



UNIVERSIDAD JUÁREZ AUTÓNOMA DE TABASCO
"ESTUDIO EN LA DUDA. ACCIÓN EN LA FE"

DIVISIÓN ACADÉMICA DE CIENCIAS
SOCIALES Y HUMANIDADES

TESIS
MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y SUS
POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO

TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTORA EN MÉTODOS DE SOLUCIÓN DE
CONFLICTOS Y DERECHOS HUMANOS

DIRECTORA
DRA. EGLA CORNELIO LANDERO

CODIRECTOR
DR. JESÚS ANTONIO PIÑA GUTIÉRIZ

TUTORA
DRA. SILVIA MARÍA MORALES GÓMEZ

PRESENTA
CLAUDIA MARCELA PRIEGO CUSTODIO

Villahermosa, Tabasco, febrero de 2023



**UNIVERSIDAD JUÁREZ
AUTÓNOMA DE TABASCO**

“ESTUDIO EN LA DUDA. ACCIÓN EN LA FE”



**DIVISIÓN ACADÉMICA DE CIENCIAS
SOCIALES Y HUMANIDADES**



**2023
año de
Francisco
VILLA
EL REVOLUCIONARIO DEL NOROCCIDENTE**

DIRECCIÓN

Of. DACSYH/CP/D/945/2023

Villahermosa, Tabasco 24 de febrero de 2023

Asunto: Modalidad de Tesis

**MTRA. CLAUDIA MARCELA PRIEGO CUSTODIO
EGRESADA DEL DOCTORADO EN MÉTODOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS
Y DERECHOS HUMANOS
PRESENTE**

Por este medio y en atención a su escrito recepcionado en esta División Académica, me es grato informarle que su solicitud de titulación, mediante la **modalidad de tesis** con el trabajo recepcional “**Mecanismos de solución de conflictos y sus políticas públicas**”, para obtener el grado de Doctora en Métodos de Solución de Conflictos y Derechos Humanos, ha sido **APROBADA**, con fundamento en el **artículo 75 fracción IV del Reglamento General de Estudios de Posgrado** vigente.

Sin otro asunto particular, me despido de usted cordialmente.

ATENTAMENTE

“ESTUDIO EN LA DUDA. ACCIÓN EN LA FE”

**DRA. FELIPA SÁNCHEZ PÉREZ
DIRECTORA**

D.A.C.S. y H.



DIRECCIÓN

C.c.p. Archivo
DRA' FSP/MTR' JERGP/GPC

Miembro CUMEX desde 2008

**Consortio de
Universidades
Mexicanas**

UNA ALIANZA DE CALIDAD POR LA EDUCACIÓN SUPERIOR

PROLONGACIÓN PASEO USUMACINTA S/N
BOULEVARD BICENTENARIO
R/A. GONZÁLEZ 1RA SECCIÓN, CENTRO TABASCO
TEL. (993) 358.15.83 EXT. 6535
CORREO: PNPC.DACSYH@UJAT.MX

www.ujat.mx

Facebook: DACSYH División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades UJAT/ twitter@DACSYH_UJAT

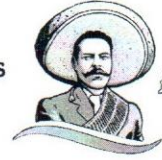


**UNIVERSIDAD JUÁREZ
AUTÓNOMA DE TABASCO**

"ESTUDIO EN LA DUDA. ACCIÓN EN LA FE"



**DIVISIÓN ACADÉMICA DE CIENCIAS
SOCIALES Y HUMANIDADES**



**2023
AÑO DE
Francisco
VILLA**
EL REVOLUCIONARIO DEL PUEBLO

DIRECCIÓN

Of. DACSYH/CP/D/946/2023

Villahermosa, Tabasco 24 de febrero de 2023

Asunto: Autorización de impresión de tesis

**MTRA. CLAUDIA MARCELA PRIEGO CUSTODIO
EGRESADA DEL DOCTORADO EN MÉTODOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS
Y DERECHOS HUMANOS
PRESENTE**

Por este medio y con fundamento en el artículo 77 del Reglamento General de Estudios de Posgrado vigente y en atención a la tesis titulada "Mecanismos de solución de conflictos y sus políticas públicas", para obtener el grado de Doctora en Métodos de Solución de Conflictos y Derechos Humanos, la cual ha sido revisada y aprobada por la Directora de Tesis, Doctora Eglá Cornelio Landero, Profesora Investigadora de esta División Académica, y la Comisión Revisora, me permito comunicarle que se autoriza la impresión de la misma, a efectos de que usted se encuentre en condiciones de presentar el examen respectivo.

Sin otro asunto particular, me despido de usted cordialmente.

ATENTAMENTE

"ESTUDIO EN LA DUDA. ACCIÓN EN LA FE"

**DRA. FELIPA SÁNCHEZ PÉREZ
DIRECTORA**

D.A.C.S. y H.



DIRECCIÓN

C.c.p. Archivo
DRA FSP/MTRO JERGP/GPC

Miembro CUMEX desde 2008

**Consortio de
Universidades
Mexicanas**

UNA ALIANZA DE CALIDAD POR LA EDUCACIÓN SUPERIOR

PROLONGACIÓN PASEO USUMACINTA S/N
BOULEVARD BICENTENARIO
R/A. GONZÁLEZ 1RA SECCIÓN, CENTRO TABASCO
TEL. (993) 358.15.83 EXT. 6535
CORREO: PNPC.DACSYH@UJAT.MX

www.ujat.mx

Facebook: DACSYH División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades UJAT/ twitter@DACSYH_UJAT

Carta de autorización

La que suscribe, autoriza por medio del presente escrito a la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, para que utilice tanto física como digitalmente la tesis de grado denominada "Mecanismos de solución de conflictos y sus políticas públicas en México", de la cual soy autora y titular de los derechos de autor.

La finalidad de uso por parte de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco de la tesis mencionada, será únicamente para difusión, educación y sin fines de lucro; autorización que se hace de manera enunciativa, mas no limitativa para subirla a la Red Abierta de Bibliotecas Digitales (RABID) y a cualquier otra red académica con las que la Universidad tenga relación institucional.

Por lo antes manifestado, libero a la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco de cualquier reclamación legal que pudiera ejercer respecto al uso y manipulación de la tesis mencionada y para los fines estipulados en este documento.

Se firma lá presente autorización en la ciudad de Villahermosa, Tabasco, el 28 de febrero de 2023.

AUTORIZO



Mtra. Claudia Marcela Priego Custodio

AGRADECIMIENTOS

Agradezco al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACyT) y al Programa Nacional de Posgrados de Calidad (PNPC), la oportunidad de lograr mi formación en el Programa Académico del Doctorado en Métodos de Solución de Conflictos y Derechos Humanos impartida en la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

DEDICATORIA

A mis *padres*, por su apoyo incondicional siempre.

A mis *profesores*, por creer en mí, cuando yo no podía.

A mis *hermanas*, por ser mis compañeras de vida.

A mis *amigos*, quienes son la familia que yo escogí.

A *Dios*, quien permite que se cumplan todos los sueños.

El verdadero enfoque del acceso a la justicia “no es hacer que la justicia sea “más pobre”, sino hacerla accesible para todos, incluso para los pobres”.

Mauro Cappelletti y Bryan Garth

ABREVIATURAS

CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CNPP	Código Nacional de Procedimientos Penales
CoIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
DOF	Diario Oficial de la Federación
LNMA SCMP	Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal
MSC	Mecanismos de Solución de Conflictos
OCDE	Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
POET	Periódico Oficial del Estado de Tabasco
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
UE	Unión Europea

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	15
PRIMERA PARTE	19
ACCESO A LA JUSTICIA ALTERNATIVA COMO DERECHO HUMANO	19
CAPÍTULO PRIMERO.....	20
ACCESO A LA JUSTICIA COMO DERECHO HUMANO	20
I. DERECHOS HUMANOS EN LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES	21
1. <i>Organización de las Naciones Unidas</i>	21
2. <i>Sistema Interamericano de Derechos Humanos</i>	23
II. DERECHOS HUMANOS SU CONCEPTO EN LA DOCTRINA	24
III. CONSTRUCCIÓN CONSTITUCIONAL DEL CONTENIDO DE LOS DERECHOS HUMANOS	28
1. <i>Principios fundamentales (interpretación conforme y pro persona)</i>	31
A. Interpretación conforme y pro persona.....	31
B. Principios universales de derechos humanos (Universalidad, Interdependencia, indivisibilidad y progresividad).....	35
IV. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	40
1. <i>Tratados internacionales de derechos humanos</i>	42
2. <i>Enfoque constitucional de los derechos humanos</i>	44
V. DERECHO HUMANO DE ACCESO A LA JUSTICIA	46
1. <i>Concepto de acceso a la justicia a través de criterios del Poder Judicial de la Federación</i> ..	48
2. <i>Concepto de acceso a la justicia según la Corte Interamericana de Derechos Humanos</i> ..	54
VI. ACCESO A LA JUSTICIA ALTERNATIVA COMO DERECHO HUMANO	58
1. <i>Cambiar al paradigma de la justicia restaurativa</i>	60
2. <i>Propiciar una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí</i>	62
3. <i>Privilegiar la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo</i>	62
CAPÍTULO SEGUNDO	64

MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	64
I. ANTECEDENTES DE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN CONTROVERSIA	64
1. <i>Ámbito internacional: la contribución desde la solución pacífica de conflictos</i>	65
A. Tratado de unión, liga y confederación perpetua	65
B. <i>Tratado de Lima de 1848</i>	66
C. <i>Primera conferencia internacional americana</i>	67
D. <i>Convención para la resolución pacífica de conflictos de 1899</i>	67
E. <i>Tratado de Versalles (1919)</i>	68
F. <i>Tratado sobre renuncia a la guerra</i>	69
G. <i>Tratado interamericano sobre buenos oficios y mediación de 1936</i>	70
H. <i>Carta de las Naciones Unidas</i>	70
I. <i>Carta de la Organización de Estados Americanos</i>	72
J. <i>Pacto de Bogotá de 1948</i>	73
K. <i>Convención Americana sobre Derechos Humanos</i>	73
2. <i>Antecedentes nacionales de los mecanismos de solución de controversias</i>	74
A. <i>Constitución de Cádiz de 1812</i>	75
B. <i>Constitución de 1824</i>	76
C. <i>Constitución de 1836</i>	78
D. <i>Bases orgánicas de la República Mexicana de 1843</i>	79
E. <i>Tratado de Libre Comercio de América del Norte</i>	80
3. <i>Movimiento progresivo de la justicia alternativa en sistemas locales</i>	80
II. MECANISMOS ALTERNATIVOS O MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS	84
1. <i>Formalismos procedimentales a segundo plano</i>	84
2. <i>Aportación a partir de la doctrina</i>	87
III. GENERALIDADES DE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS	91
1. <i>Principios rectores de los MSC</i>	94
A. <i>Voluntariedad</i>	94
B. <i>Transparencia</i>	95
C. <i>Confidencialidad</i>	96

D. Honestidad.....	97
E. Buena fe.....	97
F. Flexibilidad	98
G. Simplicidad	100
H. Imparcialidad	101
I. Neutralidad.....	101
2. Modelos de gestión para solucionar conflictos.....	102
A. Cuando solo queremos transformar los conflictos	103
B. Casos en los que la narrativa importa.....	103
C. Orientado a la obtención de acuerdos	104
3. Tipos de mecanismos de solución de conflictos	106
A. Negociación	106
B. Mediación.....	110
C. Conciliación	112
D. Arbitraje	113
E. Prácticas restaurativas	115
a. Juntas restaurativas.....	119
b. Encuentro víctima – ofensor	121
c. Círculos restaurativos	124
CAPÍTULO TERCERO.....	126
DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS	126
I. ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES.....	126
II. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS	128
1. Planes nacionales de desarrollo en México con políticas públicas sobre los mecanismos de solución de conflictos.....	129
2. Derechos humanos como origen de las políticas públicas.....	133
3. Políticas públicas y su relación con la democracia.....	136
III. SOBRE EL CONCEPTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS	139
1. Política pública en acción de gobierno	146

IV. CICLO DE VIDA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS.....	147
1. <i>Entrada del problema en la agenda pública</i>	<i>150</i>
A. <i>Tipos de agendas</i>	<i>152</i>
a. <i>Agenda sistémica</i>	<i>152</i>
b. <i>Agenda formal o gubernamental</i>	<i>152</i>
B. <i>Factores para la inclusión de un problema en la agenda pública</i>	<i>153</i>
2. <i>Diseño de soluciones posibles</i>	<i>155</i>
3. <i>Implementación de las soluciones.....</i>	<i>157</i>
4. <i>Evaluación</i>	<i>158</i>
SEGUNDA PARTE.....	161
PANORAMA NACIONAL E INTERNACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS REFERENTES A LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	161
CAPÍTULO CUARTO	162
POLÍTICAS PÚBLICAS DE LOS MECANISMOS SOLUCIÓN CONFLICTOS EN EL SISTEMA COMPARADO	162
I. MECANISMOS SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN PAÍSES DE AMÉRICA LATINA	163
1. <i>Colombia.....</i>	<i>164</i>
A. <i>Constitución colombiana de 1991.....</i>	<i>164</i>
B. <i>Conciliación en la Ley 23 de 1991</i>	<i>166</i>
a. <i>Conciliación laboral</i>	<i>166</i>
b. <i>Conciliación en la legislación de familia</i>	<i>167</i>
c. <i>Conciliación contencioso administrativa.....</i>	<i>168</i>
d. <i>Centros de conciliación</i>	<i>168</i>
e. <i>Conciliación en equidad</i>	<i>169</i>
f. <i>Arbitraje</i>	<i>169</i>
C. <i>Acceso a la justicia en la Ley 446 de 1998</i>	<i>170</i>
a. <i>Conciliación judicial</i>	<i>171</i>
b. <i>Arbitraje</i>	<i>172</i>
c. <i>Amigable composición.....</i>	<i>172</i>
D. <i>Casas de justicia en el Decreto 1477 de 2000.....</i>	<i>173</i>

E. Conciliación en la Ley 640 de 2001	174
a. Conciliación en materia de competencia y de consumo	175
b. Consejo nacional de conciliación y acceso a la justicia	175
F. Creación de la Dirección de métodos de solución de conflictos en el Decreto 2897 de 2011	176
2. Argentina	177
A. Mediación en el Decreto 1480 de 1992	178
C. Ley 24.573 de mediación y conciliación	179
C. Funcionamiento de la mediación en el Decreto 1021/95	180
D. Servicio de conciliación laboral obligatoria en la Ley 24.635	181
a. Arbitraje voluntario	183
E. Ley de mediación y conciliación 26.589	183
a. Registro nacional de mediación	185
3. Chile	185
A. Ley 19.966 del Régimen de garantías de salud	186
B. Creación de los tribunales de familia a través de la Ley 19.968	188
a. Registro de mediadores	190
C. Ley 20.087, norma que regula el proceso de tutela de derechos fundamentales	191
D. Mediación familiar, previa y obligatoria en la Ley 20.286	191
a. Registro de mediadores	192
4. A manera de conclusión	193
II. MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA UNIÓN EUROPEA	194
1. España	198
A. Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles	198
B. Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil	200
C. Real decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles	201
a. Formación de los mediadores	202
b. Registro de mediadores e instituciones de mediación	202
c. Procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos	203

D. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito	204
2. Francia	205
A. Ordenanza 2011 – 1540 del 16 de noviembre de 2011	205
3. Italia	206
A. Decreto legislativo 4 de marzo de 2010, número 28	207
a. Organismos de mediación y registro	209
4. A manera de conclusión	209
CAPÍTULO QUINTO	211
ENFOQUE PROGRESIVO DE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MÉXICO	211
I. PROGRESIVIDAD DEL ACCESO A LA JUSTICIA EN MÉXICO	211
II. MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL EN MÉXICO	214
III. SISTEMA DE JUSTICIA ALTERNATIVA MERCANTIL	218
IV. CONCILIACIÓN Y NEGOCIACION PARA LA SOLUCION DE CONFLICTOS LABORALES	222
1. Ley federal del Trabajo	223
V. SISTEMAS ESTATALES CON MAYOR DESARROLLO EN LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS	224
1. Ciudad de México	225
A. Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México (antes Distrito Federal)	225
B. Reglamento Interno del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México	228
C. Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México	230
2. Nuevo León	230
A. Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias para el Estado de Nuevo León	231
B. Reglamento de la Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias para el Estado de Nuevo León	235
3. Jalisco	238

A.	<i>Ley de justicia alternativa del Estado de Jalisco</i>	238
B.	<i>Reglamento de métodos alternos de solución de conflictos y validación de Jalisco</i> 240	
4.	<i>Tabasco</i>	241
A.	<i>Poder Judicial del Estado de Tabasco</i>	242
a.	<i>Conciliación judicial</i>	242
b.	<i>Ley de Acceso a la Justicia Alternativa para el Estado de Tabasco</i>	245
c.	<i>Reglamento Interior del Centro de Acceso a la Justicia Alternativa del Poder Judicial del Estado</i>	247
B.	<i>Fiscalía General del Estado de Tabasco</i>	248
CAPÍTULO SEXTO		250
MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: SUS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA UN ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA ALTERNATIVA.....		250
I.	MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: DEL MONOPOLIO JUDICIAL A LA JUSTICIA CIUDADANA	250
II.	SIGLO XXI: JUSTICIA CON ENFOQUE EN DERECHOS HUMANOS	253
III.	RESPONSABILIDAD Y VOLUNTAD: PODER DE LA SOLUCIÓN	255
IV.	DE UN ESTADO DE DERECHO A UN ESTADO DE GARANTÍA	257
1.	<i>Justicia en lo público y privado</i>	259
2.	<i>Profesionalización y transparencia</i>	261
V.	ACCIONES PARA GARANTIZAR EL ACCESO A LA JUSTICIA A TRAVÉS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS	263
1.	<i>Suprema Corte de Justicia de la Nación y los mecanismos de solución de conflictos</i> .	263
2.	<i>Binomio: mecanismos de solución de conflictos y particulares</i>	265
3.	<i>Divulgación como política pública para generar el cambio a la justicia alternativa</i>	268
CONCLUSIONES.....		273
BIBLIOGRAFÍA.....		278
1.	<i>Doctrina</i>	278
2.	<i>Hemerografía</i>	286
3.	<i>Leyes y tratados internacionales</i>	290

4. Otras	297
ANEXOS.....	301
TESIS DE JURISPRUDENCIAS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.....	301
ANEXO 2	332
ANEXO 3	333
ANEXO 4	334
ANEXO 5	335
ANEXO 6	336
ANEXO 7	337
ANEXO 8	338
ANEXO 9	339

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se refiere al tema de mecanismos de solución de conflictos y sus políticas públicas, el cual tiene como ejes rectores principalmente tres conceptos interrelacionados: acceso a la justicia, mecanismos de solución de conflicto (MSC) y políticas públicas. El acceso a la justicia se define como un derecho fundamental reconocido en el artículo 17 de la CPEUM. Es un derecho público subjetivo, “el cual comprende, en adición a determinados factores socioeconómicos y políticos, el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva y los mecanismos de tutela no jurisdiccional que también deben ser efectivos y estar fundamentados constitucional y legalmente”.¹

Por otro lado, los MSC se entienden como el trámite convencional y voluntario que permite prevenir conflictos o, en su caso, solucionarlos, sin intervención de los órganos jurisdiccionales.² Por último, las políticas públicas “son las decisiones de gobierno que incorporan la opinión, la participación, la corresponsabilidad y el dinero de los privados, en su calidad de ciudadanos electores y contribuyentes”.³

Estos conceptos fundamentales en los que se versará la investigación surgen del derecho fundamental del acceso a la justicia previsto en los artículos 1 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y con ello, se ha dado paso a la creación de tribunales y órganos especializados en MSC para dirimir las controversias entre personas.

El acceso a la justicia es un derecho humano, puesto que la Constitución dispone que las leyes preverán mecanismos de solución de controversias como una vía más para garantizar tal derecho fundamental; de modo que la administración de justicia ya no queda más en manos de los tribunales judiciales de forma exclusiva,

¹ Tesis: 1a. LXXIV/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, p. 882

² Artículo 4 fracción XI, de la Ley de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

³ Aguilar Villanueva, Luis F., “Estudio introductorio”, *El estudio de las políticas públicas, México, MAPorrúa, 2013, p. 36.*

sino que ahora sus funciones deberán repartirse con los órganos especializados donde se practique la justicia alternativa. Son dichos MSC, así como las políticas públicas que se han desarrollado para su implementación en algunos estados de México y países de Europa y América Latina, las que constituyen los principales temas a investigar, con la finalidad de conocer aquellas que han sido eficaces y que pudieran servir como ejemplos para implantarse y servir como políticas públicas de Estado.

Este documento puede ser de interés para quien buscar tener un panorama general sobre la justicia alternativa, entendiendo que su objetivo no es competir con la labor de los tribunales, si no de implementar una nueva forma de administrar y procurar la justicia a las personas en México.

Así mismo, es de interés académico este trabajo, porque proporciona conceptos básicos, así como una larga experiencia, junto a estudios profundos sobre acceso a la justicia, MSC, políticas públicas y un panorama europeo, americano y mexicano del estado actual de los MSC que, pueden dar valor a otras investigaciones o a cualquier interesado en el tema.

El interés profesional, sin duda, es un factor para el desarrollo de esta investigación, porque refleja veinte años de experiencia; además, de añadir conocimiento sobre políticas públicas y cómo mejor la implementación de los MSC y estructurar posibles líneas para su mejora en este sentido.

La investigación tiene un enfoque de corte cualitativo y se abordó bajo el método hipotético deductivo, iniciando con la lectura de autores clásicos sobre concepto y teoría de la justicia y la justicia alternativa a través de los MSC, así como de lecturas de autores clásicos sobre la materia y de modelos de MSC, que sean importantes en el mundo por estar funcionando adecuadamente, partiendo del análisis a los mecanismos de resolución de conflictos previstos en las legislaciones del país, la doctrina y la jurisprudencia, el derecho comparado.

Asimismo, bajo el método sistemático-jurídico a partir de las diversas leyes locales y federales que refieren al tema de mecanismos para resolver conflictos y los convenios y tratados internacionales que refieren al tema de la práctica para resolver conflictos sociales. Con referencias de los criterios del Poder Judicial de la

Federación a través de las tesis de jurisprudencia.

El método exegético, el cual “se basa en un esquema teórico que raya en las explicaciones conceptuales formales hasta llegar al dogmatismo de solo considerar derecho lo que está plasmado en los textos legales vía codificaciones”.⁴ El método funcionalista cuyo objetivo primordial es comprender la función de los fenómenos sociales.

Se basó en la *técnica de investigación documental*, pues se desarrolló a partir del análisis de teorías jurídicas, conceptos gramaticales, relacionados con los MSC, la Constitución, instrumentos internacionales, leyes, reglamentos, informes de centros de justicia alternativa, análisis de estadísticas, referencias legislativas de los MSC tanto en el país como en el extranjero.

La investigación tiene como objetivo principal analizar los diversos mecanismos del sistema de justicia alternativa y las políticas que se requieren para garantizar el derecho humano de acceso a la justicia en México. Y la interrogante en la que se ha construido la presente investigación se refiere a ¿Cuáles son las políticas públicas que se requieren para la implementación de los MSC con el fin de garantizar el derecho humano de acceso a la justicia en México?

La investigación se divide en dos partes conformada por tres capítulos cada una. El primero versa sobre el estudio de la evolución del derecho humano de acceso a la justicia, a través de sus definiciones, principios e interpretación jurisprudencial desde el bloque de constitucionalidad hacia el acceso a la justicia alternativa como derecho humano donde resalta la participación de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí.

En el segundo capítulo se realiza un análisis de los antecedentes de la justicia alternativa desde los tratados internacionales hasta los instrumentos jurídicos nacionales, de igual manera, se analizan las definiciones y principios modelos de los diversos mecanismos de solución de conflictos en el derecho de justicia alternativa.

En el capítulo tercero se contrastan las definiciones, teorías y modelos de

⁴ Sánchez Vázquez, Rafael, *Metodología de la ciencia del derecho*, México, 9ª. edición, Ed. Porrúa, 2014, p. 194.

política pública bajo el fundamento constitucional de esta, al mismo tiempo se presenta el ciclo de vida de las políticas públicas.

En el capítulo cuarto se identifican las políticas públicas implementadas en otros países como Colombia, Argentina y Chile, así como en México para hacer efectivos los mecanismos alternativos de solución de conflictos en el sistema de justicia.

En el capítulo quinto se construye una descripción del enfoque progresivo de los MSC en México en diversas materias como penal, mercantil y laboral. Se abordan los sistemas estatales con mayor desarrollo en el país, en específico, de la Ciudad de México, Nuevo León, Jalisco y Tabasco, en el caso de este, por ser el lugar donde se llevó a cabo la investigación.

Por último, en el capítulo sexto se abordan algunas líneas para desarrollar políticas públicas a nivel nacional que, garanticen de forma eficiente la implementación de los métodos de solución de conflictos en México y como consecuencia, garantizar el derecho humano de acceso a la justicia.

PRIMERA PARTE

ACCESO A LA JUSTICIA ALTERNATIVA COMO DERECHO HUMANO

El impacto de los derechos humanos, no solo en el derecho, aunque especialmente en él, a partir de la segunda mitad del siglo pasado es innegable. Hoy día seguimos desarrollándolos y ampliando el margen de protección que otorgan a la persona humana.

Desarrollar todos y cada uno de ellos en un trabajo como este resulta una labor que excede los objetivos del mismo. De ahí que los esfuerzos se dirigen al estudio del derecho de acceso a la justicia, con especial mención en la justicia alternativa.

Sin embargo, ello no impide que se haga un análisis sobre el concepto de derechos humanos, a partir de los documentos de organismos internacionales, doctrina y la legislación nacional para, posteriormente, desarrollar de forma más extensa el derecho de acceso a la justicia.

Una vez que se agotan esas acciones, se estudian los alcances y límites de la justicia alternativa, tomando como base lo dicho por la SCJN en tesis aisladas y a partir de la exposición de motivos de la reforma del artículo 17 Constitucional, misma que permitió regular los MSC en la materia penal.

CAPÍTULO PRIMERO

ACCESO A LA JUSTICIA COMO DERECHO HUMANO

El derecho de acceso a la justicia es un derecho humano fundamental, a través del cual toda persona puede elegir la vía para resolver sus conflictos mediante las garantías que el Estado le confiere, a través de los tribunales previamente establecidos o mediante los mecanismos de la justicia alternativa, como se puede confirmar del texto de los artículos 1° y 17 de la CPEUM.

La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 marcó un antes y un después, por cuanto hace a todo lo relacionado con los derechos humanos. En principio, porque rediseñó, entre otras cosas, la forma en que toda autoridad debe ejercer sus funciones para la protección y defensa de los derechos humanos; en segundo lugar, debido a que existen nuevos conceptos cuya observancia es obligatoria, por tanto, condicionan la forma en que deben resolver los asuntos.

Es evidente que dicha reforma ha tenido repercusiones en aspectos, tanto de forma, como de fondo, de las cuestiones jurídicas. De modo que hasta ahora algunos de los conceptos clásicos del Derecho han sido descartados, a través de nuevos argumentos y consideraciones, para dar lugar a nuevas instituciones que de antaño se pensarían imposibles.

Debe resaltarse que la nueva forma de resolver los problemas a la luz de los derechos humanos se ajusta más a la realidad, a la cotidianidad y al momento histórico que se vive, porque las respuestas provienen de la dignidad misma del ser humano y, por ende, sus soluciones son cada vez más justas y menos legales.

Una reforma constitucional basada en los derechos humanos significa que el proceso de reforma se enmarca en los derechos humanos y que las normas, principios y garantías de derechos humanos se sitúan en

el centro de la constitución del Estado⁵.

Queda revelada así la necesidad de conceptualizar los derechos humanos – en la medida de lo posible–, comprenderlos, identificar las fuentes de donde puede hallarse el contenido de los mismos y entender sus principios. Para estar en condiciones de descender al análisis del derecho de acceso a la justicia y su importancia como marco legal de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

I. DERECHOS HUMANOS EN LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES

1. Organización de las Naciones Unidas

El nombre *Organización de Naciones Unidas* (ONU) se oyó por primera vez el 1 de enero de 1942, de la boca del presidente norteamericano Franklin D. Roosevelt, en plena guerra mundial. Utilizado para agrupar a 26 naciones, quienes aprobaron la *Declaración de las Naciones Unidas*, en la que lejos de comprometerse a firmar la paz, se obligaron a seguir en la guerra para luchar juntos contra los países del Eje⁶. Fue en 1945, en la ciudad de San Francisco, en Estados Unidos, cuando se reunieron 50 naciones en una Conferencia sobre la organización internacional para redactar la *Carta de las Naciones Unidas*, la cual fue firmada el 26 de junio de 1945, pero fue hasta el 24 de octubre de 1945 cuando Naciones Unidas comenzó a existir oficialmente.

El término «derechos humanos» se menciona siete veces en la Carta fundacional de la ONU, por lo que su promoción y protección son

⁵ Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado, *Derechos humanos y procesos constituyentes*, Nueva York, 2018, p. 12.

⁶ Naciones Unidas, *Historia de las Naciones Unidas*, Ginebra, Naciones Unidas, s/a, <https://www.un.org/es/sections/history/history-united-nations/#:~:text=Las%20Naciones%20Unidas%20empezaron%20a,los%20a%C3%B1os%20en%20esa%20fecha>

objetivos fundamentales y principios rectores de la Organización⁷.

Da constancia de ello el artículo 1.3 de la *Carta de las Naciones Unidas* donde se menciona que esta organización internacional deberá realizar la cooperación internacional para la solución de problemas internacionales y para el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todas las personas.

Sirve esto de justificación para buscar un concepto proveniente del organismo internacional con mayor trayectoria en la defensa de los derechos humanos, quien señala:

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición. Entre los derechos humanos se incluyen el derecho a la vida y a la libertad; a no estar sometido ni a esclavitud ni a torturas; a la libertad de opinión y de expresión; a la educación y al trabajo, entre otros muchos. Estos derechos corresponden a todas las personas, sin discriminación alguna⁸.

Definir los derechos humanos no es tarea fácil. La *Organización de las Naciones Unidas* ha optado por una mención clara y sencilla de lo que significa el término derechos humanos. Solo señala que son derechos inherentes a todos los seres humanos, a quienes equipara a personas y hace especial énfasis en los principios de igualdad y no discriminación como principios básicos para existencia de una verdadera protección de estos.

Desde su creación, Naciones Unidas ha logrado establecer un catálogo de

⁷ Véase, Naciones Unidas, *Proteger los derechos humanos*, Ginebra, Naciones Unidas, s/a, <http://www.un.org/es/sections/what-we-do/protect-human-rights/>.

⁸ Véase, Naciones Unidas, *Derechos humanos*, Ginebra, Naciones Unidas, s/a, <https://www.un.org/es/global-issues/human-rights>

derechos humanos que ha crecido paulatinamente. No solo los ha definido y nombrado, pues también ha creado doctrina y jurisprudencia obligatoria para los países miembros. Las Naciones Unidas, en suma, son un organismo internacional que ha orquestado un movimiento internacional para la defensa y protección de los derechos humanos.

2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

San José Costa Rica fue el lugar donde en noviembre de 1969 se llevó a cabo la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. En esa misma Conferencia se redactó la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, misma que entró en vigor el 18 de julio de 1978.

Este tratado constituye uno de los pilares fundamentales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sistema que tiene como objetivo proteger los derechos fundamentales de todos los habitantes de la región. Esto nos permite afirmar que el origen, la razón de ser y la esencia de este sistema son las víctimas de violaciones de derechos humanos. Cada engranaje del sistema trabaja para mejorar su situación, funciona para tutelar sus derechos y existe con el objetivo de garantizarles que se haga justicia y de evitar nuevas violaciones⁹.

