

UDS

LIBRO

MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS.

LICENCIATURA EN DERECHO

9° CUATRIMESTRE

Marco Estratégico de Referencia

ANTECEDENTES HISTORICOS

Nuestra Universidad tiene sus antecedentes de formación en el año de 1979 con el inicio de actividades de la normal de educadoras “Edgar Robledo Santiago”, que en su momento marcó un nuevo rumbo para la educación de Comitán y del estado de Chiapas. Nuestra escuela fue fundada por el Profesor de Primaria Manuel Albores Salazar con la idea de traer Educación a Comitán, ya que esto representaba una forma de apoyar a muchas familias de la región para que siguieran estudiando.

En el año 1984 inicia actividades el CBTiS Moctezuma Ilhuicamina, que fue el primer bachillerato tecnológico particular del estado de Chiapas, manteniendo con esto la visión en grande de traer Educación a nuestro municipio, esta institución fue creada para que la gente que trabajaba por la mañana tuviera la opción de estudiar por las tarde.

La Maestra Martha Ruth Alcázar Mellanes es la madre de los tres integrantes de la familia Albores Alcázar que se fueron integrando poco a poco a la escuela formada por su padre, el Profesor Manuel Albores Salazar; Víctor Manuel Albores Alcázar en septiembre de 1996 como chofer de transporte escolar, Karla Fabiola Albores Alcázar se integró como Profesora en 1998, Martha Patricia Albores Alcázar en el departamento de finanzas en 1999.

En el año 2002, Víctor Manuel Albores Alcázar formó el Grupo Educativo Albores Alcázar S.C. para darle un nuevo rumbo y sentido empresarial al negocio familiar y en el año 2004 funda la Universidad Del Sureste.

La formación de nuestra Universidad se da principalmente porque en Comitán y en toda la región no existía una verdadera oferta Educativa, por lo que se veía urgente la creación de una institución de Educación superior, pero que estuviera a la altura de las exigencias de los jóvenes que tenían intención de seguir estudiando o de los profesionistas para seguir preparándose a través de estudios de posgrado.

Nuestra Universidad inició sus actividades el 18 de agosto del 2004 en las instalaciones de la 4ª avenida oriente sur no. 24, con la licenciatura en Puericultura, contando con dos grupos de

cuarenta alumnos cada uno. En el año 2005 nos trasladamos a nuestras propias instalaciones en la carretera Comitán – Tzimol km. 57 donde actualmente se encuentra el campus Comitán y el Corporativo UDS, este último, es el encargado de estandarizar y controlar todos los procesos operativos y Educativos de los diferentes Campus, Sedes y Centros de Enlace Educativo, así como de crear los diferentes planes estratégicos de expansión de la marca a nivel nacional e internacional.

Nuestra Universidad inició sus actividades el 18 de agosto del 2004 en las instalaciones de la 4ª avenida oriente sur no. 24, con la licenciatura en Puericultura, contando con dos grupos de cuarenta alumnos cada uno. En el año 2005 nos trasladamos a nuestras propias instalaciones en la carretera Comitán – Tzimol km. 57 donde actualmente se encuentra el campus Comitán y el corporativo UDS, este último, es el encargado de estandarizar y controlar todos los procesos operativos y educativos de los diferentes campus, así como de crear los diferentes planes estratégicos de expansión de la marca.

MISIÓN

Satisfacer la necesidad de Educación que promueva el espíritu emprendedor, aplicando altos estándares de calidad Académica, que propicien el desarrollo de nuestros alumnos, Profesores, colaboradores y la sociedad, a través de la incorporación de tecnologías en el proceso de enseñanza-aprendizaje.

VISIÓN

Ser la mejor oferta académica en cada región de influencia, y a través de nuestra Plataforma Virtual tener una cobertura Global, con un crecimiento sostenible y las ofertas académicas innovadoras con pertinencia para la sociedad.

VALORES

- Disciplina
- Honestidad
- Equidad
- Libertad

ESCUDO



El escudo de la UDS, está constituido por tres líneas curvas que nacen de izquierda a derecha formando los escalones al éxito. En la parte superior está situado un cuadro motivo de la abstracción de la forma de un libro abierto.

ESLOGAN

“Mi Universidad”

ALBORES



Es nuestra mascota, un Jaguar. Su piel es negra y se distingue por ser líder, trabaja en equipo y obtiene lo que desea. El ímpetu, extremo valor y fortaleza son los rasgos que distinguen.

MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS

Objetivo de la materia:

Desarrollar los conocimientos, habilidades, así como valores y actitudes reflejados en un desempeño profesional de acuerdo a las necesidades del entorno, con la finalidad de que los futuros abogados puedan resolver con alta competencia, capacidad científica y conciencia ética los problemas que requieran de su práctica profesional.

INDICE

UNIDAD I MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

UNIDAD I MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

1.1 Concepto de los medios Alternativos de solución de conflictos. - - - - - 10

1.2 Historia en México de los mecanismos Alternativos de solución- - - - - 11
de conflictos.

1.3 Fundamentación constitucional de mecanismos alternativos - - - - - 15
de solución de controversias

1.4 Artículo 17 Constitucional, como opción al orden jurídico.- - - - - 16

1.5 Fundamento Constitucional de mecanismos alternativos de - - - - - 20
solución de controversias

1.6 La obligación de privilegiar la solución de fondo del conflicto, punto- - - - - 21
de partida para el desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de
controversias.

1.7 La mediación, el arbitraje la conciliación, la transacción- - - - - 41
y la amigable composición.

1.8 Otra forma de hacer justicia- - - - - 44

1.9 La mediación- - - - - 47

1.10 La conciliación- - - - - 51

1.11 La Transacción - - - - - 52

1.12 La amigable composición- - - - - 57

UNIDAD II EL ARBITRAJE

2.1 Definición- - - - - 58

2.2 Característica - - - - - 58

2.3 Clases de arbitraje- - - - - 61

2.4 Requisitos para ser árbitro. - - - - - 63

2.5 Principios procesales- - - - - 64

2.6 Características del procedimiento - - - - -	64
2.7 Etapas del procedimiento- - - - -	65
2.8 Elementos de los laudos- - - - -	66
2.9 El convenio arbitral - - - - -	67
2.10 Nulidad del Convenio arbitral- - - - -	68
2.11 La electrónica en materia arbitral- - - - -	68
UNIDAD III La mediación	
3.1 Definición - - - - -	69
3.2 Principios y Características - - - - -	69
3.4 Etapas- - - - -	72
3.5 Objetivos del mediador - - - - -	72
3.6 Características de la persona mediadora- - - - -	73
3.7 La mediación en el ámbito internacional - - - - -	75
3.8 Medios alternos de solución de conflictos en materia penal - - - - -	76
3.9 La víctima - - - - -	79
3.10 Ejecución de la pena - - - - -	79
3.11 Delitos que pueden llegar a soluciones alternas. - - - - -	80
3.12 Etapas del proceso penal donde pueden presentar mecanismos alternos.-	81
3.13 Fase de investigación ante el Ministerio Público - - - - -	82
3.14 Auto de vinculación al proceso - - - - -	82
3.15 Ejecución de sentencia. - - - - -	82
UNIDAD IV Medios alternativos de solución de conflictos en materia Familiar	
4.1 Competencia - - - - -	83
4.2 CEJA - - - - -	84
4.3 Principios rectores - - - - -	85
4.4 Clases de medios alternativos para el estado de Chiapas - - - - -	87
4.5 Mediación familiar en Chiapas - - - - -	89
4.6 Centro de Justicia alternativa - - - - -	91
4.7 ¿Entre quienes y quien se medía? - - - - -	92
4.8 ¿Quiénes son las partes en un procedimiento de mediación? - - - - -	95
4.9 Principios que rigen la mediación familiar - - - - -	96

4.10 ¿Existen límites en la mediación familiar? - - - - -	97
4.11 El procedimiento en la mediación familiar - - - - -	99
4.12 Las partes de la mediación - - - - -	101
Bibliografía. - - - - -	102

UNIDAD I.

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

1.1 Concepto de los medios Alternativos de solución de conflictos.

Son las opciones que la Ley ofrece a las personas para resolver sus conflictos de manera pacífica, activa, voluntaria y negociada, con la ayuda de un facilitador. Procesos que resultan más convenientes que la sola imposición de una pena.

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.

Artículo 1.- Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal Justicia Alternativa: Todo procedimiento alterno al proceso jurisdiccional para solucionar conflictos de índole civil, familiar, mercantil, penal o en materia de justicia para adolescentes, al que pueden recurrir voluntariamente las partes involucradas, para buscar una solución acordada que ponga fin a su controversia, a través de, las diversas técnicas previstas en esta Ley Justicia Restaurativa:

Modelo alternativo de enfrentamiento del delito y de solución de controversias que, en lugar de fundarse en la idea tradicional de retribución o castigo, parte de la importancia que tiene para la sociedad la reconciliación entre víctima y victimario, a fin de que al primero se le repare el daño ocasionado y el responsable del delito se reincorpore a la comunidad, determinando con el auxilio de un tercero imparcial, cuánto daño se puede reparar y cuanto se puede prevenir, a fin de conseguir la restauración del estado social previamente existente.

Medios Alternativos: Los mecanismos alternativos de solución de controversias, tales como la mediación, conciliación y el arbitraje, que permitan a las personas solucionar controversias o conflictos, sin necesidad de intervención de los órganos jurisdiccionales, salvo para garantizar la eficacia del convenio adoptado por los participantes y el cumplimiento del mismo.

1.2 Historia en México de los mecanismos Alternativos de solución de conflictos.

En México, desde 1997 se ha dado una nueva etapa en la justicia alternativa, en especial con lo que se refiere a la mediación y a la conciliación.

El movimiento se inicia con la reforma a la Constitución Local del Estado de Quintana Roo y la expedición de Ley de Justicia Alternativa en ese estado (14 de agosto de 1997), el cual es pionero en la materia.

En Quintana Roo se elaboró el diseño de un ambicioso proyecto denominado "Justicia Alternativa", que buscó materializar la igualdad jurídica prevista en su carta fundamental para llevar a todos los ciudadanos la garantía de la administración de justicia, estableciendo medios alternos a los preestablecidos y vigentes en su sistema jurídico.

La intención de ese programa fue facilitar a los sectores marginados que por situaciones de orden económico, cultural, social o jurídico, sentían lesionado su derecho a recibir justicia, a tener la posibilidad de resolver sus controversias a través de los medios alternativos como el arbitraje, la conciliación y la mediación.

A partir de ese año, los poderes judiciales de algunos estados, así como algunas instituciones de educación superior, como la Universidad de Sonora, la Universidad Autónoma de Aguascalientes, el Centro de Investigación y Docencia Económicas, entre otras, además de barras y colegios de abogados, notarios, así como organizaciones de la sociedad civil, comenzaron con la difícil labor de difundir, promover, convencer y capacitar a un gran número de profesionales con la esperanza de que el empleo de los

medios alternos, mejorara la administración de justicia y promoviera la cultura de la paz social.

Por ejemplo, del 7 al 10 de Noviembre del 2001, se efectuó en la ciudad de Hermosillo, Sonora el Primer Congreso Nacional de Mediación, cuyas ediciones se han venido desarrollando cada año en diferentes ciudades y cuyas propuestas han generado sin duda muchos de los cambios entre los que encuentran la incorporación de los MARC a la Constitución Federal en junio del 2008. El fenómeno de la incorporación de los MARC en México es relativamente nuevo.

Hace unos cuantos años la mediación era un tema casi desconocido tanto para los justiciables, como para las autoridades judiciales. Los ataques a quienes promovían la mediación tanto fuera como dentro de los poderes judiciales eran constantes, calificando de "soñadora" (por decirlo suavemente) la postura de la implementación de la mediación como un instrumento de paz.

Así, con cierto estupor, se quedaron hace años en Hermosillo algunos asistentes al primer Congreso Nacional de Mediación, e incrédulos pensaron que la mediación sólo quedaría en el discurso, como una institución como tantas ubicada en el baúl de las "buenas intenciones".

En este apartado se describe la historia moderna de los MASC en México tomando en cuenta la implementación de los centros de mediación o de justicia alternativa y su legislación, así como las estadísticas generadas a partir de ello.

El tiempo ha demostrado que la mediación ha ido consolidándose, en proyectos sin duda exitosos, porque el equipo de promotores de la paz sigue creciendo a lo largo y ancho del país, con la convicción de que la mediación es una nueva profesión basada en la vocación de servicio hacia el prójimo y de que es un instrumento de paz.

Retornando al año de 1997, Quintana Roo creó el Centro de Asistencia Jurídica de Quintana Roo, institución en la cual se podían celebrar procedimientos de justicia alternativa, tales como la mediación y la conciliación.

Pero estos procedimientos ya no dependían de que existiera previamente un juicio como en el caso de la tradicional audiencia de conciliación en un proceso judicial, ahora eran procedimientos completamente independientes, llevados a cabo en una sede perteneciente al poder judicial local en donde exclusivamente se practicaba la justicia alternativa. Posteriormente, poco a poco la nueva era de los MARC comenzó a extenderse por todo el país. En 1999 Querétaro se unió al movimiento, en 2001 lo hizo Baja California Sur, etcétera.

Para inicios de 2008 la mayoría de las entidades federativas contaba ya con su respectiva ley de justicia alternativa y había inaugurado su propio centro de justicia alternativa, que en algunos casos como el de Guanajuato contaba con varias sedes en diferentes municipios.

Además, a cada uno de los procedimientos se le podía destinar gran cantidad de horas y sesiones, en un ambiente relajado. Sin embargo, el desarrollo de los MARC ha sido un fenómeno singular, ya que cada estado ha concebido y desarrollado su propio proyecto, con sus propias y especiales características, lo que ha originado que los resultados sean muy diversos entre unos y otros estados.

La negociación, la mediación y la conciliación se han utilizado en México en diversas leyes y materias con el objetivo de permitir a las partes alcanzar un acuerdo, estos métodos se engloban en un modelo de justicia negociada, “la cual descansa sobre el consenso más que sobre la certeza jurídica”.

Definiendo así, el principal objetivo de los MASC, que lo es, alcanzar acuerdos en base al conceso de las partes sin necesidad de judicializar el conflicto.

Para efectos de este estudio dividiremos la descripción histórica entre las MASC en sede judicial y los que se ejercen fuera de instituciones de justicia.

MASC FUERA DE SEDE JUDICIAL Algunos preceptos que contemplan el uso de las MASC fuera de sede judicial²³ son:

- a) Negociación

- Ley Federal del Mar (art. 9).
- Ley Federal de Telecomunicaciones (arts., 7, fr. VIII y 50).
- Ley Federal de Derechos de Autor (art, 202, fr. III).
- Ley de Capitalización de Procampo (art, 3º, fr. II).
- Ley de Desarrollo Rural Sustentable (arts. 70, fr. I y 143, fracc. VI).
- Ley Federal para el Fomento de la Microindustria y la Actividad Artesanal (art. 43, fr. IV).
- Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas (arts. 5, 6 y 9)

Un ejemplo de la eficacia y eficiencia de este método de solución de conflictos lo fue la construcción de los acuerdos de paz en Chiapas, México en 1995.

b) Mediación

Ante el auge de los MASC en el año 2005 diversas instituciones preexistentes en el sistema jurídico como la correduría pública, actualizaron sus funciones para incluir algún método alternativo, un ejemplo lo es la mediación, contenida en el artículo 15, fracción V de Ley Federal de Correduría Pública y en materia ambiental otro ejemplo son los artículos 47 al 51 de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.

c) Conciliación

La conciliación tiene en el sistema jurídico mexicano un arraigo que data de la década de los años ochenta del siglo pasado en materia de derechos de consumo²⁴, mismo que se extendió a otras áreas del derecho como los servicios financieros y tiene por característica poner fin a la controversia mediante la firma de un convenio, algunos ejemplos son: Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (arts. 11,60 y 68).

El precepto anterior describe el procedimiento de conciliación como una etapa dentro del procedimiento administrativo que permite a las partes acceder a un sistema de solución de conflictos que evite la judicialización del caso.

- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (art. 72).
- Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, (arts. 46, fr. XIII y 78, fr. IV).
- Ley de Concursos Mercantiles (art. 120).
- Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (arts. 24 fr. III y el 36).
- Ley de Fomento para la Lectura y el Libro (art. 10, fr. IX).
- Ley de Aguas Nacionales (art. 13 Bis 3, fr. XIX).

Las leyes anteriores hacen referencia a la audiencia de conciliación, en estas se exhorta a las partes a que reflexionen y traten de resolver sus conflictos, de no ser así se da curso al procedimiento administrativo.

Esto sin olvidar que en materia de conciliación el derecho laboral mexicano tiene una larga historia y tradición.

1.3 Fundamentación constitucional de mecanismos alternativos de solución de controversias

La incorporación de la mediación en sede judicial resulta particularmente interesante en un país como en México, en donde generalmente se conciben y promueven los cambios a las instituciones a raíz de propuestas centrales que son reproducidas en mayor o menor medida por las entidades federativas.

Éste es un fenómeno que nace en la periferia para incidir después en posteriores modificaciones a la Constitución Federal. El 18 de junio de 2008 fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación varias reformas hechas a la Constitución. Entre ellas, se reformó el artículo 17. En la reforma a dicho artículo se estableció que "las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias.

En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial".⁷ Por su parte, el artículo 2 transitorio señaló en su primer párrafo que "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".

De tal forma, el ofrecer servicios de justicia alternativa, entre ellos la mediación, se convirtió en una obligación constitucional para todas las entidades federativas del país, aunque con un plazo de ocho años contados a partir del día siguiente de la publicación de la reforma para las entidades federativas en donde todavía no se habían implementado los MARC. La obligación constitucional de ofrecer mecanismos de justicia alternativa es muy benéfica, pero el hecho de que ocurriera once años después de que iniciara en Quintana Roo también contribuyó a que la justicia alternativa se haya desarrollado de manera desigual por el territorio nacional.

Pero por otro lado, con la reforma la mayor parte de los estados en donde todavía no se ofrecían los MARC comenzaron a hacerlo al poco tiempo, a tal grado que actualmente sólo los estados de Guerrero, y Sinaloa no cuentan con centros de justicia alternativa

1.4 Artículo 17 Constitucional, como opción al orden jurídico.

Históricamente el manejo de conflictos en las sociedades ha respondido a dos modelos, aparentemente excluyentes y en ocasiones complementarios. En uno, quienes tienen el conflicto lo manejan por sí mismos. En el otro una autoridad resuelve los conflictos.

El texto original de la Constitución adoptó el sistema de que los conflictos deben ser resueltos por autoridades. Estableció la regla de que ninguna persona podría hacerse justicia por sí misma y que los tribunales administrarían la justicia.

Sin embargo, la reforma al artículo 17 de la Constitución de 2008 al ordenar que las *leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias* establece la posibilidad de que las personas puedan resolver sus conflictos sin autoridades como un mecanismo complementario al servicio de la justicia ordinaria.

Esta nueva opción constitucional significa que debemos desaprender la creencia de que frente a un conflicto, la única y mejor opción es que un tribunal judicial intervenga. La iniciativa dictaminada en la Cámara de Senadores en conjunto con la minuta de la Cámara de Diputados, respecto a las propuestas de modificación del artículo 17, indicó: Se adiciona un último párrafo para que los mecanismos alternativos de solución de controversias sean eje toral del sistema de justicia en general y, por supuesto, del penal.

El *Libro blanco de la reforma judicial*, que resultó de la Consulta Nacional para una Reforma Integral y Coherente sobre el Sistema de Impartición de Justicia en el Estado Mexicano, realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 2003 a 2005, anticipó la inclusión de los mecanismos alternativos, aunque utilizó otra terminología: en el tema legislativo, parece necesario revisar la terminología empleada y tratar de uniformarla. Incluso hay propuestas que se inclinan por reformar el artículo 17 de la Constitución a fin de incorporar el derecho a la justicia alternativa.

La inclusión en la Constitución de los mecanismos alternativos de solución de controversias constituye también un paso para fortalecer a la democracia, al privilegiar la participación de voluntades privadas en el manejo de sus conflictos; y así convertir dicha opción en un derecho de las personas para decidir por sí mismas sus conflictos, sin la tutela de órganos del Estado.

En la tradición jurídica, la expresión de mecanismos alternativos de solución de controversias ha servido para significar mecanismos para resolver conflictos que no requieren autoridades judiciales.

De los mecanismos alternativos de solución de controversias, sólo en el arbitraje una tercera persona distinta a las partes decide la disputa. El árbitro o tribunal arbitral sigue un procedimiento legal y decide conforme a reglas jurídicas o con base en principios de equidad, si las partes así lo autorizaron.

En todos los demás mecanismos alternativos de solución de controversias, las partes del conflicto deciden por sí mismas. En la negociación las partes lo hacen directamente; en la conciliación o mediación una tercera persona asiste a las partes a que ellas decidan, pero las partes siempre controlan el proceso y su resultado. El tercero que asiste a las partes en conflicto no tiene autoridad para imponer una solución negociada.

Respecto a la efectividad de los mecanismos alternativos de solución de controversias, estadísticamente, cerca del 90% de los casos en que las partes optan por dichos mecanismos para terminar un conflicto, el resultado es una solución negociada satisfactoria para ambas partes. La inmensa mayoría de las soluciones negociadas se cumplen.

