y la tutela judicial efectiva”, México, UNAM, recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3282/38.pdf>, consultado 30 de septiembre de 2018.

MÁRQUEZ ALGARA, MA. GUADALUPE Y DE VILLA DE CORTÉS, JOSÉ CARLOS, Medios alternos de solución de conflictos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 1587, recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3568/15.pdf>, consultado el primero de octubre de 2018.

MUNUERA GÓMEZ, PILAR, “EL MODELO CIRCULAR NARRATIVO DE SARA COBB Y SUS TÉCNICAS”, Revista Portularia, Universidad de Huelva, VOL. VII, números 1-2. 2007, 2007, recuperado de https://eprints.ucm.es/5678/1/_Modelo_circular_narra_P_Munuera.pdf, consultado el 30 de marzo de 2018.

NACIONES UNIDAS, DERECHOS HUMANOS, “¿Qué son los derechos humanos?”, recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>, consultado el 27 de septiembre de 2018.

NACIONES UNIDAS, DERECHOS HUMANOS, Oficina del Alto Comisionado, recuperado de https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf, consultado el 27 de abril de 2020.

NAVA GONZÁLEZ WENDOLY Y BRECEDA PÉREZ, JOSÉ ANTONIO, “Mecanismos alternativos de resolución de conflictos: un acceso a la justicia consagrado como derecho humano en la Constitución Mexicana”, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, núm. 37, julio-diciembre 2017, p. 207-208, recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/11457/13362>, consultado el dos de octubre de 2018.

NIKKEN, PEDRO, “Sobre el concepto de derechos humanos”, Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos, Venezuela, recuperado de

http://datateca.unad.edu.co/contenidos/90150/Curso_AVA/Curso_AVA_8-02/Entorno_de_Conocimiento_8-02/Bibliografia_Unidad_2/Concepto_de_Derechos_Humanos.pdf, consultado el primero de octubre de 2018.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, The Global Compact, recuperado de <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>, consultado el 27 de abril de 2020.

OSSORIO, MANUEL, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ed. Datascan, Primera Edición electrónica, 2009, recuperado de https://conf.unog.ch/tradfrweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Social es%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf, consultado el 28 de septiembre de 2018.

QUIROGA LEÓN, ANÍBAL, citado por Gómez Lara Cipriano, “El debido proceso como derechos humano”, México, recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1968/17.pdf>, consultado el primero de octubre de 2018.

CÁMARA DE DIPUTADOS, Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2019. Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/PEF_2019_281218.pdf consultado el diez de septiembre de 2019.

CÁMARA DE DIPUTADOS, Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2008. Consultado en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/pef_2008/PEF_2008_abro.pdf, consultado el diez de septiembre de 2019.

PRODECON, Programa Institucional 2013-2018 de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente. Diario Oficial de la Federación de 16 de mayo de 2014, recuperado de

<http://www.prodecon.gob.mx/Documentos/Transparencia/rendicionCtas/programas/Programa-Institucional/files/basic-html/page5.html>, consultado el nueve de septiembre de 2019.

RAMÍREZ DUCOING, KARLA, Análisis comparativo del Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal y las Estadísticas Judiciales en Materia Penal, México, enero 2015, recuperado de <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/47823/ct58.pdf>, consultado el cinco de octubre de 2019.

SAAVEDRA ÁLVAREZ, YURIA, “Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Acceso a la justicia”. Revista del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3568/14.pdf>, consultado el 12 de marzo de 2019.

SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, recuperado de: http://www.gobernacion.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/1093/8/images/Modulo-5_metodologia-del-marco-logico.pdf, consultado el diez de octubre de 2019.

SILVA GARCÍA, FERNANDO, ¿“El juicio de amparo frente a particulares?””, Instituto de la Judicatura Federal, México, 2012, CJF, recuperado de [https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/include/sections/revista/34/preliminares%20\(2\).pdf](https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/include/sections/revista/34/preliminares%20(2).pdf), consultado el 30 de marzo de 2020

SNIEG, Resultados generales Censo de Impartición de Justicia Estatal 2017, periodo de levantamiento 1º de enero al 31 de diciembre de 2016, <https://www.inegi.org.mx/programas/cnije/2017/default.html#Documentacion>, consultado el diez de septiembre de 2019.

SNIEG, Resultados generales del Censo de Impartición de Justicia Estatal 2018, periodo de levantamiento 1º de enero al 31 de diciembre de 2017,

<https://www.inegi.org.mx/sistemas/olap/proyectos/bd/censos/gobierno2018/CNIJE2018/ImpJustAlt.asp>, consultado el diez de septiembre de 2019.

ZAPATA BELLO, GABRIELA, "Acceso a la justicia", Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo coords. en *Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*.

Justicia, México, 2001, pp. 387-388, recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/92/23.pdf>, consultado el primero de octubre de 2018.

Legislación y jurisprudencia

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, México 2019.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. Decreto que modifica la Constitución del 18 de junio de 2008.

LINEAMIENTOS QUE REGULAN EL EJERCICIO DE LAS ATRIBUCIONES SUSTANTIVAS DE LA PROCURADURÍA DE LA DEFENSA DEL CONTRIBUYENTE, México 2019.

TESIS de amparo en revisión 232/2010, Tribunal Colegiado Del Trigésimo Primer Circuito, 9 de febrero de 2011, recuperado de <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/162/162163.pdf>.

TESIS 202098, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo III, Junio de 1996, Común, I.8o.C.13 K, p. 845.

- TESIS 2004466, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXIV, Septiembre de 2013, Tomo 1, Constitucional, 1a. CCLXXVI/2013 (10a.), p. 986.
- TESIS 177274, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXII, Septiembre de 2005, Civil, I.6o.C.357 C, p. 1482.
- TESIS 195004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo VIII, Diciembre de 1998, Común, XIV.1o.8 K, p. 1061.
- TESIS 2004630, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 3, Constitucional, III.2o.C.6 K (10a.), p. 1723.
- TESIS 162163, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXXIII, mayo de 2011, Pág. 1105.
- TESIS 2004630, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXV, octubre de 2013, Tomo 3, Constitucional, Tesis: III.2o.C.6 K (10a.), p. 1723.
- TESIS 159936, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIII, t. 2, octubre de 2012
- TESIS XVI.1o.A.22 K (10a.) 2009420, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIX, t. III, junio de 2015, Tomo III, p. 1943.