El *Sistema Interamericano de Derechos Humanos* se integra por la Comisión de Derechos Humanos y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cada una tiene su función respecto a la protección y defensa de los derechos humanos.

El Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰, en su artículo 1, señala que esta es una institución de carácter judicial y con autonomía. Su objetivo principal es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de conformidad con la cual ejerce sus funciones.

⁹ Ferrer Mc-Gregor Poisot, Eduardo, *Corte IDH, 40 años protegiendo derechos*, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018, p. 7.

¹⁰ Aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

Dentro de las actividades de carácter judicial que ejerce, se encuentra la resolución de casos contenciosos y el mecanismo de supervisión de sentencias; así mismo, desarrolla una función consultiva y otra dirigida a dictar medidas provisionales en los casos en que sean pertinentes¹¹.

Sobre la base de lo expuesto por la *Convención Americana de Derechos Humanos* se puede establecer que los derechos esenciales del hombre como se les denomina no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos¹².

Se observa que una vez más se exalta que los derechos humanos son atributos de los seres humanos, los cuales tienen como principio y fin la persona, independientemente de ser nacional de un determinado Estado, por lo que se desvincula de la protección que pueda ofrecer la ley a causa del territorio, puesto que los derechos humanos representan una esfera jurídica que se mueve donde se desplace la persona.

Es interesante mencionar como la *Convención Americana de Derechos Humanos* señala que, es un documento coadyuvante o complementario, asumiendo que en los distintos Estados parte habrá un marco jurídico que de forma mínima proteja los derechos esenciales de las personas, lo que supone una obligación internacional de quienes firmaron dicha Convención.

II. DERECHOS HUMANOS SU CONCEPTO EN LA DOCTRINA

En la cultura jurídica es muy común, por adecuado, aproximarse en primer término a la descripción de objetos e instituciones a través de conceptualizarlos, aun cuando

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *ABC Corte Interamericana de Derechos Humanos. El cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2019, p. 4.

¹² Véase, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, firmada en San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

no siempre resulta fácil dicha tarea. Si de hacer lo propio con los derechos humanos se trata, evidentemente, encontramos de frente una empresa de sumo complicada.

Lo anterior quizá derive en una paradoja. A pesar de estar tan arraigado en el ámbito jurídico y social, el término *derechos humanos*, es difícil arribar a un concepto generalmente aceptado por diversos sectores; es decir, cada uno habla de derechos humanos, pero también cada uno lo hace con un entendimiento diferenciado.

Con este espíritu y estos horizontes hemos de dar cuenta de algunas definiciones sobre el término derechos humanos que nos servirán de marco para esbozar algunos comentarios relevantes.

A través de la Enciclopedia Jurídica Mexicana, se define a los Derechos humanos como:¹³

Derechos humanos. I. Conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado en lo individual y colectivamente.

Por su parte, Pedro Nikken¹⁴ comienza por aclarar que la noción derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado y, posteriormente, los define como “atributos de toda persona e inherentes a su dignidad, que el Estado está en deber de respetar, garantizar o satisfacer”¹⁵.

¹³ Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *Enciclopedia jurídica mexicana*, edición especial, México, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, t. III, D-E, p. 421.

¹⁴ Véase Nikken, Pedro, “El concepto de derechos humanos”, *Serie de Estudios de Derechos Humanos*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994, t. I, p. 15, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1835/3.pdf>.

¹⁵ La Suprema Corte de Justicia de la Nación también comparte dicha visión. Véase la jurisprudencia localizada como: Tesis VI.3o.A. J/4 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, agosto de 2013, p. 1408, DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA. ES CONNATURAL A LAS PERSONAS FÍSICAS Y NO A LAS MORALES.

Para el Dr. Islas Colín¹⁶ la noción de dignidad se ha ido transformando, pero aún conserva su núcleo fundamental relativo a:

- La dignidad como fuente de todos los derechos; y,
- La esencia de la dignidad es lo humano del hombre.

Conviene destacar también el concepto que expone José René Olivos Campos¹⁷ para quien los derechos humanos son el conjunto de atributos y prerrogativas que tiene todo integrante del género humano, los cuales son anteriores y superiores a la sociedad, así como a cualquier forma de organización y ejercicio del poder público¹⁸.

A su vez, Pedro Pablo Camargo¹⁹ señala que los derechos humanos se pueden definir “como el conjunto de derechos reconocidos por la comunidad internacional que tiene el ser humano en su vida individual, familiar, social y política, y que el Estado debe proteger y garantizar, sin discriminación alguna”.

Los conceptos antes citados llevan a concluir que los derechos humanos son relativos a los seres humanos. Idea que en principio parece lógica y adecuada; sin embargo, algún matiz cabe hacer al respecto derivado de un criterio más reciente emitido por el Poder Judicial de la Federación²⁰, por conducto de los Tribunales

¹⁶ Islas Colín, Alfredo, “Derecho a la Dignidad”, *Perfiles de las Ciencias Sociales*, Año I, Vol. 1, No. 1, Jul-Dic. 2013, México, UJAT, p. 222.

¹⁷ Véase Olivos Campos, José René, *Los derechos humanos y sus garantías*, 3a. ed., corregida y aumentada, México, Porrúa, 2013, p. 3.

¹⁸ Abdo Francis, Jorge, *Los derechos humanos en la era de la globalización neoliberal*, México, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, 2003, p. 50, es de la opinión que “los derechos humanos son el producto de la búsqueda incesante, por parte del hombre, de medios para limitar la actuación del Estado sobre las personas, y su positivización en cuerpos normativos”.

¹⁹ Pablo Camargo, Pedro, *Manual de derechos humanos*, Colombia, Leyer, 2004, p. 29.

²⁰ Véase la tesis de rubro: “PERSONAS JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS GARANTÍAS ESTABLECIDAS PARA SU PROTECCIÓN, EN AQUELLOS SUPUESTOS EN QUE ELLO SEA APLICABLE, CON ARREGLO A SU NATURALEZA”. Tesis IV.2o.A.30 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, septiembre de 2013, p. 2628.

Colegiados de Circuito. Al interpretar el contenido del artículo 1 de la Constitución del País, por medio del cual ha sostenido al mencionar dicho precepto que todas las “personas” gozarán de los derechos humanos reconocidos en ella y en los tratados internacionales de los que México sea parte, se está refiriendo, en cuanto al término “personas”, no sólo a las físicas (seres humanos), sino también las jurídicas, interpretación que ha sido importada de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana, en su artículo 19, numeral 3.

El argumento que subyace a este criterio también está relacionado con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Cantos vs. Argentina", emitida en su calidad de intérprete supremo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que constituye un criterio orientador para la jurisdicción nacional.

En ella, se sostuvo que toda norma jurídica se refiere siempre a una conducta humana y cuando atribuye un derecho a una sociedad, ésta supone una asociación voluntaria, de modo que el derecho ofrece al individuo una amplia gama de alternativas para regular su conducta y limitar su responsabilidad.

Así, sentó la premisa de que los derechos y atribuciones de las personas morales se resuelven en los derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o actúan en su nombre o representación; por tanto, las personas jurídicas son titulares de los derechos humanos y de las garantías establecidas para su protección, en aquellos supuestos en que ello sea aplicable, con arreglo a su naturaleza, al constituir figuras y ficciones jurídicas creadas por el propio sistema jurídico, cuyos derechos y obligaciones se resuelven en los de las personas físicas.

El concepto enunciado por Pedro Nikken²¹, tomando en consideración que no es una descripción tan ceñida, sino más bien amplia; ni tan concreta, sino más bien general, del término “derechos humanos”, parece adecuada para la finalidad

²¹ Nikken, Pedro, *op. cit.*, p. 15.

de esta investigación.

Si de derechos humanos debe hablarse, en todo momento debe entenderse que no se puede pretender en un enunciado abarcar algo tan polivalente; es decir, que si se intenta construir una definición tan cercana y concreta se corre el riesgo de dejar fuera de ella aspectos inherentes a dicho término.

De tal modo que es mejor contar con un universo más amplio como vía para ir construyendo el contenido de los derechos humanos, siempre cambiante, siempre incluyente, siempre creativo, donde puede caber cualquier aspecto de la vida de las personas. Ceñirlo en exceso no tiene ningún sentido a riesgo de acotar la esfera de protección de los seres humanos.

Justifica lo anterior, el apunte relativo a la interpretación del término persona, debido a que revela que aun cuando el uso del término derechos humanos está extendido, el contenido de los mismos se va configurando a través de resoluciones de los intérpretes jurídicos. De ahí que se entienda que en materia de derechos humanos nunca algo está dicho de forma definitiva, ni agotado en su estudio, lo cual también puede concluirse si se analiza detenidamente el contenido actual del artículo 1° Constitucional, como veremos a continuación.

III. CONSTRUCCIÓN CONSTITUCIONAL DEL CONTENIDO DE LOS DERECHOS HUMANOS

En un Estado Constitucional, los derechos humanos operan como verdaderos derechos de defensa frente al Estado mismo, salvaguardando la dignidad de la persona. Una vez positivizados llegan a operar como elementos del ordenamiento objetivo, proporcionando directrices más claras e impulsos para la legislación,

administración y jurisprudencia²².

El contenido del artículo 1° Constitucional, con motivo de la reforma publicada en el DOF del viernes 10 de junio de 2011, tuvo importantes cambios, reflejados no solo en su redacción, puesto que sus implicaciones supusieron transformaciones profundas respecto al tema de los derechos humanos.

En principio es destacable mencionar que con la citada reforma se modifica el título del capítulo 1 de la Carta Magna, cuya denominación anterior era “De las Garantías Individuales” y ahora se intitula “De los Derechos Humanos y sus Garantías”.

El contenido actual²³ de dicho precepto legal menciona que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. A esto es a lo que se conoce como bloque de constitucionalidad, tema que se aborda más adelante.

Se señalan del mismo modo que todas las personas tendrán garantías para la protección de sus derechos, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse,

²² Véase Álvarez Chacín, Francisco, *Manual de derechos humanos*, Venezuela, Vadell Hermanos editores, C.A., 2011, p. 22.

²³ Conocer el contenido anterior de este precepto constitucional ayudará a visualizar de mejor manera los cambios que tuvieron lugar, por eso, se transcribe a continuación:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos en el extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

salvo en los casos y bajo las condiciones que permite la Constitución. Estas garantías son las que permiten la protección eficiente de los derechos humanos; sin ella, estos serían solo declaraciones de principios sin efectividad en la vida de las personas.

Se prevé el sistema de interpretación de las normas relativas a los derechos humanos: a) interpretación conforme (Constitución y tratados internacionales; y b) principio *pro persona*, significa que, en derechos humanos tanto en la Constitución como en tratados, se debe considerar la interpretación más favorable a la persona. Estos principios interpretativos permiten que el contenido de los derechos humanos sea una materia que puede moldearse al caso concreto, siempre para garantizar la protección más amplia.

Continúa con la determinación de que todas las autoridades, en el ámbito de su competencia, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; los cuales son verdaderos ejes que contribuyen a la interpretación e integración del contenido de los derechos humanos.

No podía faltar la declaración que junto con el reconocimiento de los derechos humanos se encuentra en tratados internacionales. Se refiere a la negativa de permitir la discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Se está en aptitud de mencionar que los derechos humanos se originan de la dignidad de todas las personas; pero se acompañan de la no discriminación y de la igualdad, lo que permite que todos los seres humanos sean titulares de los mismos, independientemente de nacionalidad y territorialidad.

1. Principios fundamentales (interpretación conforme y pro persona)

El texto constitucional, a partir de la reforma de derechos humanos, estableció que las normas relativas a estos se interpretarán de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia. De ahí que se haga necesario tratar dichos principios identificados como *pro persona* y de interpretación conforme, mismos que se explican a continuación seguidos de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

A. Interpretación conforme y pro persona

El contenido del párrafo segundo del artículo 1° Constitucional que en breve se analiza expone que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Se ha mencionado ya, que las normas relativas a los derechos humanos son las que se encuentran dentro del denominado bloque de constitucionalidad, aunque eso no excluye a otras tantas que se encuentran en ordenamientos jerárquicamente inferiores a estos textos legales. El párrafo antes transcrito con referencia a dichas normas impone la obligación de interpretarlas de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales.

Es muy probable que para la interpretación de una misma disposición en materia de derechos humanos existan diferentes criterios ya establecidos, porque la producción jurídica que se genera al respecto es mucha y muy variada, mas no importa lo válido que todas las interpretaciones puedan parecer siempre deberá preferirse la que favorezca más ampliamente a las personas.

De ahí se deriva el concepto de “interpretación conforme”, el cual se refiere a la “técnica de interpretación por la que se realiza una operación de hacer

compatible dos o más normas con una dirección de ajuste específica; es decir, una norma inferior que se interpreta *conforme* a una jerárquicamente superior”²⁴.

Las normas de referencia para realizar una interpretación conforme son precisamente la Constitución y los tratados internacionales y a ellas ha de ajustarse todo el sistema. Ninguna ley podrá interpretarse en contra del sentido de ellas, porque violaría el principio en cuestión.

Interpretar las normas relativas a los derechos humanos implica desentrañar el sentido de la norma constitucional y los tratados internacionales en sí mismos. No solo ha de ajustarse al bloque de constitucionalidad el resto del ordenamiento jurídico, sino que en muchas ocasiones, tanto la Constitución como los tratados también serán objeto de dicha interpretación, tomando en consideración que sus enunciados legales muchas veces solo mencionan principios a los que el intérprete y los operadores jurídicos, en general, deberán dar sentido y contenido.

Válidamente se afirma que, si la CPEUM establece que las normas relativas a los derechos humanos deben interpretarse de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales, entonces no existe norma que pueda escapar a dicha interpretación.

Todo el sistema de leyes está sujeto a ser interpretado en estos términos, toda vez que las leyes regulan aspectos relacionados con la esfera jurídica de las personas, por lo que pueden ser incluidas las leyes federales y todas aquellas de menor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico mexicano.

De lo antes expuestos se infiere que:

a) El objeto de la interpretación conforme son normas relativas a

²⁴ Rodríguez, Gabriela *et. al.*, *Interpretación Conforme*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, p. 29, http://www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/default/files/material_lectura/Metodolog%C3%ADa%20Interpretaci%C3%B3n%20Conforme.pdf.

derechos humanos;

b) La dirección hacia la cual deben ajustarse estas normas son la Constitución y los tratados internacionales; y,

c) En caso de existir más de una posible interpretación, ha de preferirse siempre aquella que más favorezca a la persona. A esto se conoce como principio *pro persona*.

En relación con la interpretación conforme el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación²⁵ ha distinguido dos formas posibles de realizarla:

a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del País (al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano), deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia, e;

b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

El párrafo segundo del artículo 1° Constitucional establece, además de la interpretación conforme, otro principio interpretativo: el principio *pro persona*, el cual implica que se debe preferir la aplicación de aquella norma o interpretación que

²⁵ Véase PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Tesis P. LXIX/2011(9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2011, p. 552.

otorgue mayor protección a los derechos de la persona en cada caso en concreto.

Lo anterior cobra mayor sentido si se plantea el caso donde un juez tenga ante sí dos normas jurídicas cuya aplicación sea viable en el asunto a resolver, ante lo cual deberá preferir la norma que más beneficie a la persona, pero si se trata de la limitación al ejercicio de un derecho, entonces debe preferir aquella que sea la menos restrictiva.

En el Manual de aplicación de tratados internacionales en derechos humanos en la función judicial²⁶ se explica que el principio *pro persona* tiene tres modalidades:

a) Cuando se trata de una sola norma base involucrada, luego de aplicarle alguno de los cánones de interpretación (semántico, sistemático, teleológico, funcional, histórico, entre otros), se debe elegir aquel que sea más favorable a la persona, a la libertad o a la dignidad.

b) La segunda modalidad involucra dos o más normas. Si de ellas se desprenden limitaciones o restricciones válidas a un derecho, hay que elegir aquella que implique la menor afectación al mismo, esto es, la menos restrictiva.

c) En la tercera modalidad, el principio *pro persona* sirve para resolver contradicciones normativas y desplaza al criterio jerárquico, de manera que se debe optar por la norma que beneficie más a la persona, así sea de menor rango jerárquico. Se busca, con ello, optimizar el derecho prefiriendo la norma más favorable, sin importar su jerarquía.

Es posible que el principio *pro persona* también se enfrente al reto de proteger los derechos de dos o más personas, en cuyo caso este principio cede, para dar paso a la ponderación entre derechos; por lo que para resolver el asunto deberán considerarse el contexto del asunto y todas sus características, con el fin

²⁶ Quiroga Quiroga, Ángela y Becerra Ramírez, Manuel, (coord.), *Manual de aplicación de tratados internacionales en derechos humanos en la función judicial*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2013, p. 56.

de determinar cuál de los derechos tiene mayor peso o preeminencia en cada caso en concreto.

B. Principios universales de derechos humanos (Universalidad, Interdependencia, indivisibilidad y progresividad)

El 10 de junio de 2011 se promulgaron reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos, de las que sobresale la modificación de su artículo 1° que establece la obligación de toda autoridad de promover, respetar y garantizar los derechos humanos, favoreciendo la protección más amplia posible a favor de la persona, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

De la literalidad del contenido antes descrito se evidencia que la obligación de respetar los derechos humanos no se limita a cierta clase de autoridades públicas, sino a todas estas en general, en el ámbito de sus respectivas competencias, además de que su actuación no debe circunscribirse al simple respeto, sino a la promoción, protección y garantía de dichos derechos en la forma más amplia que lo permita el orden jurídico.

Aunado a ello, el citado párrafo establece que el respeto a los derechos humanos debe realizarse de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Respecto de tales principios, los Tribunales Colegiados de Circuito al interpretar la disposición constitucional antes citada han establecido que:

...la valoración de los derechos fundamentales queda vinculada a la premisa de que deben respetarse en beneficio de todo ser humano, sin distinción de edad, género, raza, religión, ideas, condición económica, de vida, salud, nacionalidad o preferencias (universalidad); además, tales derechos han de apreciarse como relacionados de forma que no sería posible distinguirlos en orden de importancia o como prerrogativas independientes, prescindibles o excluyentes unas ante otras, sino que todos deben cumplirse en la mayor medida posible, así sea en diferente grado por la presencia de otro derecho fundamental que también deba

respetarse y que resulte eventualmente preferible, por asegurar un beneficio mayor al individuo, sin que el derecho fundamental que ceda se entienda excluido definitivamente (indivisibilidad e interdependencia); asimismo, con el entendimiento de que cada uno de esos derechos, o todos en su conjunto, obedecen a un contexto de necesidades pasadas y actuales, mas no niegan la posibilidad de verse expandidos, por adecuación a nuevas condiciones sociales que determinen la necesidad y vigencia de otras prerrogativas que deban reconocerse a favor del individuo (progresividad).²⁷

El principio de universalidad consiste en que los derechos humanos corresponden a todas las personas con independencia de sus particularidades políticas, económicas, sociales, culturales o religiosas, así como del contexto temporal o espacial en que se ubiquen.

“El concepto de soberanía entendido bajo la concepción de las teorías que han predominado desde hace más de dos siglos, como lo son la europea y americana, se encuentra en plena decadencia, resultandos insuficientes para explicar los nuevos fenómenos que operan en la realidad jurídica y política”²⁸. Esto toma sentido cuando se advierte que es imposible pensar en un grupo de derechos, inherentes al ser humano, en un mundo donde aún existen fronteras o límites en cuanto a la espacial de dichos derechos.

Al tenor de este pensamiento, la proclamación de Naciones Unidas, en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos el 13 de mayo de 1968 expresó:

Las Naciones Unidas se han fijado como objetivo primordial en materia de derechos humanos, que la humanidad goce de la máxima libertad y dignidad. Para que pueda alcanzarse este objetivo, es preciso que con leyes de todos los países reconozcan a cada individuo, sea cual fuere su raza, idioma, religión o credo político, la libertad de expresión, de

²⁷ Véase, PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. REPRESENTAN CRITERIOS DE OPTIMIZACIÓN INTERPRETATIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, Tesis IV.2o.A.15 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, junio de 2013, p. 1289.

²⁸ Del Rosario Rodríguez, Marcos, *Universalidad y primacía de los derechos humanos*, México, Ubijus, 2012, p. 11.

información, de conciencia y de religión, así como el derecho a participar plenamente en la vida política, económica, social y cultural de su país.²⁹

De ahí que la universalidad presuponga un deber para los Estados miembros de la Comunidad Internacional de tratar el tema de los derechos humanos de forma global, pero sin olvidar las particularidades nacionales o regionales; por tanto:

...un Estado que pretende estrechar sus vínculos con otros, tendrá que sujetarse a los parámetros internacionales establecidos respecto a los derechos humanos. Si los Estados internamente no prevén un adecuado marco jurídico que brinde protección a estos derechos, estarán obligados a modificar su Ley Fundamental, para que pueda armonizarse con la normatividad internacional³⁰.

Los derechos humanos son interdependientes, es decir, se interrelacionan y dependen recíprocamente unos de otros, de manera que no cabe relegar a algunos para conceder prioridad a otros. De ello se desprende que el cumplimiento efectivo de las responsabilidades que conllevan los derechos civiles y políticos solo puede realizarse si se logra también la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, de modo que el cumplimiento de unos incide en la observancia de los otros.

La interdependencia señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de un grupo de derechos. Por ejemplo, el derecho a la salud tiene aparejadas claras relaciones con el derecho a la alimentación y a la vivienda digna, así como al trabajo en condiciones adecuadas... El aspecto central de este criterio es que los Estados no están autorizados a proteger y garantizar una determinada categoría de derechos humanos en contravención de otra, sino que todos los derechos humanos se merecen la misma atención y urgencia³¹.

²⁹ *Proclamación de Teherán*, Proclamada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán el 13 de mayo de 1968.

³⁰ *Idem*.

³¹ Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, "Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: Un nuevo paradigma*, México,

La indivisibilidad parte de la idea de que todos los derechos humanos tienen como origen común la dignidad humana, por lo que no puede existir ninguna jerarquía entre ellos, ya que se conciben como una totalidad indisociable.

El principio de indivisibilidad, por su parte, implica una visión holística de los derechos humanos en la que todos los derechos se encuentran unidos, ya no por razones de dependencia, sino porque de una forma u otra ellos forman una sola construcción... La idea central es que la concreción de los derechos solo puede alcanzarse mediante la realización conjunta de todos ellos³².

El principio de progresividad en materia de derechos humanos implica un avance continuo y una ampliación en cuanto a su desarrollo (gradualidad y progreso, respectivamente). De ahí que se no se reduzca o se entienda satisfecho con una simple enunciación normativa del derecho que se pretenda proteger.

La progresividad persigue, en esencia, la aplicación preferente del ordenamiento que contemple un mayor beneficio al gobernado respecto de sus derechos humanos, por lo que las autoridades deben atender a la evolución de estos, a fin de que, de existir contraposición entre un derecho humano consagrado en la Constitución y el previsto en un tratado internacional, se aplique el de mayor beneficio para la persona.

El principio de progresividad implica que de ningún modo los derechos humanos reconocidos deben retroceder o ser disminuidos (principio de irreversibilidad); pero ello no significa que deban permanecer intocados, pues como ya se dijo debe lograrse su ampliación paulatina hasta lograr la plenitud de la protección en cada caso.

Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM y Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012, pp. 152 y 153.

³² *Ibidem*, p. 155.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación³³ ha señalado que este principio de progresividad puede ser diseccionado en varias exigencias:

- a) En sentido positivo para el legislador (sea formal o material) tiene la obligación de ampliar el alcance y la tutela de los derechos humanos; y para el aplicador, implica el deber de interpretar las normas de manera que se amplíen, en lo posible jurídicamente, esos aspectos de los derechos; y,
- b) En sentido negativo consiste en la prohibición de regresividad; es decir, el legislador tiene prohibido, en principio, emitir actos legislativos que limiten, restrinjan, eliminen o desconozcan el alcance y la tutela que en determinado momento ya se reconocía a los derechos humanos.

Por su parte, el aplicador tiene prohibido hacer interpretaciones regresivas, esto es, atribuyéndoles un sentido que implique desconocer la extensión de los derechos humanos y su nivel de tutela admitido previamente.

En congruencia con este principio, el alcance y nivel de protección reconocidos a los derechos humanos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales, deben ser concebidos como un mínimo que el Estado Mexicano tiene la obligación inmediata de respetar (no regresividad) y, a la vez, el punto de partida para su desarrollo gradual (deber positivo de progresar)³⁴.

En suma, los referidos principios representan criterios de optimización interpretativa de los derechos humanos, porque conducen a su realización y observancia plena e inmejorable a favor del individuo, al orientar el proceder de toda autoridad en el cumplimiento del mandato de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales de la materia, los cuales conforman el llamado bloque de constitucionalidad.

³³ Tesis: 1a./J. 85/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 47, octubre de 2017, Tomo I, p. 189.

³⁴ *Idem*.

IV. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Del contenido del párrafo primero del artículo 1º Constitucional se evidencia el fortalecimiento y desarrollo de la parte dogmática de la Ley fundamental, al mencionar los derechos humanos en el documento de máximo nivel normativo y añadir aquellos contemplados en los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano.

Ello supone que el catálogo constitucional en sí mismo es enunciativo, mas no limitativo, pues todos los derechos humanos no contenidos en la Carta fundamental, pero sí previstos en un tratado internacional también deberán ser respetados y garantizados.

A esto debemos agregar que debido al principio de progresividad cada vez mayores situaciones podrán entrar en la hipótesis de algún derecho humano, porque cada día las autoridades de este país dan contenido a los derechos humanos. Un claro ejemplo de ello es el derecho a la libre determinación de la personalidad el cual se considera que protege libertades indefinidas, es decir, todas aquellas libertades que no están expresamente determinadas por la Constitución o los tratados internacionales.

En las palabras de Rojas Caballero³⁵ “se advierte claramente que la teleología de esta enmienda es reconocer los Derechos Humanos con el más alto nivel normativo, con independencia de su fuente (Constitución o tratados internacionales)”. A esto es a lo que se ha denominado “bloque de constitucionalidad”.

Aunque el bloque de constitucionalidad no tenga un significado preciso generalmente aceptado y se considere que tiene gran elasticidad semántica, en términos generales podemos sostener que se trata de una categoría jurídica (un concepto) del derecho constitucional comparado que se refiere al conjunto de normas que tienen jerarquía

³⁵ Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Los derechos humanos en México. Análisis y comentarios a la reforma constitucional del 10 de junio de 2011*, México, Porrúa, 2012, p. 29.

constitucional en el ordenamiento jurídico de cada país; así, el bloque de constitucionalidad parte del supuesto según el cual las normas constitucionales no son sólo aquellas que aparecen expresamente en la Carta sino también aquellos principios y valores que no figuran directamente en el texto constitucional pero a los cuales la propia Constitución remite³⁶.

El llamado bloque de constitucionalidad, como figura jurídica amplía los márgenes del debate constitucional, puesto que permite y obliga a las autoridades del país a tomar en cuenta normas que no son exclusivamente constitucionales, por lo que otras disposiciones o principios también pueden ser invocados para decidir sobre esos asuntos³⁷.

No supone la vulneración del principio de supremacía constitucional, porque los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales se consideran una extensión de la protección que procura la Constitución. Son los derechos humanos contenidos en la Carta Fundamental un catálogo inacabado, por lo que ha de recurrirse a los tratados internacionales para complementarlos.

En el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de forma específica se menciona que en un reconocimiento de los derechos esenciales del hombre y atendiendo a que su fundamento son los atributos de la persona humana, se justifica una protección internacional, cuyo carácter es complementario al que ofrece el derecho interno de cada uno de los Estados parte³⁸.

³⁶ Rodríguez Manzo, Graciela *et. al.*, *Bloque de Constitucionalidad en México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, p. 15, <http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/Bloque%20de%20constitucionalidad.pdf>.

³⁷ Uprimny Yepes, Rodrigo, expone que el concepto de bloque de constitucionalidad “no es relevante únicamente en los juicios constitucionales sino también en los procesos ordinarios, por cuanto en ellos también debe el juez aplicar la Constitución”, en *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*, 2ª ed., Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, 2008, p. 33, <http://www.ejrlb.net/biblioteca2011/content/pdf/a16/1.pdf>, opinión que compartimos, adelantando nuestras conclusiones del capítulo siguiente.

³⁸ *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Firmada en San José, Costa Rica, noviembre de 1969, aprobada el 18 de diciembre de 1980, publicada DOF 09 de enero de 1981.

El bloque de constitucionalidad permite a los Estados ampliar el marco jurídico garante de los derechos humanos y someterse a reglas internacionales que constituyen una protección adicional para todas personas, nacionales o no, fortaleciendo el estado de democrático de derechos.

Habrán derechos que estarán reconocidos expresamente en la Constitución, y también establecidos en los tratados universales, así como los regionales del sistema interamericano; el derecho tendrá entonces una triple protección: a nivel doméstico, internacional y regional. En otras palabras, el operador jurídico tendrá frente a sí, un cúmulo de normas de origen nacional e internacional que apuntan hacia una misma dirección³⁹.

Por su importancia dentro del bloque de constitucionalidad es necesario conocer algunas generalidades respecto de los tratados internacionales sobre derechos humanos y su impacto en el ámbito nacional.

1. *Tratados internacionales de derechos humanos*

Por tratado internacional se entiende un acuerdo regido por el derecho internacional y celebrado por escrito. Puede firmarse: a) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; y, b) entre organizaciones internacionales, ya sea que conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular⁴⁰.

Para que en México un tratado internacional sea obligatorio debe estar celebrado en los términos que señala el artículo 133 Constitucional. El tratado debe estar de acuerdo con la Constitución, celebrado por el presidente de la República, con la aprobación del Senado.

Una vez que un tratado internacional reúne todos estos requisitos porque se

³⁹ Steiner, Christian y Uribe, Patricia, "I. Una nueva mirada al derecho internacional público desde los ámbitos nacionales", en Steiner, Christian y Uribe, Patricia (Coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 10.

⁴⁰ Artículo 2o., *Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados*, firmada el 23 de mayo de 1969, aprobada el 29 de diciembre de 1972 y publicada en el DOF el 14 de febrero de 1975.

han agotado los procedimientos que corresponden, las normas que contienen pasan a formar parte del derecho nacional, aunque su fuente sea internacional, por tanto, son de cumplimiento obligatorio.

Esto se traduce “en la imposibilidad de los poderes constituidos de restringirlos o suspenderlos, salvos en casos que determine la Constitución Federal y, en este sentido armonizar las normas de derecho interno a los convenios que ha ratificado el Estado mexicano”⁴¹.

Cossío Díaz⁴² hace una importante distinción respecto de los tratados e instrumentos en materia de derechos humanos y aquellos que se relacionan con la materia comercial, doble tributación, etc., y afirma que tienen una naturaleza jurídica distinta.

Afirma que si bien los instrumentos internacionales generan obligaciones para el Estado en relación con los demás estados; la finalidad de los instrumentos de derechos fundamentales, más que establecer un equilibrio de intereses entre Estados, garantizan derechos y libertades del ser humano.

Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros estados contratantes. De este modo, al aprobar los tratados sobre derechos humanos, los estados se someten a un orden legal dentro del cual asumen varias obligaciones, no en relación con otros estados sino hacia los individuos bajo su imperio⁴³.

Los tratados internacionales coadyuvan en el reconocimiento y respeto de los derechos humanos de las personas, vinculan a los Estados a su respeto, imponiendo una responsabilidad internacional en caso de violaciones. Suponen una

⁴¹ López Bonilla, Irvin Uriel, “Significación del bloque de constitucionalidad en la temática de derechos humanos en el ordenamiento jurídico mexicano”, *Letras Jurídicas*, Núm. 31, enero-Junio, 2015, p. 119.

⁴² Cossío Díaz, José Ramón, “Los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos fundamentales y el principio *Pro homine*”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Vol. 57, número 247, México, 2007, p. 378.