Todos podemos solucionar conflictos o ayudar a que otros los solucionen, ya que no requerimos de conocimientos especializados para ello. Dicha actividad no está reservada a los especialistas, y las reglas fundamentales de convivencia social se aprenden en los primeros años de socialización del ser humano.

En consecuencia, mediar o negociar para resolver conflictos es algo en que todos hemos participado, participamos y seguiremos participando. En nuestra propia biología se encuentra las aptitudes para interactuar con los demás.⁵

Toda generalización sobre los mecanismos alternativos de solución de controversias debe tener excepciones, puesto que cada cabeza humana y cada situación son únicas. Por ello proponer un mecanismo que en todos los casos y bajo cualquier

circunstancia sea pertinente sería un engaño. Así, una manera eficaz de abordar los mecanismos alternativos de solución de controversias se sustenta en ser flexible y en desaprender lo que no funciona.

Los mecanismos alternativos de solución de controversias giran en función del lenguaje como medio para comunicarse. Por ello, el aprender a usar el lenguaje verbal y corporal, y la entonación es fundamental.

Un factor que puede ser decisivo para lograr el acuerdo para terminar un conflicto es la confianza de las partes en los mecanismos alternativos de solución de controversias y el seguir los rituales apropiados. Los ritos para preparar y tomar decisiones convalidan los acuerdos y promueven la resolución efectiva de problemas personales y sociales.

Cuando las partes de un conflicto no pueden acordar su solución directamente, una tercera persona independiente (mediador/conciliador/facilitador) puede tender puentes de comunicación entre las partes, escuchar sus versiones, contextualizarlas, propiciar procesos, allegar información, y sugerir propuestas de solución. Ella o él pueden o no ser abogados. En ocasiones se utiliza la co-mediación cuando dos o más asisten al arreglo.

La hipótesis efectiva de los mecanismos alternativos de solución de controversias descansa en una nueva manera de pensar sobre los conflictos y en dos presupuestos.

- a) Que las partes realmente desean una solución a su conflicto.
- b) Que las partes prefieren decidir y no que otros decidan su conflicto.

Cuando existe un conflicto legal tradicionalmente la respuesta automática es pensar como única opción el recurrir a un abogado para que atienda el asunto en tribunales. Hay que desaprender este prejuicio.

En los procesos jurisdiccionales nadie tiene control total sobre el proceso ni sobre el resultado. Existe incertidumbre. El recurso a tribunales generalmente deja insatisfechas a una o ambas partes y genera angustia. El derecho procesal es la ritualización de las

guerras, donde unos ganan y otros pierden, o todos pierden y en donde se inhibe la comunicación personal. Por todo lo anterior, es necesario desaprender la necesidad de tribunal es y aprender a utilizar los mecanismos alternativos de solución de controversias.

El punto de partida es que el cerebro humano registra mejor aquello que aprende a partir de desaprender. Para aprender el acierto hay que desaprender el error. El pensamiento sobre la necesidad de los tribunales llena el espacio del error, hay que colocarse en el lado del error para de allí moverse al espacio del acierto que es el recurso a los mecanismos alternativos de solución de controversias.

El motivo y sentido de la metáfora de desaprender el error y aprender el acierto son recogidos en el *Libro blanco* cuando se reconocen los cambios que implica el insertar los mecanismos alternos para la solución de conflictos o justicia alternativa en el contexto de la justicia ordinaria:

No pueden dejar de mencionarse los problemas técnicos que surgen con motivo del empleo de la justicia alternativa. En este sentido, los poderes judiciales del país deben revisar sus experiencias en la ejecución de sus programas de justicia alternativa y proponer las reformas legislativas que se estimen necesarias. En particular, parece necesario legislar sobre cuestiones como el carácter voluntario de la justicia alternativa, la confidencialidad en la mediación y el reconocimiento de los convenios.

1.5 Fundamento Constitucional de mecanismos alternativos de solución de controversias

Después de haber analizado los juicios orales resulta indispensable el análisis de las formas alternativas de justicia, por medio de las cuales se puede evitar que innumerables conflictos se ventilen en los tribunales.

Las formas alternativas de justicia se encuentran plasmadas como mandato constitucional consignadas en los artículos 17 y 18 constitucional.

En el artículo 17 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala textualmente:

“Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En materia penal regularan su aplicación, aseguran la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión jurídica.

Por su parte el artículo 18 párrafo sexto señala

“las formas alternativas de justicia deberán observar la aplicación de este sistema que resulte procedente”

Podemos sintetizar como principales formas alternas al juicio a la mediación y al arbitraje de las cuales tres como consecuencia:

- a) el no ejercicio de la acción penal por parte del ministerio público.
- b) el perdón del ofendido que se puede presentar en la etapa de investigación o en cualquier otra fase antes de que se dicte sentencia y
- c) en la suspensión del procedimiento a prueba.

1.6 La obligación de privilegiar la solución de fondo del conflicto, punto de partida para el desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de controversias.

Cualquier Estado democrático en el que se establezca un discurso en pro hacia los derechos humanos forzosamente deberá contar con instituciones encargadas de que cada miembro de la sociedad tenga la potestad de acceder a la justicia. Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, o también conocidos por sus siglas en inglés como ADR, surgen precisamente de la imperiosa necesidad de modernizar el sistema tradicional de justicia, con el objetivo claro de ofrecer al ciudadano una opción simple, rápida y económica de solucionar sus conflictos.

Así, México tiene una larga trayectoria en relación a estos procedimientos alternativos de solución de conflictos, específicamente, en materia laboral y de defensa del consumidor. Sin embargo, la incorporación de los ADR al Poder Judicial de los estados

se dio por primera vez en Quintana Roo en 1997, cuando se publicó la Ley de Justicia Alternativa y en consecuencia se creó el primer Centro de Asistencia Jurídica, un órgano desconcentrado del Poder Judicial, cuyo objetivo primordial era que los particulares resolvieran sus controversias de carácter jurídico de naturaleza exclusivamente privada; por lo que es importante destacar que muchas de las entidades federativas siguieron el ejemplo de Quintana Roo, al implementar una ley de justicia alternativa y crear instituciones pertenecientes al Poder Judicial para ofrecer servicios de mediación y conciliación.

Un ejemplo es el de Guanajuato, después de una importante reforma a la Constitución³ de esa entidad federativa en 2003, en mayo de ese mismo año se publica la Ley de Justicia Alternativa, que regula los procedimientos de mediación y conciliación bajo los principios de equidad, imparcialidad, rapidez, profesionalismo y confidencialidad. En noviembre del 2003 entra en funcionamiento el Centro de Justicia Alternativa con cinco Sedes Regionales en las principales ciudades del estado; para 2005 había ocho en funcionamiento, convirtiéndose así en un referente a nivel nacional.

No obstante, a pesar de los esfuerzos legislativos de los estados a favor de los ADR, estos mecanismos no lograron consolidarse de la forma esperada. Fue hasta la reforma del artículo 17 de la Constitución federal en 2008 que señala: “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias”, que los ADR cobraron un renovado protagonismo en el país, en virtud de que se reconoce por primera vez como derecho humano la posibilidad de que sean las partes las que resuelvan su conflicto sin necesidad de que el Estado intervenga de forma directa. Tras esta importante reforma constitucional, el Poder Judicial federal manifestó que tanto la tutela judicial como los mecanismos alternos de solución de controversias se encuentran en un mismo plano constitucional, con la misma dignidad y con idéntica finalidad: solucionar conflictos.

Ahora bien, la modificación constitucional del artículo 17, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008 —cuyo artículo 2o. transitorio fijó un plazo de ocho años contados a partir del siguiente día de su publicación para su

implementación— provocó que prácticamente todos los estados de la República mexicana incorporaran ADR, a través de sus poderes judiciales locales, para la solución de conflictos familiares, civiles, mercantiles e incluso penales, cimentando así una verdadera política pública a favor de los mecanismos alternos de solución de conflictos. A la fecha sólo Guerrero no cuenta con una ley de esta naturaleza.

Sin embargo, surge la pregunta de ¿si en realidad estas leyes e instituciones están diseñadas y desarrolladas para garantizar a la población un verdadero acceso a la justicia en los términos que lo plantea la Constitución? En base a lo anterior, el desarrollo de este trabajo contempla su división de la siguiente manera: como punto de partida se tratarán las características básicas que definen el paradigma de acceso a la justicia, así como también los aspectos teóricos, doctrinales y jurídicos más relevantes de los ADR, a fin de establecer las bases idóneas del deber ser de su regulación, diseño e instrumentación. A partir de ese abordaje conceptual se hará un análisis de la realidad jurídica de esa estructura tomando como referencia el examen crítico de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chihuahua, como estudio de caso, a fin de determinar si la normativa cumple con las expectativas de la Constitución federal en la materia.

A razón de contextualizar en relación al tema de *acceso a la justicia*, se presentarán de forma sistemática los elementos básicos que la caracterizan desde el punto de vista teórico-dogmático, tomando como base el significado que la doctrina le otorga a esta institución.

Resulta indispensable colocar un par de interrogantes de manera directa: ¿a qué se refiere la construcción conceptual de acceso a la justicia? ¿Cuáles son las propuestas institucionales sobre la definición de dicho término?

Una de las definiciones mas claras al respecto la establece el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, al señalar que: “Es la posibilidad de que cualquier persona independientemente de su condición, tenga la puerta abierta para acudir a los sistemas de justicia, si así lo desea, a mecanismos e instancias para la determinación de

derechos y la resolución de conflictos”. Con base en lo anterior, resulta lógico observar el *acceso a la justicia* como un derecho fundamental, ya que implícita e inherentemente promueve directrices de igualdad, no discriminación y acceso al conocimiento de los derechos y equidad jurisdiccional.

A partir de lo antes expuesto, 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. Es trascendente mencionar que las instituciones no se limitan a estructuras nacionales o locales, sino que tienen un ámbito extraterritorial (respecto al Estado), al observar tribunales, cortes y comisiones a nivel internacional.

Hasta este momento, hablar de *acceso a la justicia* necesariamente lleva presupuestos inherentes en su quehacer como lo son: *i)* renuncia del individuo a la venganza privada; *ii)* existencia de instituciones, públicas o privadas, encargadas de la administración de justicia; *iii)* legislaciones tanto adjetivas como instrumentales; *iv)* jurisdicciones plenamente identificables; *v)* resoluciones o acuerdos legítimos a las controversias planteadas; *vi)* jueces o terceros competentes e imparciales, dentro de un marco jurídico determinado, y *v)* derecho a una defensa otorgada por el Estado.

Para concluir con este orden de ideas es necesario distinguir 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 social.

A partir de lo expuesto hasta el momento, se puede inferir que el *acceso a la justicia* constituye un derecho inherente del individuo, razón por la cual es trascendente que el Estado mexicano —doblemente obligado— construya los mecanismos mínimos para materializar el multicitado derecho, así como políticas públicas de diversa índole que intrínsecamente refieran al derecho aquí sustentado, y un sistema de planeación y evaluación de las instituciones judiciales para hacer medible esta prerrogativa ciudadana. Cabe mencionar que en una suerte de paralelismo, el ciudadano podrá demandarle al Estado su obligación de promover y accionar políticas de acceso a la justicia, ya que se encuentran claramente consagradas en el sistema jurídico.

Es por ello que el *acceso a la justicia* constituye un derecho concebido de manera trascendental, pues en un imaginario en el que no existiera nos encontraríamos en un escenario de esterilidad estatal. La reflexión va en el sentido de que es impensable construir una idea de prerrogativas fundamentales sin la existencia (previa) de un sistema

jurídico que defienda los anteriores, en el cual se pondere la facultad de la participación del ciudadano.

Es importante mencionar que en un análisis normativo nos encontramos con un modelo jurídico que recobra importancia, ya que permite configurar el derecho del *acceso a la justicia* y brinda la oportunidad al Estado mexicano de cumplir con lo que jurídica y socialmente se encuentra obligado, nos referimos a la aparición de los mecanismos de solución alternativa, dispositivos jurisdiccionales que surgen para consolidar el acceso a la justicia de forma eficiente y cercana a las necesidades de la población.

Sin embargo, el problema con los ADR seguirá persistiendo para efectos de derechos humanos si realmente no se crean herramientas para acortar la distancia entre el acceso a la justicia y la población, llámense: cuestiones geográficas, físicas, sociales, económicas, psicológicas y, por supuesto, normativas. A partir de aquí el balance entre los mecanismos mencionados y el acceso a la justicia se torna complejo, razón por la cual se desarrollarán a continuación los elementos que contienen los ADR y sus implicaciones en el *acceso a la justicia*.

El término justicia alternativa se puede entender como “una estructura procesal distinta de la jurisdiccional para la solución de controversias entre particulares”⁷ a través de los llamados mecanismos alternativos de solución de conflictos. Como ya se ha apuntado, los métodos clásicos de resolución de conflictos son la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje.

Así, resulta necesario partir de una definición o descripción legal de estos mecanismos a fin de identificar de forma objetiva sus elementos estructurales, ratio de su existencia, ventajas e inconvenientes.

Los ADR son: “...una gama de procedimientos que sirven como alternativas a los procedimientos adjudicativos de litigio para la solución de controversias, que por lo general, aunque no necesariamente involucran la intercesión y asistencia de un tercero neutral que ayuda a facilitar dicha solución”.⁸

En otras palabras, se puede decir que los medios alternativos de solución de conflictos constituyen mecanismos convencionales, expeditos y económicos de solución de controversias; incluyen: *i*) los sistemas de negociación que buscan crear un ambiente que permitan a las partes alcanzar una solución razonable por sí mismos; *ii*) se extienden a los sistemas que cuentan con la intervención de un tercero ajeno a la disputa, que auxiliando (mediación) o proponiendo (conciliación) coopera para que éstas lleguen a un acuerdo por ellas mismas, y *iii*) alcanza a las modalidades adversariales a través de las cuales el tercero decide o resuelve (arbitraje).

A pesar de que estos mecanismos son muy diversos presentan características similares: son métodos menos formales —lo cual no significa que no sean estructurados— que los judiciales; ofrecen mayores posibilidades a las partes de participar activamente y de controlar de forma más cercana el proceso de solución de sus conflictos que los métodos tradicionales; la mayoría de estos mecanismos se han desarrollado en el sector privado, aunque los órganos administrativos y los tribunales empiezan a introducirlos a nivel intraprocesal.

Cabe destacar que las particularidades básicas de estos sistemas alternos radican en que a las partes involucradas proveen en un litigio la oportunidad de resolverlo de una manera rápida, económica, flexible y efectiva, encontrando el procedimiento que mejor se adapta a sus necesidades y circunstancias particulares. Además, estos sistemas se rigen por principios como: la confidencialidad, neutralidad, imparcialidad, independencia, colaboración y voluntariedad, por destacar los más importantes.

Se ha dicho que los ADR ponen en jaque el monopolio exclusivo del Poder Judicial en la impartición de justicia,⁹ lo cierto es que han encontrado la manera de coexistir y complementarse.

Ahora bien, diversos autores han establecido motivaciones concretas que justifican la reaparición de mecanismos alternativos de resolución de conflictos en las últimas décadas. Por otro lado, hay quienes afirman que estos procedimientos

extrajudiciales han surgido simplemente como una opción más con la que el gobernado cuenta para zanjar sus controversias, sin que medie razón alguna que justifique su presencia.

Entre los autores que defienden esta última hipótesis podemos destacar a Ramos Méndez, refiriéndose a la resolución de conflictos en el ámbito civil patrimonial en España, quien sostiene que aun cuando el Poder Judicial tiene el monopolio de la resolución de conflictos, esto no impide que se busquen soluciones alternativas y que éstas se utilicen en sectores en los cuales impera la autonomía de la voluntad, es decir, que es posible una concurrencia de servicios, de tal manera que, asimismo, de los servicios públicos de justicia puede haber otros servicios completamente privados, dándose así una competición de servicios de justicia. Entre sus conclusiones afirma que la opción por estas modalidades dimana de la voluntad de las partes, como vía electiva ante el sistema judicial ordinario, nada más; así las cosas, pareciera que todo se reduce a una simple concurrencia de servicios, cuya única motivación es el capricho de tener otras opciones además de las que el sistema tradicional ofrece.

Por otro lado, hay quienes afirman también que cuando se buscan alternativas hay una necesidad o un problema que lo motiva; diferentes autores aseguran que la verdadera motivación para la implementación de ADR es la crisis en la administración de justicia.

Lo cierto es que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales expeditos. Las resoluciones se deben dictar de manera pronta, completa e imparcial y lo ideal es que el servicio sea gratuito, en otras palabras, que el libre acceso a la justicia debe ser transparente, autónomo, independiente y equitativo, sin dilaciones indebidas ni formalismos o reposiciones inútiles; sin embargo, en la mayoría de los casos esto no sucede, por las razones que a continuación se señalan.

Primero, los procesos judiciales por lo general son lentos, se sostiene que endémicamente en algunos estados la capacidad de oferta judicial es superada por la

demanda, problema que no se solucionaría ni siquiera con la creación de nuevos tribunales o el incremento de la plantilla de recursos humanos en los juzgados. Asimismo, aún en los sistemas judiciales más desarrollados, la propia naturaleza de los procesos y las formalidades que se imponen para garantizar la libre defensa en juicio suponen una inevitable dilación temporal respecto de la resolución definitiva del conflicto por esta vía.

Segundo, los asuntos legales se caracterizan por sus altos costos. En algunos Estados existe el defensor de oficio para garantizar a todos el acceso a la justicia de manera gratuita, sin embargo, en la práctica se presenta cierta desconfianza a esta figura por parte del ciudadano, debido a la cantidad excesiva de asuntos que maneja y el poco salario que percibe, esto trae como resultado que se recurra a servicios profesionales, lo cual implica altos honorarios.

Tercero, la creciente complicación y proliferación de leyes, con la conexas complejidad de problemas inherentes a su aplicación. Se incrementan las dificultades cuando la nacionalidad de los contendientes es diversa, pese a la existencia de convenios internacionales, las dificultades que surgen en la vía judicial —conflicto de leyes y de órganos jurisdiccionales, dificultades prácticas de tipo lingüístico y financiero— disuaden a las partes en conflicto de reclamar ante los tribunales el cumplimiento efectivo de sus derechos.

En conclusión, si bien es cierto que el sistema de justicia tradicional, en términos generales, presenta algunas deficiencias, también lo es que los ADR en ningún momento buscan sustituirlo. Por el contrario, su objetivo primordial es complementar en virtud de que existen ciertos tipos de controversias, en las cuales estos mecanismos alternos son idóneos para su resolución y, por lo tanto, representan una alternativa más con la que cuentan las personas para la solución de sus conflictos.

Los beneficios derivados de la utilización de los ADR son muchos y muy variados. En resumen podemos decir que las principales ventajas de los procedimientos alternativos, a partir de su comparación con la vía judicial tradicionalmente utilizada para

dirimir conflictos, son las siguientes: son más rápidos, menos onerosos, privados y confidenciales; se desarrollan en un entorno y un clima adecuados para el tratamiento del conflicto; y brindan a los participantes la posibilidad de gestionar su propio acuerdo.

En estos mecanismos no todo son ventajas. Muchas de las críticas que se vierten a los sistemas alternativos de resolución de conflictos son proporcionados paradójicamente por quienes los apoyan. Entre los argumentos en contra podemos destacar los siguientes:¹³

Se les critica por favorecer a los poderosos, es decir, a quienes se les percibe con una mejor posición negociadora. De hecho, existe una ardua controversia sobre si las negociaciones informales son aconsejables cuando las partes en litigio están en una situación de evidente desigualdad de poderes, como es el caso de consumidor y empresa, ya que, en ocasiones, se terminan produciendo resultados injustos. En este mismo sentido, se opina que la amplia libertad para alcanzar soluciones que caracteriza a los ADR distorsiona la voluntad del legislador.

Otro de los argumentos en contra señala que estos mecanismos no crean precedente alguno, de modo que puede suceder, que una vez se resuelva en un sentido y a la siguiente ocasión se resuelva en otro.

Además, se arguye que con ellos se lesiona el derecho a la defensa, sobre todo cuando se los acepta sin la intervención de personas especializadas asesorando a las partes y con mediadores en ocasiones sin formación jurídica.

Entre sus críticas se encuentra aquella que afirma que estos sistemas no son aceptables, pues no constituyen más que una “justicia de segunda clase” a la que accede el Estado por su incapacidad de promover para todos una justicia de primer nivel.

Algunos de estos argumentos son en cierta manera válidos, con otros simplemente no coincidimos. Lo cierto es que los ADR no siempre son un mecanismo aplicable y en todos los ámbitos, tampoco es una panacea que resuelva todos los problemas de la

administración de justicia. Además, existe aún la incertidumbre en relación al papel del Estado con respecto de estos sistemas ya que, para algunos, el Estado debe intervenir activamente, no sólo promoviendo dichos mecanismos, sino también legislando, y proveyendo servicios alternativos de justicia, en general, a la comunidad y para otros el Estado debe alejarse de ellos, pues su intervención los desnaturaliza completamente.

Pese a que estos sistemas en ocasiones dan la impresión de ser una promesa más que una realidad o que no han logrado consolidarse, es innegable, sin embargo, que pueden contribuir a garantizar un verdadero acceso a la justicia complementando al sistema de justicia tradicional.

Hemos estado hablando del tema de acceso a la justicia y cómo los mecanismos alternativos de resolución de conflictos son una opción más con la que el ciudadano cuenta para resolver sus conflictos. A continuación se hará un análisis crítico de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chihuahua, como caso de estudio, a fin de determinar si realmente estos mecanismos alternos garantizan un verdadero acceso a la justicia.

Es de considerar, como antecedente, el intento fallido por implementar en el estado de Chihuahua los mecanismos alternativos de resolución de conflictos con sede judicial, tal como se venía haciendo en otras entidades federativas, por lo que se expidió en 2003 una Ley de Mediación, la cual crea el Centro Estatal de Mediación, órgano desconcentrado del Poder Judicial del estado, que nunca entró en funcionamiento. No forma parte de este artículo determinar el por qué no fue exitoso este primer esfuerzo, además no es una cuestión que pueda contestarse *a priori*, o que pueda responderse en base a posturas ideológicas o impresiones personales, digamos que simplemente no se consolidó.

Lo cierto es que a más de una década del fracaso de la Ley de Mediación y, en consecuencia, del Centro Estatal de Mediación, y tras la multicitada reforma constitucional de 2008, el 29 de octubre de 2014, se publica la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Chihuahua, la cual en su capítulo segundo establece la

creación del Instituto de Justicia Alternativa, como órgano desconcentrado del Poder Judicial, concediéndole según lo establece el artículo 176: “Capacidad técnica para fomentar y promover los mecanismos alternativos de solución de controversias y la cultura de la paz, así como para otorgar los servicios propios de la materia, solicitados por las personas físicas y morales, o bien, aquellos que le sean encomendados por los órganos jurisdiccionales en materia civil, mercantil, familiar y penal.” Los artículos siguientes establecen que el Instituto tendrá competencia en todo el territorio del estado y que además sus servicios serán orales, confidenciales, voluntarios y gratuitos.

Estas disposiciones dieron pie a sugerir que la Ley de Mediación era insuficiente para regular las atribuciones que la Ley Orgánica del Poder Judicial concedía al Instituto de Justicia Alternativa, por lo que el paso lógico era abrogar la Ley de Mediación y crear una nueva. Esto sucedió el 25 de marzo de 2015, cuando se expide la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chihuahua, publicada en el *Periódico Oficial del Estado* el 30 de mayo de 2015, mediante decreto 873/2015 II P.O., entrando en vigor al siguiente día de su publicación.

A continuación se hará un análisis crítico de la Ley, a partir de lo que la doctrina y diversos instrumentos internacionales establecen en la materia, lo cual se expone a continuación de la siguiente manera:

El principio de la no discriminación, que se encuentra reflejado en el artículo 3o. establece que “todos los habitantes del estado tienen derecho a utilizar mecanismos alternativos para la solución de controversias” y se refuerza en el artículo 35, segundo párrafo, el cual señala que “los convenios o acuerdos que deriven de un mecanismo alternativo deberán elaborarse en estricto apego al derecho humano de la igualdad y la no discriminación.” Como ya quedó asentado con anterioridad, no sólo existe en el estado de Chihuahua, sino en el país, una imperiosa necesidad de establecer una verdadera garantía de acceso a la justicia para los sectores más vulnerables de nuestra sociedad,¹⁴ un ejemplo claro, en el caso particular del estado de Chihuahua, es la comunidad Tarahumara o Rarámuri. A pesar de los esfuerzos gubernamentales que se

han realizado en los últimos años, sigue siendo un sector excluido y marginado, especialmente en el tema de acceso a la justicia, y tal como lo señala Nuria González, si a eso agregamos el hecho de que no hablan castellano, además de su condición social y económica, esta combinación produce no sólo “una violación sistemática de sus derechos humanos”, sino que además sus circunstancias particulares les hace casi imposible hacer valer sus derechos jurídicos a través de órganos jurisdiccionales tradicionales, en los términos del artículo 2o. constitucional,¹⁵ ya que por lo general los procesos ante tribunales son complejos, costosos, lentos y con un exceso de formalismo y burocracia.

En este orden de ideas, el hecho de que la ley se alineó a la Constitución federal y local en el tema de la no discriminación, nos parece bastante acertado. Es de destacar que el recién creado Instituto de Justicia Alternativa se toma bastante en serio está disposición y ha redactado un convenio con la Coordinación Estatal de la Tarahumara, en virtud del cual se ha capacitado a su personal que habla el dialecto de esta comunidad, en temas de justicia alternativa, con el objetivo de que sirva de intérprete en caso de necesitarlo. Asimismo tiene convenios con centros de lenguas de diversas instituciones académicas,¹⁶ para el caso de que cuando algún extranjero solicite los servicios que el Instituto de Justicia Alternativa provee, el idioma no sea un obstáculo. Sin embargo, aún queda mucho camino por recorrer.

Otro punto a destacar lo encontramos en los objetivos de la Ley, los cuales se plantean en el artículo 2o. del ordenamiento jurídico. Entre ellos están: “restauración de las relaciones interpersonales y sociales”; “promover y regular la aplicación de mecanismos alternativos para la prevención y en su caso, la solución de controversias”; “regular la creación de centros, en sede judicial y privados, que brinden los servicios previstos en este ordenamiento”.

Coincidimos en que la esencia de la justicia alternativa va más allá de simplemente solucionar conflictos, tal como lo expresa la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia, estos mecanismos: “Propician 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”.¹⁷ No es una tarea fácil, se tienen que romper paradigmas importantes a fin de lograr estos objetivos, pero definitivamente se están dando los pasos necesarios para que así sea.

Ahora bien, no podemos ignorar el hecho de que existe todavía mucha resistencia en la aplicación de estos mecanismos y sus alcances, sobre todo por parte de la comunidad de abogados. Nos parece bastante inteligente que la ley prevea la opción de que los particulares,¹⁸ específicamente licenciados en derecho, puedan crear centros de mediación privados para proporcionar estos servicios. Creemos que de ser así, contribuirá significativamente a lograr los objetivos de la ley, ya que ayudará a cambiar el concepto de que el Estado posee el monopolio para dirimir conflictos, por la idea de que en algunos casos las partes son dueñas de su propio litigio y, por lo tanto, son ellas quienes deben decidir la forma de resolverlo, con todo lo que esto conlleva.

Dicho lo anterior, resulta muy decepcionante que la ley plantee,¹⁹ como uno de los propósitos de los mecanismos alternos: “El evitar la apertura de procesos judiciales y el poner fin a los ya iniciados”. Sin bien es cierto que en el primer párrafo citado del artículo respalda los objetivos planteados por la ley, también lo es que tal como se encuentra redactado el segundo párrafo, pareciera que uno de los objetivos de los ADR en relación a esta ley, sea disminuir el trabajo de los tribunales.

Sólo el tiempo dirá si de cumplirse la finalidad de la Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Chihuahua, en los términos planteados, traerá como resultado la reducción de trabajo en los órganos jurisdiccionales, si lo hace será únicamente como un efecto colateral; sin embargo, estamos convencidos que no debería establecerse como un propósito de estos sistemas extrajudiciales, simplemente porque desvirtúa completamente su esencia. Debe quedar muy claro que los ADR se plantean como una opción más con la que cuenta el ciudadano para resolver sus conflictos de una forma fácil, rápida, económica y flexible, complementando así el sistema tradicional de justicia; en

otras palabras su finalidad primordial no sólo es garantizar, sino facilitar y mejorar el acceso a la justicia²⁰ de todos los ciudadanos.

Siguiendo con el análisis crítico de la Ley, resulta bastante confuso que la normativa en comento no establezca de forma expresa su ámbito de aplicación y, en consecuencia, sus limitaciones. Cabe mencionar que algunos artículos de la Ley nos ayudan a vislumbrarlo, como lo son el artículo 4o. en la parte en la que define qué es un acuerdo y un convenio, estableciendo que el primero se aplica a la materia penal y el segundo a la materia civil y familiar; luego tenemos el artículo 30, que se refiere al procedimiento, en una lamentable redacción del mismo, establece que el proceso se puede iniciar a petición de parte o por derivación de los jueces en materia civil, familiar y penal. Con base a lo anterior, se puede inferir que el ámbito de aplicación de la Ley es la materia civil, familiar y penal; sin embargo, en lo que respecta a las limitaciones, es decir, qué ámbitos quedan excluidos en la aplicación de la Ley, la normativa es completamente omisa, lo cual nos parece bastante grave, ya que crea inseguridad jurídica.

Por lo tanto, ante una evidente falta de técnica legislativa al respecto surgen dos interrogantes, a saber: ¿por qué se dejó de lado la materia mercantil?, y la segunda ¿por qué se incluyó la materia penal? Como ya se mencionó, la Ley Orgánica del Poder Judicial señala claramente,²¹ que el Instituto de Justicia Alternativa tendrá competencia para resolver controversias en materia civil, mercantil, familiar y penal, siempre y cuando “no se contravengan disposiciones de orden público o se trate de derechos irrenunciables y no afecten a terceros”, ya sea a solicitud de las partes interesadas o que sean encomendados directamente por los órganos jurisdiccionales. Lo más lógico es que la redacción normativa contemplara un artículo que señalara el ámbito de aplicación de la ley y sus limitaciones en los términos del artículo 176 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero no lo hizo.

Ahora es importante recordar que tras la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, en la que se modificó el sistema penal mexicano,²² como ya se apuntó, al artículo 17 se le adicionó el párrafo tercero, el cual señala: “Las leyes preverán mecanismos

alternativos de solución de controversias. *En la materia penal regularán la aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en que se requerirá supervisión judicial*” (énfasis añadido).

Lo cierto es que en el estado de Chihuahua, un par de años antes de dicha reforma, mediante decreto 693/06 I P.O., publicado en el *Periódico Oficial del Estado* Núm. 98 el 9 de diciembre de 2006, se expide la Ley de Justicia Penal Alternativa del Estado de Chihuahua, como parte del entonces llamado “nuevo sistema de procuración de justicia en materia penal”, convirtiéndose así a nivel nacional en el primer estado que además de establecer el juicio oral, contaba con un Centro de Justicia Alternativa en materia penal incorporado a la entonces Procuraduría, ahora Fiscalía General del Estado de Chihuahua.²³

La finalidad de la Ley de Justicia Penal Alternativa, según lo señala el artículo 1o. es: “Regular el procedimiento pre-procesal que se sigue en los Centros de Justicia Alternativa donde se aplican los medios alternos de solución de conflictos en materia penal, así como instituir la cumplimentación de los acuerdos reparatorios establecidos en el Título VII, Capítulo I, del Código de Procedimientos Penales”.²⁴

Nuevamente surge la pregunta, si desde el 2006 existe una Ley de Justicia Penal Alternativa y un Centro de Justicia Alternativa en materia penal en el estado de Chihuahua, ¿por qué dar facultades en materia penal al recién creado Instituto de Justicia Alternativa? En otras palabras, ¿por qué tanto el Poder Ejecutivo como el Poder Judicial del Estado de Chihuahua, a través de sus respectivos órganos especializados, están ofreciendo a la ciudadanía servicios de justicia alternativa en materia penal de forma simultánea?

Está claro que uno de los objetivos de los ADR es garantizar un verdadero acceso a la justicia, al brindar al ciudadano una opción más para solucionar sus conflictos, sin embargo, estas facultades concurrentes en materia penal que tienen tanto el Centro de Justicia Alternativa como el Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Chihuahua crea

incertidumbre jurídica y confusión no sólo a la ciudadanía en general, sino a todos los posibles actores, es decir, abogados, autoridades institucionales, jueces, etcétera, además de otras implicaciones jurídicas.

Cuando la Ley de Justicia Alternativa habla de los mecanismos alternativos de resolución de controversias en particular,²⁵ señala a la mediación, conciliación y justicia restaurativa, sin especificar cuándo se aplicará uno y cuándo se utilizará otro.

No obstante, aquí la cuestión que nos gustaría destacar es que la normativa en comento se refiere a la justicia restaurativa como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos y esto es incorrecto desde el punto de vista conceptual.²⁶

De acuerdo al Manual sobre programas de justicia restaurativa de las Naciones Unidas, la justicia restaurativa tiene como objetivo primordial la reparación del daño para la víctima, la reinserción del infractor y el servicio a la comunidad.²⁷ Ahora bien, este tipo de justicia se logra a través de procesos restaurativos, tales como la mediación, conferencias, círculos, paneles, etcétera.²⁸

Es bien sabido que tradicionalmente la materia penal se había centrado exclusivamente en una justicia retributiva, basada en el castigo, sin embargo, gracias a las reformas constitucionales del 18 de junio de 2008, esto ha empezado a cambiar, ya que ahora, en algunos casos, se busca responder al comportamiento delictivo balanceando las necesidades de la comunidad, de las víctimas y de los delincuentes mediante la justicia restaurativa,²⁹ la cual se puede definir de la siguiente manera:

...una corriente del derecho penal de intervención mínima que integra un conjunto de procedimientos voluntarios, flexibles y cooperativos en los que participan los protagonistas del conflicto penal, directa o subrogadamente uno o varios facilitadores y cuando resulta necesario los familiares, amigos, ciudadanos y representantes de instituciones públicas, privadas y sociales con el fin de atender las necesidades prosociales e intereses de la víctima, del delincuente y de la comunidad y de contribuir a su reintegración social para alcanzar la seguridad ciudadana, el orden público y la paz social.

Para concluir con esta línea argumentativa, al analizar este concepto podemos distinguir claramente que en materia penal, la *justicia restaurativa* es el fin (consistente en la reparación del daño) y los mecanismos alternativos de resolución de controversias (mediación, conciliación, etcétera) son el instrumento para lograrlo.

Uno de los principios fundamentales para permitir el funcionamiento idóneo de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, a fin de asegurar un mejor acceso a la justicia, es la flexibilidad. Es un hecho que los procedimientos adaptados a las necesidades de la partes traen como resultado acuerdos exitosos en virtud de que en un alto porcentaje se cumplen de forma voluntaria y además que se preserva una relación amigable y viable entre las partes.

En base a lo anterior, suponemos que a fin de garantizar una máxima flexibilidad en el proceso, la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chihuahua no trata aspectos procesales a profundidad, sino simplemente señala que: “Se observará el trámite previsto en la presente Ley, su reglamento y las demás disposiciones aplicables”. Al respecto, la Ley únicamente se limita a establecer cómo se puede iniciar el procedimiento, a petición de parte o por derivación del juez, a dar facultades al Instituto para determinar si la controversia puede ser legalmente solucionable a través de los ADR y dedica algunos artículos al tema de convenios y acuerdos a los que podrían llegar las partes —forma, incumplimiento total y parcial, prescripción— y poco más. En relación al reglamento, que pudiera darnos más luz en cuanto al tema, cabe apuntar que a la fecha no se ha expedido alguno.

Ahora, si bien es cierto los procesos ADR deben ser sencillos, accesibles, efectivos, etcétera, a fin de cumplir su objetivo de proveer un acceso a la justicia para la población en general, también lo es que deben garantizar seguridad jurídica y procurar al máximo el respeto a los derechos fundamentales, el orden público y el interés general. Cabe destacar que a nivel internacional existen algunas importantes iniciativas supranacionales y de los Estados que coinciden sobre ciertos aspectos procesales básicos que toda normativa debe contemplar a fin de conceder a las partes dicha certeza jurídica y que

desafortunadamente no encontramos en la Ley en análisis y que se deberían tomar en cuenta para la elaboración del reglamento que señala la normativa, tales como:

Prescripción. No existen en la Ley, disposiciones que indiquen si al iniciarse un procedimiento ADR, ya sea en instituciones públicas o privadas, se suspenden o interrumpen los plazos de prescripción que afectan la reclamación, objeto de la controversia.

Número y designación de facilitadores. De acuerdo con la Ley en análisis, el facilitador es el: “Especialista capacitado y certificado para conducir mecanismos alternativos para la solución de controversias, conforme a lo dispuesto en la presente ley”. La normativa en comento no establece si pueden nombrarse uno o más facilitadores en un proceso ADR, tampoco si son las partes o las instituciones públicas o privadas responsables de la administración de los procedimientos, quienes pueden designarlo (s) o si éstos pueden ser recusados.

Sustanciación del procedimiento. Los procesos ADR deben centrarse completamente en el consenso y, por lo tanto, son los involucrados los que deben establecer la forma en que se dirimirá el conflicto. Sin embargo, la normativa no especifica si son las partes o las instituciones, públicas o privadas, quien determinará el cómo se desarrollará el procedimiento. Por ejemplo, tratándose de qué mecanismo alternativo se utilizará para la solución del conflicto, la Ley contempla la mediación y conciliación, pero, como ya se apuntó, no aclara cuándo se utilizará uno u otro.

Comunicación entre el facilitador y las partes. Con relación a este tema, la Ley estipula que estos procesos se desarrollarán: “En sesiones orales, conjuntas o individuales y se substanciarán de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley, su reglamento y demás disposiciones aplicables”, no aclara si deben de ser presenciales o permite que se realicen a través de medios electrónicos.

Reiteramos, es indispensable incluir estos requisitos fundamentales de justicia procesal a fin de lograr una sustanciación equitativa y eficaz de los procedimientos ADR; a

fin de dar certidumbre jurídica a las partes, sin perder de vista el principio de flexibilidad, estamos conscientes de que resulta una tarea compleja para el legislador, pero indispensable para lograr los objetivos de estos mecanismos, especialmente porque la Ley autoriza la creación de instituciones privadas, proveedoras de servicios ADR, cobijadas por esta Ley.

Por último, el principio de confidencialidad constituye un pilar fundamental dentro de los procedimientos ADR, ya que permiten generar confianza en estos sistemas alternos, lo cual es indispensable para el éxito de los mismos. Sin embargo, existe cierta controversia en relación a la información y/o pruebas reveladas en estos procedimientos alternos, ¿hasta qué punto deben ser confidenciales? En otras palabras hablamos de una confidencialidad absoluta o con limitaciones.

En este caso, la ley claramente optó por una confidencialidad con restricciones, al establecer, en relación a la información derivada de un proceso ADR, que: “No podrá ser divulgada ni utilizada en procedimiento o juicio alguno, salvo que de los datos proporcionados se desprenda la probable comisión de un delito, en cuyo caso el facilitador lo comunicará al Ministerio Público para los efectos conducentes”.

Así, lo grave de esta limitante es que crea la facultad a los facilitadores de denunciar información que pudiera constituir un delito y de acuerdo con la propia normativa, los facilitadores, adscritos al instituto, no necesariamente deben ser licenciados en derecho, entonces pueden ser de cualquier profesión a fin a los ADR, es decir, psicólogos, trabajadores sociales, etcétera, surge la pregunta: si no son peritos en derecho, ¿cómo es que van a determinar la probable comisión de un delito derivada de la información de un proceso ADR en el que participen? Dar una facultad discrecional de esa magnitud, como limitante al principio de confidencialidad, consideramos que es bastante riesgoso simplemente por las consecuencias legales —como la posible violación a los derechos humanos— y otras implicaciones legales que pudiera acarrear.

Nuestra postura respecto del tema de la confidencialidad es que debería ser absoluta, e incluso ir más allá, es decir, establecer sanciones en caso de violación a este principio fundamental.

Desde nuestro particular punto de vista, en principio el producto acabado es una normativa confusa, contradictoria, desordenada y con poca técnica legislativa; sin embargo, tiene algunos puntos fuertes a destacar, como el principio de la no discriminación. Ahora bien, resulta interesante determinar si las normas jurídicas en comento están siendo realmente efectivas en la práctica, es decir, si están cumpliendo con sus objetivos. Tal vez algunas estadísticas nos puedan dar luz al respecto.

El Instituto de Justicia Alternativa, que se rige por la Ley en análisis, sólo de enero a junio de 2015 ha atendido un total de 1,920 asuntos en el estado de Chihuahua, de los cuales, 1,809 pertenecen al Distrito Judicial Morelos, uno de los más importantes en el estado, por lo que nos gustaría hacer especial referencia a él y presentar algunos datos interesantes: de los 1,809 atendidos en el Distrito Judicial Morelos, únicamente se abrieron 1,602 expedientes, de los cuales 1245 fueron por derivación externa y 357 por derivación interna.⁴⁷ Asimismo, de estos 1,602 expedientes, 940 son del área civil, 324 de la materia familiar y 338 penales. Por último, de los 1,609 expedientes, 93 asuntos fueron concluidos por arreglo entre los usuarios sin convenio, 406 concluidos por convenio total, 9 concluidos por convenio parcial. En conclusión, el dato estadístico en el que nos gustaría poner un acento es el siguiente: uno de cada cinco expedientes que se abren en el Instituto llega a un acuerdo.

1.7 La mediación, el arbitraje, la conciliación, la transacción y la amigable composición.

La mediación es un procedimiento no obligatorio controlado por las partes

En una mediación, no se puede imponer una decisión a las partes. A diferencia del árbitro o el juez, el mediador no toma decisiones. La función del mediador consiste en ayudar a que las partes lleguen a un acuerdo sobre la solución de la controversia.

Es más, aun cuando las partes hayan convenido en someter una controversia a la mediación, no están obligadas a continuar el procedimiento de mediación tras la primera reunión si consideran que la continuación del procedimiento va en contra de sus intereses.

No obstante, cuando han decidido recurrir a la mediación, las partes suelen participar activamente en la misma.

Si deciden someter la controversia a mediación, las partes deciden con el mediador cómo se llevará a cabo el procedimiento.