⁴³ *Idem*.

medida de protección importante para todos los seres humanos, la cual cobra eficacia a través de las sentencias de los tribunales internacionales.

Por mucho tiempo en México se discutió acerca de la jerarquía de los tratados internacionales con respecto a la Constitución. Algunos afirmaban que por ser derecho internacional estaba por encima de esta; otros aseguraban que por debajo de la norma fundamental, por constituir ella la norma originaria que también reconocía la existencia de tales tratados.

La polémica antes citada ha sido resuelta. Los tratados internacionales por virtud de los artículos 1 y 133 Constitucional constituyen verdaderas normas de derecho, solo que, de origen internacional, como ya se mencionó. Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia emitió jurisprudencia de carácter obligatorio.

En ella se decide que las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, por lo que desaparece dicha polémica y plantea que tales ordenamientos sirven para integrar un catálogo de derechos que funciona como un parámetro de regularidad constitucional⁴⁴.

Y añade: "Por tanto, cuando un derecho humano esté reconocido tanto en la Constitución Federal, como en los tratados internacionales, debe acudirse a ambas fuentes para determinar su contenido y alcance, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia"⁴⁵.

2. Enfoque constitucional de los derechos humanos

Es innegable la importancia que los derechos humanos tienen dentro de la Constitución. Desde su redacción original en 1917 constituyeron parte sustancial de su contenido, llegando a ser la norma fundamental de México modelo y ejemplo

⁴⁴ Tesis: 1a./J. 29/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 17, abril de 2015, Tomo I, p. 240.

⁴⁵ *Idem*.

para otras tantas naciones en aquel momento histórico.

Sus primeros 29 artículos son el marco para el reconocimiento y protección de los derechos humanos de las personas. Ahí también se consagra la prohibición de la discriminación y la desigualdad entre los seres humanos, tal y como lo hacen otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

Anteriormente el capítulo I de la Ley fundamental se denominaba “De las garantías individuales”, siendo este el nombre que se le dio por muchas décadas a lo que hoy identificamos perfectamente como derechos humanos⁴⁶. El nombre actual de ese primer capítulo es “Derechos humanos y sus garantías”, identificándose a los seres humanos como los titulares de dichos derechos, así como los que se deriven de los tratados internacionales.

Las constituciones de los países democráticos constituyen, según lo dijera Ferdinand Lasalle⁴⁷, la suma de los factores reales de poder en cada país. Son verdaderos cuerpos normativos, cuyo contenido consiste en la mención de una serie de principios que son desarrollados en leyes generales que dotan de significado a esas declaraciones constitucionales.

En un estado democrático, la Constitución debe determinar la organización del Estado, sus tres poderes y, a la par de ello, debe reconocer derechos humanos y garantizarlos con mecanismos que permitan su promoción, respeto y defensa a toda persona.

⁴⁶ “(...) para el Constituyente Permanente los derechos y sus garantías no son lo mismo, ya que éstas se otorgan para proteger los derechos humanos; constituyen, según Luigi Ferrajoli, los "deberes consistentes en obligaciones de prestación o en prohibiciones de lesión, según que los derechos garantizados sean derechos positivos o derechos negativos", es decir, son los requisitos, restricciones, exigencias u obligaciones previstas en la Constitución y en los tratados, destinadas e impuestas principalmente a las autoridades, que tienen por objeto proteger los derechos humanos; de ahí que exista una relación de subordinación entre ambos conceptos, pues las garantías sólo existen en función de los derechos que protegen; de tal suerte que pueden existir derechos sin garantías pero no garantías sin derechos”. Véase Tesis: XXVII.3o. J/14 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 17, abril de 2015, Tomo II, p. 1451.

⁴⁷ Lasalle, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, http://norcolombia.ucoz.com/libros/Lassalle_Ferdinand-Que_Es_Una_Constitucion.pdf

A estos derechos por ser parte del catálogo constitucional se les llama derechos fundamentales; aunque el hecho de ser parte de la Constitución no implica que ahí se agoten los mismos, dado que hay otros catálogos que sirven para complementar a la norma fundamental, como ya se ha dicho.

Sin profundizar al respecto, en los primeros 29 artículos de la CPEUM, de forma enunciativa más no limitativa, se reconocen la mayor parte de los aspectos de la persona humana, los indispensables para el desarrollo de una vida en igualdad y libertad.

V. DERECHO HUMANO DE ACCESO A LA JUSTICIA

Uno de los grandes retos a nivel mundial, es garantizar el derecho humano de acceso a la justicia. Una preocupación generalizada que ha ocupado a los 193 países que son miembros de la Organización de las Naciones Unidas.

En diciembre de 2012, la Asamblea General aprobó por unanimidad los Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal, a través de la resolución 67/187. En él se reconoce que los Estados deben adoptar una serie de medidas que, pueden maximizar el efecto positivo que el establecimiento o fortalecimiento de un sistema de asistencia jurídica eficaz puede tener en el acceso a la justicia⁴⁸.

Más tarde, algunos de los Estados miembros, se reunieron el 25 de septiembre de 2015 en la Cumbre de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible en la ciudad de Nueva York.

El resultado de dicha cumbre fue un documento titulado “Transformar nuestro mundo: la agenda 2030 para el desarrollo sostenible”, el cual fue adoptado por todos los miembros de Naciones Unidas. En él se hicieron patentes 17 Objetivos para el

⁴⁸ Naciones Unidas, *Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal*, Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, Viena, 2013, p. 7.

Desarrollo Sostenible del planeta sin que nadie quede rezagado para el 2030.⁴⁹

Los 17 Objetivos para el Desarrollo Sostenible, incluyen 169 metas que sirven como indicadores del avance en el logro de los propósitos definidos. En el objetivo 16 se hace especial referencia a la paz, la justicia e instituciones sólidas; entendiendo que son temas importantes de ser abordados para crear sociedad pacíficas e inclusivas⁵⁰.

Se expone que tales objetivos “allanan el camino para la provisión de acceso a la justicia para todos y para la construcción de institución efectivas y responsables en todos los niveles”⁵¹. Por eso es importante mencionar su contenido, para justificar que el derecho de acceso a la justicia es una prioridad de nivel internacional.

En la meta 16.3 del documento se menciona que los Estados deberán promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad en el acceso a la justicia. Su finalidad es originar sociedades pacíficas e inclusivas que contribuyan al desarrollo sostenible y facilitar el acceso a la justicia⁵².

Sin acceso a la justicia, por tanto, no puede haber desarrollo sostenible en los países miembros. El no acceso a la justicia implica que los conflictos no se resuelven, que los afectados no acuden ante las autoridades y, por tanto, no pueden tener protección ni ningún tipo de reparación.

La propia Organización de las Naciones Unidas ha dicho que el acceso a la justicia es un principio básico dentro de un estado de derecho. Sin él, las personas no pueden hacer oír su voz, ejercer sus derechos, hacer frente a la discriminación o hacer que rindan cuentas los encargados de la adopción de decisiones⁵³.

⁴⁹ Véase, *Agenda 2030*, México, Naciones Unidas, <http://www.onu.org.mx/agenda-2030/>

⁵⁰ Véase, *Objetivo 16: promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas*, *Objetivos de Desarrollo Sostenible*, <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/>

⁵¹ *Idem*.

⁵² Véase, *Agenda 2030, Objetivo 16*, https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/wpcontent/uploads/sites/3/2017/01/Goal_16_Spanish.pdf

⁵³ Véase, *Acceso a la justicia*, La ONU y el Estado de Derecho, <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/access-to-justice/>

Según Mauro Cappelletti:

Las palabras “acceso a la justicia” no se definen con facilidad, pero sirven para enfocar dos propósitos básicos del sistema jurídico por el cual la gente puede hacer valer sus derechos y/o resolver sus disputas, bajo los auspicios generales del Estado. Primero, el sistema debe ser igualmente accesible para todos; segundo, debe dar resultados individual y socialmente justos⁵⁴.

Se sostiene lo mismo que ha dicho Cappelletti, definir el contenido del derecho de acceso a la justicia no es fácil. Se hará un esfuerzo al revisar el contenido de la doctrina y de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia al respecto para corroborar lo anterior.

1. Concepto de acceso a la justicia a través de criterios del Poder Judicial de la Federación

Los Tribunales Colegiados de Circuito⁵⁵ recientemente sostuvieron que del contenido del artículo 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se evidencia que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, además de que su servicio será gratuito, y las costas judiciales prohibidas.

Añadieron que el artículo 8, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley.

⁵⁴ Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 9 y 10.

⁵⁵ Tesis IV.3º. C.S. 10, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. VI, junio de 2019, p. 5069.

No obstante, se concluyó que la expresión "acceso a la justicia" no se advierte en la redacción de esas normas, pero se aseguró que es el modo simple para identificar el método o medio adecuado para materializar el contenido de estas normas a favor de los gobernados. Sobre todo, porque constituye un derecho fundamental.

El hecho de que el derecho fundamental de acceso a la justicia no se encuentre identificado de esta manera, tanto en la constitución, como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no impide que pueda determinarse su contenido.

En ese sentido, se dijo⁵⁶ que el acceso a la justicia es un derecho humano que garantiza, con determinados requisitos, que toda persona pueda acceder a tribunales independientes e imparciales, a fin de que se respeten y hagan valer sus derechos, para que se resuelvan las controversias de manera pronta, eficaz y en los plazos establecidos por la ley.

Hasta aquí se cree que tal contenido es tan solo una aproximación parcial al concepto de acceso a la justicia, tomando en consideración que solo se hace mención del acceso a tribunales independientes e imparciales, en los que se resuelvan controversias.

Esto no debe sorprender, porque el derecho de acceso a la justicia comúnmente se encuentra relacionado con el debido proceso; por lo que es común que ambos se encuentren administrados al momento de ser interpretados o, incluso, invocados en una resolución judicial⁵⁷.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la Primera Sala definió:

...el acceso a la tutela jurisdiccional como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijan las leyes, para acceder a tribunales independientes e imparciales a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que, mediante un

⁵⁶ *Idem.*

⁵⁷ Tesis I.15o. C.14/10, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. VI, junio de 2019, p. 5164.

proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión⁵⁸.

Esta misma Sala, en esa misma tesis, al interpretar el artículo 17 Constitucional mencionó que la tutela judicial efectiva entendida en toda su dimensión conlleva dos deberes. El primero consistente en que los órganos del Estado se abstengan de obstaculizar a los gobernados la posibilidad de dilucidar sus pretensiones jurídicas; y, el segundo, consistente en facilitarles el acceso a la justicia.

Como se viene señalando esto constituye solo el estudio del contenido del derecho de acceso a la justicia desde la perspectiva del acceso a los tribunales donde se hacen valer procesos jurisdiccionales, aunque ya se determinan dos elementos que son inherentes al derecho fundamental en estudio:

- a) No obstaculizar el derecho de los gobernados; y,
- b) Facilitar el acceso a los justiciables.

El derecho fundamental de acceso a la justicia, en otras palabras, ha sido definido como la posibilidad real y efectiva que tienen en su favor los gobernados de acudir ante los tribunales a dilucidar sus pretensiones, aunado al correlativo deber jurídico de estos de tramitarlas y resolverlas en los términos fijados por las leyes relativas⁵⁹.

Visto desde esta perspectiva, el derecho humano de acceso a la justicia para su ejercicio está sujeto al cumplimiento de determinados requisitos, presupuestos y cargas procesales que no deben soslayarse en detrimento de la correcta y eficiente administración de justicia⁶⁰.

Entendido de esta manera, el derecho de acceso a la justicia no es absoluto ni irrestricto, sino que se ejerce a través de los cauces impuestos por el legislador;

⁵⁸ Tesis XVII.1o.C.T.42 K/10, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, agosto de 2018, p.3015.

⁵⁹ Tesis 1a. CCVIII/2018/10, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2018, p. 2200.

⁶⁰ Tesis 2a./J. 60/2017, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, junio del 2017, p. 1312.

es decir, mediante las reglas establecidas en las normas, creadas para lograr la eficiencia en la administración de la justicia⁶¹.

Esto constituye solamente una faceta del derecho de acceso a la justicia, quizá la más estudiada, por estar directamente relacionada con el ejercicio de los derechos ante los tribunales; pero la actual redacción del artículo 17 Constitucional nos obliga a estudiar este derecho fundamental desde la perspectiva de los mecanismos de solución pacífica de los conflictos.

En efecto, el derecho de acceso a la justicia reconocido en el artículo constitucional antes citado, en su párrafo V, también ha establecido el mandato relativo a que las leyes prevean mecanismos alternativos de solución de controversias⁶².

En ese sentido, la Constitución, además de garantizar el acceso a los tribunales previamente establecidos, reconoce, como derecho humano, la posibilidad de que los conflictos también se puedan resolver mediante los mecanismos de solución de conflictos.

A partir de ellos, se rescata la idea de que son las partes las dueñas de su propio problema (litigio) y, por tanto, ellas son quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un catálogo amplio de posibilidades, en las que el proceso es una más⁶³.

No se puede olvidar que en concordancia con este párrafo V, la reforma del quince de septiembre de dos mil diecisiete, adicionó un tercer párrafo al artículo 17 de la CPEUM, en el que se establece que las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.

Esta reforma obedeció a la necesidad de corregir el fenómeno consistente en que las normas, lejos de brindar soluciones, representaban una violación al derecho

⁶¹Tesis I.2o.A.E.7 K/10, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. IV, agosto de 2016, p. 2694.

⁶² Tesis 1a. CLXXII/2018/10, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2018, p. 275.

⁶³ Tesis: III.2o.C.6 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, libro XXV, octubre de 2013, p. 1723.

a la tutela judicial, pues imponen requisitos que impiden u obstaculizan el acceso a la justicia⁶⁴.

Para ello, la reforma establece que la metodología que debe aplicarse en relación con la supresión de las formalidades debe ser:

- a) no se afecte la igualdad entre las partes; y,
- b) no se transgreda el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio.

Por lo que, desde esta nueva visión, el artículo 17 constitucional, que reconoce el derecho de acceso a la justicia, tiene como fin que las instancias de justicia constituyan un mecanismo eficaz y confiable al que las personas acudan para dirimir cualquier conflicto que derive de las relaciones jurídicas en las que participan y que, para ello, no se establezcan requisitos innecesarios, excesivos o carentes de razonabilidad⁶⁵.

Todo esto permite concluir que, desde la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el derecho de acceso a la justicia está compuesto por el derecho a la tutela judicial efectiva, así como con los mecanismos de solución de conflictos, tomando en consideración que ambos tienen como finalidad resolver los diferendos en los sujetos que se encuentran el imperio de la norma legal.

Esto también encuentra sustento en el hecho de que la propia Corte ha señalado que ambos caminos para solucionar conflictos se establecen en un mismo plano constitucional, con la misma dignidad y con idéntica finalidad⁶⁶.

De esta manera debe tenerse en cuenta que desde la jurisprudencia más reciente el concepto de acceso a la justicia debe entenderse como el derecho que tienen las personas para solucionar sus conflictos, ya sea a través de los tribunales previamente establecidos o con la utilización de los mecanismos de solución de

⁶⁴ Tesis VII.2o.C.160 C/10, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, octubre de 2018, p. 2417.

⁶⁵ Tesis 1a. CCCXXV/2014/10, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, septiembre de 2014, p. 582.

⁶⁶ Tesis: III.2o.C.6 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, libro XXV, octubre de 2013, p. 1723.

conflictos.

Parece contradictoria esta conclusión respecto de criterios como el que se transcribe a continuación:

El artículo 17 constitucional, consagra el derecho a la tutela jurisdiccional, dentro del cual opera el principio de acceso a la justicia de manera expedita, esto es, sin obstáculos y libre de todo estorbo; de ahí que el poder público no puede supeditar el acceso a los tribunales a condición u obstáculo alguno, pues de establecerse o presentarse situaciones ajenas a los tribunales o partes, provenientes, inclusive, de otro gobernado, ello constituiría un estorbo entre dichos tribunales y las partes⁶⁷.

Es posible que se advierta una contradicción entre el concepto que aquí se sostiene y la tesis antes mencionada, donde el acceso a la justicia es parte del derecho a la tutela judicial efectiva.

No obstante, se cree que esto es solo una interpretación que corresponde al contenido del artículo 17 constitucional, hasta antes de junio de 2008, cuando se introdujo el entonces párrafo tercero, donde explícitamente se ordenó que las leyes deben prever mecanismos de solución de conflictos.

Anteriormente no había ninguna disposición que permitiera la solución de los conflictos de los particulares a través de una vía diferente a los tribunales, por lo que se entiende que la tutela judicial efectiva haya sido la única manera de tener acceso a la justicia.

Sin embargo, la redacción actual del texto constitucional impide que se piense en tal criterio como válido, pues conduce al absurdo de dejar fuera a los mecanismos de solución pacífica de los conflictos; es decir, invalida por sí mismo el contenido de la norma fundamental en su artículo 17 y su actual párrafo V.

⁶⁷ Tesis I.110.C.12 K/10, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, febrero de 2014, p. 2480.

2. Concepto de acceso a la justicia según la Corte Interamericana de Derechos Humanos

“Es claro que el derecho a la justicia es un derecho humano y por lo tanto esencial, que debe procurar el ingreso, acceso y facilidades a todas las personas a recursos gratuitos, eficientes y eficaces, procurando que se lleven a efecto en un tiempo razonable”⁶⁸.

Tan claro es que el acceso a la justicia es un derecho humano, que el mismo se encuentra previsto en el artículo 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶⁹.

⁶⁸ Islas Colín, Alfredo y Díaz Alvarado, Alejandra, “ El derecho al acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: construcción doctrinal y jurisprudencial”, *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 14, julio – diciembre 2016, p. 57.

⁶⁹ “Artículo 8. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”. “Artículo 25. 1. Toda

No obstante, de la redacción de los artículos antes citados, así como de la doctrina jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se advierte, en un primer momento, que el contenido del derecho de acceso a la justicia se relaciona solamente con la labor jurisdiccional⁷⁰; por lo que se deja de lado las vías de solución pacífica de conflictos.

La constante jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dejado establecido, sin lugar a duda, que los artículos 8 y 25 de la Convención consagran el derecho al acceso a la justicia; así como el principio de tutela judicial efectiva, los cuales requieren que los procedimientos judiciales sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral⁷¹.

Se ha dicho que la protección judicial constituye uno de los pilares básicos de la Convención Americana y del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática; sin pasar por alto que son los Estados Partes los obligados de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, reconocidos ya sea en la Constitución, en las leyes o en la Convención⁷².

persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Parte se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

⁷⁰ Son de esta misma opinión, Islas Colín, Alfredo y Díaz Alvarado, Alejandra, “El derecho al acceso a la justicia en el Sistema Interamericano...”, *op. cit.*, pp. 53-56, quienes afirman que el derecho de acceso a la justicia se relaciona con los principios de legalidad, presunción de inocencia y debido proceso legal.

⁷¹ Corte IDH. *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351., párrafo 250.

⁷² Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349., párrafo 184.

La Corte también ha recordado que el respeto al derecho de acceso a la justicia requiere que los hechos investigados en un proceso sean resueltos en un plazo razonable, toda vez que una demora prolongada puede llegar a constituir, en ciertos casos, por sí misma, una violación de las garantías judiciales⁷³.

Aunado al hecho de que las investigaciones deben hacerse en un plazo razonable, la Corte ha reconocido que dentro del derecho de acceso a la justicia también debe contemplarse el derecho a tener una asistencia jurídica gratuita⁷⁴, a la efectividad de las sentencias y su ejecución⁷⁵.

Ese Tribunal internacional también ha considerado que una exposición clara de una decisión constituye parte esencial de una correcta motivación de una resolución judicial, entendida como la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. Por ello, el deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar los derechos a un debido proceso, de acceso a la justicia y a conocer la verdad, en relación con el artículo 25, ambos de la Convención⁷⁶.

A manera de síntesis es oportuno mencionar que:

(...) la jurisprudencia de la Corte ha trazado un estrecho vínculo entre los alcances de los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. De esta manera, se ha establecido que los Estados tienen la obligación de diseñar y consagrar normativamente recursos efectivos para la cabal protección de los derechos humanos, pero también la obligación de asegurar la debida aplicación de dichos recursos por parte de sus autoridades judiciales, en procedimientos con las garantías adecuadas y deben ser sustanciados de conformidad con

⁷³ Corte IDH. *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351., p. 257; Corte IDH. *Caso Terrones Silva y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 360., p. 185.

⁷⁴ Corte IDH. *Caso Martínez Coronado Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de mayo de 2019. Serie C No. 376., p. 82.

⁷⁵ Corte IDH. *Muelle Flores Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, p. 140.

⁷⁶ Corte IDH. *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, p. 189.

las reglas del debido proceso legal⁷⁷.

Para la solución de los conflictos en materia de derechos humanos, los Estados partes y las presuntas víctimas no solo tienen el procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también pueden solucionar la controversia a partir de las soluciones amistosas. “El procedimiento de solución amistosa es un proceso facilitado por la Comisión que tiene como objetivo que el Estado concernido y las presuntas víctimas y/o peticionarios/as logren alcanzar un acuerdo, fuera de la vía contenciosa, que permita la solución de la alegada violación de derechos humanos”⁷⁸.

Respecto de las soluciones amistosas la Corte ha dicho que la “actuación de la Comisión debe intentarse sólo cuando las circunstancias de una controversia determinen la necesidad o la conveniencia de utilizar este instrumento, supuestos sujetos a la apreciación de la Comisión”⁷⁹.

Al principio de este apartado se sostuvo que el contenido del derecho de acceso a la justicia que se obtiene por las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos obedece a criterios que lo identifican solo con la tutela judicial efectiva; lo cual encuentra lógica al recordar que la Corte resuelve asuntos contenciosos sobre violación de derechos humanos y uno de los más recurrentes es precisamente aquel.

Es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la que se encarga de dar trámite a los procedimientos de soluciones amistosas, solo en aquellos casos en que no se trate de violaciones graves.

Por tanto, es raro que la Corte se pronuncie respecto de este tipo de

⁷⁷ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340., p.176.

⁷⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Guía práctica, Mecanismo de soluciones amistosas en el sistema de peticiones y casos*, p. 5, consultado el 22 de abril de 2019, en https://www.oas.org/es/cidh/soluciones_amistosas/docs/guia-practica-sa-es.pdf.

⁷⁹ Corte IDH. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Serie C No. 102, p. 55.

procedimiento y, entonces, es difícil analizarlo para incluirlo dentro del contenido del derecho de acceso a la justicia desde la jurisprudencia que ahí se emite, aunque eso no impide que sea un método de solución pacífica ante dicho organismo internacional.

De tal modo que, al pronunciarse la Corte respecto a que, la actuación de la Comisión debe intentarse sólo cuando las circunstancias de una controversia determinen la necesidad o la conveniencia de utilizar este instrumento, permite concluir que el acceso a la justicia en el sistema interamericano incluye a las soluciones amistosas, aun cuando de forma esporádica son estudiadas dentro de la jurisprudencia.

Lo que no debe pasar desapercibido es el hecho de que tales soluciones amistosas forman parte de la resolución de conflictos relacionados con la violación de derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que este mismo documento reconoce la existencia y viabilidad de tal salida alterna en el sistema interamericano.

A partir de ahí es que se cree que el contenido del derecho de acceso a la justicia desde el funcionamiento mismo de la Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos es también el derecho a solucionar los conflictos por la vía que sea adecuada para cada asunto y a elección de las partes.

VI. ACCESO A LA JUSTICIA ALTERNATIVA COMO DERECHO HUMANO

Se sabe que el contenido del artículo 17 Constitucional, prohíbe hacerse justicia por propia mano o ejercer violencia para reclamar nuestros derechos. En ese sentido, la procuración y administración de justicia son facultades exclusivas del Estado.

Es por ello, que en un segundo párrafo de ese mismo artículo se establece que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Para la defensa de sus derechos las personas deben abstenerse de hacer justicia por propia mano. Así que hoy día existe todo un entramado de tribunales judiciales y administrativos e instancias, encargados de la administración de justicia a través de terceros, cuya labor es buscar a quién le asiste el derecho.

A esto es a lo que llamamos judicialización de los conflictos. Al no ser legalmente posible buscar justicia por nuestra propia mano, son los tribunales del Estado los encargados de decir en cada caso como se resuelven las controversias de los gobernados.

De este modo, se propicia que el Estado sea quien se apropie de los conflictos de los ciudadanos y les dé respuesta desde la observancia del principio de legalidad y un estricto sentido formalista, bajo el principio de que son los individuos quienes dan los hechos y los jueces darán el derecho.

Con el aumento de la población, los conflictos también fueron creciendo de forma exponencial, por lo que actualmente existen grandes problemas para administrar justicia de forma pronta, completa e imparcial.

Comenzar un procedimiento y concluirlo toma meses en el mejor de los casos, si no es que años, por lo que obtener la tan anhelada justicia se convierte en un camino tortuoso y azaroso. De modo que la situación nacional no ofrece condiciones para que los tribunales mejoren o proporcionen un mejor servicio a corto o mediano plazo si se trata de la vía procesal.

Posiblemente fue este panorama el que originó que dentro de la exposición de motivos de la reforma constitucional al mencionado artículo 17 constitucional, publicada en el DOF el 18 de junio de 2008, se expusiera que los mecanismos alternativos de solución de controversias deben preverse en todas las leyes de este país.

Al estar incorporados en el texto constitucional, en el artículo donde se regula la forma de administrar justicia, se consideran una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita; sobre todo, cuando ya quedó claro que el contenido del derecho de acceso a la justicia es, precisamente, la oportunidad que tienen las personas de solucionar sus conflictos.

Estos mecanismos “alternativos”⁸⁰ de solución de conflictos, desde la constitución, están diseñados para:

- a) Cambiar al paradigma de la justicia restaurativa;
- b) Propiciar una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí; y,
- c) Privilegiar la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo.

Respecto de esta reforma, el Tribunal Colegiado en materia civil del tercer circuito se pronunció y mencionó:

Ante tal contexto normativo, se concluye que tanto la tutela judicial como los mecanismos alternativos de solución de controversias se establecen en un mismo plano constitucional y con igual dignidad, además de que tienen como objeto una finalidad idéntica, que es, resolver los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la ley⁸¹.

Por tanto, el acceso a la justicia es el derecho humano tutelado en el artículo 17 Constitucional, el cual se hace efectivo a través de la existencia de tribunales impartidores de justicia, así como por medio de la existencia de los mecanismos de solución de conflictos.

1. Cambiar al paradigma de la justicia restaurativa

Según el Diccionario de la Lengua Española⁸² por paradigma debemos entender

⁸⁰ Las comillas son nuestras, atendiendo a que más adelante se discutirá la alternatividad de estos mecanismos de solución de conflictos.

⁸¹ Tesis: III.2o.C.6 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXV, Tomo 3, octubre de 2013, p. 1723. Esta tesis aislada es de octubre de 2013, en ella se establece un claro contenido respecto del artículo 17 Constitucional, al mencionar que los MSC están en un mismo plano constitucional y con idéntica dignidad que la justicia tradicional; sin embargo, casi cinco años después seguimos en franca lucha por su difusión e implementación.

⁸² Diccionario de la Lengua Española, Edición del tricentenario, <http://dle.rae.es/?id=RpXSRZJ>

toda teoría o conjunto de teorías cuyo núcleo central se acepta sin cuestionar que suministra la base y modelo para resolver problemas y avanzar en el conocimiento.

Un paradigma es, por tanto, una forma de pensar, una fortaleza que nos lleva a pensamientos automáticos, mismos que la mayoría de las veces no cuestionamos y nos conducen a la misma conclusión una y otra vez.

De tal modo que cuando la exposición de motivos de la citada reforma nos conduce a cambiar el paradigma a la justicia restaurativa, nos está haciendo un llamado como país a cambiar la forma de pensar y la manera en la que resolvemos nuestros conflictos, una labor sin duda difícil.

En un principio se comentó que la Constitución era un documento jurídico en el que se enunciaban principios o valores importantes para el país, de modo que este nuevo paradigma constituye un valor diferente para nosotros como sociedad, el verdadero dilema está en lograr que la mentalidad y la forma de actuar de los ciudadanos sea en esa misma dirección.

Uno de los instrumentos del Estado para la realización de los derechos humanos, como lo es el acceso a la justicia, lo constituyen las políticas públicas⁸³, que diseñadas de la manera adecuada representan un importante poder social; es así que son acciones de gobierno con objetivos de interés público que deben constituir verdaderos tiros de precisión dirigidos a resolver las principales causas de la problemática que se pretende solucionar.

Este cambio de paradigma nos hace un llamado para que la mayoría de las controversias no se solucionen en los tribunales, sino a través de mecanismos de solución de controversias;⁸⁴ sin embargo, tenemos como ejemplo la implementación del nuevo sistema de justicia penal, en donde la mayor parte de los esfuerzos fueron dirigidos a la creación de juzgados de oralidad, mas no en la creación de centros de justicia alternativa.

⁸³ Chávez Bermúdez, Brenda Fabiola, "El género en las políticas públicas en México", en Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua, <https://biblat.unam.mx/hevila/Quidiuris/2016/vol1/no32/2.pdf>

⁸⁴ Rodríguez, Catarina, "La mediación. ¿Una respuesta al nuevo paradigma del derecho?", *Revista de Derecho (UCUDAL)*, 2da época, año 13, núm. 15, jul. 2017, pp. 243-256.

2. *Propiciar una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí*

Este es el segundo elemento que se rescata de la exposición de motivos de la reforma del artículo 17, en su ahora párrafo V, misma que es una consecuencia de las nuevas estrategias del estado neoliberales. Es el Estado soltando algunas responsabilidades que antes adquirió dentro del marco del denominado paternalismo, por lo que ahora, devuelve a los ciudadanos la responsabilidad de resolver sus propios conflictos, proporcionándole alternativas, que pueden ser los MSC o la justicia tradicional, en un franco respeto y reconocimiento a la autonomía de la personalidad.

La reforma constitucional propició que, con los MSC, las personas tengan otra visión del diálogo y las relaciones sociales, así como hallar oportunidades de una mejor convivencia para construir la paz colectiva⁸⁵.

3. *Privilegiar la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo*

Privilegiar la responsabilidad personal implica que las autoridades encargadas de la administración y la procuración de justicia, debemos depositar en manos de los ciudadanos el poder para solucionar sus propios conflictos.

Haciendo consciente a los intervinientes de que, cada decisión que han tomado tiene consecuencias y deben intervenir en la transformación de aquellas que no han tenido los efectos deseados o que perjudican a terceros.

En eso consiste privilegiar la responsabilidad personal, en construir escenarios flexibles, simples, neutros e imparciales para que las personas puedan asumir su comportamiento, sus consecuencias, y, puedan en equipo construir

⁸⁵ Cornelio Landero, Eglá, *Mediación mecanismo para la solución de conflictos laborales en México. Horizontalidad de la justicia*, México, Porrúa, 2017, p. 278.

soluciones creativas para cada situación.

El respeto al otro como valor en la comunicación es un factor determinante para la justicia alternativa. Aprender a comunicarnos, reformular nuestras peticiones y hacer solicitudes respetuosas, son aspectos que, desde el ámbito constitucional, se reclama sean implantadas en la sociedad.

Se trata, entonces, de un trabajo mayúsculo. Ciertamente no tomará poco tiempo. Implica un cambio de paradigma en el sistema de comunicación de todo un país; una forma de pensar renovada para que se pueda dar el cambio a la justicia alternativa.

Por último, y no por ello, menos importante, se encuentra la negociación como una herramienta dentro de este ámbito de la justicia. La negociación, como veremos más adelante, por sí misma es un MSC; pero dentro de la mediación o la conciliación, es una herramienta para evaluar alternativas de solución al conflicto y arribar a la más justa para los intervinientes.

Enseñarle a todo un país a solucionar sus conflictos a través de la negociación y no, a través del uso de terceros imparciales, como serían los jueces, es una labor que no solo rendirá frutos en el ámbito del derecho, sino en cualquier esfera social y mejorará la convivencia humana.