La mediación es un procedimiento confidencial

En una mediación, no se puede obligar a las partes a divulgar información que deseen mantener confidencial. Cuando, a los fines de solucionar la controversia, una parte opta por divulgar información confidencial o reconoce ciertos hechos, en virtud del Reglamento de Mediación de la OMPI, esa información no podrá ser divulgada fuera del contexto de la mediación, incluso si se lleva el caso ante los tribunales o se somete a arbitraje.

En virtud del Reglamento de Mediación de la OMPI, la existencia y el resultado de la mediación son también confidenciales.

El carácter confidencial de la mediación permite a las partes negociar de manera más libre y productiva, sin temor a la publicidad.

La mediación es un procedimiento basado en los intereses de las partes

En un litigio ante los tribunales o en un proceso de arbitraje, el resultado de un caso está determinado por los hechos objeto de la controversia y el derecho aplicable. En la mediación, las partes pueden guiarse asimismo por sus intereses comerciales. Así pues, las partes pueden decidir libremente el resultado considerando el futuro de su relación comercial y no únicamente su conducta previa.

Cuando las partes tienen en cuenta sus intereses y entablan un diálogo, la mediación suele traducirse en un acuerdo que crea más valor que el que se habría creado si no hubiese surgido la controversia en cuestión.

La mediación, por su carácter no obligatorio y confidencial, entraña un riesgo mínimo para las partes y genera beneficios considerables. Es más, podría decirse que, aunque no se llegue a un acuerdo, la mediación nunca fracasa ya que permite que las partes definan los hechos y las cuestiones objeto de la controversia, preparando el terreno para procedimientos arbitrales o judiciales posteriores.

El arbitraje a lo largo de la historia se ha esgrimido como un sistema eficaz para la solución de conflictos, auxilia al buen funcionamiento de la administración de justicia. El arbitraje no es algo reciente sino una añeja institución que viene cohabitando con el proceso, pese a que en ciertas ocasiones este último lo ha desplazado arrinconándolo en la trastienda.

La reciente reforma del artículo 17 Constitucional para incluir en dicho precepto constitucional los medios alternativos de solución de conflictos, zanja el debate en la doctrina sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del arbitraje, el legislador federal al adicionar el citado precepto constitucional categóricamente ordena en el párrafo tercero que “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias”. Lo plausible de esta reforma es que el uso de medios alternativos se extiende al ámbito penal, terreno vedado para la justicia alternativa, pues desde la constitución centralista de 1836 y las Bases Orgánicas de la República mexicana de 1843 que permitieron emplear el uso del arbitraje en las causas criminales¹. Las posteriores constituciones no sólo guardaron silencio respecto al arbitraje sino que erradicaron el uso de cualquier mecanismo alternativo en la justicia penal. La vuelta al empleo de medios alternativos en la solución de controversias en México, responde a una crisis internacional en materia de justicia y ante el fracaso del sistema estatal para brindarle al justiciable una tutela pronta y eficaz en la solución de sus conflictos.

Así, en la actualidad no sólo la Ley Suprema Federal constitucionaliza el derecho fundamental de justicia alternativa sino también se han incluido en algunas constituciones locales tales como; Baja California, Coahuila, Colima, Durango, Guanajuato, Michoacán, Nuevo León, Oaxaca y Quintana Roo, textos constitucionales que reconocen el derecho de las personas de solventar sus problemas por cauces alternativos como manifestación del principio de autonomía de la voluntad.

Al efecto, la voluntad de las partes o principio de autonomía privada es lo que fundamenta la constitucionalidad del arbitraje y en base a ella se permite una excepción a la competencia constitucional que tienen a su favor los tribunales ordinarios de administración de justicia. A lo largo del presente trabajo analizaremos elementos del arbitraje como son; naturaleza jurídica, finalidad, ventajas, diagnóstico de este mecanismo alternativo etc., a fin de que el presente trabajo contribuya a paliar el vacío que existe en la doctrina sobre el estudio del arbitraje interno en Mexico.

Concepto de arbitraje

La forma latina *arbiter* que derivaría de la lengua fenicia, alude a garantía conforme a la raíz fenicia *rbn*, se cree que se introdujo en la lengua latina a través del comercio significa de un lado, “testigo”, y de otro, “el que decide”. Quienes defienden su procedencia argumentan que “ no hay contradicción entre ambos términos, puesto que en su momento más arcaico bastaba dar testimonio de los hechos para que la decisión quede zanjada automáticamente”. También, hay quien señala que *adbiter*, esta formada por la proposición *ad*, y *arbiter*, que significa tercero que se dirige a dos litigantes para entender sobre su controversia.

Gramaticalmente, arbitrar significa decidir, juzgar, discernir, enjuiciar o formar juicio.

El concepto que por nuestra parte proponemos sobre arbitraje es el siguiente : sistema alternativo al judicial, fundamentado en la autonomía de voluntad de las partes legitimadas que deciden a través de un convenio entre ellas, someter sus diferencias

sobre un derecho de su libre disposición actual o de futuro determinable al juicio de una tercera persona (física o jurídica) imparcial y especializada , quien conforme a un procedimiento apegado a derecho o bien actuando en base a equidad decidirá el conflicto, tal decisión (laudo) produce los mismos efectos que una sentencia judicial.

1.8 Otra forma de hacer justicia

¿Cuál es el fundamento de estos medios o métodos de solución o resolución de conflictos?; ¿Cuál será su naturaleza jurídica? Si el proceso, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arbitramento, el defensor del pueblo –Ombudsman-, etc., son todos y cada uno de ellos efectivos medios y métodos para encontrar una conclusión que brinde, a su vez, una solución o resolución al conflicto, tendríamos que plantearnos el fundamento y la naturaleza jurídica de los mismos.

En ese orden de ideas, al igual que el proceso, entendemos que ninguno de ellos tiene naturaleza jurídica, ya que como advierte Alvarado Velloso respecto al proceso "...para explicar la esencia de la serie lógica y consecencial de instancias bilaterales conectadas entre sí por la autoridad, que se utiliza como medio pacífico de debate dialéctico entre dos partes antagónicas ante un tercero que es imparcial e independiente, no se precisa buscar su encuadramiento en otra figura del Derecho en razón de que es un fenómeno único en el mundo jurídico y, por ende, inconfundible por irrepitable".

Además, hoy día a nadie se le ocurre discutir en torno a la naturaleza jurídica del proceso por lo que se sostiene, con rigor científico, que carece de tal naturaleza.

Cada uno de esos medios implica la realización de un fenómeno insustituible, irrepitable e inconfundible en el plano de la realidad social.

Ahora bien, podría argumentarse y sostenerse que la naturaleza jurídica de la mediación, la cláusula compromisoria para la celebración del arbitraje, la conciliación, etc., siguen la suerte propia de las relaciones jurídicas bilaterales, consensuales, en consecuencia le es común a todas

ellas una naturaleza contractual; sin embargo, la naturaleza jurídica, que importa determinar, no es la del instrumento, acto o negocio jurídico que viabiliza la celebración de uno de estos medios, la cual es obvia, sino la del efectivo conflicto intersubjetivo de intereses que se suscita u origina en el plano de la realidad social y que se proyecta de modo bilateral, esto es, entre las partes antagónicas, lo cual permite que exista un pretendiente y un resistente, sólo que a diferencia del proceso, no se hace el debate frente a un tercero independiente e imparcial, sino que las partes ponen o deponen la solución o resolución de sus diferencias en el diálogo civilizado, pacífico y metódico en el cual impera la fuerza de la razón y no la razón de la fuerza.

En base a todo lo expuesto en este epígrafe, precisa que connotemos y denotemos a estos medios de solución o resolución de conflictos, y determinar, de una vez por todas, si ellos son efectivos equivalentes jurisdiccionales o, de alguna manera, encierran a diversas instituciones sustitutivas del proceso público.

A nuestro juicio, no son ni una cosa ni la otra. La recién afirmada tesis de que tales medios carecen de encuadramiento en alguna categoría general del Derecho y habiendo brindado el concepto dominante en la actual teoría del Derecho Procesal respecto a la carencia de naturaleza jurídica del proceso, es menester expresar, que el concepto de "equivalente jurisdiccional" está ausente de todo sustento científico y ello por cuanto que no puede ser, desde el punto de vista lógico, histórico, ideológico y filosófico, que exista equivalente alguno al proceso que se connota, de modo exclusivo, en el ámbito de la jurisdicción. Inclusive, el propio Alvarado Velloso, se plantea serias preocupaciones en torno a la connotación pública del arbitraje y su ambivalencia jurisdiccional.

La tesis de que esos medios, formas o métodos de solución o resolución de controversias son equivalentes del proceso, fundamentalmente, civil; y, pertenece a Carnelutti como sustitutivos del proceso público a Prieto Castro; sin embargo, Piero Calamandrei opina que son medios que sirven de auxilio a la justicia y Niceto Alcalá Zamora y Castillo considera que tales medios son representativos de las vías autocompositivas y autodefensivas.

Ninguna de estas tesis tiene la razón, aun cuando de cada una de ellas pueda advertirse la buena fe y sana intención que las alienta y anima.

Como hemos sostenido *ut supra*, se tratan de medios *sui generis* que eligen las partes en conflicto y cuyas voluntades de arreglo o entendimiento se ven animadas y fortalecidas por la nobleza; la efectiva inclinación a la disolución del conflicto o diatriba; la intención positiva y una acendrada creencia y fe en la paz y el mantenimiento necesario de la convivencia armónica entre los hombres. Marco para la resolución de conflictos Existen algunos elementos para crear un marco de resolución de conflictos.

1) Determinar los roles al empezar el proceso de resolución de conflictos. Abogado: representa y aboga por un interés particular Árbitro: toma una decisión a pedido de los interesados Compondor: el que convoca, inicia y diseña el proceso de resolución de conflictos junto a los interesados Experto: provee información que puede ser útil para resolver el conflicto El que toma las decisiones: tiene autoridad para decidir, puede o no ser una autoridad Mediador: Sirve como parte neutral para asistir a los interesados a resolver el caso. Negociador: participa como un representante de un interés particular en discusiones con otros interesados para resolver el conflicto. Interesados: los individuos o grupos que están directamente involucrados en el conflicto o quienes están afectados por la forma en la que el conflicto será resuelto.

2) *Apreciación general*: es un intento estructurado de evaluar la naturaleza del conflicto. Se debe determinar quiénes están involucrados y obtener otra información que podría ser útil en diseñar un proceso de resolución de conflicto efectivo.

3) *Involucrar a las partes interesadas afectadas*. Esta es la fase de comunicación y negociación en la que se hace el intento de encontrar una solución que responda a los intereses reales de los interesados.

4) *Implementación y evaluación*. En esta etapa las soluciones son implementadas y evaluadas. Luego, suele ocurrir que el proceso se repite a medida que se identifican más temas y ocurren más conflictos.

1.9 La mediación.

De los cuatro MASC es éste al que se ha puesto el mayor énfasis; ¿por qué? Revisemos algunas posturas acerca de esta alternativa.

Para Romero Gálvez (2008) se da una mediación cuando las partes se declaran incompetentes para solucionar su conflicto. Es decir, cuando la comunicación falló, entonces las partes deciden recurrir a un tercero neutral para estar presente en sus reuniones y poder reiniciar el diálogo.

Este tercero o mediador tiene la limitación de no poder plantear alternativas de solución, es decir, actúa como facilitador del diálogo. La autoridad de trabajo convoca a las partes y las invita a reiniciar el diálogo y el planteamiento de propuestas viables que posibiliten un acuerdo.

Aunque el ámbito profesional de Antonio Romero Gálvez es España, y en este país están focalizando el estudio de los MASC sólo en la mediación, resulta interesante el reconocimiento que él refiere de la existencia y práctica de otros medios.

Así como la clasificación llana que él hace de estos “medios adversariales y medios no adversariales. Los medios adversariales son aquellos en los cuales un tercero asume la responsabilidad de resolver un conflicto, en sustitución de las partes; podemos señalar en este grupo al arbitraje y al proceso judicial.

Los medios no adversariales, son aquellos en los cuales las partes del conflicto retienen el poder de resolver directamente su discordia, algunas veces ayudados por un tercero, pero sin que éste pueda decidir por una alternativa de solución determinada. Pertenecen a esta clasificación la negociación, la mediación y la conciliación y aún el arbitraje, aunque como lo he dicho antes, con sus características muy particulares. Cecilia Azar (2003) considera que la mediación es una negociación asistida porque “centrando la

atención en la mediación y la conciliación, se presentará el panorama que estos dos medios enfrentan en el marco de la función pública, como un fenómeno innovador y de gran interés en nuestro país...”

Esteban Soto (2007) afirma que la mediación “es, en realidad relevante para el ser humano en general, un ser eminentemente social, que necesita relacionarse, llevando a cabo este proceso a través de la comunicación, y más concretamente, a través del lenguaje”.

Salvador Puntos dice: “...la acción de mediación es un proceso institucionalizado de gestión pacífica de aquellos conflictos en los que una o todas las partes implicadas perciben que la posibilidad de negociación directa entre ellas se ha agotado; pero siguen estando interesadas en preservar la relación y el vínculo entre ellas. La acción de mediación se basa en la voluntariedad de las partes para participar, en la confidencialidad sobre las informaciones que se intercambian en el proceso, en la aportación de propuestas de solución y acuerdo desde las propias partes implicadas en el conflicto, en la flexibilidad así como en la adaptación del proceso a las características y necesidades de las partes, y en la intervención de un tercero, neutral e imparcial, que dirige un proceso comunicativo orientado a fortalecer a las partes para que puedan negociar un acuerdo satisfactorio para ellas”.

Como podemos observar en las posturas de los autores anteriores acerca de la mediación, aunque sus opiniones se desarrollan en contexto diferentes, Antonio Romero Gálvez (España), Yolanda Esteban Soto (España), Cecilia Azar, especialista en Arbitraje, (México), Salvador Puntos, (España), concretamente Barcelona, los cuatro sostienen más convergencias que divergencias en cuanto a la mediación y los MASC. Sin embargo, es en la opinión del Doctor Jorge Hernán Gil Echeverry (Colombia) en donde encontramos una divergencia de suma importancia que si no la atendemos con cuidado, puede abonar a la confusión de los conceptos y las categorías en torno a los MASC, él señala: “no debe verse a la mediación como algo alternativo. Porque cuando decimos algo alternativo estamos refiriéndonos a algo que se utiliza en lugar de o en reemplazo de, pero la mediación no es alternativa y tiene su propio espacio, su propio lugar. La mediación no es, por ejemplo,

una “justicia alternativa”, ni tampoco “justicia privada” como pretenden identificar algunos. Tampoco podemos ubicar a la mediación como una práctica auxiliar o alternativa del abogado o del terapeuta.

De todo lo anterior se advierte, que la mediación ocupa un espacio más amplio que los métodos alternos de solución de conflictos. Pues también es notoriamente usada en el ámbito negocial. En suma, la mediación, como género también comprende la conciliación: En la autocomposición las partes pueden abordar la solución del conflicto, ya sea comunicándose e intercambiando propuestas directamente, por lo que se está ante una negociación, o bien con la intervención de un tercero neutral e imparcial que facilita y promueve el diálogo y la negociación entre ellas y en ese evento nos encontramos ante la mediación, en cualquiera de sus modalidades”. De lo anterior se desprende que los cuatro primeros autores, convergen en la mayor parte de las características más relevantes de la mediación. Sin embargo, se precisa y reitera la importancia de la identificación plena de los contextos, es decir, el MASC que haya podido obtener buenos resultados en el norte de España, (la mediación por ejemplo), puede no obtener los resultados positivos esperados en el Sur de este país; así puede ser que la mediación, poco estudiada y trabajada en México, no obtenga los mismos resultados positivos en España que en nuestro país. En el caso de Gil Echeverry, su posición responde a una práctica de la mediación en su contexto.

Las etapas de la mediación y los MASC Analizando con atención, podríamos concluir que la mediación y los MASC no adversariales responden en general a las siguientes etapas de los procesos:

1. Organización del espacio físico. Responde a una ambientación adecuada; es indispensable recordar que un buen espacio (sillas confortables, música en tono bajo y lento, colores pálidos, etcétera) puede propiciar calma y tranquilidad en las personas.
2. Discurso de apertura; la intención apunta a preparar el clima necesario para que las partes se sientan cómodas. El ambiente debe ser confortable, pero neutral. El mediador, en este segundo momento, debe pronunciar su discurso de apertura. En él se presentan y exponen las reglas básicas del proceso de mediación, especialmente el convenio de confidencialidad.

2. Escuchar las posiciones y comprender del conflicto; el eje central de la mediación (y de los MASC), es la comunicación. En este estadio, el mediador debe recopilar la mayor cantidad de información posible, comprenderla y asegurarse de que la comprendan. Para esto, cuenta con una herramienta: el parafraseo, que consiste en repetir lo que la persona acaba de decir; de esta manera confirma la información recibida y logra que las partes “se escuchen”. 4. Detectar los intereses de las partes. Lo que primero se escucha cuando una de las partes expone es la posición. A partir de ella, el mediador debe buscar lo que subyace a la misma, es decir, los intereses. Para llegar a descubrirlos básicamente se utilizan las preguntas, herramienta básica del mediador. 5. Pregunta de replanteo: Una vez que el mediador detectó los intereses más allá de las posiciones, debe comunicarlo a las partes. Lo habrá de hacerlo replanteando el problema en términos de intereses en lugar de posiciones. 6. Generación de opciones. Se logra a partir de la pregunta de replanteo. Las opciones deben venir de ambas partes en conflicto. El mediador guía esta etapa pero no genera las alternativas. Una técnica muy utilizada en esta etapa es el “torbellino de ideas”. 7. La propuesta. Surge de las opciones presentadas por las partes. Debe ser analizada después de pasarla por diferentes “filtros”: de la realidad, de la ley, de los agentes del proceso, etcétera. 8. El acuerdo. El objetivo buscado por las partes en litigio, el acuerdo, luego de haber llegado a él, debe ser puesto por escrito y las personas que intervinieron deben firmar dicho acuerdo.

3. Los procesos de resolución de conflicto son eficaces sólo porque incluyen la valoración de los costos de las opciones como un elemento primordial. Un análisis exhaustivo de sus situaciones permite a las partes predecir con exactitud las consecuencias de su comportamiento y el de las instituciones que intentan preservar o cambiar. Predicciones bien fundadas pueden conducir a valoraciones realistas con sus posibles consecuencias.

I.10 La conciliación

Es el mecanismo voluntario mediante el cual las personas Intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, proponen opciones de solución a la controversia en la que se encuentran involucradas.

La Conciliación, al igual que la Mediación y la Junta Restaurativa, permite que las partes identifiquen las soluciones, generando reflexiones y espacios de diálogo en un marco de tolerancia y respeto.

A diferencia de la Mediación, en la Conciliación la persona facilitadora tiene un papel más activo pues estará autorizada para proponer soluciones basadas en escenarios posibles y discernir los más idóneos para las personas Intervinientes, siempre con respeto a los principios establecidos en la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

Además de propiciar la comunicación, la persona facilitadora podrá, sobre la base de criterios objetivos, presentar alternativas de solución diversas y proponer la alternativa que considere más viable para la solución de la controversia.

Quien realiza la facilitación deberá ser imparcial, mantener la confidencialidad de la información y vigilar en todo momento que se respeten y garanticen los derechos humanos de las personas que intervienen.

La persona facilitadora explicará el propósito de la Conciliación, el papel que desempeñará, las reglas y principios que rigen la sesión así como sus distintas fases.

Las personas intervinientes exponen el conflicto, plantean sus preocupaciones y pretensiones e identifican las posibles soluciones a la controversia existente. La persona facilitadora deberá clarificar los términos de la controversia de modo que se eliminen todos los aspectos negativos y las descalificaciones entre quienes intervienen, para resaltar las áreas en las que se puede propiciar el consenso.

Si quienes intervienen logran alcanzar un Acuerdo que resuelva la controversia, la persona facilitadora lo registrará y lo preparará para la firma de conformidad con las disposiciones aplicables previstas en la ley.

En definitiva, los MASC permiten que las partes en conflicto vean resultados en menor tiempo. La negociación entre las partes facilita la reparación del daño e impiden que se escale la controversia al ámbito de carácter judicial.

1.11 La Transacción

La transacción es un sistema autocompositivo de resolución de controversias, por el que los propios contendientes pueden resolver su conflicto, incluso aunque hayan iniciado un proceso judicial o arbitral. Se basa en el principio general de la libertad de contratación (art. 1255 del Código Civil), por el que las partes pueden disponer de todo aquello que tengan por conveniente, en tanto no se vulneren normas de orden público.

El contrato de transacción tiene por objeto evitar un proceso judicial o arbitral, o poner fin al ya iniciado, cuando por la autonomía de la voluntad, los contendientes resuelven su conflicto, siempre que éste sea disponible (art. 1814 CC). El contenido del citado contrato, queda fijado por las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa. (art. 1809 CC).

Está integrado por tres elementos¹ : 1º. La res dubia o derecho discutido que comporta una relación jurídica incierta (o al menos incierta subjetivamente para las partes, aunque objetivamente no haya fundamento para la duda), susceptible de provocar litigios, se haya iniciado o no proceso judicial o arbitral² . 2º. La intención de las partes de sustituir la relación dudosa por una relación cierta e incontestable. 3º. Las recíprocas concesiones por parte de los interesados, para resolver la controversia.