Todos estos elementos son necesarios y contribuyen de forma eficiente y eficaz para la solución de conflictos. Todos deben procurarse y fortalecerse para cumplir con los ideales de la reforma constitucional.

CAPÍTULO SEGUNDO

MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

La finalidad de los MSC no es solo solucionar conflictos, sino facilitar y mejorar el acceso a la justicia y, en ese sentido, constituyen verdaderas garantías para hacer efectivo dicho derecho humano.

En este capítulo se analizan los antecedentes internacionales y nacionales; así como sus definiciones, características propias, principios, modelos de los mecanismos de solución de conflictos.

Se destaca el hecho de que los MSC no son, en absoluto, procesos de nueva creación, ni que han surgido de forma espontánea para intentar paliar los problemas que enfrenta actualmente la justicia de los tribunales.

Ferrajoli⁸⁶ afirma que, para garantizar la paz, es más importante la prevención y la mediación de los conflictos. Se cree, por tanto, que los MSC cumplen la trascendente misión de prevenir problemas mayores y, en definitiva, garantizar la paz.

I. ANTECEDENTES DE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN CONTROVERSIAS

La importancia que han tomado los MSC en recientes décadas hace pensar que son herramientas jurídicas que han sido creadas en no mucho tiempo. Nada más lejano de la realidad. Antecedentes de estos mecanismos encontramos en la antigua China; en las tribus ancestrales en Nueva Zelandia; así como en las civilizaciones nativas de América del Norte⁸⁷. Así, se pone de manifiesto que tales mecanismos son tan antiguos como la existencia misma del hombre.

Debido a los alcances y fines de este trabajo no se entiende necesario remontarnos hasta tiempos tan antiguos para analizar los antecedentes de los MSC.

⁸⁶ Ferrajoli, Luigi, *Razones jurídicas del pacifismo*, España, Trotta, 2004, p. 62.

⁸⁷ Para mayor detalle sobre antecedentes de los MSC en el mundo Véase Parkinson, Lisa, *Mediación familiar. Teoría y práctica: principios y estrategias operativas*, España, Gedisa, 2005, pp. 23 y ss.

Por lo que se inicia este estudio en el siglo XIX, en el que aparecen documentos jurídicos importantes para nuestro país, desde el surgimiento de la vida independiente.

En ellos están plasmados los verdaderos antecedentes jurídicos de los MSC tal y como los conocemos y aplicamos ahora. Como herramientas dentro del sistema de impartición de justicia.

1. *Ámbito internacional: la contribución desde la solución pacífica de conflictos*

La construcción de la solución pacífica de los conflictos tiene bases en el Derecho Internacional, a finales del siglo XIX, por ello, la doctrina refiere que el término “arreglo pacífico de las disputas internacionales”, surgió con la convención de ese nombre en la Conferencia de la Paz de La Haya en 1899.⁸⁸ Estos medios pacíficos de solución de controversias nacieron para resolver disputas entre Estados, se identifican de dos tipos: los políticos y los jurídicos.

Guadalupe Vautravers⁸⁹, afirma que uno de los antecedentes de los MSC, por lo menos para la materia penal, proviene del Derecho Internacional. De ahí la importancia de hacer un recorrido histórico e internacional por los documentos que son referentes jurídicos universales y regionales de estos mecanismos.

A. *Tratado de unión, liga y confederación perpetua*

Este tratado⁹⁰ fue firmado el 15 de julio de 1826, en el Primer Congreso

⁸⁸ Sepúlveda, Cesar, *Derecho Internacional*, 26 edición, México, Porrúa, pp.389-391.

⁸⁹ Vautravers Tosca, Guadalupe, “La solución de conflictos en el derecho internacional, base del sistema de justicia penal y de los derechos humanos en México”, *Perfiles de las Ciencias Sociales*, Año 3, No. 6, Enero – junio 2016, p. 241.

⁹⁰ Tratado de Union, Liga y Confederación perpetua entre las Repúblicas de Colombia, Centro América, Perú y Estados Unidos Mexicanos, 15 de julio de 1826 (Congreso de Panama, 1826), www.dipublico.org/12355/tratado-de-union-liga-y-confederacion-perpetua-entre-las-republicas-de-

Panamericano reunido por interés de Simón Bolívar. Esto originó que América Latina haya sido una región pionera en el desarrollo del Principio de la Solución Pacífica de las Controversias Internacionales.

El tratado establece en su artículo 16 que las partes contratantes, entre las que se encuentran Colombia, Centro América, Perú y los Estados Unidos Mexicanos, se obligan a transigir amigablemente entre sí, todas aquellas diferencias que existan o lleguen a existir entre ellas; y en caso de no terminarse por este medio, se procurará la conciliación.

En el artículo 18 se prevé el supuesto de que una parte contratante declare la guerra a una potencia extraña a los confederados, deberá antes solicitar los buenos oficios, interposición y mediación de sus aliados, quienes estarán obligados a emplearlo del modo más eficaz posible.

B. Tratado de Lima de 1848

Este documento internacional⁹¹ fue firmado en Lima, Perú, el 8 de febrero de 1848. Es un antecedente de los MSC, puesto que en su artículo 9 las repúblicas confederadas, con el fin de que se conservara entre ellas la inalterable paz, adoptan lo que ellos consideran el principio que aconseja el derecho natural y la civilización del siglo y establecen que cualesquiera cuestiones o diferencias que se susciten entre ellas, se arreglarán siempre por vías pacíficas.

Es de sumo valor e interés que las naciones firmantes hayan usado la expresión “el principio que aconseja el derecho natural y la civilización del siglo” para tomar como base de la solución de sus conflictos los mecanismos pacíficos. De tal modo que ha sido el iusnaturalismo, el que dio razón de ser a su decisión.

colombia-centro-america-peru-y-estados-unidos-mexicanos-15-de-julio-de-1826-congreso-de-panama-1826/.

⁹¹ Véase, *Documento 26. Tratado de Confederación*, Lima, 8 de febrero de 1848, 500 años de México en documentos, http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1848_137/Documento_26_Tratado_de_Confederaci_n.shtm

Los países firmantes de este tratado fueron Perú, Bolivia, Chile, Nueva Granada y Ecuador.

C. Primera conferencia internacional americana

Esta Conferencia⁹² tuvo lugar en la ciudad de Washington, D.C. del 2 de octubre de 1889 al 19 de abril de 1890. Entre sus finalidades estuvo la discusión y recomendación a los gobiernos que acudieron para la adopción de un plan de arbitraje para el arreglo de los desacuerdos y cuestiones futuras que pudieran suscitarse entre ellos.

D. Convención para la resolución pacífica de conflictos de 1899

Es sabido que, en 1899, México y otros países, firmaron la Convención para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales.

La finalidad de dicho instrumento internacional era mantener la paz entre los países firmantes. Ello debía lograrse con el uso de los siguientes MSC:

- Buenos Oficios;
- Mediación;
- Comisiones internacionales de investigación; y,
- Arbitraje.

En el ámbito internacional, desde el siglo XIX, aun antes de las guerras mundiales, se ha preferido el uso de mecanismos pacíficos de solución de conflictos entre Estados. Los daños que una guerra puede ocasionar son evidentes, por lo que siempre ha de buscarse otras vías para resolver las desavenencias entre los países del mundo.

⁹² Véase, Organización de los Estados Americanos, *Nuestra historia*, http://www.oas.org/en/about/our_history.asp

E. Tratado de Versalles (1919)

El 28 de junio de 1919, una vez concluida la *Primera Guerra Mundial*, se firmó el Tratado de Versalles⁹³. Este permitió la creación del organismo internacional conocido como Sociedad de Naciones o Liga de las Naciones. Su finalidad era promover la cooperación internacional y alcanzar la paz y seguridad internacionales.

Se basó en la aceptación de ciertas obligaciones internacionales para impedir el uso de la guerra. En cambio, estableció que el arbitraje y la conciliación serían los medios adecuados para lograr la solución pacífica de las controversias suscitadas entre los Estados.

En su artículo 13⁹⁴ se previó que, en caso de suscitarse entre los miembros de la liga, alguna divergencia que, a su juicio, pudiese ser sometida al arbitraje y que no pudiera ser resuelta satisfactoriamente por la vía diplomática, se sometería al arbitraje.

Entre los asuntos que de forma general podían ser sometidos al arbitraje estaban comprendidas las divergencias sobre la interpretación de un tratado, sobre cualquier cuestión de derecho internacional, sobre la existencia de algún derecho cuyo surgimiento constituiría la violación de alguna obligación internacional, o sobre la extensión y naturaleza de la reparación que debe hacerse por tal violación.

Los miembros convinieron en cumplir lealmente los fallos que con motivo del arbitraje fueran pronunciados. En caso contrario, harían frente a las medidas que propondría el Consejo para asegurar su ejecución.

En el artículo 15⁹⁵ dispuso que, en caso de alguna divergencia entre miembros, capaz de conducir a una ruptura, que no fuese sometida al arbitraje,

⁹³ *Pacto de la Sociedad de Naciones (1919)*, Dipublico, 2011, <https://www.dipublico.org/3485/pacto-de-la-sociedad-de-naciones-1919>.

⁹⁴ *Tratado de Versalles de 1919*, Dipublico, 2010, <https://www.dipublico.org/1729/tratado-de-paz-de-versalles-1919-en-espanol/>

⁹⁵ *Idem*.

entonces debía someterse al Consejo por cualquiera de las partes.

La labor del Consejo consistía en obtener el arreglo de la divergencia, y si tales esfuerzos tuvieran éxito, se publicará una exposición relatando hechos y dando explicaciones acerca de la divergencia de los términos de su arreglo.

En caso de que la divergencia no fuese solucionada, el Consejo produciría y publicaría un informe, conteniendo una exposición de los hechos de la divergencia y las soluciones que recomienda como justas y apropiadas para el caso. Este tipo de actuación permitía que el Consejo actuara como una especie de conciliador en la divergencia planteada por los miembros.

Es así, porque una vez que la divergencia era comunicada al secretario general, a través de la exposición de los hechos y documentos pertinentes, entonces el Consejo se encontraba en posición de recomendar todas aquellas soluciones que considerara justas y apropiadas. Tal y como lo haría cualquier conciliador actualmente.

Parece pertinente mencionar que en ese sentido la Convención para la resolución pacífica de controversias internacionales, de 1899, se ve más completa en cuanto al número de MSC que propone, en relación con el Tratado de Versalles, el cual se limita al arbitraje y la conciliación⁹⁶.

F. Tratado sobre renuncia a la guerra

Conocido también como Pacto Briand – Kellog⁹⁷. En él se prohíbe la guerra como vía para la solución de controversias, lo que ni siquiera se logró con la firma del Tratado de Versalles que dio fin a la I Guerra mundial.

En su artículo I, las partes contratantes declaran solemnemente, en nombre

⁹⁶ El 17 de junio de 1925 se firmó el Protocolo sobre la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, a través del cual las naciones reafirmaron su repudio a la guerra y confirmaron al arbitraje y la conciliación como medios idóneos para la solución pacífica de controversias.

⁹⁷ Véase, *Tratado sobre Renuncia a la Guerra*, <https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/PACTO%20BRIAND%20KELLOG.pdf>.

de sus respectivos pueblos, que condenan el que se recurra a la guerra para solucionar controversias internacionales y renuncian a ella como instrumento de política nacional en sus relaciones entre sí.

En su artículo II, se conviene en que el arreglo o solución de toda diferencia o conflicto, cualquiera que fuere su naturaleza o su origen, que se suscitaren entre ellas, jamás procurarán buscarlo por otros medios que no sean pacíficos.

Este documento marca el inicio de una época, donde la paz es una obligación de carácter internacional, donde los sujetos obligados son también de carácter internacional.

G. Tratado interamericano sobre buenos oficios y mediación de 1936

En la ciudad de Buenos Aires, Argentina el 23 de diciembre de 1936 se suscribió el Tratado interamericano sobre buenos oficios y mediación. Su finalidad era facilitar el acceso a los mecanismos pacíficos de solución de controversias, a pesar de la existencia de otros compromisos internacionales ya contraídos.

En este documento se propuso el uso de la mediación y los buenos oficios, cuando surgiera entre los países americanos una controversia que no pudiera ser resuelta por los medios diplomáticos usuales⁹⁸.

Sin embargo, se pactó que el término para la solución de los conflictos por estas vías no podría ser de menos de tres meses ni mayor de seis y que expirados los mismos la controversia se sometería al procedimiento de conciliación previsto en otros convenios interamericanos vigentes⁹⁹.

H. Carta de las Naciones Unidas

El 26 de junio de 1945 se firmó la Carta de las Naciones Unidas. Con ella se genera

⁹⁸ Artículo 1º., *Tratado sobre Renuncia a la Guerra*.

⁹⁹ Artículo 2º, *Tratado sobre Renuncia a la Guerra*.

otro antecedente importante, a nivel internacional, para los MSC. En el preámbulo de esta se menciona que los países se unen con la finalidad de practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos.

El compromiso es para unir sus fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de mecanismos, que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común.

De forma específica en su artículo 33 se enumeran las siguientes vías para el arreglo pacífico de las controversias entre estados:

- negociación,
- investigación,
- mediación,
- conciliación,
- arbitraje,
- arreglo judicial y
- recurso a organismos o acuerdos regionales¹⁰⁰.

El artículo 52 de la Carta de las Naciones Unidas¹⁰¹ menciona que ninguna disposición contenida en ella se opone a la existencia de acuerdos u organismos regionales, cuando su fin sea entender los asuntos relevantes al mantenimiento de la paz que puedan solucionarse regionalmente y cuando sus actividades sean compatibles con los propósitos y principios de la ONU.

En un segundo párrafo de ese mismo artículo llama la atención que se hace

¹⁰⁰ *Carta de las Naciones Unidas*, Diario Oficial de la Federación del 17 de octubre de 1945.

¹⁰¹ En su creación, la ONU tuvo como miembros a 51 países. Actualmente, el número de miembros asciende a 193 de un total de 194 países, la única excepción es el Estado Vaticano. Véase, ACNUR, *Países de la ONU: ¿cuáles forman parte y cuándo se adhirieron?*, 2017, <https://eacnur.org/es/actualidad/noticias/eventos/paises-de-la-onu-cuales-forman-parte-y-cuando-se-adhirieron>.

una advertencia para los miembros de la ONU, pues se les impone la obligación de hacer todos los esfuerzos posibles para lograr el arreglo pacífico de las controversias de carácter local, antes de someterlas al Consejo de Seguridad de la ONU.

Es, por tanto, el artículo 52 de la Carta de las Naciones Unidas el referente jurídico de la Organización de Estados Americanos, pero, sobre todo, para determinar la preferencia de cualquier mecanismo de solución pacífica de los conflictos, por encima de los procesos adversariales.

I. Carta de la Organización de Estados Americanos

Por el antecedente, se entiende que, la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA)¹⁰², en su artículo 1 disponga que los Estados americanos consagran con esa Carta la organización internacional que han desarrollado para lograr un orden de paz y de justicia.

El artículo 2 de la Carta de la OEA contiene los propósitos esenciales de dicho organismo regional. Entre ellos se encuentra el de prevenir las posibles dificultades y asegurar la solución pacífica de controversias que surjan entre los Estados miembros. Con ello se reafirma que los MSC son siempre preferidos por encima de cualquier otro procedimiento que pueda desplegarse para la solución de conflictos.

El artículo 25 de la Carta de la OEA dice que son procedimientos pacíficos:

¹⁰² La Carta de la OEA fue aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana que tuvo lugar en Bogotá a comienzos de 1948. La Carta fue reformada en 1967 en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria celebrada en Buenos Aires; en 1985 mediante el “Protocolo de Cartagena de Indias”; el Protocolo de Washington (1992) introdujo modificaciones adicionales que disponen que uno de los propósitos fundamentales de la OEA; y, con el Protocolo de Managua (1993), se estableció el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral. Corte Interamericana de Derechos Humanos (et. al.), “Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano”, en Ramírez Azofeifa, Ana Rita (et. al). (comp.), México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2018, p. 11.

la negociación directa, los buenos oficios, la mediación, la investigación y conciliación, el procedimiento judicial, el arbitraje y los que especialmente acuerden, en cualquier momento, las Partes.

J. Pacto de Bogotá de 1948

El Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, conocido como Pacto de Bogotá, suscrito el 30 de abril de 1948, a nivel regional permite el uso de buenos oficios, mediación, procedimiento de investigación y conciliación, el procedimiento judicial y el arbitraje.

Estos sirven para solucionar conflictos que se susciten entre Estados y se conocen como mecanismos pacíficos regionales, los cuales deben ser usados antes de acudir al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Llama la atención que el procedimiento judicial también sea un procedimiento pacífico, pues aun cuando el proceso es completamente adversarial, se desarrolla dentro de un marco legal con reglas y principios como el de la buena fe. De ahí que solo la guerra se estime como un procedimiento no pacífico para resolver los conflictos surgidos entre Estados.

K. Convención Americana sobre Derechos Humanos

Dentro de la OEA también existe el método de solución pacífica de controversias conocido como solución amistosa. El procedimiento de solución amistosa es un proceso facilitado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Su objetivo es que el Estado concernido y las presuntas víctimas y/o peticionarios/as logren alcanzar un acuerdo, fuera de la vía contenciosa, que

permita la solución de la alegada violación de derechos humanos¹⁰³.

Sirven de marco legal para el trámite de las soluciones amistosas en el sistema interamericano, tanto la Convención Americana de Derechos Humanos, como el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por la Comisión en su 137° período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009; y modificado el 2 de septiembre de 2011 y en su 147° período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013, para su entrada en vigor el 1° de agosto de 2013.

Se aprecia, por tanto, que, dentro del sistema universal constituido por Naciones Unidas, como en el sistema regional, conocido como Organización de Estados Americanos, se prefiere para el mantenimiento de la paz internacional el uso de los mecanismos de solución pacífica de los conflictos, por encima de la violencia y el terror que desatan los movimientos armados.

México es parte en ambos sistemas: universal y regional. Esto implica que la guerra no debe ser jamás el método usado para resolver sus conflictos internacionales y, en congruencia, tampoco debe serlo para solucionar los asuntos internos.

Esto no hace sino confirmar que los MSC son las vías preferidas para la solución de controversias a nivel internacional; además de que sobrepasan en número a los sistemas judiciales dentro de cada sistema: regional e internacional.

2. Antecedentes nacionales de los mecanismos de solución de controversias

En la legislación mexicana desde principios de la vida independiente del país encontramos antecedentes sobre los MSC. Es importante, porque surgen desde el ámbito constitucional para después desaparecer y, posteriormente volver con más fuerza gracias a la voluntad política de la administración de justicia de las entidades federativas.

¹⁰³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Guía práctica, Mecanismo de soluciones amistosas en el sistema de peticiones y casos*, p. 5, https://www.oas.org/es/cidh/soluciones_amistosas/docs/guia-practica-sa-es.pdf.

En este apartado se hace un recorrido por esas constituciones mexicanas que sirvieron de marco jurídico para la regulación de los MSC y, por las acciones llevadas a cabo desde 1997 por los estados en aras de impulsar la implementación de nuevas formas de solucionar los conflictos.

A. Constitución de Cádiz de 1812

La primera constitución adoptada por México fue la de Cádiz de 1812. Ella es un claro antecedente de los MSC en el país. Aun cuando fue un documento jurídico elaborado por la Corona española, en los primeros años de la lucha de independencia, México la adoptó como su constitución.

En los artículos 280 al 284¹⁰⁴, encontramos un antecedente importante, porque en ellos ya se menciona al arbitraje, la conciliación y los procesos jurisdiccionales como formas de solucionar los conflictos, en el área civil.

En el primero de dichos artículos se determina que ningún español podrá ser privado del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes. Una vez dictada la sentencia de los árbitros, podrá ejecutarse, a menos que las partes se hayan reservado el derecho de apelar¹⁰⁵.

Con atención a la conciliación se prevé que el alcalde de cada pueblo es quien ejercerá la labor de ser el conciliador y que quien tenga que demandar por negocios civiles o injurias deberá acudir ante él¹⁰⁶. En este artículo se designa a quien va a tener la función de conciliador y, además, se mencionan los asuntos que deberá tramitar a través de este MSC.

El procedimiento de la conciliación es descrito en el artículo 283¹⁰⁷. En él se dispone que el alcalde con dos hombres buenos, nombrados uno por cada parte, oirán a las partes para enterarse de las razones en que apoyan su intención; se

¹⁰⁴ Constitución de Cádiz de 1812, http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_cadiz.pdf

¹⁰⁵ *Ibidem*, Artículos 280 y 281.

¹⁰⁶ *Ibidem*, Artículo 282.

¹⁰⁷ Constitución de Cádiz de 1812, http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_cadiz.pdf

tomará oído del dictamen de los dos asociados y se escogerá la providencia que le parezca propia para terminar el litigio.

Un artículo después se prohíbe que se entable pleito alguno, sin que se haya hecho constar que se ha intentado el medio de la conciliación. Es decir, que, en aquella época, la conciliación prejudicial era obligatoria para las partes y, por tanto, un requisito *sine qua non* para poder acceder a la jurisdicción.

En opinión de Irina Cervantes¹⁰⁸, la regulación constitucional de los MSC en la Constitución gaditana representa un antecedente importantísimo, puesto que las sucesivas constituciones españolas y la actual guardan silencio respecto de aquellos.

Señala que, por el contrario, en México, la tradición de dicha constitución de constitucionalizar los MSC sobrevive hasta nuestros días. Ello, también, da cuenta de que el uso de estos mecanismos no es un sistema inventado por el legislador mexicano, sino que es un fenómeno utilizado desde antaño.

B. Constitución de 1824

Fue promulgada el 4 de octubre de 1824, siendo la primera constitución general de la república. En ella se estableció la división de poderes y la conformación de una república federal, y, se reconoció la soberanía de los estados¹⁰⁹.

Esta constitución, la primera surgida en México, es el primer antecedente nacional a nivel constitucional, en prever MSC. En el artículo 155¹¹⁰, al igual que lo

¹⁰⁸ Cervantes Bravo, Irina, “La justicia alternativa en la Constitución de Cádiz de 1812 y su influencia en el constitucionalismo mexicano”, en López Sánchez, Eduardo Alejandro y Soberanes Fernández, José Luis, (Coords.), *La Constitución de Cádiz de 1812 y su impacto en el occidente novohispano*, México, Universidad Nacional Autónoma de Tabasco, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 154.

¹⁰⁹ Piña Gutiérrez, Jesús Antonio, *El constitucionalismo en Tabasco*, México, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, 2000, p. 44.

¹¹⁰ “Artículo 155. No se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal, sobre injurias, sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación”.

hizo la Constitución de Cádiz, se prevé que nadie podrá entablar pleito alguno, sin que haya constancia de que ha intentado por la vía legal la conciliación.

Tal disposición permite observar que la conciliación prejudicial seguía siendo un requisito indispensable para quien pretendía entablar algún litigio, al igual que lo fue en la Constitución de Cádiz; y, por ello, se exige que el intento del arreglo pacífico de la controversia se haya intentado de forma legal; es decir, que la prueba de haber intentado la conciliación se haya hecho por vías prescritas en la ley.

En ese mismo artículo se establece que la conciliación podrá intentarse tanto para asuntos civiles como para asuntos criminales (materia penal). En este último caso, siempre que se trate del delito de injurias.

Dos importantes ideas habría que rescatar de este precepto. Primero, la conciliación fue proyectada como un MSC en materia penal desde 1824, por lo que no resulta algo novedoso, en estricto sentido, la previsión que hace la actual LNMASCMP.

Segundo, si bien es cierto es procedente la conciliación para asuntos criminales, no implica que su uso sea extendido para todos los delitos. Desde la Constitución de 1824 se menciona los ilícitos en los que podrá utilizarse este método para la solución de conflictos.

En la actualidad se sigue contemplando el uso de la conciliación en materia penal, pero no para todos los delitos, sino para aquellos en los que se reúnen ciertas características que hacen viable su uso.

De tal modo que, si bien es cierto, han cambiado las previsiones en cuanto a las condiciones para el uso de la conciliación en materia penal, se conserva el principio de su utilización en dicha materia, ahora con una mayor apertura, puesto que se permite en un mayor número de delitos¹¹¹.

¹¹¹ Los requisitos para la procedencia de la conciliación en materia penal a nivel nacional se encuentran en el Código Nacional de Procedimientos Penales, cuyo artículo 187 es del tenor siguiente: "Procederán los acuerdos reparatorios únicamente en los casos siguientes: I. Delitos que se persiguen por querrela, por requisito equivalente de parte ofendida o que admiten el perdón de la víctima o el ofendido; II. Delitos culposos, o III. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas. No procederán los acuerdos reparatorios en los casos en que el imputado haya

Un artículo más adelante, en el 156 de la Constitución de 1824, también se menciona que a nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio.

Entonces, la existencia del arbitraje en México es tan antigua como la primera constitución nacida en el país, aunque debe reconocerse que su uso no está extendido ni generalizado hoy en día.

De los requisitos que menciona el artículo 156 de la Constitución de 1824 para la procedencia del arbitraje se advierte que el árbitro debía ser nombrado por ambas partes; es decir, se establece que de forma coordinada las partes tendrán que tomar un primer acuerdo, consistente en señalar quién será el árbitro que resuelva la controversia, debiendo ser aprobados por todos los involucrados.

Interesante resulta también mencionar que el arbitraje podía iniciarse, aun cuando las partes ya estuvieran involucradas en algún procedimiento judicial; es decir, que el arbitraje podría aparecer cuando ya hubiera sido iniciado un juicio.

C. Constitución de 1836

La Constitución centralista de 1836 permitió y reguló el uso de los MSC. De forma específica en los artículos 39 y 40 de la Ley Constitucional Quinta. En ellos se menciona lo siguiente:

Artículo 39. Todos los litigantes tienen derecho para terminar, en cualquier tiempo, sus pleitos civiles o criminales, sobre injurias puramente personales, por medio de jueces árbitros, cuya sentencia será ejecutada conforme a las leyes.

Artículo 40. Para entablar cualquiera pleito civil o criminal, sobre injurias puramente personales, debe intentarse antes el medio de la

celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos que correspondan a los mismos delitos dolosos, tampoco procederán cuando se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las Entidades federativas. Tampoco serán procedentes los acuerdos reparatorios para las hipótesis previstas en las fracciones I, II y III del párrafo séptimo del artículo 167 del presente Código”.

conciliación. La ley arreglará la forma con que debe procederse en esos actos, los casos en que no tenga lugar y todo lo demás relativo a esta materia¹¹².

D. Bases orgánicas de la República Mexicana de 1843

Otro antecedente notable, perteneciente al siglo XIX, lo encontramos en las Bases orgánicas de la República Mexicana de 1843. En ellas se hacen previsiones específicas respecto de los MSC.

En efecto, en sus artículos 185 y 186 se establece lo siguiente:

Artículo 185. Los litigantes tienen derecho para terminar sus pleitos civiles, y los criminales sobre injurias puramente personales, por medio de jueces árbitros, cuya sentencia será ejecutada conforme a las leyes.

Artículo 186. Para entablar cualquier pleito civil, o criminal sobre injurias puramente personales, debe intentarse antes el medio de la conciliación, en la forma y con las excepciones que establezca la ley.

Estos dos artículos, en lo sustancial, tienen el mismo contenido de aquellos que se mencionaron en la Constitución de 1836. Por lo que en uno y otro caso se mantiene el uso del arbitraje y la conciliación como mecanismos de solución pacífica de conflictos entre particulares.

Ello supone que los MSC fueron una constante normativa dentro de las normas fundamentales de México desde 1812 hasta 1857, cuando se promulgó la Constitución Liberal.

Las posteriores constituciones del país, surgidas después de aquella de 1843, no sólo guardaron silencio respecto de los MSC, sino que erradicaron su uso en materia penal¹¹³.

¹¹² Constitución Centralista de 1836, http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1836.pdf

¹¹³ Por eso la importancia de la reforma en materia penal de junio de 2011. En ella se reintroduce el uso de los MSC en una materia tan delicada como la penal. Incluso, el legislador va más allá, estableciendo que debe cambiarse el paradigma a la justicia restaurativa.

E. Tratado de Libre Comercio de América del Norte

Este tratado celebrado entre Canadá, Estados Unidos y México el 17 de diciembre de 1992, entró en vigor el 1 de enero de 1994¹¹⁴. Este documento internacional también constituye un antecedente de los MSC, tomando en consideración que dentro de su articulado se prevé el procedimiento arbitral, en su artículo 1904, denominado panel de revisión de resoluciones definitivas sobre antidumping y cuotas compensatorias de una autoridad nacional.

Por otro lado, en el capítulo XX de disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias, en sus artículos 2007 y 2008, se reconocen a los buenos oficios, la mediación, la conciliación y nuevamente el arbitraje como mecanismos de solución de conflictos.

3. Movimiento progresivo de la justicia alternativa en sistemas locales

Desde 1993, en la Universidad de Sonora se comenzó a analizar a la justicia alternativa, conciliación, mediación, arbitraje y negociación. Por esa misma fecha, la materia de mediación ya era parte del programa de las carreras de psicología y derecho de la familia¹¹⁵.

Un par de antecedentes más son dignos de mencionar respecto de esta entidad federativa. Para 1998 se constituyó el Instituto de Mediación de México S.C. y para 1999 se hizo realidad la Unidad de Mediación Familiar y Comunitaria de la Universidad de Sonora.

Quintana Roo, estado de la República Mexicana donde la mediación judicial se practica desde 1997¹¹⁶. Aquí debieron reformar la Constitución y sus leyes estatales para poder introducirla. Fue el Tribunal Superior de Justicia de esa entidad

¹¹⁴ *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, publicado en el DOF el 8 de diciembre de 1993.

¹¹⁵ Sallard López, Silvia, *Mediación. Supervisión y contención: una visión tridimensional*, México, Universidad de Sonora, p. 23.

¹¹⁶ Información obtenida en el portal de internet del Poder Judicial de Quintana Roo, http://www.tsjqroo.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=2335&Itemid=698

el principal impulsor para lograr resultados cuando el movimiento de los MSC aún no se iniciaba como tal en nuestro país.

Muchas de las entidades federativas de México, después de las acciones emprendidas por Quintana Roo, tomaron su ejemplo, a través de la implementación de sus propias leyes de justicia alternativa y la creación de los centros, mayormente pertenecientes a los poderes judiciales.

En septiembre de 2001, el Consejo para las Iniciativas Jurídicas de Latinoamérica de la *American Bar Association* (ABA), la Sección de Resolución de Controversias de la propia ABA y *Freedom House*¹¹⁷ iniciaron un proyecto para incrementar el uso de la mediación en México¹¹⁸.

Este programa fue financiado por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). Funcionó como un catalizador en el uso de la mediación en México y creó oportunidades para el diálogo, el aprendizaje y el desarrollo.

Formaron parte de este proyecto de índole nacional, diecisiete estados y el entonces Distrito Federal, en conjunto con la Suprema Corte de Justicia de México y otras organizaciones nacionales claves.

Los estados miembros fueron: Aguascalientes (Poder Judicial y Secretaría General de Gobierno); Baja California Sur (Poder Judicial y Procuraduría General de Justicia del Estado); Chihuahua (Secretaría General de Gobierno); Coahuila (Poder Judicial); Colima (Poder Judicial); Distrito Federal (Poder Judicial); Guanajuato (Poder Judicial); Jalisco (Poder Judicial y Secretaría General de Gobierno); Michoacán (Poder Judicial); Nayarit (Poder Judicial); Nuevo León (Poder Judicial y Procuraduría General de Justicia del Estado); Oaxaca (Poder Judicial); Puebla (Poder Judicial); Querétaro (Poder Judicial); Quintana Roo (Poder Judicial);

¹¹⁷ *Freedom house* “es un organismo no gubernamental encargado de apoyar y fortalecer los procesos democráticos que viven distintos países, proporcionará fondos en apoyo a las reuniones y otros eventos programados durante el proyecto”. Azar M., Cecilia, “Proyecto ABA/USAID para la mediación en México”, *Reforma Judicial: Revista mexicana de justicia*, No. 1, 2003, p. 347.

¹¹⁸ Paquete de información relacionada al proyecto para la mediación en México ABA/USAID, https://www.law.ufl.edu/_pdf/academics/centers/cgr/7th_conference/www_mediacionenmexico_org_PPMM_info.pdf

Sonora (Poder Judicial y Procuraduría General de Justicia del Estado); Tabasco (Poder Judicial); Tamaulipas (Poder Judicial).

Instituciones miembros: Suprema Corte de Justicia de la Nación; Centro de Mediación Notarial; Instituto de la Judicatura Federal; Instituto Mexicano de la Mediación; Barra Mexicana, Colegio de abogados.

Universidades Participantes: Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho y Facultad de Economía; Universidad de Guadalajara: Facultad de Derecho; Instituto Tecnológico Autónomo de México: Departamento de Derecho; Universidad Iberoamericana: Departamento de Derecho.

Durante toda su operación, el proyecto impulsó la creación de planes locales estratégicos; se creó una visión de la mediación en México y se diseñó el plan para alcanzar esta visión. El proyecto proporcionó asistencia técnica y administrativa para que los Estados e instituciones participantes pudieran implementar satisfactoriamente sus iniciativas de mediación.

Para el 2004¹¹⁹, el proyecto para la mediación en México ABA/USAID capacitó a más de 500 personas y fue instrumental en la profesionalización de la práctica de mediación en sede judicial. Se estableció que, gracias a este programa, la práctica empírica de la mediación concluyó al interior de los poderes judiciales de los estados y se dio paso a los resultados exitosos producto de la profesionalización.

En Oaxaca¹²⁰, el Centro de Mediación del Tribunal Superior de Justicia abrió 608 claves de casos para mediación. En su segundo año, este número se dobló a 1280, resultando en el beneficio directo de 2885 personas atendidas por el centro en dicho periodo. La tasa de éxito (medida por la conclusión positiva de un acuerdo entre las partes) en el Centro era de un 75-80% de los casos mediados.

En Puebla¹²¹, un año después de haber abierto el Centro de Mediación del Tribunal Superior de Justicia había 1684 casos. De los casos recibidos, 81% fueron resueltos en mediación, 2% solo fueron orientaciones y 7% han sido canalizados a

¹¹⁹ *Idem.*

¹²⁰ *Idem.*

¹²¹ *Idem.*

otras instancias.

De los casos que se atendieron en mediación, un impresionante 89% han resultado en acuerdo positivo entre las partes y, solamente, el 4% había resultado en un “no acuerdo”. El resto se encontraba aún en trámite para el año 2004.

En Guanajuato¹²², en 2003 se reformó la Constitución local; para mayo de ese mismo año se publicó la ley de justicia alternativa. Para noviembre de 2003 entró en funcionamiento el centro de justicia alternativa, con cinco sedes, convirtiéndose en un referente nacional.

Para el 2004¹²³, se había recibido 500 solicitudes para mediar. 160 casos resultaron en un acuerdo positivo entre las partes en tan solo dos meses de operación. En el centro de mediación de Guanajuato, se estableció como promedio para resolver un asunto, solo 8 días; algunos de estos casos tenían más de 10 años ventilándose en procesos tradicionales.

Antes de iniciar actividades, existían en México solamente 3 centros de mediación en sede judicial. Con la cooperación y asistencia del proyecto, para 2004, operaban 28 centros de mediación en sede judicial dentro del país, todos ellos con personal capacitado por nuestro equipo de calificados instructores.

Años más tarde y gracias al movimiento originado por el proyecto para la mediación en México comenzaron a reformarse las constituciones de los estados y elaborarse las leyes que permitirían el funcionamiento de los MSC en el interior de los poderes judiciales y procuradurías.

Ha de tomarse en consideración que no fue sino hasta junio de 2008 cuando los MSC adquieren rango constitucional y, por ende, todo este movimiento en las entidades federativas fue importante y de vital trascendencia. Primero fueron reconocidos en el ámbito local y, posteriormente, en la Constitución Federal.

¹²² Nava González, Wendolyne y Breceda Pérez, Jorge Antonio, “Mecanismos alternativos de resolución de conflictos: un acceso a la justicia consagrado como derecho humano en la Constitución mexicana”, *Revista mexicana de derecho constitucional*, núm. 37, julio – diciembre, 2017, p. 203. •

¹²³ Paquete de información relacionada al proyecto para la mediación..., *op. cit.*

II. MECANISMOS ALTERNATIVOS O MECANISMOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS

El nombre con el que se ha conocido a las formas de autocompositivas de solución de conflictos ha sido el de mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Este término se mantiene hasta hoy en la redacción del artículo 17 constitucional párrafo V, en el que se sostiene que las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. ¿Cuáles leyes? Todas las leyes de este país. Así de sencillo, porque donde la ley no distingue, el intérprete no debe distinguir.

Es así, que la constitución contempla que el acceso a la justicia alternativa debe ser reconocido en todas las leyes y, por ende, en todas las materias reguladas por el derecho. De tal modo que, ahí donde un particular tenga un conflicto y desee solucionarlo a través de un MSC, puede exigir que se le dé acceso a un experto en solución de conflictos.

En caso de que la autoridad alegue no contar con una ley que regule dichos procedimientos o que no cuenta con el experto en la materia o, incluso, ambas razones; el particular puede acudir a la vía ordinaria para hacer efectivo su derecho o, de lo contrario, promover un juicio de amparo para hacer efectivo su derecho constitucional.

No puede ignorarse el hecho de que, en la actualidad, muchas leyes en México no contemplan tales mecanismos; sin embargo, eso no puede ser el pretexto de la autoridad para no hacer efectivo el derecho de los gobernados al acceso a la justicia alternativa.

De ahí parte, parcialmente la idea de que los MSC ya no deben considerarse como formas “alternativas” para la solución de los conflictos, dada su naturaleza constitucional y su reconocimiento como vías con idéntica finalidad que la tutela judicial efectiva. Toca ahora justiciar esta opinión.

1. Formalismos procedimentales a segundo plano

La actual redacción del párrafo III del artículo 17 constitucional reza lo siguiente:

“Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales”¹²⁴.

La hipótesis legal que sostiene dicho precepto constitucional es que debe privilegiarse la solución del conflicto, por encima de formalismos procedimentales. Para que proceda la misma deben reunirse 3 elementos:

- a) Que no se afecte la igualdad de las partes;
- b) Que no se afecte el debido proceso; y,
- c) Que tampoco se afecten ninguno de los derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio.

Lo que no se puede perder de vista es que, en la CPEUM se está privilegiando el derecho de las personas a la solución de sus conflictos; por lo que, ahí donde un formalismo procedimental pueda resultar un obstáculo para lograr tal fin, entonces este debe ser removido o ignorado para lograr la solución del conflicto.

Lo que antes era impensable, ahora es posible. Se abandona la idea de la rigidez procedimental y se privilegia la solución de los conflictos. Se trata, pues, de hacer eficiente y eficaz la justicia, por encima de procedimientos encorsetados que, constriñen a las partes a la irresolución de los problemas jurídicos.

Se entiende que esta interpretación puede llevarnos por dos caminos. El primero relativo a la resolución que debe dictarse en un juicio o en un procedimiento seguido en forma de juicio, porque hay casos en que los jueces prefieren subsanar formalidades procedimentales y posponer el dictado de la resolución final o sentencia.

En estos casos deberá entenderse que, si pasar por alto el formalismo procedimental no afecta la igualdad de las partes, no se afecta el debido proceso o algún otro derecho, es viable y preferible que la resolución que pone fin al procedimiento sea dictada. Este camino argumentativo no es importante para los efectos de este trabajo, por lo que no se abundará más en ello.

¹²⁴ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, párrafo adicionado el 15 de septiembre de 2017.

El segundo punto de argumentación se relaciona con los MSC. Es evidente que ahí donde la CPEUM prevé que debe preferirse la solución de los conflictos, por encima de los formalismos procedimentales, se refiere a que debemos dirigir todos nuestros esfuerzos a dejar la contienda atrás.

Esto puede llegar a significar que, aun cuando el juicio o el procedimiento seguido en forma de juicio ya esté avanzado en sus etapas, pueda sugerirse a las partes explorar la solución a través de los MSC y que, incluso, se preferirá esta vía de solución a la que puede obtenerse con el dictado de una sentencia.

Hay procesos en los que no se ha previsto el desarrollo de un MSC de forma prejudicial o intraprocesal, pero esto no debe ser un obstáculo para que se cumpla con el mandato constitucional a que nos referimos para solucionar el conflicto.

El acceso a la justicia alternativa es un derecho humano; por lo que, debe darse oportunidad de conocer y explorar la terminación de la controversia de esta manera, aun cuando las leyes no los prevean.

Al ser clara la CPEUM, respecto a que se prefiere la solución del conflicto, por encima de formalismos procedimentales, es claro que el término “alternativo” pierde su fuerza y valor jurídicos para describir a las vías de solución pacífica de conflictos, como son la mediación, la conciliación, el arbitraje, entre otros.

Esta marcada preferencia constitucional no hace, desde esta perspectiva, sino excluir que se denomine como “alternativo”, algo que constitucionalmente debe privilegiarse, por encima del dictado de una sentencia. Sobre todo, cuando entendemos que en los MSC no hay manera que se viole la igualdad de las partes, el debido proceso o algún otro derecho procesal.

Por el contrario, los MSC nos ofrecen vías y prácticas para potenciar la defensa de estos derechos, el empoderamiento de las personas en la toma de decisiones y el fortalecimiento de la responsabilidad personal.

De tal modo que, queda justificado, desde el párrafo III del artículo 17 constitucional que, ya no pueden considerarse alternativos los MSC. Al partir de esta idea en este trabajo se les denomina mecanismos de solución de conflictos y por eso sus siglas MSC.

2. Aportación a partir de la doctrina

En opinión del Dr. Francisco Gorjón Gómez¹²⁵, la mediación cuenta con todos los elementos para ser considerada una profesión y, por tanto, ni esta ni los MSC pueden seguir siendo considerados como alternativos; por lo que propone que sea la vía judicial la que sea identificada de esta manera.

Para sostener su afirmación, Gorjón expone que los MSC:

- Son un sistema integrado con características y principios propios por lo que ya no cabe la calificación de alternativos;
- Se distingue de otros sistemas de solución de conflictos;
- Cuentan con un reconocimiento nacional e internacional;
- Apoyan sustancialmente a otros sistemas de solución de conflictos de convivencia social determinados por políticas públicas o decisiones económicas;
- Cuentan con un respaldo legal en razón de sus propias características, principios y modelos;
- Son considerados una profesión, aunque actualmente no cuenta con su oficialización;
- Son considerados una ciencia social emergente;
- Trabajan sobre paradigmas propios los cuales pueden ser definidos en el contexto de la gestión y transformación del conflicto;
- Generan teorías propias como la de impetración de la justicia, del valor intangible de los MSC, de la teoría funcionalista o de la teoría del bienestar

¹²⁵ Gorjón Gómez, Francisco, "Mediador y facilitador; El mediador profesional del acuerdo, el facilitador profesional del perdón", *Revista Juris Poiesis*, Rio de Janeiro, vol. 22 – n°. 28, abril del 2019, p. 233 y 234.

subjetivo percibido;

- Establecen una cosmovisión de la realidad en razón de intereses personales;
- Trabajan sobre un vacío investigativo identificado en las nuevas tendencias y modelos de convivencia y el pensamiento exponencial;
- Crean escenarios nuevos de vinculación social y resuelve problemas de amplio espectro teniendo como fin la sana convivencia, la paz y la felicidad;
- Desarrollan nueva forma de explicar y enseñar sus propios procesos de solución de conflictos.

Se comparte la conclusión a que llega el Dr. Gorjón. Aunque, se llega a la misma por una diversa consideración científica obtenida del método De Realismo Jurídico; producto de las argumentaciones vertidas por los tribunales colegiados de circuito del país.

Han sido los tribunales colegiados de circuito los que se han pronunciado respecto de los MSC y, por ende, es interesante atender a sus argumentos. En efecto, en octubre de 2013, se emitió una tesis aislada¹²⁶ que, a los intereses de este trabajo resulta de suma importancia analizar.

Se parte de la interpretación del artículo 17, segundo párrafo de la Constitución y 8 de la Convención americana sobre derechos humanos y 14 del Pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en los que se reconocen a favor de los gobernados el acceso efectivo a la jurisdicción del Estado.

Esta tarea, se menciona, será encomendada a tribunales que estarán expeditos para impartir justicia, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

Se detalla que en el artículo 17, párrafo IV, hoy V, de la Constitución se va más allá y además de garantizar el acceso a los tribunales previamente

¹²⁶ Tesis: III.2o.C.6 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, t. III, octubre de 2013, p. 1723. Para conocer el contenido íntegro de la misma véase el anexo 1.

establecidos, reconoce, como derecho humano, la posibilidad de que los conflictos también se puedan resolver mediante los MSC, siempre y cuando estén previstos por la ley.

El contenido antes detallado contiene el derecho de acceso a la justicia en sus dos vertientes: la tutela judicial efectiva y la justicia a través de MSC. En atención a estos últimos se rescata la idea de que son las partes las dueñas de su propio problema (litigio) y, por tanto, ellas son quienes deben decidir la forma de resolverlo.

Se acepta que hay un amplio catálogo de posibilidades, en las que el proceso es una más. Es decir, se va construyendo la idea de que tanto los MSC como el proceso son en sí mismas alternativas que se da a las personas para que puedan ejercer su derecho de acceso a la justicia.

Se erige el argumento de que todos son posibilidades viables concedidas a las personas para que ejerzan su derecho de acceso a la justicia según convenga; sin que se piense en que el juicio o los MSC tiene preeminencia sobre los otros en algún caso, sino que están accesibles para que se escoja el más adecuado según los intereses personales.

En este punto cabe reconocer que habrá casos en los que por motivo de la controversia no sea viable la aplicación de un MSC y solamente sea procedente la vía jurisdiccional, como por ejemplo la nulidad de escritura pública, tomando en consideración que no puede hacerse ninguna transacción cuando está la fe pública de por medio; o los casos en donde se cometieron delitos graves; entre otros.

Esto no indica que los MSC deban considerarse como de menor jerarquía frente a un procedimiento judicial, solamente que su especial naturaleza hace que estén contraindicados para determinados casos.

La tesis aislada, así mismo, reconoce que los MSC a que alude son la negociación (autocomposición), mediación, conciliación y el arbitraje (heterocomposición); por medio de los cuales las personas pueden resolver sus conflictos sin necesidad de la intervención jurisdiccional, aunque esta siempre será una posibilidad latente, tomando en cuenta que la utilización de alguno de aquellos jamás cerrará las puertas para que se acuda a la vía judicial.

El Tribunal Colegiado de Circuito concluye que tanto la tutela judicial como los MSC, desde el artículo 17 Constitucional, se establecen en un mismo plano constitucional y con la misma dignidad y tienen como objeto, idéntica finalidad, que es, resolver los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la ley en el Estado Mexicano.

Ha de entenderse que al estar en un mismo plano constitucional su consideración es exactamente igual, uno frente a los otros. No prefiriéndose el uso de ninguno de ellos y dejándose a las personas la elección en cada caso sobre la vía por la cual van a resolver sus conflictos.

La misma dignidad implica que ni el trabajo de los juzgadores o de los mediadores y facilitadores es mayor o menor en relación con los otros. Debe entenderse que las funciones son sustancialmente diferentes, los métodos de trabajo diversos, pero los resultados que se buscan son los mismos, solucionar los conflictos que plantean las personas en cada ámbito de aplicación de la ley y a esto es a lo que se refiere la Corte cuando dice mismo objeto e idéntica finalidad.

La solución de los conflictos a través de los MSC supone el uso de herramientas de comunicación, técnicas de negociación, aplicación de la cultura de paz y educación de las personas involucradas en las controversias, para que, a través del diálogo, el respeto, la tolerancia se impliquen en hacerse responsables y puedan resolver sus diferencias colaborando.

En los procesos judiciales, las reglas que se siguen son las establecidas en las normas procedimentales; las partes son adversarios y hay un director superior a cada uno de ellos llamado Juez. Nadie se hace responsable de sus acciones que condujeron a la conformación del conflicto y se buscan culpables. Al final lo que obtenemos es una sentencia.

A pesar de estas diferencias, la finalidad es la misma: la solución de los conflictos, por eso se reconoce su idéntico objeto; siempre en el marco del estado de derecho del país.

Es por ello que, al sostenerse tanto la alternatividad de los juicios como de los mecanismos de solución pacífica de conflictos, no hay razón para llamar a estos últimos como “alternativos”, dando la apariencia de que son los únicos en los que

las partes pueden escoger participar o no, puesto que los juicios ya guardan esta misma consideración.

Sería redundante y poco práctico mantener el nombre de mecanismos alternativos de solución de conflictos, cuando los juicios también tienen esa calidad y, por tanto, se cree, en virtud de la naturaleza jurídica que han definido los tribunales colegiados respecto de aquellos que, debe dejar de identificárseles como los únicos alternativos, cuando los procesos jurisdiccionales también lo son.

No puede dejar de mencionarse que esta última consideración en nada sugiere que los MSC deban ser obligatorios de ahora en adelante para quien desee promover un juicio, pues se sigue sosteniendo que son alternativas frente al conflicto y serán las personas quienes escojan cómo prefieren acabar con sus problemas.

Dejar de colocar el adjetivo de alternativos no indica que deba incluirse en las leyes la prescripción de que debe acudirse a ellos, antes de que las partes presenten demandas o inicien procesos jurisdiccionales. No es ese el sentido de lo que aquí se sostiene.

Quitar la palabra “alternativos” solo obedece a un mejoramiento en la técnica jurídica respecto de la forma de nombrarlos, porque donde todo es alternativo no tiene sentido alguno hacer la distinción con algunos y seguir dando la idea de que los juicios no lo son.

De esta manera, se sostiene que el nombre correcto debe ser mecanismos de solución de conflictos, por lo que se propone poner en desuso el término “alternativos”. Así se justifica también el nombre que se utiliza en este trabajo.

III. GENERALIDADES DE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Los mecanismos de solución de conflictos son las vías, instrumentos que utilizamos para resolver los conflictos de las personas sin que sea necesario recurrir a la jurisdicción del Estado.

Ha de pensarse en ellos como mecanismos menos formales en comparación con los procesos jurisdiccionales, aunque de ninguna manera significa que no tenga

una estructura; por el contrario, la tienen, pero conviven con los principios de flexibilidad y simplicidad.

Dentro de las bondades que se ha predicado respecto de los MSC, se ha dicho que ofrecen a las partes mayores posibilidades para controlar la forma en que desean solucionar sus conflictos. Esto es cierto; sin embargo, también exige una participación más activa en la generación y valoración de esas alternativas.

Ana Carolina Silveira expresa que el acceso al sistema judicial implica la transformación del problema en un expediente y, lo más importante, ello se traduce en la expropiación al ciudadano de la capacidad de solucionar sus conflictos para abrazar una solución impuesta por un tercero¹²⁷.

En comparación, los MSC reducen el número de expedientes judiciales, promueven que las personas sean parte importante de todo el proceso para solucionar el conflicto y, por ende, la solución final nunca será impuesta, sino deseada. Sobra decir que, además se logra el ahorro de recursos económicos y materiales para las instituciones y los particulares.

El mejor instrumento que posee el ciudadano para salir de la exclusión social es el voluntariado. Incentivar el voluntariado implica promover la participación social en las cuestiones públicas, fortaleciendo el rol que cumple la sociedad civil como actor estratégico de cambio. Es menester que la ciudadanía asuma su rol y responsabilidad en la cosa pública¹²⁸.

En un inicio, la implementación de los MSC obedeció a una perspectiva utilitarista que, permitiese solucionar la dramática situación de los tribunales civiles, incapaces de hacerse cargo de la gran cantidad de demandas presentadas. En ocasiones, se les consideró un filtro y, en ocasiones, lamentablemente una barrera para acceder a una justicia tradicional declarativa¹²⁹.

Se considera que actualmente está superada esta visión utilitarista de los

¹²⁷ Silveira, Ana Carolina, "Sistema nacional de facilitadores judiciales: el acceso a justicia como eje transformador del servicio público de justicia en América Latina", en Cucarella Galiana, Andrés (Dir.), *Proceso constitucional y derechos humanos*, Colombia, Ediciones Nueva Jurídica, 2018. p. 187.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 188.

¹²⁹ Arellano, Jaime, "Palabras del director", en Arellano, Jaime y González, Leonel (Dir.), *Manual de mediación civil*, Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2017, p. 5.

MSC, tomando en cuenta que su principal finalidad es garantizar el derecho de acceso a la justicia, a través de darle el control y responsabilidad a las personas para solucionar sus asuntos.

Con ello se busca que las soluciones planteadas a los problemas cotidianos sean más realistas y adecuadas para cada caso en concreto. A pesar de ello no puede dejar de mencionarse que la descongestión de los órganos de administración de justicia sigue estando presente, pero ya como una consecuencia secundaria de la utilización de los MSC.

Si solo se piensa en la cantidad de asuntos que a través de los MSC puede eliminarse de los tribunales, entonces, se piensa solo en estadísticas. Cambiar esta forma de ver los MSC, permite ver a las víctimas más de cerca; atender los conflictos más profundamente; crear soluciones integrales para problemas complejos; garantizar la satisfacción de los intervinientes; y, sobre todo, abonar de forma más efectiva a la paz social.

Para generar políticas públicas eficientes y eficaces en la implementación de los MSC, debe partirse de la identificación de las necesidades de justicia insatisfechas, que permitan orquestar una oferta de servicios de solución pacífica de conflictos amplia y plural.

El objetivo es atender las necesidades de la población que se acerca a los órganos de administración de justicia, para ofertarles vías que respondan en cada situación a sus intereses. No todo tiene que terminar con una decisión judicial, que, en la mayoría de los casos, no atiende a los verdaderos intereses de las partes.

Dejar de pensar en los MSC como meros auxiliares de la administración de justicia para descongestionar los tribunales, es acorde con la idea de que tanto los procesos judiciales como el resto de las vías de solución pacífica de conflictos tienen la misma dignidad y están en un plano constitucional de igualdad.

De esta manera ha de pensarse en el acceso a los MSC en tres etapas: en la pre – judicial, durante su judicialización e, incluso, una vez que se ha obtenido una sentencia con autoridad de cosa juzgada, para garantizar el derecho de acceso a la justicia en toda su dimensión, tanto judicial como a través de MSC.

1. **Principios rectores de los MSC**

Los principios inherentes a estos MSC cualquiera que sea su naturaleza son:

A. Voluntariedad

“Uno de los principios rectores de los mecanismos alternativos de solución de controversias es la autonomía de la voluntad, la cual debe considerarse hasta el momento en que una de las partes se somete a la justicia alternativa”¹³⁰.

Este principio permite que quienes participen en un MSC lo hagan siempre de forma voluntaria. De hecho, obliga a los especialistas en solución de conflictos a explicar a las partes que su participación debe ser libre de cualquier coacción.

La falta de voluntariedad en alguna de las partes, una vez que se ha verificado, permite suspender el trámite iniciado y se deja a la persona en libertad de decidir si desea continuar o no. En caso de que decida no hacerlo se dará por concluido el mecanismo y se le comunicará a la otra parte.

“El consentimiento de las partes es crítico para que el proceso sea viable y el resultado duradero”¹³¹. Estas tienen la oportunidad de decidir si participan o no en un mecanismo; expresarse libremente; crear sus alternativas; y, comprometerse con libertad, son en la mayoría de los casos los candidatos perfectos para cumplir voluntariamente los acuerdos.

En ello radica precisamente una de las diferencias esenciales de los MSC con los procesos judiciales: la solución al conflicto no es impuesta, sino que se acepta de forma voluntaria y de ese mismo modo se cumple, sin apercibimientos, ni multas, ni mandatos de autoridades.

Ser libre para decidir participar de forma voluntaria en un MSC, garantiza

¹³⁰ Tesis 1.3o.C.427 C, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, t. III, enero de 2020, p. 2607.

¹³¹ Organización de las Naciones Unidas, *Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz*, Nueva York, Organización de las Naciones Unidas, 2012, p. 4.

que el acuerdo que se produzca estará libre de cualquier vicio del consentimiento que pudiera ocasionar la nulidad de las obligaciones contraídas.

Los Tribunales Colegiados de Circuito al pronunciarse respecto del principio de voluntariedad en materia penal han establecido que:

...cuando la autoridad convoca a las partes para activar ese mecanismo alternativo de solución de controversias, es ilegal apercibirlos con imponer alguna medida de apremio en caso de no atender la convocatoria relativa, en aplicación de las reglas establecidas para el trámite ordinario y conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales pues, de hacerlo, soslaya atender que la justicia alternativa se rige por sus propios principios, entre ellos, el destacado, lo que implica que la intervención de las partes debe ser por decisión propia y libre de toda coacción¹³².

De modo que el principio de voluntariedad impide que las partes puedan ser obligadas a comparecer a través de apercibimientos o algún otro tipo de medio de coacción para cuando no desean atender la convocatoria efectuada por un facilitador en materia penal.

B. Transparencia

La ONU señala como uno de los pilares para una buena actuación de los mediadores, el ser transparente¹³³.

La transparencia exige a los expertos en solución de conflictos, mencionar a las partes su labor dentro de los procesos; las leyes y normas que rigen su

¹³² Tesis II.4o.P.5 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, t. II, julio de 2018, p. 1511.

¹³³ *Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz*, Nueva York, Organización de las Naciones Unidas, 2012, p. 9.

actuación; los límites a la confidencialidad; las consecuencias legales de firmar un acuerdo y, en su caso, de cumplirlo o incumplirlo.

La transparencia es un principio que regula la buena actuación de quien dirige un MSC. Exige que se hable con toda la verdad a las partes, se les dé explicaciones y que el experto no tenga una agenda privada o un interés en el conflicto que ayudará a resolver.

C. Confidencialidad

Es uno de los principios de mayor trascendencia en cuanto a los MSC se refiere. Al inicio de cualquier sesión de un mecanismo debe explicarse a las partes en qué consiste la confidencialidad, así como los límites de la misma.

La garantía de la confidencialidad en una sesión conjunta o privada con un facilitador crea un ambiente de confianza. Esto permite que los involucrados en un conflicto, al hablar con el especialista, tengan las condiciones para poder expresar todo lo que sea necesario. Incluso aquellas cosas que en un juicio pudieran ser perjudiciales para sus intereses.

Al momento de hablar de la confidencialidad con las partes, el experto en solución de conflictos deberá explicar que, en caso de no llegar a ningún arreglo, no podrá servir a ninguna de las partes como testigo de lo que alguna de ellas declaró durante las sesiones privadas o conjuntas¹³⁴.

Los jueces u otra autoridad tampoco podrán exigir a los especialistas que comparezcan ante ellos o rindan informes sobre lo manifestado por las partes. Atendiendo a que el principio de confidencialidad los exime de este tipo de obligaciones.

Por el tipo de trabajo que desempeñan los expertos en solución de conflictos, en relación con el principio de confidencialidad, los tribunales colegiados de circuito han establecido que este tipo de trabajadores debe considerarse como de confianza, pues la naturaleza de sus funciones permite que se alcancen los

¹³⁴ Véase el artículo 51, fracciones V y XIII de la LNMA SCMP.

objetivos relativos a los MSC, a la luz del nuevo modelo de justicia, en materia penal¹³⁵.

D. Honestidad

La honestidad dentro de un MSC debe operar en varias vías: entre las partes, del experto hacia las partes y de estos hacia la persona misma que dirige el proceso; es decir, todos aquellos que intervengan en el método deberán conducirse siempre con apego a la verdad.

E. Buena fe

María Gabriela Sánchez y Gilda Lizette Ortiz¹³⁶ son de la opinión de que este principio puede parecer sencillo y comprensible; pero, a decir verdad, encierra una gran responsabilidad, tanto para las partes como para el especialista.

La buena fe está relacionada con el hecho de que los participantes deben acercarse a un MSC con un genuino deseo de celebrar acuerdos para dar por finalizados los conflictos y, además, con la convicción de que las obligaciones que contraigan las habrán de cumplir de forma voluntaria.

Una de las principales propuestas de los MSC es permitir que las partes pacten voluntariamente aquello que se ajusta a sus necesidades, con la finalidad de que se eviten ejecuciones forzosas de acuerdos; pues se entiende que lo pactado responde a sus intereses, por lo que no tendrán problemas para cumplir sus obligaciones.

En los casos en los que el especialista detecte que alguna de las partes no se está conduciendo de buena fe dentro de un MSC, puede determinar que no es

¹³⁵ Tesis I.9o.T.68 L, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. IV, octubre de 2019, p. 3505.

¹³⁶ Sánchez García, María Gabriela y Ortiz López, Gilda Lizzette, "Justicia alternativa, una visión panorámica", *Aequitas, Revista del poder judicial de Sinaloa*, p.34, http://www.stj-sin.gob.mx/assets/files/masc/articulos/Justicia_Alternativa_una_vision_panoramica.pdf

posible continuar. Uno de sus deberes primordiales es evitar que uno o varios de los involucrados sean engañados en un proceso donde se generan derechos y se contraen obligaciones.

Algunas señales que dan cuenta de que no existe buena fe son:

- Llegar tarde a las citas;
- Lenguaje corporal;
- Retroceder en las negociaciones para tocar puntos que ya se habían solucionado;
- Falta de una motivación real para participar en el MSC;
- Contar mentiras;
- Negarse a compartir información crucial;
- Respuestas evasivas.

Los expertos en solución de conflictos con amplia experiencia pueden detectar con mayor facilidad la falta de buena fe en una o en ambas partes. Para los más inexpertos queda confiar un poco en su instinto y en la capacitación recibida.

F. Flexibilidad

La flexibilidad es un principio que distingue a los MSC de los procesos judiciales, donde la rigidez y el respeto al debido proceso imponen formas sacramentales que dan validez a los actos de las autoridades.

La flexibilidad es un concepto que recientemente se ha integrado al texto constitucional con la reforma del 15 de septiembre de 2017, en la que se insertó un párrafo tercero al artículo 17 constitucional. Este a la letra dice: “Art. 17.(...) Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales”.¹³⁷

¹³⁷ Artículo 17, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Diario Oficial de la Federación del 28 de mayo de 2021, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_280521.pdf

En los casos, donde no se afecten los derechos de igualdad de las partes o el debido proceso, los formalismos procesales deben ceder para dar paso a la solución de los conflictos. Esto no puede referirse a otra cosa, sino a la flexibilidad.

Sallard¹³⁸ menciona que la falta de formalidad en los MSC permite echar a andar la creatividad en los encuentros con las partes y asegura que los involucrados se acerquen con mayor facilidad, sin protocolos.

No se omite mencionar que dentro de los procesos pacíficos de solución de conflictos habrá de cumplirse con algunas condiciones (presentación, reglas, bienvenida, entre otras); sin embargo, ellas habrán de acomodarse en el desarrollo del método en la medida en que las partes lo permitan.

Dentro de los rasgos distintivos de la flexibilidad, el Dr. Gorjón Gómez¹³⁹ menciona que los MSC se adaptan a las necesidades de las partes, dado que el procedimiento no es rígido y da capacidad de respuesta a las circunstancias del momento.

Un ejemplo de esto es la mediación en materia penal. De forma específica el artículo 22¹⁴⁰ de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de

¹³⁸ Sallard López, Silvia, *op. cit.*, p. 69.

¹³⁹ Gorjón Gómez, Francisco Javier, *Mediación, su valor intangible y efectos operativos. Una visión integradora de los métodos alternos de solución de conflictos*, México, Tirant Lo Blanch, 2017, p. 97.