Este requisito esencial, tal y como lo interpreta la jurisprudencia³ a , no exige la paridad en los sacrificios o concesiones, porque “el móvil de la solución de conflictos puede determinar desigualdad en las concesiones, y aunque si una de las partes no da, promete o cede su derecho, existiría una mera renuncia de la otra, no obstante, las prestaciones pueden ser sacrificios de orden moral y no han de tener necesariamente contenido patrimonial”

Toda transacción, como indica el Tribunal Supremo⁵ “produce el efecto de sustituir una relación jurídica controvertida, por otra cierta y no controvertida, extinguiendo los derechos y acciones de las que trae causa y originando nuevos vínculos y obligaciones. De tal manera que, no se pueden plantear cuestiones que afecten a las situaciones preexistentes a la transacción, que han perdido la protección jurídica al ser transigidas”.

Por tanto, la transacción provoca el nacimiento de nuevos vínculos u obligaciones, en sustitución de los extinguidos, o la modificación de éstos, por lo que tiene carácter novatorio, sustituyendo la situación controvertida, por otra cierta e incontrovertida. Lo anterior, no impide que puedan surgir controversias respecto a lo transigido, pero es obvio, que las mismas deben circunscribirse y limitarse a las obligaciones o derechos contraídos como consecuencia de la referida transacción, por ser ese el nuevo contrato concluido entre las partes para resolver sus diferencias, y por tanto, en ningún caso se pueden plantear cuestiones que afecten a las situaciones previas a la transacción que han sido modificadas por ésta.

Ahora bien, las obligaciones adquiridas en la transacción se considerarán cumplidas o incumplidas conforme a las normas establecidas con carácter general en el Código Civil, al no existir un precepto legal que establezca otra cosa, ni deducirse de ellos⁶. El contrato de transacción (como todo contrato) debe recaer sobre un objeto cierto, real o posible, determinado o susceptible de determinación y que esté dentro del lícito comercio (arts. 1.271 a 1.273 del CC).

La ley no exige requisitos de forma para la validez del contrato de transacción, por tanto, es posible realizar la transacción en forma oral⁷. Sin embargo, es requisito esencial el consentimiento recíproco de ambas, libre y definitivo (que no de lugar a dudas), sin que pueda considerarse otorgado por la mera interpretación subjetiva de las conductas de las partes. Por ello, la transacción, solo puede afectar a quienes de forma expresa o tácita transigieron, quedando obligados por el mismo.

Para que el silencio de una de las partes sea expresión del consentimiento tácito, hay que tener en cuenta, como indica el Tribunal Supremo, en su sentencia de 23 de octubre de 2008, “las relaciones preexistentes entre las partes, la conducta o comportamiento de éstas, y las circunstancias que preceden y acompañan al silencio susceptible de ser interpretado como asentimiento, y por tanto, manifestación del querer”.

Por tanto, el tribunal, lo valorará caso por caso. El contenido y alcance de las obligaciones, queda específicamente fijado por las concesiones convenidas, que se interpretarán de forma estricta. Por ello, la transacción solo comprende los objetos expresados determinadamente en ella, o que, por una inducción necesaria de sus palabras, deban reputarse comprendidos en la misma. En este sentido, la renuncia general de derechos, se entiende solo a los que tienen relación con la disputa sobre la que ha recaído la transacción (art. 1815 CC).

Por tanto, los términos literales del contrato son los que obligan a las partes siempre que no dejen lugar a dudas sobre la intención de las partes, en caso contrario, entrarían en juego los artículos 1281 al 1289 del Código Civil⁸. Por otro lado, si nada se dice en cuanto a la validez de pactos anteriores, es forzoso estimar la eficacia de estos en cuanto no aparezcan modificados por la transacción (STS, Sala Primera, de 11 de noviembre de 1904). El contrato de transacción se caracteriza por ser consensual, ya que se perfecciona con el mero consentimiento de los contratantes siempre que tengan capacidad suficiente para transigir, sin necesidad de formalidades externas especiales para su validez inter partes. Es bilateral, aunque no hace falta que las contraprestaciones sean de la misma intensidad, ni de la misma especie (unas pueden ser económicas y otras morales).

Es oneroso, pues cada una de las partes ha de dar, prometer o retener algo (aunque sea de carácter moral) para resolver el conflicto. Es obligatorio, porque las partes, ante una relación conflictiva, deciden ponerle término, mediante la asunción de obligaciones recíprocas (art. 1088 CC), aunque no sean equivalentes. Además de lo anterior, cuando la transacción es procesal judicial, o es preprocesal, o extra-procesal (en estos dos últimos casos, si se eleva a escritura pública), tiene naturaleza dual, porque mantiene su carácter contractual pero además es título ejecutivo.

Sin embargo, y como excepción a lo anterior, si la transacción es procesal homologada por el árbitro o árbitros (en el laudo que recoge su contenido y pone fin al proceso arbitral), deja de ser un contrato entre partes, y adquiere autoridad de cosa juzgada, exactamente igual que si se hubiera dictado el laudo tras la conclusión del proceso arbitral.

La Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) se refiere a la transacción, en su artículo 19, como una de las manifestaciones del poder de disposición de las partes sobre el objeto del proceso. La Ley

de arbitraje, Ley 60/2003, de 23 de diciembre (LA) se refiere a la transacción en su artículo 36, que pondrá fin al proceso arbitral dictándose un laudo cuyo contenido es el convenio transaccional.

CLASES DE TRANSACCIÓN ATENDIENDO A SU FINALIDAD

Atendiendo a la finalidad del contrato de transacción, se pueden distinguir dos tipos de transacción: La transacción cuya finalidad es evitar el proceso judicial o arbitral. Este tipo de transacción es siempre preprocesal (por ser anterior al proceso judicial o arbitral); y la transacción para poner fin al juicio jurisdiccional o arbitral ya iniciado.

Esta segunda, puede ser a su vez de dos clases: procesal o extraprocesal. Es procesal, cuando la transacción, se homologa por el juez o el árbitro que está conociendo del proceso, al que se pone fin por auto o por laudo (respectivamente). Es extraprocesal, cuando la transacción no se homologa en el proceso judicial o arbitral, pero repercute en la finalización del mismo por otros mecanismos procesales.

Las transacciones preprocesales cuya finalidad es evitar el proceso judicial o arbitral. Las transacciones preprocesales (que no sean actos de conciliación preprocesal arts. 476 y ss LEC de 188113), se realizan con carácter previo al proceso judicial o arbitral, y fuera de la sede judicial. A su vez, dentro de las de este tipo, pueden estar elevadas a escritura pública, o carecer de este efecto y ser únicamente un contrato entre partes. Respecto a las transacciones otorgadas en documento público, hay que recordar, que la primera copia de la escritura tiene aparejada ejecución; también la tiene la segunda copia, si es dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deba perjudicar, o de su causante, o si se expide con la conformidad de todas las partes. (517.2.4 LEC). El resto de las transacciones no son título ejecutivo, y por tanto, no llevan aparejada ejecución, considerándose únicamente un contrato entre partes.

Las transacciones realizadas pendiente el proceso judicial o el proceso arbitral

Las transacciones pendiente el proceso judicial Pueden ser a su vez de dos clases: Transacción procesal, es la que tiene lugar pendiente el proceso ante los tribunales y consta en autos, como consecuencia de la homologación del acuerdo de transacción por el juez (art. 415 LEC). Por tanto, podemos definir la transacción procesal judicial, como el contrato por el que las partes de un proceso ya iniciado, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, ponen

fin al mismo, siendo aprobado el acuerdo alcanzado por el órgano jurisdiccional que esté conociendo del proceso por medio de auto.

Estas transacciones homologadas por el juez son título ejecutivo asimilado a sentencia judicial (art. 517.3 LEC). Como indica el artículo 415.2 LEC, el acuerdo homologado judicialmente surtirá los efectos atribuido por la ley a la transacción judicial, que es la obtenida por medio de la conciliación intraprocesal, efectuada ante el juez competente dentro del proceso judicial. Transacción extraprocesal, es la que tiene lugar iniciado el proceso judicial y al margen del mismo, pero con la finalidad de ponerle fin, cuando exista un acuerdo entre las partes por el que resuelvan el conflicto (dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa), y este contrato no llegue al proceso, bien porque las partes han pedido la suspensión y dejan caducar la instancia, bien porque han utilizado otras figuras procesales para poner fin al proceso como la renuncia, el desistimiento, etc.

Dentro de este tipo de transacciones, hay que distinguir a su vez, aquellas que se otorgan en documento público, de las que son únicamente un contrato entre partes. 2.2.2. La transacción pendiente el proceso arbitral: También puede ser a su vez de dos tipos: Transacción procesal arbitral, que es aquella transacción producida al margen del proceso arbitral pero homologada por el árbitro o árbitros que están conociendo del proceso, dictando un laudo con el contenido de la transacción, que pone fin al proceso. Transacción extraprocesal, que es aquella transacción no homologada por el árbitro en forma de laudo, que se realiza al margen del proceso arbitral, y sirve para poner fin al arbitraje por otros mecanismos como el desistimiento, el acuerdo de las partes, la carencia sobrevenida del proceso (art. 38 LA).

En estos casos, igual que en las transacciones extraprocesales pendiente el proceso judicial, hay que distinguir a su vez, aquellas que se otorgan en documento público, y son título ejecutivo, de las que son únicamente un contrato entre partes.

1.12 La amigable composición

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

Rodolfo Cruz Miramontes y Oscar Cruz Barney señalan como características de la amigable composición "... el deferir a individuos "que no necesariamente han de ostentar

calidades profesionales o técnicas especiales”, pero de conducta intachable, honestidad y honorabilidad probada la decisión de un conflicto. En la decisión de un conflicto podrá actuar el amigable componedor con la libertad más amplia en el marco de la equidad y la justicia.

Es decir nos encontramos ante un medio de solución de conflictos, no normado, en el cual las partes deciden a través y con ayuda de seres cercanos a ellos afectivamente, para buscar la mejor solución.

Para este medio la persona que interviene de buena fe y de manera equitativa no necesita una formación en específico, ni ostentarse de algún cargo, del mismo modo, no debe de ser beneficiado de ninguna manera, su interés debe ser puro y desinteresado.



De lo anterior cabe destacar que no existen formalidades para su desarrollo, ni documentos de por medio que avalen en este acto la solución del conflicto, sino únicamente la bilateralidad del compromiso y deseo de solucionar el conflicto existente entre las partes.

UNIDAD II EL ARBITRAJE

2.1 Definición

El arbitraje es, por su estructura, parecido a un juicio en cuanto a que es un tercero quien decide sobre el caso que se les presenta, y las partes aceptan esa decisión: sentencia, en el caso de un juicio; laudo en el caso del arbitraje. Éste MASC lo he seleccionado como tal sólo por ser una alternativa más dentro de esa complejidad en que se mueve la sociedad actual. En el arbitraje no se da la comunicación directa entre las actores sino a través de los abogados quienes presentan el proceso ante el árbitro.

2.2 Característica

Entre el arbitraje y el juicio hay una diferencia fundamental: en el juicio el árbitro es elegido por las partes; el procedimiento cuenta con reglas más flexibles y se asegura a las partes un alto grado de confidencialidad, creemos que con ello se preserva la relación entre los agentes del proceso. El arbitraje, a diferencia de la negociación, requiere la intervención de un tercero que por lo general es nombrado por las partes. Las personas que recurren a un arbitraje, generalmente lo hacen de manera voluntaria, y algunas veces tienen la capacidad de decidir sobre el procedimiento. Entonces la función del árbitro, su deber, es escuchar los argumentos de defensa de cada uno para después tomar una decisión que resuelva el problema. Consideramos que la diferencia mayor entre la decisión en el arbitraje y la decisión judicial, es que el árbitro no posee la personalidad jurídica del juez para emitir un juicio de culpabilidad o no, el árbitro se limita a discriminar y emitir la decisión que considere más apropiada para finalizar el conflicto. Asimismo, conviene distinguir los ámbitos de acción del arbitraje: en el derecho privado-derecho público, el arbitraje interno internacional, arbitraje comercial-civil. Así cuando hablamos de derecho privado, nos estamos refiriendo a conflictos suscitados entre particulares y entre ellos deben resolverse, aunque en ocasiones la solución se busca a través de instituciones del Estado.

El arbitraje de derecho internacional público se caracteriza por perseguir la solución a través de litigios entre los Estados, aquí es este último, es decir, el Estado quien designa a los árbitros con base en las instituciones jurídicas. Es relevante destacar que, desde el espacio de los MASC, el arbitraje es el que mayores especificidades posee, de aquí que la mayoría de estudiosos de este Medio Alterno, lo considere punto y aparte. Considero que, siendo uno de los MASC más

practicados en México, su estudio debe ser profundizado, pero sobre todo el seguimiento de su práctica. En la sociedad de hoy, nada está escrito por completo y aunque hemos logrado encontrar abundante literatura que lo refiere, sus procedimientos exigen moverse con la dinámica actual. Se reconoce que las experiencias de México en el arbitraje no han sido del todo satisfactorias. La pérdida de la Isla La Pasión en 1902 (primer caso llevado a la Corte Permanente de Arbitraje; el Chamizal, Los Tratados de Bucareli de 1923, entre otros. Los MASC y el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos de Norte America, Estados Unidos Mexicanos y Canadá (TLC, NAFTA y ALENA) En 1965, Estados Unidos de Norte América y Canadá materializaron firmando, un Acuerdo o Pacto Automotriz. Fue también en 1965 cuando Estados Unidos y México establecieron el programa de las maquiladoras al norte de nuestro país.

A partir de aquí, las conversaciones para futuros acuerdos surgieron entre ambos países; sin embargo, fue a finales de los noventa, cuando estos países platicaban acerca de algunos convenios sobre libre comercio, que Canadá expresó su interés por participar. En 1990 con los Ejecutivos de los Estados Unidos Mexicanos y de Estados Unidos de Norte América, Carlos Salinas de Gortari y George Bush ocurrieron los últimos debates que darían forma al TLC; con posterioridad se adhirió Canadá a estas pláticas que se prolongaron durante 1991 y 1992, hasta que en este último año el texto fue revisado por los ministros de comercio de los tres países para que en diciembre de 1992 el documento quedara firmado trilateralmente.

Sin embargo, el Acuerdo fue aprobado en 1993, por las Asambleas Legislativas, y entró en vigor el 1 de enero de 1994. Serrano Migallon, (2009)³⁴ observa los MASC en el TLC como métodos para resolver controversias, y si bien es cierto que los dirige a países integrantes del TLC, también lo es que los MASC responden a una historia del México, contemporáneo y que estos se encuentran debidamente institucionalizados. Desde el Derecho Internacional Migallón se revela como un estudioso de los MASC, por su envergadura y trascendencia para México, me permito citar al autor; considero, que su trabajo investigativo es una guía para identificar lo que en el entorno de las MASC actúa en las relaciones internacionales mexicanas: Negociación.

Arreglo directo de Estado a estado, por las vías diplomáticas comunes para resolver las controversias. Mediación: si un tercero neutral facilita las discusiones, el proceso recibe el nombre de mediación.

La mediación es un proceso informal en el cual un tercero neutral ayuda a las partes en conflicto, a resolver la controversia, aunque sin el poder para imponer una solución. El mediador

es un Estado o un representante de ese Estado sometido por tanto, a las instrucciones de éste, por lo que el problema es encontrar un mediador de confianza, de ahí que el prestigio político del mediador sea factor esencial. En la mediación, el tercer país conduce las negociaciones, participa activamente y sugiere posibles soluciones, aunque las propuestas son emitidas de manera informal, y con base en la información proporcionada por las partes. La Convención de La Haya de 1907 para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales establece en su artículo segundo que “en caso de disentimiento grave o de conflicto, antes de apelar a las armas, las potencias signatarias convienen en recurrir, en cuanto lo permitan las circunstancias, a los buenos oficios o a la mediación de una o varias potencias amigas”, y en su artículo 30 establece que: las potencias signatarias consideran útil y deseable que una o varias potencias ajenas al conflicto ofrezcan, por su propia iniciativa en cuanto las circunstancias se presten para ello, sus buenos oficios o su mediación a los Estados en conflicto. Las potencias ajenas al conflicto tendrán el derecho de ejercer los buenos oficios o la mediación, aún durante el curso de las hostilidades.

Conciliación.

La conciliación es una de las más antiguas formas de resolver controversias en países del Lejano Oriente, debido a que evade los argumentos legales antagónicos que necesariamente se presentan en un proceso judicial o arbitral. Las reglas de conciliación de las Naciones Unidas en derecho comercial e internacional y las de la Cámara de Comercio Internacional, son pruebas fehacientes de su importancia. La conciliación es un proceso instituido por las partes en conflicto para resolver sus problemas y tiene su origen en los Tratados de Bryan. Consiste básicamente en que un tercero interviene entre los Estados en conflicto y trata de “conciliar” sus diferencias sobre la base de concesiones recíprocas. La diferencia entre la mediación y la conciliación es meramente de grado. La mediación es menos formal que la conciliación. El conciliador puede sugerir una resolución, y si ésta no es aceptada por las partes, formula nuevas propuestas; el conciliador designado por las partes, puede ser una persona o una comisión, al final emitir un acuerdo escrito con conclusiones y recomendaciones para resolver la controversia.

Arbitraje: El arbitraje es un método mediante el cual las partes acuerdan someter una controversia a un tercero o a una autoridad jurisdiccional. El arbitraje es un método cuasi judicial, ya que en muchos aspectos se asemeja a un procedimiento judicial, y es usado de manera extensa en las relaciones laborales, industriales y en controversias comerciales. Ha sido utilizado en Inglaterra y los Estados Unidos por más de doscientos años. Cuando Vega y Posadas (Vega Canovas, Gustavo y Vega Posadas, Alejandro, 2005)³⁶ refieren la importancia de la inclusión de

los MASC en el TLC, lo hacen evocando las dificultades para negociar que el propio Tratado global tuvo, es entonces cuando ellos introducen lo que llamaron los modelos “diplomático-político” y el “orientado por reglas”: El modelo diplomático-político se caracteriza por el uso de técnicas diplomáticas tales como la consulta, mediante la cual las propias partes intentan por si mismas resolver cualquier controversia que surja; o la mediación y/o conciliación que consiste en la aceptación por las partes de la acción de terceros a fin de que estos ayuden a proponer una base de resolución que resulte mutuamente satisfactoria en caso de una controversia. (...) Sin embargo existe otro modelo orientado por reglas que se fundamenta en el empleo o el arbitraje que se fundamente en el empleo del arbitraje o la adjudicación, y cuando las partes requieren obtener relaciones vinculatorias (obligatorias)...” Posterior al análisis de las posturas de uno y otros autores, coincido con cada uno de ellos en cuanto a la existencia de los MASC en México, y a la presencia activa que ellos han desempeñado; su utilidad radica en que, si bien no han arrojado los resultados esperados, si han permitido entrar al debate de temas coyunturales para el Estado Mexicano, lo cual ha permitido ampliar el horizonte de comprensión de grandes temas de la agenda nacional.

Cuando observamos que mexicanos sobresalientes como los autores anteriores se están preocupando y ocupando por escudriñar en los grandes conflictos nacionales e internacionales, el cuestionamiento salta ¿por qué entonces no se ha dado seguimiento a estos estudios? Por qué nos dilatamos tanto en hacer uso de lo que ya tenemos? ¿Por qué la apertura a corrientes externas, cuando lo que haría falta es apoyar social, política y económicamente a nuestros talentos connacionales? A la Cámara Nacional de Comercio del Distrito Federal, se adhirió a propósito de la puesta en marcha del TLC, el Centro de Mediación, abriéndose a la vez otros Centros de Mediación en Estados Unidos de Norte América y Canadá.

2.3 Clases de arbitraje

En la actualidad existen diversas clases de arbitraje como lo son >

Arbitraje de Derecho Publico y Privado

El arbitraje de derecho publico es objeto de estudio principalmente del derecho internacional publico. Para Jose Luis Siqueiros es aquel, **“que tiene por objeto el arreglo de los litigios entre los Estados como entidades soberanas, mediante árbitros designados libremente y sobre la base del respeto a las instituciones jurídicas.** Este tipo

de arbitraje puede incluir no solo aquel que intervengan Estados soberanos, sino también otros sujetos de derecho internacional público como organismos internacionales.

El arbitraje nacional o interno se discute dentro de un solo sistema jurídico con un ordenamiento jurídico específico. Para nuestro caso la constitución de 1993 y las leyes ordinarias. El arbitraje internacional es aquel en que las partes se someten a las leyes internacionales y a los tribunales extranjeros.

En cuanto al arbitraje privado es aquel que trata de resolver las controversias suscitadas entre particulares, y como se ha dicho, las diferencias que surjan con estados cuando actúen en su carácter de particulares.

El arbitraje Voluntario y Arbitraje Forzoso

En cuanto al arbitraje voluntario es cuando deriva exclusivamente de la voluntad de las partes, sin que antes existiese una convención en base al cual las partes podrían exigir su cumplimiento. El arbitraje forzoso proviene de la ley, ya que dependiendo de la determinada materia las partes deberán someterlo arbitraje.

Arbitraje de derecho y arbitraje de equidad

En el arbitraje con sujeción a derecho el árbitro decidirá la cuestión litigiosa, de acuerdo a las leyes de lugar donde se instale el Tribunal Arbitral o a las que las partes hayan pactado. Los arbitrajes de derecho, serán aquellos cuando el convenio arbitral señala de forma específica la aplicación de una norma conforme a un caso concreto.

En el arbitraje de equidad las partes deberán resolver de acuerdo a su saber y entender. Será aquel basado exclusivamente en la experiencia de las partes, de igual manera conforme a un caso concreto. En el caso que las partes no haya optado expresamente por el arbitraje de derecho, los árbitros deberán optar por el arbitraje de equidad.

Arbitraje Ad-hoc

Hay dos tipos de arbitraje. El institucional y el ad hoc.

El arbitraje ad hoc. Es en el cual no existe ninguna institución que administre el sistema: son las propias partes las que suministran las normas sobre las que deben actuar y todo lo necesario para que el arbitraje proceda.

Así les proveen de los mecanismos de elección de los árbitros, indican el lugar, el idioma, los procedimientos a aplicar, métodos de coerción en caso de incumplimiento, plazo para establecer el laudo y los recursos pertinentes que cabrían contra el laudo.

La desventaja en este tipo de arbitraje está en que no habiendo intervenido una entidad que preste el servicio administre el sistema e intermedie entre las partes, cualquier diferencia que surja entre ellas será resuelta en sede judicial. Si las partes no se ponen de acuerdo, sobre el árbitro tercero, si se produce una recusación contra un árbitro, se debe reemplazar, si procede reemplazar al árbitro: por renuncia, fallecimiento o responsabilidad a ejercer el cargo.

2.4 Requisitos para ser árbitro.

Diversos autores coinciden que son requisitos indispensables para ser [árbitro] los siguientes:

- Honorabilidad del árbitro
- Capacidad jurídica
- Independencia
- Irrevocabilidad del árbitro
- Imparcialidad

Sin duda el requisito más importante para ser árbitro es que la persona que desempeñe esta función sea honesta ya que si las partes escogieron esta figura jurídica para resolver sus conflictos fue precisamente por la confianza que le tienen al árbitro y en contraposición por la desconfianza que en muchas ocasiones sea ganado el poder judicial.

2.5 Principios procesales

El arbitraje como todo procedimiento, independientemente que no se aun procedimiento jurisdiccional, sino un medio heterocompositivo de arreglar un conflicto, cuenta con principios, los cuales se pueden identificar de la siguiente manera:

- Impulso del arbitro en caso de que las partes no hagan promociones.
- Sistema dispositivo, dándole un papel determinante a los intereses de las partes
- Contradicción, que significa un infractor de equilibrio entre las partes.
- Inmediación, esto es una intervención directa del arbitro.
- Preclusividad, ya que las fases del procedimiento como lo son los alegatos las pruebas y el laudo deben de cumplir con los términos que las propias partes establezcan.

2.6 Características del procedimiento

Independientemente de que las partes jueguen un papel determinante dentro del procedimiento arbitral, deberá observar garantías mínimas las cuales se pueden resumir en:

1. Garantía de igualdad
2. Garantía de audiencia
3. Contradicción

En el procedimiento arbitral se requiere forzosamente que exista igualdad entre las partes ya que de otra manera no se podría llevar a cabo pues resultaría ilógico pensar que las partes estuvieran de acuerdo en llevar a cavo este procedimiento a sabiendas que alguna de las partes tendrá un trato preferencial, lo que en muchas ocasiones si ocurre en los

procedimientos jurisdiccionales sobre todo cuando alguno de los participantes es el estado como por ejemplo en los juicios de naturaleza administrativa.

De la misma manera e todo procedimiento arbitral las partes deben de tener oportunidad de aportar las pruebas y de presentar sus alegatos ante el arbitro pues si no fuera asi sus resoluciones no podrían ser justas.

El periodo probatorio dentro del procedimiento arbitral es básico ya que es la única manera de que el arbitro resulta conforme a justicia o a derecho asi lo decidieron las partes.

Ahora bien por lo que se refiere a la solución de conflicto conforme a derecho, esta no puede ser una característica de arbitraje, ya que las partes pueden decidir si el arbitro resuelve conforme a derecho o conforme a justicia.

2.7 Etapas del procedimiento

El procedimiento arbitral no debe de tener más de tres

etapas:

a) Alegatos.

b) Pruebas.

C) Laudo.

Los alegatos es la etapa en donde verbal o por escrito las partes expresan las razones por las cuales tratan de acreditar que tienen la razón y que el laudo les tiene que favorecer, como ya se mencionó estos pueden ser verbal o escritos de acuerdo a lo convenido previamente, por lo que resulta muy importante que antes de dar inicio al procedimiento se acuerde entre las partes la forma de presentación de los alegatos.

Dentro del procedimiento arbitral se deben de admitir todo tipo de pruebas que no atenten a la mora, por lo que resultaría fuera de la naturaleza de este procedimiento

que se rechazara alguna prueba, y si bien es cierto que se requiere un periodo probatorio para la presentación de las pruebas dicho periodo debe de abarcar hasta que se dicte resolución.

La finalidad del procedimiento arbitral es que se resuelva el conflicto ya sea de acuerdo a derecho o de acuerdo a justicia por lo que invariablemente debe de dictarse resolución y es por este motivo que dentro de este procedimiento no se puede contemplar la figura del sobreseimiento o de la improcedencia y solamente estaremos en el supuesto de que no se dicte laudo si las partes lo convienen antes de que se dicte resolución.

2.8. Elementos de los laudos

La mayoría de los autores que tratan este tipo de procedimientos están de acuerdo en la existencia de los siguientes elementos:

- 1) Ser por escrito, respetando en su caso el idioma oficial acordado.
- 2) Se harán constar los nombres de las partes, los de sus representantes legales y el domicilio de los mismos.
- 3) El lugar sede del arbitraje y la fecha de la emisión del laudo.
- 4) Los nombres de los árbitros.
- 5) Una relación de los hechos y de los datos de su presentación en la audiencia y sobre todo de la presencia de las partes para que no haya duda que tuvieron oportunidad de defenderse.
- 6) La referencia al acuerdo, cláusula o compromiso arbitral.
- 7) La fijación de la litis a través del acta de misión.
- 8) Las leyes aplicables al fondo y al procedimiento.

9) Una relación detallada de cada una de las pretensiones, de las defensas y de la reconvencción, ampliación de la demanda y de cualquier otro punta similar.

.

10) Una relación de los incidentes y de su resolución si se hubieren presentado

11) Una relación de las pruebas desahogadas y de su valoración.

12) Una argumentación de los hechos que se pretenden acreditar.

13) Una motivación suficiente y fundamentación legal, salvo que se trate de un arbitraje que no sea apegado a derecho.

14) Los puntos resolutivos.

15) La condena de costas conforme a lo convenido o, en su caso, acorde con la ley aplicable.

16) La firma de los árbitros y de los votos en contrario, si fuere el caso".

2.9. El convenio arbitral

Una vez que las partes llegaron a un acuerdo ya sea ante el órgano persecutorio en el caso de un arbitraje en materia penal, ante el jurisdiccional, o en forma independiente, el convenio arbitral surtirá tanto efectos positivos como negativos.

El principal efecto positivo del convenio arbitral es la obligación de las partes a cumplir lo estipulado.

Por lo que hace al efecto negativo sin duda es sustraer a los órganos jurisdiccional el dictar resolución.

De conformidad a José F. Merino Marchán y a José M. Chillón Medina al convenio de arbitraje le son aplicables los siguientes principios: a) La autonomía de la voluntad, ya

que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público...; b) La reciprocidad de los contratos, por la que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes...; c) la relatividad de los contratos; los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley...; d) La buena fe, por la que los contratos obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley...; e) el pacto incompleto, por el que nadie puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por ley su representación legal...; f) El juramento ineficaz. No se admitirá juramento en los contratos. Si se hiciera se tendrá por no puesto...".

2.10. Nulidad del convenio arbitral

En términos generales el convenio arbitral puede declararse nulo por diversas razones, sin embargo como lo analizaremos en materia penal una vez que el convenio es sancionado por el fiscal o por el órgano jurisdiccional este constituye cosa juzgada y como consecuencia no procede su anulación.

Las causas de nulidad de un convenio arbitral que no sea de naturaleza penal son:

- a) Ausencia de arbitro, esto es cuando alguna de las partes no lo ha designado.
- b) Cuando alguna de las partes no tiene facultades para suscribir el convenio.
- c) Convenio carente de forma.

2.11. La electrónica en materia arbitral

De conformidad al gran desarrollo de la electrónica en nuestro mundo globalizado, se han venido instrumentando convenios arbitrales por esta vía es decir mediante

dispositivos electrónicos, informáticos o telemáticos, mediante los cuales se pueden someter a solución múltiples cuestiones litigiosas.

En términos generales este tipo de convenios arbitrales se celebran en transacciones de naturaleza comercial, sin embargo resulta posible que en materia de responsabilidad penal, sobre todo en delitos de naturaleza patrimonial, se puedan someter las partes involucradas, esto es el responsable y la víctima a convenios de esta naturaleza, lo anterior siempre y cuando el referido convenio se pueda materializar.

Al respecto José F. Merino Merchan y José Maria Chillón Medina señalan que el éxito o fracaso del arbitraje electrónico dependerá en gran medida de los elementos de prueba que demuestren su existencia y la aceptación del pacto de las partes.

Resulta evidente que la aceptación de el arbitraje mediante medios electrónicos requiere la aceptación de la firma digital, la cual como es bien sabido ya en materia fundamentalmente hacendaria en México se ha venido reglamentando en forma mas puntual.

UNIDAD III La mediación

3.1 Definición

La mediación es un proceso que busca otorgar un espacio de diálogo directo y participativo entre 2 o más personas que tienen un problema. La idea es que conversen sobre el origen del conflicto y las consecuencias que se han derivado de él.

3.2. Principios y características de la mediación

Los principios más comúnmente otorgados a la mediación en materia penal son:

- a) gratuidad.
- b) independencia.
- c) imparcialidad.

El principio de gratuidad en materia penal es muy importante ya que el mediador entre la víctima y el victimario debe de ser completamente imparcial, por lo que al ser la mediación un acto gratuito, este último no tendrá ningún interés personal en ayudar a la parte que le haya entregado más dinero.

De la misma manera un principio básico de la impartición de la justicia penal es que sea gratuita, y una mediación con un determinado costo sólo beneficiaría a la parte más solvente.

Por otra parte desde el punto de vista constitucional, la mediación al resolver una controversia debe de ser gratuita ya que de conformidad al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e

imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales."

Por otra parte resulta fundamental que el órgano mediador sea independiente ya que la independencia es la única forma que garantiza una mediación imparcial. De esta manera en materia penal el órgano mediador no deberá ser propuesto o designado por ninguna de las partes por lo deberá ser el estado el que lo designe, para que de esta manera no tenga ningún compromiso ni con la víctima ni con el victimario.

Como consecuencia de los principios anteriores siempre el mediador deberá ser imparcial, ya que si bien es cierto no se trata de un órgano juzgador si viene a resolverme un conflicto.

Así mismo el órgano mediador deberá respetar de manera irrestricta la voluntad de las partes, esto es, no podrá las partes acuerden por lo que no ir mas allá de lo que obstante el mediador no esté de acuerdo con la solución lograda, el mediador deberá de instrumentarla.

Rodolfo Cruz Miramontes y Oscar Cruz Barney nos "El mediador debe ayudar a las partes a reconocer sus verdaderos intereses, a establecer una comunicación efectiva entre ellas y diseñar las soluciones adecuadas señalan que a sus necesidades.

Autores como Julián Carlos Ríos Martín señalan que la mediación debe tener los siguientes principios:

"Voluntariedad de las partes. El proceso de mediación establece la participación libre, voluntaria e informada de la víctima y de la persona infractora. De lo contrario, la mediación estará abocada al fracaso. Por tanto, ambas partes, deberán prestar consentimiento informado (sic) en el se les informe sus derechos, naturaleza del proceso y las consecuencias posibles de su decisión. ...Gratuidad. El proceso será totalmente gratuito para las partes. Confidencialidad. Se garantizará la confidencialidad de la información que se obtenga en el proceso de mediación. Esto favorece el intercambio de sentimientos e información entre las partes. El/la Juez no tendrá conocimiento del

desarrollo del proceso salvo la resolución final adoptada -acta final-, los acuerdos de las partes y lo que deseen expresar en el acto de la vista oral. Oficialidad. Le corresponde al Juez, previo acuerdo con el Ministerio Fiscal, la derivación de los casos al Equipo de mediación. El proceso no supone ninguna limitación al ejercicio de los derechos que la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Código Penal reconocen a las partes. El derecho de defensa queda absolutamente garantizado. Flexibilidad. El proceso de mediación es flexible en cuanto los plazos específicos para las entrevistas individuales y la conclusión del proceso. Por otro lado, se dará primacía a la reparación real sobre la simbólica, y en todo caso, a los criterios de las partes sobre la forma mas adecuada de terminar el proceso.

Los citados autores Rodolfo Cruz Miramontes y Oscar Cruz Barney le asignan a la mediación las siguientes características:1) "Su carácter voluntario. 2) La informalidad. 3) La flexibilidad. 4) La confidencialidad. 5) La participación recta de las partes. 6) La utilización de diversas técnicas tanto psicológicas como de negociación para lograr el acercamiento de las partes. 7) La imposibilidad del mediador de imponer una solución al conflicto.

3.4. Etapas de la mediación

Rodolfo Cruz Miramontes y Oscar Cruz Barney señalan a las diferentes etapas que a su juicio debe de comprender la mediación las enumerándolas de acuerdo a lo siguiente:

- a) Creación de confianza.
- b) Aislamiento de hechos y descontaminación de problemas.
- c) Focalización de intereses.
- d) Búsqueda de opciones y alternativas.
- e) Elaboración del acuerdo.

Para iniciar con el proceso de mediación las partes deben de tener una absoluta confianza en que no se favorecerá a ninguna de las partes dentro del procedimiento ya de otra manera se preferirá la continuación del juicio, y una vez que no exista duda sobre la imparcialidad del mediador se requiere que se esté ajeno por completo al problema para que de esta forma no exista ninguna influencia externa y que no tenga ningún prejuicio que lo induzca a alguna determinada solución.

Los intereses de las partes deben de estar perfectamente focalizados para que de esta manera las alternativas de solución sean acordes con los mismos, ya que si el mediador desconoce los intereses de alguna de las partes seguramente la solución no será aceptada por esta.

3.5. Objetivos del mediador

Los objetivos que tiene el mediador además de lograr el acuerdo de las partes son:

- "Dirigir los procedimientos.
- Desarrollar una atmósfera propicia a la negociación y al encuentro de soluciones.
- Reunir toda la información posible sobre los intereses y posiciones de las partes.
- Auxiliar a las partes a encontrar opciones de solución y precisarlas.
- Auxiliar a las partes a tomar decisiones correctas para un acuerdo que satisfaga ambas posturas."

El mediador no solamente es la persona que va a tratar de que las partes lleguen a un acuerdo además dirigirá el procedimiento de mediación y lo que es muy importante desarrollará una atmósfera que se encuentre adecuada para encontrar la mejor solución a las partes.

3.6. Características de la persona mediadora

Es indudable que para ser mediador se debe de cumplir con ciertas características, máxime cuando se encuentra en juego la libertad de una persona o la satisfacción de la víctima.

Al respecto autores como Ríos Martín señalan que el mediador además de tener una formación teórica y práctica, debe tener las suficientes habilidades personales para poder llevar a cabo esta tarea, como lo es el contar con título de licenciado en derecho que lo doten de conocimientos para el asunto a mediación y que además debe de contar con una especialidad de mediación.

3.6. Obligaciones del mediador

Sin duda el mediador tiene una gran cantidad de obligaciones dentro del procedimiento, siendo una de las principales el actuar imparcialmente para propiciar un acuerdo equitativo de las partes, Ríos Martín se refiere a una amplia gama de obligaciones las cuales transcribo a continuación:

- "a) Guardar la confidencialidad de los asuntos.
- b) Actuar bajo los principios de imparcialidad, neutralidad y objetividad.
- c) Comenzar el proceso siempre y cuando se cerciore de que las partes han decidido participar voluntariamente.
- d) Llevar a cabo su labor en la sede de algún organismo oficial que se considera neutral; puede ser en la sede judicial o en fiscalía.
- e) No entrevistarse con menores o personas incapacitadas sin sus representantes legales.
- f) No recibir remuneración de ninguna de las partes
- g) Promover un acuerdo voluntario y equitativo entre las partes

- h) Velar para que las partes tomen sus propias decisiones y dispongan de la información un asesoramiento suficiente, en especial de tipo jurídico, para lograr los acuerdos de manera libre, voluntaria y exenta de coacciones.
- i) Finalizar el proceso de mediación dentro de los plazos previstos.
- j) Presentar al juzgado, una vez haya finalizado la mediación, un informe de su desarrollo junto con el acta de reparación.
- k) Comparecer en el caso de citación judicial para ratificación del informe.
- l) Abstenerse de obtener ventajas profesionales de las partes intervinientes en la mediación.
- m) Respetar las normas deontológicas del Colegio Profesional al cual pertenezcan.
- n) Ofrecer información a las partes sobre las posibilidades de acceso a otros Servicios de Cooperación con la Justicia."

3.7. La mediación en el ámbito internacional

Indudablemente que la figura del arbitraje es mucho más utilizada en el ámbito internacional sobre todo cuando se trata de resolver conflictos de naturaleza comercial es énfasis a la figura de la mediación por ello que haré mayor en este apartado.

En los años 70 es cuando se desarrolla más intensamente la mediación en Estados Unidos de Norte América y en Canadá en base al cuestionamiento de la legalidad penal de los movimientos abolicionistas, de la creciente

importancia de la víctima y de la reparación del daño derivada de delitos. Posteriormente en Gran Bretaña, se ponen en marcha varios programas de mediación dirigido a los vecinos que tuvieran disputas, principalmente entre jóvenes y adultos. A estos programas se les conocía como -neighborhood justice- y consistían en evitar efectos negativos de una judicialización excesiva.

En Holanda, en Alemania, Austria y en Francia la mediación inicia en 1985, en este último país, la mediación se pone en marcha mediante las fiscalías de Valence y Grenoble con las oficinas de atención a la víctima. Posteriormente en Bélgica, la mediación nace con la Ley de 10 de febrero de 1994. En Alemania al igual que en Francia, la mediación inicia en consideración a la víctima con los gramas denominados victima-autor creándose un servicio especial de asesoramiento financiado por el ministerio de justicia.

De gran relieve han sido los programas que sobre mediación ha instrumentado España, así tenemos que en 1993 en Valencia se inició un programa de mediación con adultos para delitos y faltas. En Cataluña los programas sobre mediación iniciaron en 1990 en el ámbito de la delincuencia juvenil y en Madrid se instrumentó un programa de mediación comunitaria víctima e infractor.

En el Código Penal Español se encuentra contemplada en forma muy incipiente la figura de la mediación al contemplar en el artículo 91.2 la participación en programas de reparación del daño para el establecimiento de los cómputos de libertad condicional de 90 días por año efectivamente cumplido.

Por lo que hace a la justicia de menores la mediación se contempla en la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, esta ley contempla la conciliación y la reparación bajo las premisas de existencia del delito menos grave y la ausencia de violencia o intimidación que sean graves y que el menor haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la victima o se haya comprometido a cumplir alguna actividad educativa.

En la Unión Europea, la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea del 15 de marzo relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal determinó que "Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales... Velarán para que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctimas e inculpado que se haya alcanzado en ocasión de la mediación.

3.8. MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL

Es un hecho innegable que la imposición de las penas no debe ser connatural al ser humano, ya que la pena representa un símbolo claro de la descomposición humana o la forma mas efectiva de sojuzgar a un pueblo.

Al respecto ha escrito Zaffaroni "...el poder punitivo solo muy eventualmente es un ejercicio racional de poder y por ende debe ser considerado como un fenómeno extrajurídico, meramente político."

En la actualidad un significativo grupo de juristas en todo el mundo han considerado que lo más adecuado para evitar esta práctica tan indeseable es el establecimiento de procedimientos extrajudiciales privados como la mediación o judiciales como la conciliación.

Considero que tanto la mediación como la conciliación y el arbitraje se justifican plenamente en virtud de acabar con procedimientos engorrosos relacionados con delitos menores, con las prácticas irracionales de la imposición de penas en este tipo de delitos, o como lo señala el propio Zaffaroni aplicarlas muy eventualmente.

Adicionalmente a lo anterior, estas figuras se justifican así mismo, de acuerdo a lo manifestado por Eleonora A. en virtud del reconocimiento de la primacía de la mediación y como consecuencia la la víctima y dado que conciliación tiende a hacer más eficiente el sistema en virtud de que se encuentran ubicadas en la antesala del proceso o al inicio del mismo.

Así pues la mediación y el arbitraje surgen en el derecho penal como un medio adecuado para desjudicializar los conflictos surgidos en algunas clases de conductas tipificadas como delitos. Pero cuando no hubiere esa posibilidad de desjudicializar, es decir cuando es inevitable llevar el caso a un procedimiento jurisdiccional, la conciliación

sirve como una forma mas para dar oportunidad a la víctima de ser oída y poder resolver el conflicto antes de que se dicte sentencia.