¹⁴⁰ Artículo 22. Desarrollo de la sesión. Una vez que los Intervinientes acuerden sujetarse a la mediación, el Facilitador hará una presentación general y explicará brevemente el propósito de la sesión, el papel que él desempeñará, las reglas y principios que rigen la sesión, así como sus distintas fases; acto seguido, formulará las preguntas pertinentes a fin de que los Intervinientes puedan exponer el conflicto, plantear sus preocupaciones y pretensiones, así como identificar las posibles soluciones a la controversia existente. El Facilitador deberá clarificar los términos de la controversia de modo que se eliminen todos los aspectos negativos y las descalificaciones entre los Intervinientes, para resaltar las áreas en las que se puede propiciar el consenso. El Facilitador podrá sustituir el Mecanismo Alternativo, con la anuencia de los interesados, cuando considere que es idóneo, dadas las características del caso concreto y la posición que tienen los Intervinientes en el conflicto. En el caso de que los Intervinientes logren alcanzar un Acuerdo que consideren idóneo para resolver la controversia, el Facilitador lo registrará y lo preparará para la firma de los Intervinientes de conformidad con las disposiciones aplicables previstas en esta Ley.

Conflictos en la materia de 2014 menciona una serie de pasos que el facilitador deberá abordar dentro de este método.

Estas etapas de ningún modo deberán entenderse como un proceso lineal, en el que superados los puntos ya no pueda haber retorno. Por el contrario, al ser los MSC flexibles, podrá volverse a las etapas anteriores las veces que sea necesario para ayudar a las partes.

Bien puede decirse que para los MSC aplica la regla de que el orden de los factores no altera el producto. Todo ello gracias a las bondades de la flexibilidad. Solo un mediador con una mente flexible será capaz de no alejarse de este principio.

G. Simplicidad

Los MSC deben ser ágiles y sin complejos procedimientos para que se facilite llegar a los acuerdos que requieren las partes. Esto se corrobora al leer la reforma al artículo 17 constitucional, publicada el 18 de junio de 2008, cuyo telos se dirige a lograr que la justicia sea impartida de manera rápida y eficaz.

Los Tribunales Colegiados de Circuito¹⁴¹ han determinado que la importancia y trascendencia de la citada reforma, es elevar a rango constitucional el derecho humano de acceso a los MSC; lo que provoca que los conflictos se resuelvan de manera rápida, ágil, pacífica y eficaz y, como consecuencia de ello, se da lugar a revolución en el sistema tradicional de justicia.

La simplicidad llega a tal punto, en los MSC que, incluso, los citatorios emitidos dentro de estos procesos, se ha considerado, que no llegan a causar una afectación real y actual en la esfera jurídica de los gobernados. De ahí que no sea ni siquiera procedente el juicio de amparo indirecto para reclamar su emisión¹⁴².

¹⁴¹ Tesis I.3o.C.3. CS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, t. IV, octubre de 2019, p. 3517.

¹⁴² Tesis XX.2o.P.C.J/1, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, t. III, abril de 2018, p. 1844.

H. Imparcialidad

En opinión de Haynes¹⁴³, el mantenimiento de la imparcialidad es un aspecto importante de los MSC, dado que cada experto en conflictos tiene una historia y un sistema de valores que, en ocasiones, pueden entrar en conflicto con los valores y conducta de las partes.

La imparcialidad es un principio importante para los MSC. Si de alguna manera se percibe a un experto en solución de conflictos actuando de forma tendenciosa, se puede afectar el ánimo de las partes, quienes pueden rehusar a caminar hacia la solución del conflicto.

La Organización de las Naciones Unidas ha sostenido que “el mediador debe poder llevar un proceso equilibrado en el que se trate a todos los agentes de manera justa y no debe tener un interés material en el resultado”¹⁴⁴.

Estar libre de juicios, respecto de quien tiene o no la razón, es una labor mental indispensable para un experto. Para llegar a eso es imprescindible no pedir a las partes pruebas o la comprobación de sus dichos. Recordar que, no buscamos culpables, sino que trabajamos con la responsabilidad, evitará que rompamos la imparcialidad en un proceso de este tipo.

I. Neutralidad

Imparcialidad no es sinónimo de neutralidad. Un facilitador neutral mantiene una postura y mentalidad de no ceder a sus propias simpatías o preferencias, en cuanto a las personas, dentro de un MSC.

Parkinson¹⁴⁵ opina que es imposible mantenerse neutral en un MSC. Añade

¹⁴³ Haynes, John M., *Manual práctico para mediadores. Fundamentos de la mediación familiar*, Madrid, Gaia ediciones, 2da. edición, 2000, p. 55.

¹⁴⁴ *Informe del secretario general sobre el fortalecimiento de la función de mediación en el arreglo pacífico de controversias, la prevención de conflictos y su solución*, Nueva York, 2012, p. 28.

¹⁴⁵ Parkinson, *op. cit.*, p. 30.

que la intervención de un tercero en la solución de un conflicto, influye forzosamente en la forma de la negociación y su contenido.

No obstante, se cree que mantenerse neutral de ninguna manera es sencillo. Para los expertos en solución de conflictos requiere de un entrenamiento especial, hasta que de algún modo sea un proceso consciente¹⁴⁶. Esta consciencia es la que permitirá al facilitador darse cuenta de sus preferencias por alguna de las partes y abandonar ese camino.

Conocerse a uno mismo y ser conscientes del momento en que sentimos que los relatos de las partes tienen un efecto positivo o negativo, son habilidades esenciales para poder dirigir un MSC y, en consecuencia, para mantener la neutralidad dentro de las sesiones.

En conclusión, se puede afirmar que la neutralidad impide que los facilitadores tomen partido, hagan algún tipo de alianzas o se involucren afectivamente con las partes.

Dentro de los MSC que interesa estudiar en esta investigación por ser los más comunes usados a nivel nacional en la impartición y procuración de justicia son: negociación, mediación, conciliación, arbitraje y los espectros de las prácticas restaurativas, las cuales se estudian a continuación.

2. Modelos de gestión para solucionar conflictos

Los modelos utilizados en los MSC, ofrecen un referente teórico, el cual sirve a los expertos como guía para la práctica profesional, al ofrecer un proceso metodológico y el uso de técnicas que se adaptan a cada uno de ellos.

De los modelos para solucionar conflictos mucho se ha escrito. Aquí se intenta hablar de los principales 3 mecanismos conocidos y comúnmente usados en el país y de mayor reconocimiento en el ámbito internacional. Esto desde un enfoque diferente, que consiste en buscar la finalidad de cada uno de ellos para entender su naturaleza.

¹⁴⁶ Sallard López, Silvia, *op. cit.*, p. 72.

A. Cuando solo queremos transformar los conflictos

Conocido como el modelo transformativo. Sus creadores son Bush y Folger, en los años 80. Para este modelo, los MSC tienen como objetivo transformar el conflicto, de modo que no se piensa en su desaparición, sino en el cambiar la forma de percibirlo para poder convivir con él.

Sus más importantes afirmaciones¹⁴⁷ son:

- a) El conflicto no desaparece, en todo caso se transforma;
- b) La parte negativa de los conflictos surge cuando no se saben gestionar las diferencias;
- c) La respuesta ideal a un conflicto consiste en transformar a los individuos comprometidos; y,
- d) El éxito del modelo consiste en que las partes logren un crecimiento personal, gracias a la revalorización y el reconocimiento.

Este modelo, en conclusión, considera el conflicto como una oportunidad para que los involucrados puedan crecer de forma personal. Ello puede tener como consecuencia, la transformación del grupo social.

B. Casos en los que la narrativa importa

Su creadora es Sara Cobb, quien hizo sus importantes aportaciones en los años 80, inspirada en diversas áreas del conocimiento. Este modelo intenta integrar la idea de que, es importante obtener acuerdos, pero siempre a través del desarrollo correcto de la comunicación y la adecuada interacción entre las partes.

El modelo circular – narrativo, como se le conoce, se basa en los siguientes postulados¹⁴⁸:

- a) Aumentar las diferencias para flexibilizar el sistema y obtener un nuevo

¹⁴⁷ Novel Martí, Gloria, *Mediación organizacional: desarrollando un modelo de éxito compartido*, España, Reus, 2010, p. 122.

¹⁴⁸ Novel Martí, *op. cit.*, p. 125.

- orden;
- b) Legitimar a todos los implicados;
- c) Construir una historia alternativa que implique ver el problema desde otro ángulo; y,
- d) Crear contextos de trabajo, dirigidos a distintos objetivos.

El modelo de Sara Cobb está fundado en los siguientes componentes teóricos¹⁴⁹:

- a) La psicología del yo;
- b) la pragmática de la comunicación humana;
- c) la circularidad de las pautas de interacción familiar; y,
- d) la construcción de historias.

El distintivo de este modelo es que pone un especial interés en el análisis de las historias de las partes y que originan el conflicto; así como el reconocimiento que cada involucrado puede darle.

Cuando se utiliza este tipo de método, el mediador debe dirigir su actuación para ayudar a las partes a construir nuevas narrativas, con la finalidad de desestabilizar las historias que no dejan crecer a las personas; así se posibilita que el protagonismo recaiga en las personas, y no en el contexto.

C. Orientado a la obtención de acuerdos

Este modelo es conocido como tradicional – lineal o modelo Harvard, precisamente, porque nace en la escuela de negocios de esta universidad. Sus principales exponentes son Roger Fisher y William Ury.

Para el modelo Harvard es importante trabajar para hacer desaparecer el conflicto, a través del arribo a acuerdos mutuamente aceptables para las partes.

¹⁴⁹ Munuera Gómez, Pilar, “El modelo circular narrativo de Sara Cobb y sus técnicas”, *Portularia*, Vol. VII, núm. 1 -2, 2007, p. 87.

Sus más importantes principios¹⁵⁰ se resumen en:

- a) Separar a las personas del problema;
- b) Centrarse en los intereses, no en las posiciones;
- c) Generar alternativas comunes para la solución del problema; y
- d) Utilizar criterios objetivos.

Está basado en la negociación colaborativa, en donde las partes entienden que ambas deben ganar (ganar/ ganar) para que obtener un acuerdo justo. Este tipo de negociación, se desarrolla a partir de los intereses y no de las posiciones de las partes.

Por posición debemos entender las afirmaciones iniciales de las partes, las peticiones inamovibles; es decir, lo que perciben sobre el problema y la solución que han creado para el mismo.

Interés, en cambio, es algo que está detrás de las posiciones; aquello que inicialmente no se menciona, pero que en definitiva es lo que realmente impulsa a las partes. Para que un acuerdo se llegue a considerar justo por las partes, debe reflejar la satisfacción de esos intereses.

Este modelo, enfocado en la obtención de acuerdos, es el idóneo para utilizarse en las instituciones de procuración y administración de justicia. En ellas los acuerdos, los números y las estadísticas sí tienen un peso¹⁵¹.

Esto no es contrario a lo que se sostuvo anteriormente, con relación al enfoque utilitarista de los MSC. Es cierto que la disminución de causas y expedientes ya no es el objetivo principal de la justicia alternativa; pero sigue siendo una muy buena consecuencia derivada de su aplicación.

En muchas ocasiones, se ha sostenido que el modelo Harvard no toma especial interés en las emociones y sentimientos de las partes, quizá pueda dar esa impresión por su carácter estructurado; sin embargo, al existir otros modelos y técnicas producidas a partir de esos modelos, es posible enriquecer el método Harvard y ocuparnos de las emociones y sentimientos de las partes, como parte

¹⁵⁰ Fisher, Roger y Ury, William, *Obtenga el sí. El arte de negociar sin ceder*, 2da. edición, 11ª. reimpresión, México, Compañía Editorial Continental, 2002, pp. 17, 39, 55 y 77.

¹⁵¹ En este mismo sentido, Novel Martí, Gloria, *Mediación organizacional: desarrollando...*, p. 121.

esencial del conflicto.

3. Tipos de mecanismos de solución de conflictos

Los MSC están conformados por una variedad de prácticas, cuya naturaleza y características los diferencian entre sí. Todos buscan soluciones creativas, siempre dentro del ámbito de los derechos disponibles, donde impera la autonomía de la voluntad.

El más sencillo es la negociación que, sin la participación de un tercero, logra crear un ambiente en el que las partes pueden solucionar sus conflictos en términos razonables y objetivos.

Otros, implican la participación de un tercero. Este puede estar impedido para proponer alternativas de solución como en la mediación o, por el contrario, estar facultados para ello, como en la conciliación. Sin embargo, puede alcanzar también alguna modalidad adversarial como lo es el arbitraje, donde un tercero (juez privado) decide o resuelve.

A cada uno de ellos lo estudiaremos en este apartado, sin olvidarnos de los procesos restaurativos, aplicados a la materia penal, cuya reciente aparición (10 años) ha propiciado un cambio profundo en la manera en la que se percibe la solución de conflictos en esta área del derecho.

A. Negociación

La negociación es el método de solución de conflictos más común de todos los que existen. Lo usan todos los seres humanos, todos los días. Puede establecerse en contextos formales o informales, eso dependerá de los negociadores y del asunto.

En la vida cotidiana la negociación tiene lugar en la familia, con los amigos, en el trabajo, mientras se conduce un automóvil, cuando se compran o contratan bienes y servicios. Nadie puede escapar a los procesos de negociación.

Acosta León y De Dios Pineda¹⁵² señalan que el diálogo y la negociación, si se fundamentan en premisas reales, son medios insustituibles en la solución de los conflictos.

La autora Bárbara Budjac¹⁵³ explica, en palabras sencillas, que la negociación es ante todo un proceso de evaluación, gestión y solución de conflictos y lo define como aquella interacción que surge con el objetivo de obtener el acuerdo o el resultado que uno desea.

Desde esa perspectiva, al ser la negociación un proceso es evidente que, no implica la solución del conflicto de forma inmediata. Primero, las partes han de evaluar el problema, gestionarlo en lo particular y, posteriormente, reunirse las partes para buscar en conjunto una solución.

La interacción de los involucrados en el conflicto tiene una finalidad clara. Sin la ayuda de un tercero, ellos guiarán sus esfuerzos a la obtención de un acuerdo, en el que se vea reflejada la satisfacción de sus intereses personales y colectivos. Por tanto, las negociaciones se prolongarán hasta que las partes se sientan a gusto con los acuerdos alcanzados.

Lo adecuado, por deseable, sería que cada que se presenta un conflicto, las partes mismas tuvieran la habilidad suficiente para poder gestionarlo de forma positiva, a través de la práctica de formas adecuadas para abordarlo. Esto reduciría en gran medida la escala que hoy en día pueden alcanzar los conflictos, así como el número de causas que los tribunales tienen en trámite.

Desde otra perspectiva, se menciona que “la negociación es un mecanismo para abordar conflictos sin la intervención de un tercero, aplicando técnicas apropiadas de comunicación, hasta encontrar puntos de acuerdos con beneficios

¹⁵² Acosta León, Amelia y De Dios Pineda, Juan, *Conflicto político y negociación. Una perspectiva general de estudio*, México, Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública, A.C., 2005, p. 21.

¹⁵³ Budjac Corvette, Barbara A., *Técnicas de negociación y resolución de conflictos*, México, Pearson educación, 2011, pp. 2 y 3.

mutuos para las dos partes”¹⁵⁴.

Las técnicas de comunicación utilizadas de forma eficiente por las partes juegan un papel importante para la debida gestión de los conflictos. Quien no sabe qué decir, cómo decirlo y en qué momento, está irremediabilmente forzado a hacer de aquello algo más complicado de solucionar.

El escuchar al interlocutor también es una tarea esencial dentro del proceso de negociación. Si bien al hablar se ha de cuidar el mensaje, el ambiente y tiempo para decirlo, no resulta menos importante saber escuchar atentamente lo que el otro participante está queriendo comunicar.

En los procesos de negociación la comunicación es la herramienta más poderosa que tienen las partes, en uno y otro sentido. Quien desee ser un negociador habilidoso habrá de practicar el arte de escuchar y saber comunicar sus posiciones iniciales, sus intereses y necesidades.

Rubén A. Calcaterra¹⁵⁵ sostiene que la negociación es “un proceso de comunicación directo o indirecto entre las partes, según la existencia o no de representantes”.

La constante en la negociación es que no existe un tercero involucrado en ayudar a las partes para obtener la solución del conflicto, sino que son los propios interesados quienes cara a cara negocian. A esto es a lo que se llama negociación directa.

Hay casos en los que las partes no pueden asistir personalmente a las negociaciones y deben, por tanto, atender las reuniones a través de representantes. Estos deberán contar con las facultades necesarias para tomar decisiones y ser capaces de obligar jurídicamente a sus representados. Esto es conocido como negociación indirecta.

Es importante mencionar que este MSC no tiene una regulación específica dentro de las normas jurídicas. Se trata de técnicas y herramientas que nada tienen

¹⁵⁴ Cornelio Landero, Eglá y Cornelio Landero, Rosa, “Conflictos y comunicación como elementos de la negociación en las organizaciones”, en Islas Colín, Alfredo y Cornelio Landero, Eglá (Coords.) *Mediación y derechos humanos*, México, Porrúa, 2014, p. 3.

¹⁵⁵ Calcaterra, Rubén A., *Mediación estratégica*, España, Gedisa S.A., 2002, p. 76.

que ver con supuestos jurídicos sustantivos o adjetivos, puesto que se construye a través de la interacción humana, teniendo claros los objetivos y la finalidad que las partes buscan. “Es una habilidad interpersonal que no se encuentra en el entorno de ninguna profesión en particular. No obstante, es extremadamente importante para la interacción personal, para el éxito en la administración organizacional y de negocios, así como para el liderazgo”¹⁵⁶.

Para que la negociación tenga lugar, algunos autores¹⁵⁷ señalan que deben existir ciertas condiciones. A saber:

- Interdependencia. Implica que las partes deben tener una dependencia recíproca. A través de la negociación deben poder resolver cuestiones que de algún modo son comunes.
- Intereses potencialmente compatibles. Para las partes es importante establecer los puntos en los que coinciden y aquellos en los que no. Al hablar de intereses se hace referencia al término técnico que se le da en el ámbito de la negociación para los teóricos de Harvard.
- Cooperación mutua. Las partes trabajan en conjunto para alcanzar sus metas. Se abandona la idea de que son contrarios, para trabajar en equipo y solucionar el conflicto.
- Influencia recíproca. Se relaciona con el poder que tiene cada una de las partes para lograr o impedir que la otra perjudique los intereses en juego.
- Identificación y coincidencia de las cuestiones en disputa. Las partes deben distinguir los puntos litigiosos que han de discutir. Ello constituye la materia de la negociación.

La negociación hasta aquí ha sido tratada como un MSC independiente. Sin embargo, no es desconocido que este mismo, es un método que puede ser parte de los otros. En mediación, conciliación o prácticas restaurativas para arribar a los

¹⁵⁶ Budjac Corvette, Barbara A., *op. cit.*, 2 y 3.

¹⁵⁷ Calcaterra, Rubén A., *op. cit.*, pp. 77 y 78; Cornelio Landero Eglá y Cornelio Landero, Rosa, *op. cit.*, p. 22.

acuerdos es necesario negociar. Es, entonces, cuando la negociación se vuelve una herramienta dentro de otros procesos.

B. Mediación

La mediación, es quizás, después de la negociación, el MSC más utilizado para resolver conflictos. Está ampliamente extendido en diversos sectores de la población y, en todos lados, ha demostrado ser eficiente y eficaz para solucionar disputas.

“La mediación es uno de los métodos más efectivos de prevención, gestión y solución de conflictos”¹⁵⁸. Sus bondades son innegables y sus resultados irrefutables.

La mediación tiene la ventaja de poder utilizarse en conflictos simples o complicados. De ahí que su uso se haya extendido rápidamente. Ahí donde hay un mediador es posible que se solucionen conflictos de cualquier índole.

Cornelio Landero sostiene que la mediación: “es un método alternativo no adversarial de solución de conflictos, que pueden elegir voluntariamente las personas que se encuentran enfrentadas en una controversia, para la solución de esta, con la ayuda de un tercero que no tiene investidura de juez y sin facultades para imponer soluciones”¹⁵⁹.

A diferencia de la negociación, para el buen desarrollo de un proceso de mediación es necesaria la presencia de un tercero imparcial llamado mediador. Sus facultades son las de dirigir el mecanismo, desde una posición de igualdad con las partes.

A los mediadores no les está permitido proponer alternativas de solución a los implicados. Su labor se limita a propiciar una atmósfera creativa, para que en ella, las partes sugieran y analicen sus posibilidades y escojan la que más se ajuste

¹⁵⁸ Ki-moon, Ban, “Prólogo”, *Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz*, Nueva York, Organización de las Naciones Unidas, 2012, p. 1.

¹⁵⁹ Cornelio Landero, Eglá, *Mediación. Mecanismo para la solución de conflictos laborales en México. Horizontalidad de la justicia*, México, Porrúa, 2017, p. 13.

a sus necesidades e intereses.

Actitudes autoritarias como las tendría un juez son impensables para el mediador, quien tampoco puede imponer soluciones. Su trabajo consiste en enfocar a las partes en los puntos medulares del conflicto que afectan su presente, para construir soluciones que permitan visualizar un mejor futuro.

Del Val opina que la mediación en general, al disminuir la violencia, es preventiva del delito y sugiere que en materia penal debe ser una medida de política criminal, al estar probado que disminuye los índices de los delitos en general¹⁶⁰.

La mediación al ser un MSC con menos requisitos que la conciliación o las prácticas restaurativas puede llegar, casi de inmediato, al lugar donde se generan los conflictos. Con ello se evita que estos crezcan y se conviertan en asuntos complejos o peor aún que traigan aparejada la comisión de un hecho delictivo. De ese modo, tiene efectos de prevención de violencia y delitos.

La mala gestión de los conflictos, en los primeros momentos de su surgimiento, puede ocasionar en los involucrados ira, frustración, enojo. La presencia oportuna de un mediador ayudará a las partes a impedir la generación de violencia y el aumento de los involucrados en la contienda.

Esto mismo conduce a señalar que la mediación es una actividad especializada. Solo cuando los mediadores están bien informados y capacitados, son pacientes y equilibrados, se logran mejores resultados¹⁶¹.

La formación profesional es parte imprescindible en la persona del mediador. Conocimientos transversales de psicología, comunicación y derecho constituyen parte esencial dentro de su capacitación.

La reunión de estos conocimientos le permite desarrollar habilidades especiales para la atención de las personas, la gestión de emociones y la solución de los conflictos. Así que no cualquiera puede llamarse a sí mismo mediador, si antes no ha pasado por una formación profesional para desarrollarse como tal.

El aprendizaje constante debe ser una característica de los mediadores. El

¹⁶⁰ Del Val, Teresa María (Coord.), *Gestión del conflicto penal*, Astrea, Argentina, 2012, p. IX.

¹⁶¹ Organización de las Naciones Unidas, *Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz*, *op. cit.*, p. 5.

campo de la solución de conflictos es amplio, y pretender que alguien ya lo sabe todo, constituye un error que impide seguir desarrollando habilidades sociales, comunicacionales y jurídicas.

Se está consciente de que no todos los conflictos pueden solucionarse recurriendo a la mediación. Se requiere, primero, de la voluntariedad de las partes; segundo, que el conflicto y su naturaleza permita su solución a través de este método.

En la mayoría de los casos, son las leyes quienes tienen un catálogo de asuntos que, dada su gravedad o complejidad, no son susceptibles de arreglarse a través de la mediación. Pero ahí donde haya voluntariedad y sea procedente, aunque no se llegue a un acuerdo, el uso de la mediación siempre mejorará la relación entre las partes y la gestión de emociones.

Es posible que, en algunos casos, las partes puedan rechazar tener participación en una mediación, debido a que no conocen el procedimiento, sus ventajas y, en conclusión, pueden percibirlo como algo amenazante para su persona.

C. Conciliación

En esencia, la conciliación comparte con la mediación la naturaleza de MSC, donde un tercero neutral e imparcial, ayuda a las partes a llegar a la solución de un conflicto. La diferencia fundamental sería que los conciliadores sí tienen facultades para proponer alternativas de solución a los implicados.

“La conciliación es un método alternativo de solución de conflictos, judicial o extrajudicial”¹⁶². Esta, al igual que la mediación, puede tener lugar antes de un proceso judicial o después de comenzado éste. Se requiere solamente la voluntad de las partes para arreglar por sí mismas el conflicto.

Al no estar sujeta a una etapa procedimental determinada, la conciliación puede ser una herramienta importante para quienes están involucrados en un

¹⁶² Gil Echeverry, Jorge Hernán, *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*, Colombia, Temis, 2003, p. 6.

conflicto. Pueden acudir a ella, en cuanto lo deseen, y tendrán la ventaja de que el conciliador podrá intervenir más activamente en las sesiones al proponerles alternativas de solución del conflicto.

En opinión de Cappelletti, la conciliación es en extremo útil para muchos tipos de reclamaciones, siempre que tengamos en mente la importancia de enmendar relaciones a largo plazo en vez de simplemente dar una parte la razón contra la otra¹⁶³.

Los procesos jurisdiccionales se caracterizan por señalar a un ganador y un perdedor, lo que ocasiona una ruptura total en la relación que puedan tener la parte actora y demandada. En cambio, la conciliación procura la construcción de soluciones duraderas, cuidando las relaciones existentes entre los implicados.

Las alternativas de solución se evalúan siempre buscando que sean duraderas y se analizan sus consecuencias a largo plazo. Al ser el conciliador un experto en la materia sobre la que versa el asunto es fácil que pueda visualizar esas consecuencias y ayudar a las partes para ajustar las soluciones para evitar adversidades más adelante.

Un conciliador, por tener facultades para proponer alternativas a los involucrados, debe ser un verdadero experto en la materia, dado que propondrá salidas que deben ser legales para un problema complejo.

D. Arbitraje

La naturaleza, eminentemente privada del arbitraje, es la más notable de sus características con respecto al resto de los MSC. Es un proceso que de principio a fin es iniciado, desarrollado y resuelto por particulares.

“Estructuralmente el arbitraje es una relación jurídica triangular, en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa, y

¹⁶³ Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 56 – 57.

llamado por las mismas partes para componer las diferencias que les separan”¹⁶⁴.

Los árbitros, respecto de las partes, guardan la misma posición de jerarquía que los jueces lo hacen frente a los contendientes en un procedimiento judicial. Sus intereses deben ser en todo momento ajenos a la controversia que ha de resolver, aunque hayan sido las mismas partes quienes lo eligieron y cubren sus honorarios profesionales.

En ese sentido, se diferencia de la mediación y conciliación, en donde el tercero que ayuda a las partes a resolver sus diferencias no guarda respecto de ellas ninguna posición de jerarquía, sino que comparte con ellas la posición de igualdad.

El árbitro, como director del proceso privado, puede considerar la posibilidad de convocar a las partes para el desahogo de otro MSC, como la conciliación, para tratar de avenir a los implicados y encontrar una solución mutuamente aceptable, antes de que dicte su laudo.

A su vez, el arbitraje es parecido al litigio, donde una tercera persona neutral, el árbitro, resuelve el conflicto, después de que ha estudiado y analizado los hechos y argumentos de derecho. Sin embargo, el árbitro es una persona privada, no un juez¹⁶⁵.

En comparación con los procesos jurisdiccionales, el arbitraje es más flexible. Da oportunidad a las partes para que puedan pactar las reglas procedimentales y sustantivas, reducir los plazos y hasta escoger el árbitro. Lo que no sucede en un procedimiento jurisdiccional.

A diferencia de estos mismos procesos, el nacimiento del arbitraje es meramente convencional. Las partes son las que pactan antes del surgimiento de la controversia o después de su aparición que el problema lo resolverán a través de un arbitraje. “La norma general es que, si no hay acuerdo respecto del arbitraje, no

¹⁶⁴ Briseña Sierra, Humberto, *El arbitraje comercial. Doctrina y legislación*, México, Limusa, 1988, p. 12.

¹⁶⁵ Cornelio Landero, Eglá, “Mecanismos alternativos de solución de controversias en México”, en Islas Colín, Alfredo y Cornelio Landero, Eglá (Coords.), *Mediación y derechos humanos*, México, Porrúa, 2014, p. 40.

hay arbitraje”¹⁶⁶.

La solución dada al conflicto por un árbitro recibe el nombre de laudo. Esta resolución es de obligado cumplimiento para los intervinientes en el conflicto¹⁶⁷. Las partes al decidir resolver la controversia a través del arbitraje, se someten a la decisión que el árbitro dé al conflicto; así que cualquiera que esta sea deberán obedecerla.

En este sentido, la SCJN ha establecido que: “Se reconoce a favor de los particulares el poder creador de las normas individualizadas que deben disciplinar su actuación y al arbitraje como procedimiento idóneo o “mecanismo alternativo” por el que pueden solucionar las posibles controversias que surjan, siempre y cuando sea lícito y reconocido por el ordenamiento como digno de protección”¹⁶⁸

Todo aquello que se someta al arbitraje debe estar regulado por el ordenamiento jurídico, pero debe ser susceptible de sustitución por el poder de la autonomía de la voluntad de las partes.

E. Prácticas restaurativas

Los MSC no son una novedad en sí mismos en la materia penal. En el apartado de antecedentes de este mismo capítulo, se dio cuenta de que en las constituciones mexicanas del siglo XIX se preveían este tipo de mecanismos para esta materia; sin embargo, gracias a las reformas del 18 de junio de 2008 en la Constitución vigente, se ha dado cabida, de nueva cuenta, a estos mecanismos y a la justicia restaurativa y ello, en sí mismo, si constituye una verdadera novedad.

Hasta antes de la citada reforma, la finalidad del derecho penal era lograr la sanción del delincuente y recluirlo para que cumpliera la pena. Una vez concretada

¹⁶⁶ Centro de Comercio Internacional, *Arbitraje y solución alternativa de controversias. Cómo solucionar las controversias mercantiles internacionales*, México, Themis S.A. de C.V., 2003, p. 41

¹⁶⁷ Novel Martí, Gloria, *op. cit.*, p. 21.

¹⁶⁸ Tesis I.3º.C.948 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, t. XXXIII, mayo de 2011, p. 1239.

ésta, desde la constitución se hace un llamado para cambiar el paradigma a la justicia restaurativa.

La declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI¹⁶⁹, aprobada por la Asamblea General de la ONU, el 4 de diciembre de 2000, hace patente la promesa de enfoques restitutivos de la justicia, en aras de reducir la delincuencia y promover la recuperación de víctimas, delincuentes y comunidades.

Ello significa que el nuevo enfoque de los sistemas de justicia penal no se limita a sancionar a los delincuentes y recluirllos en prisiones. Se trata, por tanto, de buscar nuevos modelos de justicia que permitan que ellos sean rehabilitados, las víctimas restauradas y la sociedad reintegrada. “El concepto de prácticas restaurativas tiene sus raíces en la justicia restaurativa, una manera de ver la justicia penal que se enfoca en la reparación del daño causado a las personas y a las relaciones en lugar de castigar a los ofensores (aunque la justicia restaurativa no excluye encarcelamiento de los ofensores y otras sanciones)”¹⁷⁰.

En algunas ocasiones se ha confundido la finalidad de la justicia restaurativa y se ha pretendido que a través de ella las víctimas otorguen el perdón a los agresores. Cuando la realidad es buscar la reparación de daño a las personas y las relaciones; si dentro de ese contexto el perdón surge de forma espontánea será un resultado más, pero no el objetivo principal.

Es cierto que las prácticas restaurativas han sido ampliamente usadas en el ámbito de la justicia penal; sin embargo, eso no ha impedido que se desarrollen en áreas como la escuela, la comunidad, hospitales.

Para distinguir la justicia restaurativa de las prácticas o procesos restaurativos es necesario conceptualizarlos. En ese sentido, la ONU ha establecido que:

¹⁶⁹ Véase documento completo en Asamblea General, *Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI*, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9726.pdf>

¹⁷⁰ Costello, Bob et al., *Círculos restaurativos en los centros escolares. Fortaleciendo la comunidad y mejorando el aprendizaje*, Perú, Cecosami S.A., 2011, p. 8.