Los tipos penales en los que se recomienda estas formas alternas de acuerdo a Junco Vargas citados en su obra "La Conciliación" son aquellos que tienen "... una intensidad menor en el impacto social que produce la conducta. Se trata de delitos en los cuales es mas leve la punibilidad y el daño irrogado recae prácticamente en el aspecto patrimonial y el perjuicio es mas particular que social."

"...por eso en la tipificación de las conductas punibles la ley consagra una clasificación de los delitos y dentro de ella encontramos una clase de tipos penales en la que el interés jurídicamente protegido va mas dirigido a la protección de la victima. Luego en ese tipo de delitos es donde la conciliación encuentra mas aplicación y campo de acción y es en esa clase de delitos en donde el estado permite un estadio en el que la víctima sea un sujeto lo suficientemente activo y permita un acuerdo..."

Resultará claro que no es el hecho punible lo que va a ser objeto de componenda, pues este no puede ni debe ser conciliable ya que se atentaría contra la moral el orden público.

Al respecto Junco Vargas señala: "Cuando se llega a un acuerdo de los efectos patrimoniales con el hecho delictual, es decir, cuando el titular de la acción civil generada por el hecho punible ha consentido en un determinado monto de indemnización o reparación integral o cuando el derecho subjetivo patrimonial del perjudicado ha sido reparado integralmente, el Estado, por medio de una ficción legal perdona el daño social que el ilícito ha producido, daño este que no tiene un valor patrimonial de ninguna índole... el efecto jurídico es la extinción de la acción penal."

De esta manera el principio básico de las formas alternas de hacer justicia no es el de extinguir la pena, sino el de tomar en cuenta a la victima y desde luego agilizar los procesos penales.

Así pues dentro de este capítulo nos referiremos a estas formas como mecanismos alternos para la solución de controversias entre los particulares, nacidos de la conducta punible con lo que alguien ha sido afectado en su patrimonio, en su moral y en su misma dignidad.

Como se indicó la víctima es el sujeto que además de que en su persona o en su patrimonio se cometió el delito, en el proceso penal positivo no cuenta con una participación directa, por lo que en la conciliación en materia penal el estado empieza a mirar hacia la víctima, porque comprende que con el acaecimiento de una conducta típica siempre se generan conflictos tanto sociales como generales y además el estado comprende que los métodos tradicionales de hetero composición resultan cada vez mas ineficaces e insuficientes para satisfacer las necesidades de todos los sujetos que quedan vinculados o pueden verse involucrados en una situación de conflicto.

En materia penal la forma es indispensable para que los acuerdos tomados sean válidos y constituyan cosa juzgada, por lo que resulta indispensable que los acuerdos se tomen ya sea ante la presencia del Ministerio Público o ante la presencia del juez instructor, según si se trata de un acuerdo tomado en la etapa de investigación o dentro del juicio.

3.9. La víctima

Es de explorado conocimiento que en la mente del infractor nunca esta la restitución del daño ya sea moral o la patrimonial que se le hizo a la victima, ya sea por irresponsabilidad del infractor como por el hecho de que le es imposible resarcirle el daño pues su calidad de persona privada de la libertad le impide pensar en otorgar alguna clase de indemnización, es por este motivo que las formas alternas son formulas efectivas para hacer que el responsable realmente resarza el daño causado a la victima.

3.10. Ejecución de la pena

Resulta incuestionable que los medios alternos se deben desarrollar antes de la imposición de la pena, sin embargo hay autores que consideran que estas figuras pueden efectuarse aún después de haberse dictado sentencia, esto es, cuando ya se está ejecutando la condena.

Al respecto Julián Carlos Ríos Martín y coautores señalan:

"La mediación que se realiza en la fase de ejecución de la pena preventiva de libertad tiene posibilidades de ser valorada, cuando la persona no se encuentre cumpliendo condena en el centro penitenciario, en los siguientes supuestos:

a) Suspensión ordinaria... Con anterioridad a la concesión de la suspensión, la conciliación entre la víctima y la persona infractora puede ser tomada en consideración a los efectos del cumplimiento del requisito de satisfacción de la responsabilidad civil. Así mismo puede ser un elemento a tener en cuenta en orden a valorar la disminución o eliminación de peligrosidad criminal como fundamento de concesión de la suspensión. Con posterioridad a la concesión de la misma, el juez o el tribunal podría imponer, como condición para su cumplimiento, y previa conformidad de la víctima, la realización de una mediación extrajudicial entre la persona que comete el delito y aquella.

b) Suspensión de la pena para personas que han cometido delito por adicción a drogas... Aunque el fundamento de esta suspensión sea la posibilidad de sometimiento a un proceso de deshabituación o rehabilitación de la adicción a las sustancias.

c) Suspensión durante la tramitación del indulto... A estos efectos la mediación puede servir de valoración positiva para la solicitud y eventual concesión del indulto.

d) Valoración de la conciliación a los efectos de aplicación de la sustitución de la pena de prisión por multa."

3.11 Delitos que pueden llegar a soluciones alternas

De conformidad a Julián Carlos Ríos Martín, la mediación en materia penal puede aplicarse en todo tipo de delitos con excepción de:

"Atentado contra la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos....ante la desigualdad institucional en que se encuentran las partes.

Delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo.

Los autores en cita consideran que en los delitos de violencia de género y contra la libertad sexual, en razón de la tensión emocional entre las partes, el equipo mediador debe de evaluar la situación psicológica de la víctima y en los delitos contra la salud pública es posible la mediación simbólica con representantes de entidades de atención a personas toxicómanas para que la persona infractora caiga en cuenta del daño que están causando en las personas las conductas delictivas.

En relación a la reparación simbólica, se puede definir como un acto de reconocimiento de la norma vulnerada.

3.12. Etapas en donde se pueden presentar mecanismos alternos.

Dependiendo del conflicto a solucionar, será la etapa, controversia y materia de la cual se trate el conflicto en comento, se podrá implementar algún medio de solución de conflictos.

En lo tocante a la materia penal y el nuevo sistema acusatorio, si la legislación no dice lo contrario, las etapas en las cuales se podrá utilizar algún medio de solución de conflicto será en la fase de **investigación ante el Ministerio Público, en el Auto de vinculación a proceso y en ejecución de Sentencia.**

En cuanto a la fase de investigación ante el Ministerio Público, las partes se someterán ante la mediación del Agente investigador, mismos que tendrá las funciones de mediador, interactuando con las partes de buena fe, de manera imparcial y conforme a derecho.

Respecto del Auto de Vinculación antes de que el Juez del conocimiento se pronuncie ante el mismo, si el delito que se imputa permite la mediación, éste debe dar la oportunidad a las partes de proponer un medio de solución de conflictos terminando en consecuencia con un procedimiento penal desgastante tanto para el inculpado como para la víctima.

En lo tocante a la ejecución de sentencia, esto se hará respecto a la reparación del daño, para cubrir la cantidad al cual sea condenada la parte sentenciada, podrá convenir un arreglo de pago.

Hablando en materia familiar, esta en cualquier momento antes de sentencia puede realizar un convenio las partes para la terminación del juicio.

3.13 Fase de investigación ante el Ministerio Público

En la fase de investigación previa al procedimiento jurisdiccional el Ministerio público es el que debe determinar de acuerdo a la ley, si somete a las partes a la mediación, dependiendo del delito que se esta investigando.

Antes de que el Ministerio Público turne el expediente al Juez, es muy importante la mediación ya que es dentro de esta etapa cuando el Ministerio Público tiene una percepción clara de la posibilidad de turnar el asunto al órgano jurisdiccional o de que se llegue a un acuerdo entre el inculpado y la víctima.

3.14 Auto de vinculación al proceso

En nuestro derecho positivo mexicano para que se dicte el auto de vinculación al proceso se deben de satisfacer los siguientes requisitos:

I. Que el delito se impute al acusado.

II. El lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y

III. Los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Antes de que el Juez dicte el auto de vinculación al ceso, si el delito que se imputa permite la mediación, el juez debe de tener la oportunidad de proponerla a las partes, terminando en consecuencia con un procedimiento penal desgastante tanto para el inculpado como para la víctima.

La mediación puede tener por objeto dejar en libertad al inculpado o en su defecto en caso de que no exista legalmente esta posibilidad llegar a un acuerdo sobre la reparación del daño en cuyo caso el juez de la causa deberá de tomar en cuenta esta circunstancia para atenuar la pena.

3.15 Ejecución de sentencia

Para la procedencia de mecanismos alternos en esta etapa del juicio, es indispensable que se haya dictado sentencia y que la parte responsable no haya cubierto el daño causado a la víctima.

Los mecanismos alternos en la ejecución de sentencia tendrán por objeto además de que se resarza el daño causado a la victima, la renuncia a cualquier tipo de violencia tanto de la victima como del sentenciado.

UNIDAD IV Medios alternativos de solución de conflictos en materia Familiar

4.1 Competencia

Corresponde al Centro Estatal:

I.- Vigilar el cumplimiento de la presente Ley.

II.- Desarrollar y administrar un sistema de medios alternativos de solución de controversias de naturaleza jurídica, en los términos del Código de Organización, esta Ley y su Reglamento.

III.- Prestar a las personas que lo soliciten, los servicios de información y orientación gratuita sobre los medios alternativos de solución de conflictos a que se refiere este ordenamiento.

IV.- Conocer de las controversias de carácter jurídico que le planteen directamente los particulares, o las que le remitan los órganos jurisdiccionales, los Fiscales del Ministerio Público, así como otras instituciones públicas o privadas, procurando su solución a través de los medios alternativos previstos en esta Ley.

V.- Difundir y fomentar entre los gobernados la cultura de la solución pacífica de sus conflictos, a través de la promoción de los medios alternativos que el presente ordenamiento dispone.

VI.- Certificar a los conciliadores, mediadores, co-mediadores, árbitros y demás personal especializado encargados de conducir los medios alternativos de solución de conflictos que esta Ley prevé.

VII.- Fomentar la capacitación, evaluación, la formación y actualización permanente de los especialistas públicos e independientes, encargados de conducir los medios alternativos de solución de conflictos.

VIII.- Autorizar, certificar, registrar, suspender o revocar, la acreditación o registro de los especialistas públicos e independientes para que puedan conducir los medios alternativos de solución de conflictos, en los términos previstos en esta Ley.

IX.- Intercambiar en forma permanente, conocimientos y experiencias con instituciones públicas y privadas, tanto nacionales como extranjeras, que contribuyan al cumplimiento de los fines que esta Ley persigue.

X.- Establecer, mediante disposiciones generales, los métodos, políticas y estrategias para que los especialistas conozcan y apliquen eficientemente los medios alternativos de solución de controversias que este ordenamiento establece

XI.- Difundir los fines, funciones y logros del Centro Estatal y de las Subdirecciones Regionales.

XII.- Elaborar investigaciones, análisis, estudios y diagnósticos relacionados con la justicia alternativa, así como elaborar las estadísticas relacionadas con el desempeño, resultados y efectividad de los medios alternativos para la solución de conflictos previstos en el presente ordenamiento.

XIII.- Verificar la correcta aplicación de esta Ley, por parte de los especialistas independientes.

XIV.- Las demás que establezcan esta Ley, su Reglamento, así como las que se impongan mediante acuerdo del Consejo y demás disposiciones legales aplicables.

4.2 CEJA

El Centro Estatal de Justicia Alternativa del Estado de Chiapas, es un órgano del Poder Judicial, con independencia técnica, de gestión y operativa para conocer y solucionar, a través de los procedimientos no jurisdiccionales previstos en este ordenamiento, las controversias jurídicas en materia civil, familiar, mercantil, penal o en materia de justicia para adolescentes, que le planteen los particulares, le remita el órgano jurisdiccional, o el órgano de procuración de justicia, en los términos de esta Ley.

El Centro Estatal residirá en la capital del Estado y tendrá competencia en todo el territorio de Chiapas, por conducto de las Subdirecciones Regionales que determine el Consejo, de acuerdo con las necesidades de la población y la capacidad presupuestal.

Las Subdirecciones Regionales dependerán jerárquicamente del Centro Estatal; tendrán una estructura similar a la del Centro Estatal, y funcionarán en el ámbito territorial que establezca el Reglamento de la presente Ley o el acuerdo de su creación.

El Consejo, está facultado para nombrar y remover libremente al titular del Centro Estatal y al de las Subdirecciones Regionales, conforme a lo establecido en el Código de Organización, esta Ley y los reglamentos correspondientes.

Las personas que desempeñen cargos directivos, de especialistas o asesores en el Centro Estatal y en las Subdirecciones Regionales serán considerados servidores públicos de confianza, conforme a lo dispuesto en la ley de la materia.

El Centro Estatal estará integrado por:

I.- Un Director General.

II.- Las Subdirecciones Regionales, que sean necesarias y permita el presupuesto.

III.- Las Unidades de departamento y administrativas, que sean necesarias y permita el presupuesto.

IV.- Los conciliadores, mediadores, co-mediadores, árbitros, y demás personal especializado y administrativo que señale el Reglamento de la presente Ley o los acuerdos del Consejo, y que permita el presupuesto.

4.3 Principios rectores

Son principios rectores de los medios alternativos de solución de conflictos, los siguientes:

I.- Autonomía de la Voluntad: La autodeterminación de las personas para acudir, permanecer o retirarse de cualquiera de los mecanismos alternativos, sin presiones, libremente, decidir sobre la información que revelan, así como llegar o no a un acuerdo.

II.- Confidencialidad: La información generada por las partes durante la solución a los conflictos mediante los mecanismos a que se refiere la presente Ley, no podrá ser divulgada, salvo en los términos que señala la misma.

III.- Flexibilidad: La mediación y conciliación carecerán de toda forma rígida, ya que parte de la voluntad de las partes que intervienen en ella.

IV.- Neutralidad: Los especialistas que conduzcan los medios alternativos de solución, deberán abstenerse de emitir juicios, opiniones y prejuicios respecto de las partes en conflicto, que puedan influir en la toma de decisiones.

V.- Imparcialidad: Los especialistas que intervengan en algún medio de justicia alternativa deberán mantenerse libres de favoritismo, inclinaciones o preferencias personales, que impliquen la concesión de ventajas a alguna de las partes.

VI.- Equidad: Los especialistas propiciarán condiciones de equilibrio entre las partes para obtener acuerdos recíprocamente satisfactorios.

VII.- Legalidad: La mediación, conciliación y el arbitraje tendrán como límites la voluntad de las partes, la ley, la moral y las buenas costumbres.

VIII.- Economía: El procedimiento deberá implicar el mínimo de gastos, tiempo y desgaste personal.

IX.- Profesionalismo: El especialista actuará reconociendo sus capacidades, limitaciones e intereses personales, así como institucionales, por lo cual se excusará de participar en la aplicación de los medios alternativos por razones de conflicto de intereses o por la falta de preparación o aptitudes necesarias para llevarlos a cabo.

X.- Oralidad: Los mecanismos alternativos se desarrollarán de manera oral, por lo que no deberá dejarse constancia ni registro alguno de los comentarios y opiniones de las partes, con excepción del acuerdo o convenio que podrá formularse por escrito para suscribirse, y en su caso, ratificarse por las partes.

XI.- Consentimiento informado: Consiste en la comprensión de las partes sobre los medios alternativos de solución de controversias, las características de los mismos, la importancia de los principios, los compromisos inherentes a su participación y el alcance de los acuerdos o convenios.

XII.- Protección a los más Vulnerables: En los medios alternativos de solución, los acuerdos o convenios que se suscriban serán con arreglo a los derechos de las niñas, niños, adolescentes, incapaces y adultos mayores, procurando el respeto de aquellas personas que se encuentren en condiciones de indefensión económica, jurídica o social.

XIII.- Rapidez: Los medios alternativos a los que se ajusten las partes en conflicto, se atenderán de manera inmediata y en el menor tiempo posible, procurando en todo momento un servicio de calidad.

4.4 Clases de medios alternativos para el estado de Chiapas

Conciliación Consiste en comunicaciones independientes con las partes en contextos separados (sus casas o el trabajo, etcétera). La conciliación se realiza tanto para incrementar las relaciones como para facilitar el camino a otros procesos, por ejemplo, la mediación. La conciliación es un acuerdo de voluntades. El diccionario la define citando su raíz latina conciliare, llamar o reunir, convencer. Conciliar significa componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí, concertar dos o más proposiciones o doctrinas al parecer contrarias. Tradicionalmente, conciliación ha significado el proceso por el cual las personas que están en disputa son reunidas para conversar sobre su conflicto. Pero, además del proceso, es importante la manera como las personas son reunidas psicológicamente para que puedan ir más allá de su hostilidad, de su suspicacia y de su negación a plantear el problema que los divide y, eventualmente, llegar a una solución.

En la actualidad, el proceso de conciliación, ha ido adquiriendo mucha más importancia, debido a que ha logrado generar propuestas alternativas para posibles soluciones a sus inconformidades.

La conciliación sirve como un medio, mediante el cual, se dan a conocer alternativas que ayuden a resolver los conflictos encontrados.

En dicha conciliación es preciso la participación de un tercero, es decir, un conciliador que jugará el papel del mediador con el fin de concertar una solución viable para ambos lados, logrando así que sus posturas encontradas, retomem un horizonte que

resguarde sus intereses de común acuerdo, siempre y cuando ambas partes estén de acuerdo en dialogar.

Cuando la conciliación logra sus fines, construye la base para resolver no solamente la dificultad actual, sino también las futuras. Idealmente los participantes dejarán la sesión con nuevas habilidades, para resolver conflictos de manera pacífica. La conciliación no sólo resuelve disputas, también fortalece relaciones sociales y puede mejorar la calidad de vida de una comunidad. ¿Qué sucede en una reunión de conciliación? En general, en estas reuniones se procede como sigue:

1. El conciliador, en el caso de una junta concertada, debe conocer a las partes involucradas en la disputas y explorar los caminos a través de los cuales puede ser establecido un acuerdo.

2. La reunión es conducida de una manera informal. El profesional de los MASC puede comenzar trabajando con ambas partes pidiéndoles que compartan información sobre su disputa. Las reuniones separadas entre el tercero y cada parte pueden también ayudar. Las partes son conminadas a compartir información y a avanzar con ideas acerca de cómo sus diferencias pueden ser trabajadas hasta llegar a un acuerdo. El conciliador puede también dar sugerencias. 3. Al conciliador se le otorgan amplias facultades en la conciliación. 2. Debe determinar el proceso en su conjunto, el cual puede incluir mediación, o hacer recomendaciones para ser un arbitraje preliminar. El conciliador puede encauzar a personas y documentos, y tiene el poder de inspeccionar cualquier libro, documento u objeto relevante en la disputa. 4. El rol del profesional es tratar de resolver la disputa dentro de los treinta días posteriores a la fecha de comienzo. 5. Si la disputa queda arreglada, un acuerdo normalmente queda por escrito en un compromiso formal plasmado en el acta de conciliación, y ahí concluye el caso. El profesional tercero dará un certificado en el que conste que la disputa ha sido finalizada con éxito.

3. La conciliación ha tenido desarrollos que van mucho más allá de definirla como una forma extrajudicial de resolver conflictos. Sin embargo, a raíz de la reglamentación jurídica que en algunos países se le ha dado, el término “mediación” ha venido

utilizándose para diferenciarla y poder ampliar el campo de acción, más allá de los problemas reglamentados jurídicamente, y fomentar la labor que puede desarrollar a nivel social un tercer facilitador de acuerdos pacíficos.¹⁴ La conciliación debe ser voluntaria. Una vez que ambas partes estén de acuerdo en llevar a cabo el proceso de conciliación, éste se realiza mediante diálogos asistidos por un conciliador, el cual debe de estar bien capacitado para dicha labor, de tal manera que realice de forma equitativa. Se trabaja en torno al problema, iniciando con una exposición del mismo por parte de cada uno de los implicados. Una vez que sus inquietudes han sido expuestas, el proceso se conduce hacia una serie de ideas que complementen la solución a sus conflictos, y logren que sus diferencias vayan retomando una perspectiva que conduzca a la solución de sus problemas. La conciliación es una buena opción para resolver conflictos. Nos sirve en muchos aspectos. El individuo no sólo es apto para causar desorden o generar conflictos, sino que a través de la conciliación podemos constatar que el hombre, como ser pensante, tiene la capacidad para resolverlos. Por otra parte, no debemos olvidar que con dicho proceso, se ahorra tiempo y dinero.

4.5 Mediación familiar en Chiapas

Mediación familiar: procedimiento de solución de los conflictos originados en las relaciones entre hombre y mujer que se encuentran unidos en matrimonio o concubinato, entre personas unidas por un lazo de parentesco; y los que surjan derivados tanto de dichas relaciones como de las mismas con terceros.

Si bien la mediación familiar puede tener como fin la solución de los conflictos de pareja, también lo es, como se desprende del artículo anterior, que busca resolver los problemas que se presentan en el entorno de la familia, no exclusivos de la pareja, que se puedan presentar. Lo cierto es que en este momento predomina como objetivo de la mediación, el logro de acuerdos para la convivencia y el cumplimiento de las obligaciones que se tienen como consecuencia de la filiación durante los procesos de separación y disolución del vínculo matrimonial. Tal es el caso de los que se refieren al ejercicio de la

potestad, la custodia, el régimen de visitas, los alimentos o cualquier otra situación que, de acuerdo con la legislación aplicable y circunstancias del caso, sea pertinente resolver atendiendo al interés de protección de la familia y de la calidad de vida de sus integrantes.