La justicia restaurativa es una forma de responder al comportamiento delictivo balanceando las necesidades de la comunidad, de las víctimas y de los delincuentes.

...

Un proceso restaurativo es cualquier proceso en el que la víctima y el ofensor y, cuando sea adecuado, cualquier otro individuo o miembro de la comunidad afectado por un delito participan en conjunto de manera activa para la resolución de los asuntos derivados del delito, generalmente con la ayuda de un facilitador.¹⁷¹

Los programas de justicia restaurativa de ningún modo pretenden reemplazar el sistema de justicia penal existente, sino complementarlo. Al ser una vía más para la solución de los conflictos, pero solo en aquellos delitos donde sea viable su desarrollo. “La justicia restaurativa intenta mucho más que solucionar un conflicto de índole retributivo; pretende que la víctima obtenga la reparación; que el indiciado, procesado o sentenciado, esté consciente del daño causado y se responsabilice de ello, y que la sociedad apoye y participe en la reintegración del tejido social, porque sólo así puede lograrse la paz social”¹⁷².

Comúnmente se ha sostenido que la finalidad de la justicia restaurativa no es solo la reparación del daño a la víctima, la cual es importante dentro del proceso penal. Pero su finalidad va más allá, busca que el imputado, al hacerse responsable y ser testigo de los daños que ocasionaron sus acciones, pueda enmendarse, recomponer su vida, para que, en consecuencia, la sociedad se interese también en reintegrarlo al grupo.

Todo lo que logra tal finalidad puede considerarse práctica restaurativa. Se afirma que, todo, porque estas, no son solo procesos formales -también pueden ser

¹⁷¹ *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, Naciones Unidas, Nueva York, 2006, p. 6.

¹⁷² Soto Lamadrid, Miguel Ángel, *Mecanismos alternativos y justicia restaurativa en el sistema acusatorio oral*, México, Beilis, 2015, p. 87

informales¹⁷³. Siempre la simplicidad y la flexibilidad serán un principio de los MSC y las prácticas restaurativas no son la excepción.

La ONU ha sostenido, en atención a los Objetivos de Desarrollo Sostenible, que, para lograr la paz, la justicia y la inclusión:

...es importante que los gobiernos, la sociedad civil y las comunidades trabajen juntos para poner en práctica soluciones duraderas que reduzcan la violencia, hagan justicia, combatan eficazmente la corrupción y garanticen en todo momento la participación inclusiva. La libertad para expresar las propias opiniones, en privado y en público, debe estar garantizada. Las personas deben poder participar en el proceso de adopción de las decisiones que afectan a sus vidas. Las leyes y las políticas deben aplicarse sin ningún tipo de discriminación. Las controversias deben resolverse mediante sistemas de justicia y política que funcionen bien¹⁷⁴.

En la declaración de los principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal¹⁷⁵, se menciona que:

- a) A reserva de lo dispuesto en la legislación nacional, la víctima y el delincuente deben tener derecho a consultar a un asesor letrado en relación con el proceso restaurativo y, en caso necesario, a servicios de traducción o interpretación. Los menores, además, tendrán derecho a la asistencia de los padres o el tutor;
- b) Antes de dar su acuerdo para participar en procesos restaurativos, las partes deben ser plenamente informadas de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las posibles consecuencias de su decisión;
- c) No se debe coaccionar a la víctima ni al delincuente para que participen

¹⁷³ Smull, Elizabeth, *et al.*, *El poder de la familia, involucrando a las familias y colaborando con ellas*, 2da. edición, Perú, Cecosami, 2013, p. 125.

¹⁷⁴ Naciones Unidas, *Objetivo de Desarrollo Sostenible 16*, https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/wpcontent/uploads/sites/3/2017/01/Goal_16_Spanish.pdf

¹⁷⁵ Naciones Unidas, Resolución 2002/12, Consejo económico y social, el 07 de enero de 2002, p. 13, https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_11/E-CN15-2002-05-Add1/E-CN15-2002-5-Add1_S.pdf.

en procesos restaurativos o acepten resultados restaurativos, ni se los debe inducir a hacerlo por medios desleales.

La justicia restaurativa, por tanto, garantiza devolverle el poder de decisión a las personas involucradas en un conflicto, quienes construyen soluciones duraderas, reduciendo la violencia y la necesidad de venganza, el endurecimiento de las penas.

En estos procesos todos, víctima e imputado son libres de expresar sus opiniones, sin que sean discriminados por la calidad que guarden frente al conflicto y, sobre todo, está claro que son sistemas de justicia que funcionan bien, que se adaptan a cualquier contexto, controversia y situación de las personas involucradas.

Por último, cabe mencionar que desde la ONU¹⁷⁶ se hace un llamado a los Estados miembro, para que consideren la posibilidad de formular estrategias y políticas nacionales encaminadas al desarrollo de la justicia restaurativa y a la promoción de una cultura propicia para la utilización de la justicia restaurativa, entre las autoridades policiales, judiciales y sociales y las comunidades locales.

a. Juntas restaurativas

Una de las materias donde, sin duda alguna, los MSC han demostrado su eficacia, es la materia penal. El drama que viven las víctimas de un delito, en muchas ocasiones se ve mitigado por la atención oportuna y eficiente de un facilitador, quien les ayuda a hacer contacto con sus emociones, a gestionar su dolor de mejor manera y, de ser posible, obtener un acuerdo para la reparación de los daños.

Este tipo de reuniones son: “respuestas formales a algún acto que ha causado un daño donde todos los involucrados y afectados por el incidente se reúnen con un facilitador capacitado para explorar qué fue lo que ocurrió, quién resultó afectado y qué se tiene que hacer para corregirlo”¹⁷⁷.

Las juntas restaurativas son dirigidas por facilitadores con capacitación

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 14.

¹⁷⁷ Costello, Bob, *et al.*, *Manual de prácticas restaurativas para docentes, personal responsable de la disciplina y administradores de instituciones educativas*, Perú, Cecosami S.A., 2011, p. 38.

especializada en el tema. El liderazgo que se ejerce en este tipo de reuniones es únicamente para dirigir los temas, las preguntas y regular las emociones de los participantes. De ningún modo, la labor de dirección del facilitador debe entenderse autoritaria.

Este modelo de práctica restaurativa es una respuesta frente a una acción que ha causado un daño y, permite, la reunión de todos los involucrados para tener más información sobre lo ocurrido, las afectaciones que surgieron como consecuencia y ventilar las emociones de las partes.

Es necesario que al desarrollar una junta restaurativa se haya trabajado previamente con los participantes. Hay que prepararlos para que aprendan a expresar sus emociones y sentimientos de la mejor manera y para que sean capaces de plantear sus peticiones de modo que sean objetivas y coherentes.

En la materia penal, al lado de la mediación y la conciliación, se encuentran las juntas restaurativas, mencionados como MSC. El artículo 27 de LNMASCMP establece que:

La junta restaurativa es el mecanismo mediante el cual la víctima u ofendido, el imputado y, en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el objeto de lograr un acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como la reintegración de la víctima u ofendido y del imputado a la comunidad y la recomposición del tejido social.¹⁷⁸

Las juntas restaurativas, si bien es cierto, son consideradas MSC de la misma envergadura que la mediación y la conciliación, su preparación y ejecución son muy diferentes. Los tiempos para preparar a los involucrados son más largos, las precauciones que debe tomar el facilitador son mayores.

En ellas también puede involucrarse la comunidad afectada, por lo que el número de participantes aumenta y eso incrementa las dificultades para celebrar este tipo de reuniones.

¹⁷⁸ Artículo 27, *Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal*, DOF 29 de diciembre de 2014, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNMASCMP_200521.pdf

Las víctimas están dolidas. Sus necesidades deben ser atendidas después de la comisión de un delito y, tal circunstancia, debe ventilarse mientras se espera el reconocimiento de la responsabilidad del imputado y su posible reintegración.

Como dato interesante, debe mencionarse que la primera junta restaurativa llevada a cabo en el Estado de Tabasco, tuvo verificativo el 21 de agosto de 2019, en cuyo proceso se arribó a un acuerdo reparatorio¹⁷⁹.

Es interesante reflexionar que dicho evento tuvo lugar 11 años después de la reforma constitucional que puso en marcha el sistema de justicia penal acusatorio y cinco años después de que se publicó la LNMASCMP.

b. Encuentro víctima – ofensor

La primera noticia que se tiene documentada de un proceso como este se origina en Canadá. Comenzó en Kitchener, Ontario, en 1974. La mediación se ocupó de lograr la reunión de dos adolescentes (ofensores) con sus víctimas, después de una ola de vandalismo en Elmira, Ontario¹⁸⁰.

Una vez que se constató el éxito del proyecto, se tomó la decisión de crear un programa en torno a esta idea de facilitar el diálogo entre víctima y ofensor. Cuatro años más tarde, la idea se replicó en los Estados Unidos, donde los menonitas iniciaron este modelo de mediación de víctima y ofensor en Elkhart, Estado de Indiana y se cree que este es el origen de la mediación en el sistema penal estadounidense¹⁸¹.

La idea de unir a la víctima con la persona que ha cometido un crimen está basada en la antigua concepción de justicia y restauración. Para 1990 había aproximadamente 150 programas que llevaban a efecto este tipo de mecanismos. Según estadísticas, a nivel mundial, para el año 2000 había más de 1200 programas

¹⁷⁹ Véase Anexo 2.

¹⁸⁰ Mc Cold, Paul, “La historia reciente de la justicia restaurativa. Mediación, círculos y conferencias”, *Delito y sociedad*, Año 22, 2013, p. 14.

¹⁸¹ Rendón, Josefina, “Mediación entre víctima ofensor”, https://www.mediate.com//articles/mediacion_entre_v.cfm

que instrumentaban este tipo de encuentros¹⁸².

Los encuentros víctima ofensor, pertenecen al grupo de procesos restaurativos. Está basado en la creencia de que puede haber armonía entre los hombres, así como la esperanza de un verdadero saneamiento de las heridas producidas por el delito¹⁸³.

Como cualquier programa de justicia restaurativa se basa en varias premisas¹⁸⁴:

- a) que la respuesta al delito debe reparar tanto en lo posible el daño sufrido por la víctima;
- b) que los delincuentes lleguen a entender que su comportamiento no es aceptable y que tuvo consecuencias reales para la víctima y la comunidad;
- c) que los delincuentes pueden y deben aceptar la responsabilidad por sus acciones;
- d) que las víctimas deben tener la oportunidad de expresar sus necesidades y de participar en determinar la mejor manera para que el delincuente repare los daños y
- e) que la comunidad tiene la responsabilidad de contribuir en el proceso.

Para el desarrollo de estos programas, se requiere la presencia de un tercero imparcial y neutral, que conduzca a las partes durante el proceso previo y durante el encuentro mismo. Su participación consiste en mejorar el diálogo y ayudarlos a construir esas preguntas que ambas partes quieren hacerse.

“Es un método que otorga la oportunidad para reunir a la víctima y el infractor, en un escenario seguro y controlado, donde se desahogarán discusiones sobre el delito sucedido con la asistencia de un mediador capacitado en la materia”¹⁸⁵.

Crear el ambiente seguro es de suma importancia. Este tipo de procesos se

¹⁸² Victim Offender Mediation Association, *Learn about Victim-Offender Mediation (VOM)*, <http://www.voma.org/abtvom.shtml>

¹⁸³ Neuman, Elías, *La Mediación Penal y la Justicia Restaurativa*, México, Porrúa, 2005, p. 95.

¹⁸⁴ Naciones Unidas, *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, Oficina Contra las Drogas y el Crimen, 2006, p. 8.

¹⁸⁵ Pérez Saucedo, José Benito y Zaragoza Huerta, José, “Justicia restaurativa: del castigo a la reparación”, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3104/38.pdf>

llevan a cabo dentro de las instalaciones de una penitenciaría. De ahí que sea relevante hacer sentir seguras a las víctimas, quienes, la mayoría de las veces, no han visitado un lugar así.

De igual modo, la seguridad del ofensor es trascendental. Debe crearse un ambiente en el que pueda sentirse y estar seguro, para poder hablar de los actos cometidos dentro del crimen. Una vez que las víctimas escuchen su relato, si no están preparadas, podría producirse un momento violento que siempre es deseable evitar.

Esta es la tarea del facilitador. Preparar el lugar, a las partes involucradas, ayudarlos a construir preguntas restauradoras, así como coadyuvar en la creación de un diálogo y una narrativa que no sea violenta ni agresiva. Es por ello, que antes de realizar la reunión, tanto las víctimas, como los ofensores deben saber perfectamente cuál es el objetivo de la misma.

Los encuentros víctima ofensor están diseñados para abordar las necesidades de las víctimas del delito. Aunque, por otro lado, se aseguran que los delincuentes sean hechos responsables por sus delitos¹⁸⁶.

Hay tres requisitos básicos¹⁸⁷ que deben ser satisfechos antes de utilizar este tipo de práctica restaurativa:

- a) El delincuente debe aceptar o no negar su responsabilidad por el delito;
- b) tanto la víctima como el ofensor deben estar dispuestos a participar; y,
- c) ambos deben considerar si es seguro o no participar en el proceso.

El encuentro víctima ofensor es, por tanto, aquel proceso de corte restaurativo que tiene lugar entre sujetos que han sido condenados por la comisión de delitos y las víctimas de esos crímenes o sus familiares. Su finalidad, por tanto,

¹⁸⁶ Naciones Unidas, *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, Oficina Contra las Drogas y el Crimen, 2006, p. 17.

¹⁸⁷ Organización de las Naciones Unidas, *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, Naciones Unidas, Nueva York, 2006, p. 18.

es clara, permitir que las víctimas describan sus experiencias acerca del crimen y de la criminalidad y lo que les ha costado.

Por su parte, a los infractores o infractoras se les permite hablar de los crímenes que cometieron y el porqué de sus acciones, respondiendo a las preguntas que le hacen las víctimas. Después de que las víctimas y los infractores se hayan expresado, el mediador facilita que puedan encontrar las maneras de sanar el daño¹⁸⁸.

Este programa de justicia restaurativa alcanza todos sus objetivos si las víctimas y los delincuentes se reúnen cara a cara, para expresar sus sentimientos directamente, por lo que desarrollarán un nuevo entendimiento de la situación.

c. Círculos restaurativos

Las posibilidades de aplicar los principios de la justicia restaurativa están limitadas solamente por la imaginación. Ahí donde haya una persona que conozca los principios y sus beneficios, podrá poner al servicio de la comunidad su creatividad profesional y diseñar un programa de justicia restaurativa.

Los escenarios y las situaciones en las que pueden desarrollarse programas restaurativos, en definitiva, son infinitos. La escuela, la familia, los centros de internamiento, el sistema de justicia penal, son unos cuantos ejemplos de sus bondades, pero seguramente con el paso de los años, estos programas se desarrollarán en más ámbitos.

Los círculos son una de las formas más conocidas de las prácticas restaurativas. Es un símbolo de comunidad. El solo sentarse en un grupo crea el sentimiento de un grupo en personas que de algún modo están conectadas¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Viano, Emilio C., "La justicia restauradora: una nueva perspectiva en derecho penal, victimología y criminología", *Derechos humanos y transformación de la justicia. Imaginando lo posible: hacia una nueva ética penitenciaria*, Vol. 1, 2009, p. 9.

¹⁸⁹ Costello, Bob, et al., *Manual de prácticas restaurativas para docentes, personal responsable de la disciplina y administradores de instituciones educativas*, Perú, Cecosami S.A., 2011, p. 26.

La idea de sentarse en círculos crea esa atmósfera en la que todos los participantes se sienten dentro de algo, parte de algo importante. La circunferencia permite a los involucrados expresarse en igualdad de condiciones, sin jerarquías.

Es un espacio donde convergen las ideas de la comunidad y todas son igualmente apreciadas. El punto es que todos deben sentir que tienen la oportunidad de expresar lo que necesitan decir.

México

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

CAPÍTULO TERCERO

DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Acerca de las políticas públicas es difícil sostener su pertenencia a una sola área del conocimiento. Hoy en día, se asegura que forman parte del discurso de disciplinas como las ciencias sociales, las humanidades, la administración pública, la economía¹⁹⁰.

Se piensa que, la orientación científica de las políticas públicas no corresponde solamente a las ciencias sociales, pues se parte de la idea de que no se está intentando describir únicamente cómo se están tomando las decisiones, sino de incorporar cualquier conocimiento que pueda añadir al tema, independientemente del área del saber del cual provenga¹⁹¹.

La multidisciplinariedad de que se valen las políticas públicas hace que sea posible lograr su análisis desde diversas perspectivas y, ello, complica a su vez, la construcción de modelos para su diseño, implementación y evaluación, incluso para la definición de su concepto.

A pesar de ello, no puede negarse que es importante el papel que tienen las políticas públicas en el desarrollo de una sociedad. Bien formuladas, sirven de instrumentos para ejecutar mejores acciones de gobierno, dirigidas a atacar problemas sociales con objetivos concretos, a la par, que fomentan la participación de distintos sectores de la población.

I. ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES

Las políticas públicas constituyen acciones propias de la organización gubernamental e incluyen a grupos de la sociedad, se asume el reto de reivindicar

¹⁹⁰ Treviño Ronzón, Ernesto y Tolentino Rodarte, Manuel, “El lugar de lo político en el discurso de las políticas públicas”, *Andamios*, volumen 14, núm. 35, septiembre – diciembre, 2017, p. 3.

¹⁹¹ Carmona Rocha, José María y Arriaga Torres, Elvira del Carmen, “El origen de las ciencias de políticas públicas”, *Inceptum*, Vol. VI, núm. 11, julio – diciembre de 2011, p. 429.

la representación social en la planeación, diseño y la operación de la política pública.

Bárbara Olivares¹⁹² en ese sentido, ha sostenido que la experiencia latinoamericana da constancia de que las políticas públicas se han utilizado con frecuencia como herramientas de cooptación ideológica para organizaciones en general.

El Banco mundial¹⁹³ al referirse a América latina ha destacado que sus gobiernos no se han distinguido por el diseño, análisis y coordinación de políticas públicas. Asegura que estas son impulsadas, casi siempre, por la agenda del presidente entrante o por un plan de desarrollo nacional, sin que su formulación sea producto de un proceso técnico.

Esto puede tener sentido, si se piensa en que la acción política a menudo se constituye como una auténtica oportunidad de satisfacer necesidades desde la visión de un determinado colectivo. Por lo que, quien sea capaz de distinguir esa necesidad y ponerla dentro de una agenda política, también será capaz de tener nuevos simpatizantes.

Son las decisiones políticas de regímenes democráticos, las que están sujetas a ser discutidas o analizadas, porque solo en este tipo de sociedades es posible que los gobernantes se enfrenten a la exigencia de cuentas por parte de los ciudadanos, al escrutinio de la opinión pública y a la necesidad de conservar votos a través de las decisiones de gobierno¹⁹⁴.

En los regímenes autoritarios, dada la coacción y la amenaza constante, es imposible someter al gobierno al análisis de las decisiones que toma. Sobre todo, porque a menudo son llevadas a cabo tomando en cuenta los intereses del grupo en el poder, cuando no únicamente las del líder.

Es así, que el estudio de las políticas públicas surge con una visión

¹⁹² Olivares Espinoza, Bárbara *et al.*, "¿Y si pensamos la comunidad con derechos? Psicología Comunitaria, derechos y políticas públicas. Una relación compleja", *Universitas Psychologica*, volumen 17, núm. 2, 2018, p. 10.

¹⁹³ Banco Mundial, *La formulación de políticas públicas en la OCDE: Ideas para América Latina*, España, Banco Mundial, 2010, p. 2.

¹⁹⁴ Carmona Rocha, José María y Arriaga Torres, Elvira del Carmen, *op. cit.*, p. 430.

multidisciplinar, donde convergen diversas ciencias; como vías para la toma de decisiones más efectivas, encaminadas a resolver los problemas públicos de sociedades cada vez más complejas y democráticas, donde la rendición de cuentas y la participación ciudadana son claros referentes.

No se trata, sin embargo, del estudio de una disciplina teórica, sino de una ciencia práctica que analiza la acción. Desde la aparición del problema social hasta el diseño de las decisiones, sus consecuencias y alcances. Se trata de, diseñar y prever las acciones públicas.

En palabras de Harold D. Lasswell¹⁹⁵, la conciencia del proceso de la política, de su elaboración y realización, es el objeto de estudio por derecho propio de lo que conocemos como políticas públicas.

Para Aguilar Villanueva¹⁹⁶, se trata de una disciplina que pretende contribuir a la elaboración de decisiones públicas más eficaces, con capacidad de abordar de forma oportuna y sistemática los problemas y defectos públicos. Así que de eso versa el presente capítulo.

II. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

La Constitución del país, como norma fundamental, es el continente de una serie de derechos y principios que, por un lado, protegen a los ciudadanos frente al poder del Estado y, por otro, ordenan al Estado en su organización y funciones, estableciendo límites y obligaciones para el logro del fin por el cual existe.

Entendido de esa manera, es evidente que dentro de sus líneas se encuentra el fundamento de la obligación del Estado para generar políticas públicas en los temas que son parte de la agenda del país, con la finalidad de materializar los derechos fundamentales.

¹⁹⁵ Lasswell, Harold D., "La orientación hacia las políticas", en Aguilar Villanueva, Luis F. (Editor), *El estudio de las políticas públicas*, 3ra. edición, México, MAPorrúa, 2013, p. 80.

¹⁹⁶ "Presentación", en Aguilar Villanueva, Luis F. (Editor), *El estudio de las políticas públicas*, 3ra. edición, México, MAPorrúa, 2013, p. 7.

El artículo 26 constitucional, en apartado A, prevé que el Estado debe garantizar un sistema de planeación democrático y deliberativo para lograr el desarrollo nacional, para lograr los fines contenidos en la Constitución.

Añade que, para la formulación de la planeación habrá de implementarse mecanismos de participación para recoger las demandas y aspiraciones de la sociedad e incorporarlas al plan y programas de desarrollo. Se menciona que habrá un plan nacional de desarrollo y que, a este, se sujetarán obligatoriamente los programas de la administración pública federal.

Es interesante el énfasis del artículo 26 Constitucional acerca de la planeación “democrática”, calificativo que llega a mencionar hasta en dos ocasiones. Al ser la democracia uno de los pilares sobre los que descansa este país, cualquier planeación que se haga para lograr el desarrollo nacional debe atender a los intereses colectivos, a la vez que es inclusivo de sectores minoritarios de población.

Todo plan nacional que se proyecte y ejecute en México debe estar enfocado al cumplimiento de los fines consagrados en la Constitución, porque como se mencionó en ella se contienen los principios y valores que nos identifican como estado y nación.

Expuesto lo anterior, es evidente que este precepto constitucional es el marco jurídico para la formulación del plan nacional de desarrollo, que, a su vez, es el documento que da sentido y dirección a los programas que desarrollará el estado en un plazo de 6 años.

1. *Planes nacionales de desarrollo en México con políticas públicas sobre los mecanismos de solución de conflictos*

En México, los MSC cobran relevancia para los planes nacionales de desarrollo a partir del sexenio del Presidente Felipe Calderón Hinojosa, dado que fue en su administración, cuando se planeó la reforma al sistema penal y se incluyó en la Constitución del país a los MSC como una garantía del derecho humano de acceso a la justicia alternativa.

De ahí que sea pertinente un breve análisis de los últimos 3 planes nacionales de desarrollo, para advertir cuál fue el origen de las políticas públicas que en ese tema se llevaron a cabo en cada administración.

El Plan Nacional de Desarrollo (2007-2012) fue publicado en el DOF el 31 de mayo de 2007¹⁹⁷. Para su elaboración, según se menciona en el mismo, se toman como punto de partida las directrices de la agenda 2030. En el primer capítulo se define al desarrollo humano sustentable como premisa básica del desarrollo integral del país.

En la segunda parte, se desarrollan los cinco capítulos que corresponden a los cinco ejes de la política pública que se estructura en dicho plan:

1. Estado de Derecho y seguridad.
2. Economía competitiva y generadora de empleos
3. Igualdad de oportunidades
4. Sustentabilidad ambiental
5. Democracia efectiva y política exterior responsable

Dentro del primero de los ejes denominado “Estado de derecho y seguridad”, se ideó como estrategia fomentar la reducción de litigios mediante la implementación de medios alternativos de resolución de conflictos, los cuales fueron planeados para ser el eje toral del sistema de justicia en general.

De este modo, es innegable que para poder llevar a cabo esta estrategia fue necesario la reforma al artículo 17 constitucional, del 18 de junio de 2008, en la que se incluyen los MSC y su acceso a ellos como un derecho humano.

Esta reforma vino a poner en el plano constitucional, de nueva cuenta a los MSC, los cuales habían desaparecido de este ámbito desde la constitución de 1857; por eso constituye un gran antecedente y un cambio de política pública digno de mencionarse.

El citado eje también permitió la materialización de la reforma del sistema penal, el cual pasó de ser un sistema inquisitivo, para volverse acusatorio, donde los mecanismos alternativos de solución de conflictos fueron parte de esta reforma

¹⁹⁷ Véase, *Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012*, DOF 31/05/2007, https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4989401&fecha=31/05/2007#gsc.tab=0

y se incluyeron las salidas alternas al procedo penal dentro de los procedimientos en materia penal.

Seis años más tarde, el 20 de mayo de 2013, se publica en el DOF, en Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018¹⁹⁸. En su contenido, se reportó un rezago en la implementación del entonces “Nuevo” Sistema de Justicia Penal, así como en la armonización legislativa, falta de capacitación entre los operadores y el funcionamiento inercial de las instituciones.

De ahí que para la administración del Presidente Enrique Peña Nieto, según lo dijo a través del Plan Nacional de Desarrollo, era prioritario impulsar la reforma al Nuevo Sistema de Justicia, que se caracteriza por la oralidad, transparencia, mediación, conciliación, reparación del daño y por garantizar los derechos humanos tanto de la víctima como del imputado.

En especial, respecto a los MSC se dijo que, en el sistema de justicia penal, estos permiten descongestionar el sistema, hacer eficiente el uso de recursos y generar condiciones para un adecuado acceso a la justicia, por lo que también se encontraban dentro de los ejes temáticos de prioridad.

Por su parte, el Plan Nacional de Desarrollo (2018-2024) fue publicado en el DOF el 12 de julio de 2019¹⁹⁹. En su presentación se hace hincapié de que con él se marca el fin de los planes neoliberales de los anteriores sexenios, puesto que, en la elección del 01 de julio de 2018, el pueblo de México determinó un cambio de rumbo en la vida pública y en las instituciones, donde se unió para enterrar el neoliberalismo.

Se asegura que, se construye una propuesta pos-neoliberal para convertirla en un modelo viable de desarrollo económico, ordenamiento político y convivencia entre los sectores sociales.

En lo que se relaciona con esta investigación, en el apartado I, punto 6, el Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, prevé emprender la construcción de la paz.

¹⁹⁸ Véase, *Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018*, DOF 20/05/2013, https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5299465&fecha=20/05/2013#gsc.tab=0

¹⁹⁹ Véase, *Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024*, DOF 12/07/2019, [dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5565599&fecha=12/07/2019](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5565599&fecha=12/07/2019).

Así que, como elementos consustanciales a la estrategia de seguridad se menciona que se promoverá la adopción de modelos de justicia transicional, la cultura de paz y la recuperación de la confianza de la autoridad.

Así mismo, se ordena el establecimiento del Consejo para la Construcción de la Paz, que será una instancia de vinculación y articulación entre todas las instituciones y actores de México y del extranjero que trabajen por la paz. Para su atención, el gobierno federal invitará en todas estas acciones a representaciones de la CNDH y a observadores designados por la Organización de las Naciones Unidas.

Se evidencia que se coloca en un lugar preponderante a la construcción de la paz, aunque se echa en falta la mención específica de los MSC para el logro de este fin. La justicia transicional ocupa el sitio de interés en este rubro para resolver los graves problemas ocasionados por las diversas expresiones delictivas.

No obstante, se cree que, de resultar necesario, la construcción de la paz como contenido del Plan Nacional de Desarrollo, puede ser el marco necesario para la construcción de políticas públicas, relacionadas con los MSC, como una vía para garantizar el derecho de acceso a la justicia de los mexicanos, consagrado en el artículo 17 constitucional, V párrafo.

Da mayor fuerza a esta afirmación, lo establecido en el artículo primero constitucional. En él se hace mención de que las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

De tal modo que, al ser el acceso a la justicia alternativa un derecho humano, consagrado en el artículo 17 constitucional, párrafo V, todas las autoridades en el ámbito de su competencia deben respetarlo y en el ámbito de las políticas públicas no puede ser la excepción.

Una vez que se ha fijado el fundamento constitucional de las políticas públicas es fácil inferir que tienen varios puntos de contacto²⁰⁰:

- a) En la constitución se determina la competencia, atribuciones y

²⁰⁰ Santiago, Alfonso, "El derecho constitucional de las políticas públicas", *Revista praxis de la justicia fiscal y administrativa*, año X, núm. 23, enero – junio de 2018, pp. 5 y 6.

procedimientos de los distintos niveles de gobierno para diseñar, ejecutar y evaluar sus políticas públicas;

b) Los principios enunciados en la constitución deben ser alcanzados mediante la acción coordinada de los órganos de gobierno;

c) El respeto a los derechos humanos debe ser un principio que, se ha de guardar en la implementación de la política pública y su razonabilidad técnica y jurídica;

d) Debe garantizarse la participación ciudadana para asegurar la mayor legitimidad y transparencia en las políticas públicas;

e) Habrá de buscarse la armónica participación de los órganos administrativos y legislativos;

f) El presupuesto es un instrumento trascendental;

g) Debe garantizarse que haya procedimientos de coordinación y articulación de las diversas políticas públicas;

h) Son necesarios los mecanismos de control y responsabilidad en la constitución respecto de quienes diseñan y ejecutan políticas públicas.

El fundamento constitucional de las políticas públicas ofrece un marco de referencia para la acción gubernamental; aunque el resto de los preceptos constitucionales, al encargarse de la organización del estado y sus atribuciones, da pauta para establecer el resto de los procesos y requisitos para analizar la actuación pública.

2. Derechos humanos como origen de las políticas públicas

En la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993²⁰¹, se recomendó que cada estado considere la posibilidad de elaborar un plan de acción nacional en el que se determinen las medidas necesarias para que se mejore la promoción y protección

²⁰¹ Párrafo 71. Véase, Naciones Unidas, *Declaración y Programa de Acción de Viena*, https://www.ohchr.org/documents/events/ohchr20/vdpa_booklet_spanish.pdf

de los derechos humanos.

Este antecedente constituye un claro ejemplo de cómo los derechos humanos se encuentran vinculados con las políticas públicas, por su capacidad de materializar los primeros.

La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 modificó el contenido de diversos artículos, entre ellos, el texto del artículo 1 de la CPEUM. Esto permitió que se otorgara jerarquía constitucional a todas las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales.

En la nueva redacción del artículo 1 constitucional se incorporaron los principios de interpretación conforme y pro persona que, constituyen el marco específico para que las normas del país se interpreten conforme a la constitución y siempre en un sentido que ofrezca la mayor protección para las personas.

En ese mismo artículo se impone a toda autoridad la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. De ahí que cada acción del gobierno deba observar dicha obligación.

Con ello en mente debe mencionarse que no importa la fuente de la que provengan los derechos humanos, nacional o internacional, estos constituyen un parámetro ineludible para estudiar las acciones del estado y, por ende, las políticas públicas.

Se afirma que, una política pública no puede comprenderse cabalmente sin una referencia concreta a los derechos humanos, pues aquellas tienen como principal objetivo hacer que estos derechos se concreten en dos planos: normativo y operativo respecto de las instituciones y los agentes del Estado²⁰².