Las Reglas de Operación del Centro de Justicia Alternativa señalan sobre el particular:

Artículo 45. Se consideran conflictos objeto de la mediación familiar:

I. Los surgidos entre hombre y mujer que tengan hijos en común o que estén unidos en matrimonio o concubinato:

a) Por la crisis de la convivencia, para alcanzar los acuerdos necesarios que puedan evitarles llegar a la iniciación de cualquier proceso judicial, cuando pueda evitarse, o cuando la pareja haya decidido romper la convivencia, para que se presenten de común acuerdo ante la vía judicial y canalizar amigablemente los efectos del divorcio o la separación.

b) Con motivo de la modificación o terminación del régimen patrimonial a que esté sujeto el matrimonio.

c) Para concertar los términos del convenio, en los casos de divorcio o separación que registrará durante la tramitación de éstos y después de acaecidos los mismos.

d) Con el objeto de modificar las medidas establecidas por sentencia dictada por juez familiar en los casos de circunstancias supervenientes.

e) Con la finalidad de establecer la forma de dar cumplimiento a las sentencias.

f) Para acordar cuestiones referentes a personas económicamente dependientes de la pareja, relativas a compensaciones o pensiones alimenticias, así como a su cuidado.

g) En los conflictos que surgen respecto del ejercicio de la patria potestad y de la tutela; tratándose de acordar cuestiones referentes a los hijos comunes, los adoptados, los reconocidos menores de edad o los discapacitados u otros económicamente dependientes.

h) Las diferencias que afronten con motivo de la guarda y custodia de los hijos menores de edad o de la regulación del régimen de convivencias, al tenor de lo

dispuesto por el artículo 205 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

II. Los surgidos entre personas unidas por el parentesco o entre éstas y terceros:

- a) Por razón de alimentos entre parientes o de instituciones tutelares.
- b) Por cuestiones patrimoniales derivadas de los juicios sucesorios.
- c) Por cuestiones derivadas de la gestión oficiosa, filiación, adopción, tutela o curatela, guarda, custodia y convivencia.

La mediación familiar es un mecanismo extrajudicial que permite a las partes retomar la capacidad que tienen de decidir para lograr resolver los problemas que surgen en el matrimonio o el concubinato, así como las desavenencias de los progenitores con relación a los hijos y otros conflictos familiares que prevé el Código aplicable en materia de alimentos y de tutela. Favorece las soluciones pactadas en torno a una cultura de solución pacífica de conflictos: "Artículo 5o. La mediación, de conformidad con este ordenamiento, es de naturaleza administrativa, autónoma e independiente de las vías de jurisdicción ordinaria y, entre otros, tiene por objeto apoyarlas

4.6 Centro de Justicia alternativa

El Centro Estatal de Justicia Alternativa del Estado de Chiapas, es un órgano del Poder Judicial, con independencia técnica, de gestión y operativa para conocer y solucionar, a través de los procedimientos no jurisdiccionales previstos en este ordenamiento, las controversias jurídicas en materia civil, familiar, mercantil, penal o en materia de justicia para adolescentes, que le planteen los particulares, le remita el órgano jurisdiccional, o el órgano de procuración de justicia, en los términos de esta Ley.

El Centro Estatal residirá en la capital del Estado y tendrá competencia en todo el territorio de Chiapas, por conducto de las Subdirecciones Regionales que determine el Consejo, de acuerdo con las necesidades de la población y la capacidad presupuestal.

Las Subdirecciones Regionales dependerán jerárquicamente del Centro Estatal; tendrán una estructura similar a la del Centro Estatal, y funcionarán en el ámbito territorial que establezca el Reglamento de la presente Ley o el acuerdo de su creación.

El Consejo, está facultado para nombrar y remover libremente al titular del Centro Estatal y al de las Subdirecciones Regionales, conforme a lo establecido en el Código de Organización, esta Ley y los reglamentos correspondientes.

Las personas que desempeñen cargos directivos, de especialistas o asesores en el Centro Estatal y en las Subdirecciones Regionales serán considerados servidores públicos de confianza, conforme a lo dispuesto en la ley de la materia.

El Centro Estatal estará integrado por:

I.- Un Director General.

II.- Las Subdirecciones Regionales, que sean necesarias y permita el presupuesto.

III.- Las Unidades de departamento y administrativas, que sean necesarias y permita el presupuesto.

IV.- Los conciliadores, mediadores, co-mediadores, árbitros, y demás personal especializado y administrativo que señale el Reglamento de la presente Ley o los acuerdos del Consejo, y que permita el presupuesto.

4.7 ¿Entre quienes y quien se media?

Las partes que no conocen este procedimiento y que se preguntan cuáles son las ventajas que pueden derivar de la mediación, deberán considerar atentamente dos factores:

i) la experiencia de la mediación demuestra que tiene un alto índice de éxito habida cuenta de su naturaleza no vinculante. Para unos, la mediación nunca falla, aun cuando las partes no logren llegar a una solución, puesto que al terminar el procedimiento han obtenido una mayor comprensión de la controversia o, por lo menos, han logrado circunscribir la controversia a su verdadera dimensión;

ii) iniciar un procedimiento de mediación supone *pocos riesgos*. Las partes siempre tienen el control de la controversia. Cada parte puede poner término a la mediación en cualquier momento, aun cuando estime que no avanza el procedimiento, que el procedimiento es muy oneroso o que la otra parte no actúa de buena fe. Por lo tanto, el compromiso de las partes con la mediación es revocable en cualquier momento.

En un procedimiento de mediación, un tercero neutral, el mediador, ayuda a las partes a solucionar su controversia de manera mutuamente satisfactoria. Cualquier acuerdo al que lleguen las partes se formaliza en un contrato.

La experiencia muestra que los litigios en materia de propiedad intelectual suelen culminar en un acuerdo. La mediación es un modo eficaz y económico de alcanzar ese resultado manteniendo, y en ocasiones mejorando, la relación entre las partes.

Las características principales de la mediación son:

La mediación es un procedimiento no obligatorio controlado por las partes. En una mediación, no se puede imponer una decisión a las partes. A diferencia del árbitro o el juez, el mediador no toma decisiones. La función del mediador consiste en ayudar a que las partes lleguen a un acuerdo sobre la solución de la controversia.

Es más, aun cuando las partes hayan convenido en someter una controversia a la mediación, no están obligadas a continuar el procedimiento de mediación tras la primera reunión si consideran que la continuación del procedimiento va en contra de sus intereses.

No obstante, cuando han decidido recurrir a la mediación, las partes suelen participar activamente en la misma.

Si deciden someter la controversia a mediación, las partes deciden con el mediador cómo se llevará a cabo el procedimiento.

La mediación es un procedimiento confidencial

En una mediación, no se puede obligar a las partes a divulgar información que deseen mantener confidencial. Cuando, a los fines de solucionar la controversia, una parte opta por divulgar información confidencial o reconoce ciertos hechos, en virtud del Reglamento de Mediación de la OMPI, esa información no podrá ser divulgada fuera del contexto de la mediación, incluso si se lleva el caso ante los tribunales o se somete a arbitraje.

En virtud del Reglamento de Mediación de la OMPI, la existencia y el resultado de la mediación son también confidenciales.

El carácter confidencial de la mediación permite a las partes negociar de manera más libre y productiva, sin temor a la publicidad.

La mediación es un procedimiento basado en los intereses de las partes

En un litigio ante los tribunales o en un proceso de arbitraje, el resultado de un caso está determinado por los hechos objeto de la controversia y el derecho aplicable. En la mediación, las partes pueden guiarse asimismo por sus intereses comerciales. Así pues, las partes pueden decidir libremente el resultado considerando el futuro de su relación comercial y no únicamente su conducta previa.

Cuando las partes tienen en cuenta sus intereses y entablan un diálogo, la mediación suele traducirse en un acuerdo que crea más valor que el que se habría creado si no hubiese surgido la controversia en cuestión.

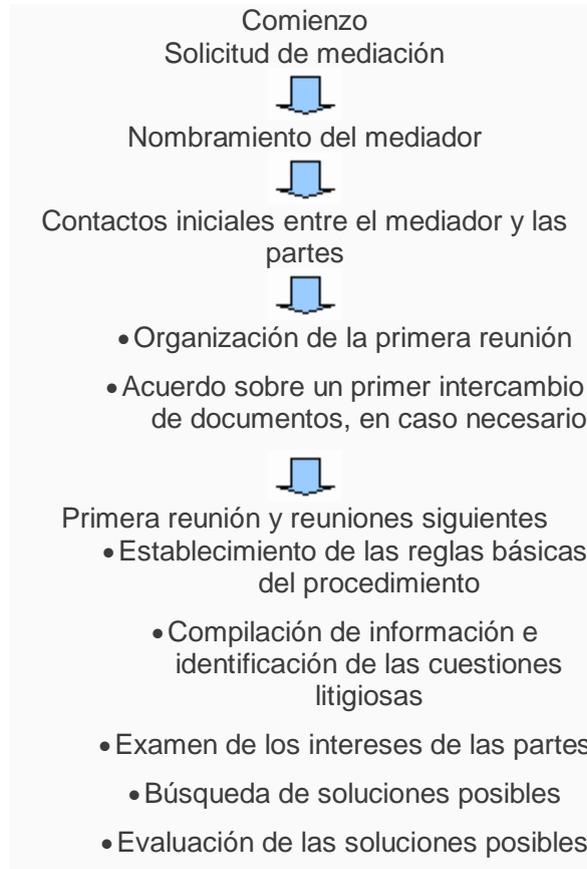
La mediación, por su carácter no obligatorio y confidencial, entraña un riesgo mínimo para las partes y genera beneficios considerables. Es más, podría decirse que, aunque no se llegue a un acuerdo, la mediación nunca fracasa ya que permite que las partes definan los hechos y las cuestiones objeto de la controversia, preparando el terreno para procedimientos arbitrales o judiciales posteriores.

4.8 QUIENES SON LAS PARTES DE UN PROCEDIMIENTOS DE MEDIACION?

La mediación es un procedimiento informal y flexible dirigido por las partes y el mediador. El artículo 10 del Reglamento de Mediación de la OMPI señala:

"Las partes acordarán la manera de llevar a cabo la mediación. Si las partes no lo hicieran, y en la medida en que éste sea el caso, el mediador determinará, de conformidad con este Reglamento, la manera en que se ha de llevar a cabo la mediación".

Las principales etapas de un procedimiento de mediación son :





4.9 Principios que rigen la mediación familiar

Los principios rectores de la mediación son:

Voluntariedad:

Se trata de un proceso voluntario, tanto en la decisión de inicio como en su desarrollo y en su financiación, pudiendo ser desistido por las partes implicadas en cualquier momento

Confidencialidad

Se garantizará la confidencialidad del contenido de las sesiones de mediación y de la documentación utilizada, no pudiendo ser declarada la información obtenida por el mediador a lo largo del proceso, al que asiste el secreto profesional.

La confidencialidad de las partes se ancla al principio de buena fe.

Bilateralidad y buena fe

El principio de bilateralidad supone que ambas partes disponen de las mismas oportunidades para expresarse, sin más limitación que la establecida por el mediador para el buen desarrollo de las sesiones.

Las partes deben actuar conforme a los principios de lealtad, buena fe y respeto mutuo durante el planteamiento y negociación para enfocarse correctamente a la consecución del acuerdo, prestando la debida colaboración y el apoyo necesario al mediador.

Imparcialidad y neutrabilidad

El mediador no tendrá intereses respecto de alguna de las partes, ni respecto del objeto del conflicto.

Su papel es el de catalizador que dirige el proceso, pero no se involucra en el mismo, siendo neutral y procurando el equilibrio de las partes durante el procedimiento.

Flexibilidad

El proceso de mediación debe ser flexible para poder adaptarse a las circunstancias concretas del caso y de los sujetos. Las pautas a seguir se convienen en cada caso por el mediador y las partes al inicio del proceso, incluida su duración

Profesionalidad

La mediación es un proceso de diálogo asistido y gestionado por un profesional, con la preparación técnica adecuada para reconducir las posturas procesales cerradas de las partes hacia los intereses de cada uno, que debe saber aflorar y, desde allí, establecer el marco para que la negociación se encarrile hacia el acuerdo satisfactorio.

4.10 ¿Existen límites en la mediación familiar?

Si, la mediación al igual que cualquier otro medio de solución de conflictos, tiene límites, cuando las partes por ningún motivo llegan a un acuerdo entre ellas para la solución de sus conflictos o cuando el bienestar de los menores se encuentran en peligro latente, tendrán que llevar los conflictos a la instancia correspondiente.

Puesto que La mediación es un proceso de diálogo asistido y gestionado por un profesional, con la preparación técnica adecuada para reconducir las posturas procesales cerradas de las partes hacia los intereses de cada uno, que debe saber aflorar y, desde allí, establecer el marco para que la negociación se encarrile hacia el acuerdo satisfactorio.

Si bien la mediación familiar puede tener como fin la solución de los conflictos de pareja, también lo es, como se desprende del artículo anterior, que busca resolver los problemas que se presentan en el entorno de la familia, no exclusivos de la pareja, que se

puedan presentar. Lo cierto es que en este momento predomina como objetivo de la mediación, el logro de acuerdos para la convivencia y el cumplimiento de las obligaciones que se tienen como consecuencia de la filiación durante los procesos de separación y disolución del vínculo matrimonial. Tal es el caso de los que se refieren al ejercicio de la potestad, la custodia, el régimen de visitas, los alimentos o cualquier otra situación que, de acuerdo con la legislación aplicable y circunstancias del caso, sea pertinente resolver atendiendo al interés de protección de la familia y de la calidad de vida de sus integrantes.

Las Reglas de Operación del Centro de Justicia Alternativa señalan sobre el particular:

Artículo 45. Se consideran conflictos objeto de la mediación familiar:

- I. Los surgidos entre hombre y mujer que tengan hijos en común o que estén unidos en matrimonio o concubinato:
 - a) Por la crisis de la convivencia, para alcanzar los acuerdos necesarios que puedan evitarles llegar a la iniciación de cualquier proceso judicial, cuando pueda evitarse, o cuando la pareja haya decidido romper la convivencia, para que se presenten de común acuerdo ante la vía judicial y canalizar amigablemente los efectos del divorcio o la separación.
 - b) Con motivo de la modificación o terminación del régimen patrimonial a que esté sujeto el matrimonio.
 - c) Para concertar los términos del convenio, en los casos de divorcio o separación que regirá durante la tramitación de éstos y después de acaecidos los mismos.
 - d) Con el objeto de modificar las medidas establecidas por sentencia dictada por juez familiar en los casos de circunstancias supervenientes.
 - e) Con la finalidad de establecer la forma de dar cumplimiento a las sentencias.
 - f) Para acordar cuestiones referentes a personas económicamente dependientes de la pareja, relativas a compensaciones o pensiones alimenticias, así como a su cuidado.
 - g) En los conflictos que surgen respecto del ejercicio de la patria potestad y de la tutela; tratándose de acordar cuestiones referentes a los hijos comunes, los

adoptados, los reconocidos menores de edad o los discapacitados u otros económicamente dependientes.

h) Las diferencias que afronten con motivo de la guarda y custodia de los hijos menores de edad o de la regulación del régimen de convivencias, al tenor de lo dispuesto por el artículo 205 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

II. Los surgidos entre personas unidas por el parentesco o entre éstas y terceros:

- a) Por razón de alimentos entre parientes o de instituciones tutelares.
- b) Por cuestiones patrimoniales derivadas de los juicios sucesorios.
- c) Por cuestiones derivadas de la gestión oficiosa, filiación, adopción, tutela o curatela, guarda, custodia y convivencia.

4.11 El procedimiento en la mediación familiar

LAS PRINCIPALES ETAPAS DE LA MEDIACIÓN

- El acuerdo de mediación
- Comienzo del procedimiento: La petición de mediación
- Nombramiento del mediador
- Contactos iniciales entre el mediador y las partes
 - - organización de la primera reunión
 - acuerdo sobre un primer intercambio de documentos
- Primera reunión y reuniones siguientes
 - - establecimiento de las reglas básicas del procedimiento
 - compilación de información e identificación de las cuestiones litigiosas
 - examen de los intereses de las partes
 - búsqueda de soluciones posibles
 - evaluación de las soluciones posibles

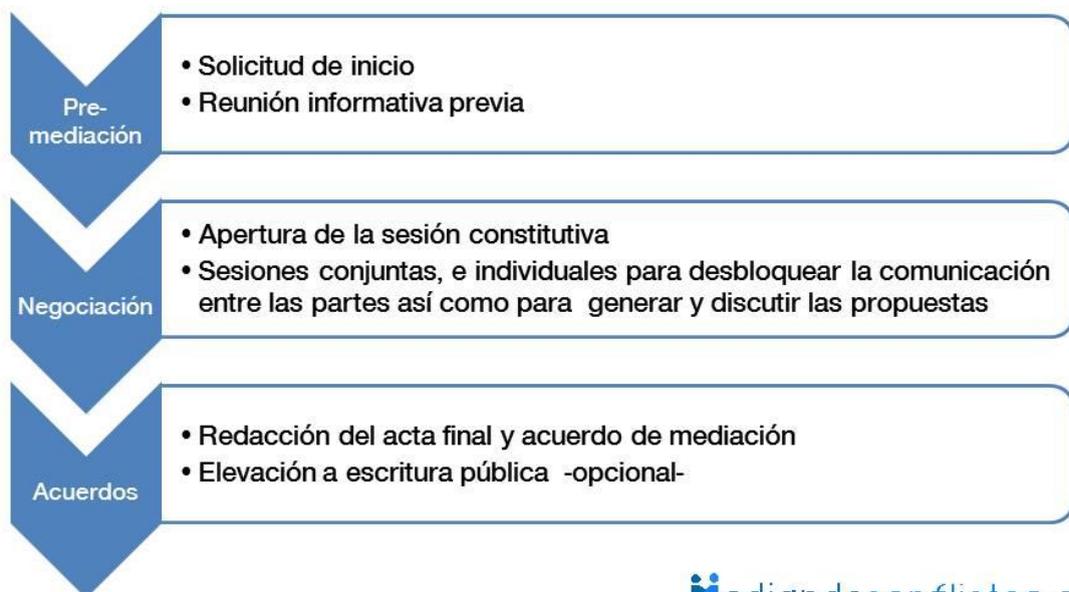
- Conclusión

IDIOMA UTILIZADO EN LA MEDIACIÓN

Las partes deciden el idioma que se empleará en la mediación. Pueden elegir un solo idioma o utilizar dos idiomas y disponer de servicios de interpretación, aunque esta última opción aumentará evidentemente los costos de realización del procedimiento.

El procedimiento en la mediación familiar es el siguiente:

Fases de un proceso de mediación



4.12 Las partes de la mediación

Hay que recordar que es un procedimiento voluntario mediante el cual las personas, con el apoyo de un Mediador, pueden comunicarse y negociar, para encontrar

de manera amigable y satisfactoria la solución legal a su problema de carácter Civil-Mercantil o Familiar.

LAS PRINCIPALES ETAPAS DE LA MEDIACIÓN

1. establecimiento de las reglas básicas del procedimiento.
2. compilación de información e identificación de las cuestiones litigiosas.
3. examen de los intereses de las partes.
4. búsqueda de soluciones posibles.
5. evaluación de las soluciones posibles.

Durante la mediación debes tener en cuenta estos cuatro pasos:

- Una vez que los intervinientes acuerden sujetarse a la mediación, el facilitador dará una presentación general y explicará brevemente el propósito de la sesión, las reglas y los principios que regirán las reuniones, así como las distintas fases.
- El facilitador formula preguntas para que los intervinientes conozcan el conflicto, planteen sus preocupaciones y pretensiones; así como identificar las posibles soluciones a la controversia existente.
- El facilitador clarificará los términos de controversia con el fin de eliminar los aspectos negativos y resaltar las áreas donde se puede propiciar el consenso.
- El facilitador podrá sustituir el mecanismo alternativo, solo si los involucrados están de acuerdo y hayan considerado que sea idóneo. Para sustituir algún mecanismo también deberán tenerse en cuenta las características del caso concreto y la posición de los intervinientes.
- En caso de que las partes involucradas lleguen a un acuerdo, el facilitador lo registrará y preparará para la firma de los intervinientes de conformidad con la ley.

Las sesiones se realizarán verbalmente, en su caso, solo será registrado de manera física el acuerdo alcanzado.

Cuando no se llegue al acuerdo entre las partes en una sola sesión se procurará generar las condiciones para que exista la voluntad entre partes implicadas y tener sesiones subsiguientes continuando con el proceso de mediación hasta su resolución.

Es importante que te informes para conocer medios alternos de solución de conflictos que son altamente confiables, una manera rápida y eficaz para la reparación del daño.

BIBLIOGRAFÍA

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3568/15.pdf>

<https://www.defensoria.unam.mx/web/publicaciones/Desafios-medios.pdf>

<https://www.youtube.com/watch?v=He6yULGkeBo>

<https://www.youtube.com/watch?v=Hi72-GgtFBY>

Armienta Hernández G., 2010, El Juicio Oral y la Justicia alternativa en México, segunda ed., México, edit. Porrúa.

Uribarri Carpintero G., 2010, Acceso a la Justicia Alternativa, La Reforma al artículo 17 Constitucional, México, edit. Porrúa.