Los estados pueden desarrollar políticas públicas en las que desplieguen²⁰³:

a) Acciones positivas: asignar presupuesto, establecer subsidios o diseñar

²⁰² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Resumen ejecutivo", *Informe sobre la seguridad ciudadana y derechos humanos*, 31 de diciembre de 2009, p. IX.

²⁰³ Secretaría de Gobernación *et al.*, *Manual y protocolo para la elaboración de políticas públicas de derechos humanos conforme a los nuevos principios constitucionales*, enero de 2014, p. 19, www.gobernacion.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/1093/8/images/Manual_politica_publica_dh.pdf.

- programas dirigidos a las poblaciones en situación de vulnerabilidad; o,
- b) Acciones negativas: cuando deben respetar un derecho y, entonces, debe abstenerse de interferir con el goce de los derechos humanos.

La idea central de incluir la perspectiva de derechos humanos en las políticas públicas tiene dos vertientes²⁰⁴:

- a) que los alcances y metas del ejercicio público estén enfocados en garantizar la dignidad humana; y,
- b) que los estados cumplan con los compromisos adquiridos en instrumentos que posteriormente se constituyen como estándares internacionales en materia de derechos humanos.

Los estados han entendido que el tema de los derechos humanos se relaciona mayormente con la promulgación de leyes; pero lo cierto, es que sus implicaciones van mucho más allá, pues los compromisos internacionales en esta materia requieren que se adopten medidas ejecutivas, presupuestales y administrativas que puedan materializarlos y garantizarlos.

Existen ciertos principios y presupuestos que deben observarse cuando se planifican, implementan y evalúan políticas públicas, si se quiere promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y estas se detallan a continuación²⁰⁵:

- a) Garantizar la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos;
- b) Máximo uso de recursos disponibles;
- c) Realización progresiva de los derechos y no retroceso;
- d) No discriminación e igualdad;

²⁰⁴ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Fundamentos para la determinación de políticas públicas en derechos humanos*, 2da. edición, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2012, p. 15.

²⁰⁵ *Ibidem*, pp. 19-23.

- e) Transversalidad e integralidad;
- f) Transparencia y rendición de cuentas; y,
- g) Participación ciudadana.

Es así, que el objetivo principal de las políticas públicas creadas con perspectiva de derechos humanos, es materializar el contenido de las normas en esta materia y, llegado el caso, sirvan de orientación a todo el aparato de gobierno.

Por tanto, los estados no deben entender que los derechos humanos quedan al margen de la elaboración de las políticas públicas, puesto que son el eje central de todo el diseño, implementación, seguimiento y evaluación de estas.

Los derechos humanos, de esta manera, dejarán de ser solo meros postulados filosóficos, para convertirse en pensamiento humanista materializado y puesto en marcha para el mejoramiento de las condiciones de vida de las personas.

3. Políticas públicas y su relación con la democracia

La visión de las políticas públicas como una disciplina científica es reciente. Harold D. Lasswell fue el primero en identificar el tema y lo hizo en su texto conocido como “La orientación hacia las políticas públicas”, publicado en 1951²⁰⁶.

En este mismo texto, Lasswell²⁰⁷ da como título “las ciencias de políticas de la democracia”, a uno de sus apartados, en donde afirma:

En Estados Unidos ya se perfila la naturaleza de tales ciencias. La tradición norteamericana dominante defiende la dignidad del hombre, no la superioridad de una clase de hombre. Es por ello que puede vislumbrarse que todo el énfasis se pondrá en el desarrollo del conocimiento que permita la realización más completa de la dignidad humana. Llamémosle a esto, por conveniencia, el desarrollo de las “ciencias de políticas de la democracia (*policy sciences of*

²⁰⁶ Vázquez, Daniel y Delaplace, Domitille, “Políticas públicas con perspectiva de derechos humanos: un campo en construcción”, *Sur, Revista internacional de derechos humanos*, Vol. 8, Núm. 14, junio de 2011, p. 35.

²⁰⁷ Lasswell, Harold D., “La orientación hacia las políticas”, en Aguilar Villanueva, Luis F. (Editor), *El estudio de las políticas públicas*, 3ra. edición, México, MAPorrúa, 2013, p. 93.

democracy)".

Un argumento se puede construir a partir de la Declaración universal de los derechos humanos²⁰⁸ que, en su artículo 21, consagra el derecho de toda persona a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes libremente escogidos.

En su apartado 3, también se menciona que la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; voluntad que deberá expresarse a través de elecciones auténticas que han de celebrarse periódicamente.

De este modo queda claro que el pilar fundamental de la democracia es la soberanía popular; es decir, el de que el único soberano legítimo es el pueblo. Su significado original concuerda, porque democracia quiere decir gobierno del pueblo por el pueblo.

El término democracia proviene de las palabras griegas *demos* (pueblo) y *Kratos* (poder). En ese sentido, la democracia es una forma de gobierno, caracterizado porque el pueblo no es solo el objeto del gobierno, sino también el sujeto que gobierna.

Se afirma que, cuando en las sociedades democráticas modernas se habla del pueblo soberano, se hace referencia al conjunto de los ciudadanos, es decir, a aquellos que gozan de derechos políticos y que pueden participar en la constitución de la voluntad política colectiva²⁰⁹.

Hoy en día, suele decirse que la democracia es una forma de gobierno opuesto a la dictadura, pero de forma más general, a los gobiernos con regímenes autoritarios.

De forma muy puntual Arellano Gault y Blanco²¹⁰ afirman que el gobierno a través de políticas públicas no es una facultad exclusiva de un régimen democrático,

²⁰⁸ Naciones Unidas, *La Declaración Universal de Derechos Humanos*, <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

²⁰⁹ Salazar, Luis y Woldenberg, José, *Principios y valores de la democracia*, Cuadernos de divulgación de la cultura democrática, 2da. edición, México, Instituto Nacional Electoral, 2019, p. 29.

²¹⁰ Arellano Gault, David y Blanco, Felipe, *Políticas públicas y democracia*, Cuadernos de divulgación democrática, 2da. edición, México, Instituto Nacional Electoral, núm. 30, 2019, p. 18.

pero sí lo son su formulación e implantación.

Ambos autores sostienen que en un régimen autoritario se excluye al mayor número de personas de las decisiones y acciones de gobierno, los resultados no se evalúan, ni hay responsabilidad sobre quienes ejecutan las decisiones, la rendición no existe.

En comparación, los autores señalan que, en un régimen democrático, las políticas públicas son un aspecto sustancial para su consolidación; porque implican la acción de gobierno en un entorno plural, de intereses diversos.

En nuestras democracias, si bien las elecciones y la actividad de los líderes políticos tienen gran relevancia sustantiva, se podría argumentar que su mayor interés reside en lo que estos últimos hacen y consiguen para los ciudadanos.

De tal modo que, por excelencia, las políticas públicas son herramientas utilizadas en los Estados democráticos. Su planeación, implementación y evaluación implica la negociación entre los intereses de algunos grupos (empresarios, científicos, por ejemplo), los propósitos del estado y los ciudadanos.

Velásquez Betancur²¹¹ afirma que muchas veces son las organizaciones sociales y los ciudadanos, quienes asumen el papel de actores sociales para trabajar en conjunto con las autoridades en el diseño de soluciones compartidas a los problemas sociales.

Se construye así, gracias al interés que despiertan las políticas públicas, una democracia que, lejos de ser representativa, se convierte en participativa; donde varios sectores o grupos sociales se involucran en la actividad del estado para dar ideas, soluciones y abonar en el proyecto de implementación.

La democracia permite involucrar a mayores actores en la construcción de un proyecto común, se escuchan todas las voces, las opiniones, los intereses. Ello legitima las acciones de los gobiernos y hacen posible un mayor grado de gobernabilidad.

De tal forma que, en el correcto funcionamiento de los sistemas democráticos, elementos como el papel de los grupos de interés, el sistema de toma

²¹¹ Velásquez Betancur, Jorge Alberto, "La comunicación: fundamento de las políticas públicas", *Revista Comunicación*, Colombia, núm. 30, enero – diciembre de 2014, p. 25.

de decisiones y la conformación de la agenda política juegan un papel importante, que legitima todo aquello que los gobiernos emprenden y ejecutan en pro del bienestar social.

Las políticas públicas son vías para concretar los proyectos de vida de las personas y, en democracia, inciden directamente en la posibilidad de participar y decidir en los asuntos de gobierno.

III. SOBRE EL CONCEPTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

El concepto de políticas públicas tiene su origen en un término anglosajón *public policy*; traducido al español como políticas públicas.

Gómez Rodríguez²¹² afirma que no existen definiciones neutrales en ningún campo, ajenas a posturas epistémicas en los procesos de conocimiento. Así que sostiene que, si se parte de la existencia de diferentes definiciones del objeto de estudio de las políticas públicas, es necesario suponer una vinculación de cada una con determinado enfoque.

Pastor Albadalejo²¹³, por su parte, señala que definir el término política pública no es un cometido sencillo. Afirma que desde el ámbito académico no existe un concepto único y universalmente aceptado.

Así, es de esperar que cada una de las propuestas que se analizan, proveniente de distintos autores, sea un producto con elementos pertenecientes al enfoque en el que se encuentran inmersas.

Alfonso Santiago opina que: “las políticas públicas constituyen una respuesta

²¹² Gómez Rodríguez, Óscar Enrique *et al.*, “Enfoques para el análisis de las políticas públicas: un marco de referencia para el estudio discursivo de las políticas públicas sobre pobreza en Colombia”, *VI Coloquio de la Red Latinoamericana de Análisis del Discurso sobre la Pobreza – REDLAD, los discursos de la exclusión en América Latina*, Colombia, Universidad Nacional de Colombia, 2011, p. 5.

²¹³ Pastor Albadalejo, Gema, “El estado en acción y las políticas públicas”, en Sánchez Medero, Gema y Sánchez Medero, Rubén, (Dir.), *Fundamentos de la ciencia política y de la administración*, España, Tecnos, 2015, p. 91.

o propuesta de solución a determinadas situaciones problemáticas o insatisfactorias que han sido identificadas como problemas relevantes en ciertos ámbitos circunscritos de realidad, las cuales expresan el mandato o voluntad de la autoridad de gobierno”²¹⁴.

El autor analiza a las políticas públicas advirtiendo que previamente se ha detectado una situación problemática y, en consecuencia, se construyen respuestas que serán viables y aplicables en un determinado tiempo y lugar y que constituyen el *telos* de la actuación de la autoridad.

La identificación de una problemática social y su solución es el motivo principal de la elaboración de una política pública, desde esta perspectiva. Así que el cuidado especial que se debe poner en la delimitación de la problemática constituye, sin lugar a dudas, una actividad importante. Eso será el faro para la creación de soluciones.

De modo tal que, si se comete errores en la identificación del problema a resolver, entonces las respuestas que se construyan o propongan a partir de la misma serán del mismo modo erradas.

Eso no significa que las políticas públicas se construyan sin margen de error; por el contrario, siempre se espera que aparezcan ciertos desajustes que son perfectamente corregibles en el camino a construir respuestas *ad hoc* para una sociedad en constante movimiento y evolución.

Alfonso Santiago también señala la importancia de reconocer que las políticas públicas representan decisiones que los órganos de gobierno adoptan en un determinado momento histórico²¹⁵. La sociedad es cambiante y no debe dejar de reconocerse que las soluciones de ayer, pueden no funcionar en el hoy.

Delimitar el momento histórico, las oportunidades y los retos, son factores esenciales para la construcción de políticas públicas; solo de esta manera serán efectivas y darán lugar a la solución de problemas reales.

²¹⁴ Santiago, Alfonso, *op. cit.*, p. 2.

²¹⁵ *Idem.*

Cabello Tijerina²¹⁶ entiende que las políticas públicas son esfuerzos que el gobierno realiza con la finalidad de satisfacer necesidades de la sociedad y, como consecuencia, mejorar sus condiciones de vida.

Se afirma, por tanto, que las políticas públicas son estrategias construidas por los órganos de gobierno, en un intento por satisfacer aquellas necesidades que son detectadas en la sociedad.

Esta visión permite ver a las políticas públicas como los medios, no solo para resolver una cuestión problemática, sino que va más allá al afirmar que se dirigen a satisfacer necesidades sociales, como por ejemplo el abasto de alimentos, el acceso al agua potable, entre otras.

Reducir las políticas públicas a herramientas utilizadas para combatir solo situaciones problemáticas, como la inseguridad pública, limita el rango de acción del gobierno, quien también debe preocuparse por las necesidades más básicas de la sociedad.

En ese sentido, las políticas públicas implican la asunción de un nuevo papel del Estado; una nueva forma de ver sus relaciones con la sociedad civil, a través de procesos de participación ciertos, permanentes y coherentes, en los que sea viable descubrir situaciones problemáticas, pero también necesidades insatisfechas.

El Estado se convierte en un promotor de la interlocución, en un concertador de intereses sociales y en un negociador para la construcción de pactos ciudadanos para, posteriormente, planificar y ejecutar los planes y programas de desarrollo. Es así, que las políticas públicas se transforman en medios para resolver divergencias entre estado y sociedad²¹⁷.

El Estado, en opinión de Marcelo González²¹⁸, es el elemento central para la existencia de las políticas públicas. Así señala que son estrategias orientadas a la

²¹⁶ Cabello Tijerina, Paris Alejandro, "La mediación como política social. Una vía eficaz para el logro de la cultura de paz", *Mediaciones Sociales*, núm. 12, 2013, p. 196.

²¹⁷ Velásquez Betancur, Jorge Alberto, "La comunicación: fundamento de las políticas públicas", *Revista Comunicación*, Colombia, núm. 30, enero – diciembre de 2014, p. 26 y 28.

²¹⁸ González Tachiquin, Marcelo, "El estudio de las políticas públicas: un acercamiento a la disciplina", *Quid Juris*, año 1, volumen 2, p. 110.

resolución de problemas públicos, así como a la obtención de mayores niveles de bienestar social resultantes de procesos decisionales, formados entre el gobierno y la sociedad.

Este elemento central, identificado como el estado, en palabras del autor, debe dirigir su actuación hacia dos puntos focales: la resolución de problemas y el bienestar social.

De no ser así, las políticas públicas no cumplen con su objetivo y es muy probable que el diseño y ejecución de aquellas corra el riesgo de atender a intereses personales y partidistas que, de ninguna forma, resolverán los verdaderos problemas sociales.

Otra visión, afirma que las políticas públicas son el conjunto de decisiones y objetivos que el Estado opera para resolver problemas públicos y demandas de la sociedad de forma racional, a través de un proceso de acciones gubernamentales²¹⁹.

En esta definición, la racionalidad se convierte en el criterio más importante para definir la acción de estado. Este enfoque racional presupone que las personas se comportan y toman decisiones de forma racional.

Marcelo González²²⁰ ha expresado que hay 3 principales enfoques entorno a las políticas públicas. La racionalidad²²¹, centrada en hallar la solución a cada problema público, mediante esquemas analíticos.

Un segundo enfoque lo constituye el incrementalismo, el cual se basa en que

²¹⁹ Secretaría de Gobernación *et al.*, *Manual y protocolo para la elaboración de políticas públicas de derechos humanos conforme a los nuevos principios constitucionales*, enero de 2014, p. 17, www.gobernacion.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/1093/8/images/Manual_politica_publica_dh.pdf.

²²⁰ González, Marcelo, *op. cit.*, p. 111.

²²¹ “Las teorías sobre la racionalidad en la toma de decisiones, tiene sus bases en la economía, con la teoría de Adam Smith y consecuentemente con los aportes de Neumann y Morgerstern, ideas según las cuales el *homo economicus* elige de acuerdo a la utilidad que obtiene de las ganancias potenciales de su decisión”. Véase Duque, Ana, (et. al.), “El papel de la racionalidad en la formulación e implementación de políticas públicas en Colombia: una mirada desde la psicología de la elección”, *Investigación cualitativa en ciencias sociales*, volumen 3, p. 823.

las decisiones se adoptan bajo esquemas pragmáticos, para resolver problemas inmediatos, en vez de obtener una solución global; por lo tanto, se renuncia a la racionalidad en la toma de decisiones.

La tercera opción denominada *Public Choice*. Esta sostiene que el mundo de la política comparte reglas con la economía, por lo que los actores en las políticas públicas se atienen al principio de utilidad y actúan como lo hacen en el mercado los empresarios y consumidores.

Desde la Comisión de derechos humanos de la ahora Ciudad de México²²², antes Distrito Federal, se afirma que las políticas públicas tienen como principal objetivo dar racionalidad al uso de recursos, los cuales son casi siempre escasos; por lo que señala que la acción estatal debe realizarse con productividad, economía, eficiencia y eficacia.

Para la Comisión antes citada racionalidad debe entenderse como una serie de atributos que se espera que tenga toda política pública, como son eficiencia, eficacia, economía, productividad y oportunidad²²³.

En otro punto de vista, el Banco mundial²²⁴ afirma de forma sencilla que, las políticas son diseños para la acción pública y que, posteriormente, estos diseños deben luego ser implementados, evaluados y, de ser necesario, corregidos.

En ese entendido, se define a las políticas públicas como meros diseños, cuya cualidad principal es que deben ser implementados, evaluados y corregidos, pero creemos que el concepto en sí mismo está incompleto si solo se le considera como diseños.

En el informe elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2009, respecto de la seguridad ciudadana y derechos humanos, se define a las políticas públicas como: “lineamientos o cursos de acción que definen

²²² Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Fundamentos para la determinación de políticas públicas en derechos humanos*, 2da. edición, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2012, p. 11.

²²³ *Ibidem*, p. 8.

²²⁴ Banco Mundial, *La formulación de políticas públicas en la OCDE: Ideas para América Latina*, España, Banco mundial, 2010, p. 4.

las autoridades de los Estados para alcanzar un objetivo determinado, y que contribuyen a crear o a transformar las condiciones en que se desarrollan las actividades de los individuos o grupos que integran la sociedad”²²⁵.

Esta definición no constituye un todo acabado para la CoIDH. Producto del trabajo histórico que se ha efectuado en materia de promoción y protección; los estándares desarrollados a partir de la interpretación de los principios del enfoque de derechos humanos; las recomendaciones realizadas; la evolución del derecho internacional de los derechos humanos y la asistencia técnica, ha desarrollado una noción actualizada sobre el término.

Así que, de forma reciente, la CoIDH ha señalado que por política pública debemos entender:

...el conjunto de decisiones y acciones que el Estado diseña, implementa, monitorea y evalúa a partir de un proceso permanente de inclusión, deliberación y participación social efectiva- con el objetivo de proteger, promover, respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas, grupos y colectividades que conforman la sociedad, bajo los principios de igualdad y no discriminación, universalidad, acceso a la justicia, rendición de cuentas, transparencia, transversalidad, e intersectorialidad.²²⁶

Del contenido de ambas definiciones se advierte una clara evolución e inclusión de nuevos elementos con el fin de dejar claro que las políticas públicas necesitan trazarse con un enfoque en los derechos humanos.

Debe resaltarse el hecho de que se diga que las políticas públicas son decisiones y acciones, por lo que las primeras no quedan en el mero ideario del gobierno, sino que implica su puesta en marcha, a través de un proceso, en el que también se implementan, monitorean y evalúan.

Visto desde la perspectiva de la CoIDH las políticas públicas son verdaderos ejes, por los cuales deben transitar los Estados para el logro de objetivos que se establecen como prioritarios. Estos ejes van a ser los que definan las actuaciones

²²⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Resumen ejecutivo”, *Informe sobre la seguridad ciudadana y derechos humanos*, 31 de diciembre de 2009, p. IX.

²²⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Políticas públicas con enfoque de derechos humanos*, Organización de Estados Americanos, 2018, pp. 45 y 46.

de las instituciones gubernamentales; siempre dirigidos a transformar la realidad social de un determinado grupo.

Es interesante que las políticas sean diseños y acciones de un Estado, porque de ese modo todo el aparato gubernamental está obligado a trabajar en esa misma dirección. Se entiende que gracias a estos postulados todo el engranaje del estado se moverá en una misma dirección y trabajará en conjunto para lograr los objetivos.

El término Estado no se comprende en su totalidad, sino se toma en consideración a la sociedad. De este modo, en las políticas públicas y su realización eficaz, debe contarse con la participación de los ciudadanos y de las organizaciones civiles.

La implicación de los particulares juega un papel decisivo en el cumplimiento de las políticas públicas, porque son ellos, quienes pueden aportar el trabajo extra que necesita el gobierno para la consecución de los fines públicos y, porque es a ellos a quien se le rendirá cuentas sobre las acciones que se pongan en marcha.

En un intento de generar un concepto omnicomprendivo e integrado, Pastor Albadalejo²²⁷ afirma que debe hacerse referencia a sus elementos constitutivos, para entonces poder definir qué es una política pública. Estos son:

- a) La presencia de actores institucionales que generan y legitiman la política pública;
- b) La adopción de decisiones, junto con las medidas necesarias para su ejecución;
- c) La intención de solventar un problema que ha sido introducido en la agenda gubernamental;
- d) El propósito de cambiar u orientar las conductas o los comportamientos de grupos específicos;
- e) La producción de impactos en el sistema social y político.

²²⁷ Pastor Albadalejo, Gema, *op. cit.*, pp. 92 y 93.

1. **Política pública en acción de gobierno**

A partir del análisis hecho en el apartado anterior es posible afirmar que no toda acción de gobierno es una política pública; pero, por el contrario, toda política pública es una acción de gobierno.

La creación y ejecución de una política pública exige una serie de pasos que en el apartado siguiente se abordarán de forma más profunda. Frente a ello, una acción de gobierno es una actuación aislada, que no se prolonga en el tiempo, aunque es capaz de resolver un problema público.

Para ahondar más en la diferencia de cada una de ellas, es momento de mencionar que una política pública²²⁸:

- a) Es llevada a cabo por una autoridad dentro del ámbito de sus competencias;
- b) Surgen para dar respuesta a una situación calificada como problema público y que se resuelve usando recursos gubernamentales;
- c) Se materializan privilegiando el interés público por encima de los particulares;
- d) Supone una discusión y acuerdo entre gobierno y la ciudadanía, respecto a qué debe resolverse y cómo;
- e) Las políticas públicas son creadas para cubrir y satisfacer necesidades sociales específicas, en un tiempo y espacio determinados²²⁹;
- f) Tienen la finalidad de crear estabilidad política y desarrollo social; y,
- g) Debe ejecutarse a través de instrumentos jurídicos.

Por sus características, es evidente que las políticas públicas originan una relación más dinámica entre el gobierno y la sociedad civil, a través del trabajo en equipo, la integración, el diálogo y la deliberación.

Las propuestas construidas para crear una política pública son respuestas que darán una solución más eficiente a problemas concretos que han sido

²²⁸ Arellano Gault, David y Blanco, Felipe, *op. cit.*, p. 49.

²²⁹ A partir de aquí, véase Cabello Tijerina, Paris Alejandro, *op. cit.*, p. 201.

identificados en un momento y lugar determinados.

Las acciones de gobierno, en cambio, son hechos aislados, decisiones tomadas únicamente con el consenso del aparato gubernamental, para solucionar un problema público sí, pero cuyas consecuencias no se prolongarán en el tiempo.

La COLDH explica que cuando se ejecutan medidas aisladas, éstas carecen de integralidad, por lo que no es posible que se les consideren políticas públicas, aun cuando de alguna manera puedan fortalecer la protección de un derecho²³⁰.

IV. CICLO DE VIDA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Es importante mencionar que las políticas públicas centran su tema de estudio en la formación de decisiones políticas y la forma en que estas son puestas en marcha, por lo que se estudia la política en acción²³¹.

Cuando se aborda la realidad de un Estado, desde la perspectiva de las políticas públicas, es necesario avocarse al estudio de los procesos, por los cuales, ese estado y su maquinaria, así como el resto de los involucrados en la escena política, produce sus decisiones públicas.

Estas decisiones constituyen lo que se conoce como *output* del sistema político, las cuales tienen una clara influencia en la vida de los ciudadanos. Se ven reflejadas en cosas tan cotidianas como la política de transportes, el sistema educativo y, todo aquello relacionado con la actividad estadual²³².

En esta disciplina también es importante el análisis sobre cómo dichas decisiones de estado llevan a ponerse en marcha, se implementan e, incluso, en un período de tiempo y espacio, cuáles son sus resultados reales.

Al respecto, el Banco mundial, ha afirmado que el proceso de las políticas

²³⁰ Organización de Estados Americanos, *Políticas públicas con enfoque de derechos humanos*, Organización de Estados Americanos, 2018, p. 46.

²³¹ González Tachiquin, Marcelo, "El estudio de las políticas públicas: un acercamiento a la disciplina", *Quid Juris*, año 1, volumen 2, p. 104.

²³² Navarro, Carmen, "El estudio de las políticas públicas", *RJUAM*, núm. 17, 2008-I, p. 232.

públicas está integrado por un conjunto de rutinas que permiten identificar, decidir, implementar y evaluar las políticas²³³.

Este proceso continuamente se detalla de esta manera; sin embargo, la formulación de las políticas públicas no es lineal, ni mucho menos rígida. Se trata, de un proceso más bien cíclico, a veces desordenado y sujeto a numerosas influencias externas y diversas.

El mundo académico, paulatinamente, ha ido mostrando mayor interés en esta área del conocimiento. Esto ha supuesto un nuevo enfoque en sobre los estudios de administración pública, que se dirige a buscar eficiencia y eficacia en la gestión de las actuaciones del gobierno.

El estudio del ciclo de las políticas constituye un ideal teórico construido para analizar las políticas públicas, descomponiéndolas en una serie de pasos que permiten observar su construcción y desarrollo. Cada etapa tiene aspectos particulares y objetivos singulares²³⁴.

Varios autores²³⁵ se han dado a la tarea de sistematizar esta actividad. Lasswell al hacer sus planteamientos dijo que las etapas podrían delimitarse en: información, recomendación, prescripción, invocación, aplicación, valoración, y término. Por su parte, Lindblon planteó que primero se estudia cómo aparecen los problemas; luego se recogen en la agenda; más tarde se estudia cómo la gente plantea los problemas, se analiza el actuar de los legisladores; se implementan las decisiones; y, finalmente, se evalúan las políticas.

Respecto de estos pasos, no hay un criterio generalizado sobre el número de fases que el ciclo de las políticas públicas deba tener. Arellano y Blanco mencionan que cualquier ciclo debe tener, por lo menos, tres fases: una de diseño, otra de implementación y la tercera de evaluación; aunque en su texto utilizan una

²³³ Banco mundial, *La formulación de políticas públicas en la OCDE: Ideas para América Latina*, España, Banco mundial, 2010, p. 9.

²³⁴ Arellano Gault, David y Blanco, Felipe, *Op. cit.*, p. 65.

²³⁵ Martínez – Oliveros, Agustina, Yadira, “Las políticas públicas modelos y contenido”, *Fermentum*, Venezuela, Núm. 72, Vol. 25, enero a abril de 2015, p. 37.

propuesta de cinco etapas²³⁶.

Se trata, pues, de un modelo que guarda cierta subjetividad al momento de ser puesto en marcha, puesto que no existe un acuerdo entre los expertos sobre el número de etapas que se deben incluir.

En este trabajo se sigue el criterio de la CoIDH²³⁷, quien delimita estas etapas en 4: construcción de la agenda; diseño o formulación; implementación y evaluación.

La Comisión explica que en el ciclo de las políticas públicas ha venido observando una visión tradicional²³⁸, el cual, inicia con la detección de una problemática social relevante que logra entrar en la agenda pública; a partir de ello se diseñan los instrumentos para ejecutar, se implementan, para finalmente, evaluar resultados²³⁹.

A este modelo tradicional, también se le conoce como analítico por etapas, secuencial o enfoque del libro de texto, siendo uno de los más utilizados para explicar las políticas públicas²⁴⁰. Razón por la cual también se elige para ser utilizado en este trabajo.

Las siguientes páginas pretenden ofrecer un panorama general sobre el ciclo de las políticas públicas, desde esa visión tradicional, a través de presentar los pormenores de cada una de las etapas antes descritas. Desde la entrada de un problema en la agenda pública hasta su evaluación.

²³⁶ Arellano Gault, David y Blanco, Felipe, *Op. cit.*, pp. 65 y 66.

²³⁷ Organización de Estados Americanos, *Políticas públicas con enfoque de derechos humanos*, Organización de Estados Americanos, 2018, pp. 51-55.

²³⁸ Estudiosos en el tema coinciden en que el enfoque tradicional en el proceso de elaboración de políticas públicas varía en distintos escenarios y que está condicionado al país que se pretenda aplicar. En este sentido, precisa conocer que existen distintos modelos teóricos de las políticas públicas los cuales se ajustan según el objeto de estudio. Véase Martínez – Oliveros, Agustina, Yadira, “Las políticas públicas modelos y contenido”, *Fermentum*, Venezuela, Núm. 72, Vol. 25, enero a abril de 2015, p. 37.

²³⁹ Organización de Estados Americanos, *Políticas públicas con enfoque de derechos humanos*, Organización de Estados Americanos, 2018, p. 47.

²⁴⁰ Pastor Albadalejo, Gema, *op. cit.*, p. 94.

1. **Entrada del problema en la agenda pública**

La identificación del problema y su entrada en la agenda del Estado es la primera fase de la política pública. Para Rozo y Vargas²⁴¹ una de las etapas más complejas de la formulación de las políticas públicas es, precisamente, la identificación del problema. De no lograrse el objetivo, se corre el riesgo de no acertar al momento de proponer soluciones.

Las acciones de gobierno se consideran importantes por constituir una oportunidad real de construir algo y traer cambios a partir de las necesidades colectivas.

Estas, a menudo tendrán que competir con un cúmulo de problemas sociales, antes de ser identificadas como problemas a resolver. Es por ello que su identificación es importante y trascendental. A la larga, significan oportunidades de desarrollo, las cuales pueden alcanzarse a través de la acción pública.

El posicionar una situación en la agenda pública, es el punto de partida para la existencia de cualquier política pública; primero, porque se reconoce como un problema; y no cualquiera, sino uno que amerita la atención del gobierno²⁴².

Eugene McGregor²⁴³ afirma que los problemas de las políticas públicas, de ningún modo nacen de paradigmas intelectuales, sino de problemas reales. A menudo producto de la observación de situaciones conflictivas como: inseguridad colectiva, escasez, pobreza, etc.

Navarro²⁴⁴, en cambio, considera que hay factores y variables que inciden en la identificación de problemas y su inclusión en la agenda; entre ellos: presión social, actividad de los grupos de interés, acontecimientos catastróficos y de crisis, el

²⁴¹ Rozo Gutiérrez, Nathaly y Vargas Trujillo, Zulma, "Análisis de política pública de infancia y adolescencia, 2011-2021, en Bogotá, D. C, Colombia", *Desafíos*, Colombia, semestre II de 2018, p. 290.

²⁴² Arellano Gault, David y Blanco, Felipe, *op. cit.*, p. 67.

²⁴³ McGregor, Eugene Jr., "Orígenes y tendencias del análisis de las políticas públicas", *Política y sociedad*, Muñiz, María, (Trad.), España, núm. 3, 1989, p. 8.

²⁴⁴ Navarro, Carmen, *op. cit.*, p. 237.

cambio de valores, los procesos internacionales, la influencia de las élites políticas, desarrollos y hallazgos científicos, el papel de los técnicos o de los expertos.

De donde quiera que provenga, es claro que un problema público, su identificación y su inclusión en la agenda pública son los requisitos necesarios para iniciar la planeación de una política pública.

Es así, porque tal y como lo dijo en su momento la Comisión de Derechos Humanos, de la ahora Ciudad de México, la política pública tiene como fin encarar y resolver un problema público, a través de un proceso de acciones gubernamentales²⁴⁵.

Todo el proceso de las políticas públicas arranca con la aparición de un problema. Pero no de cualquier problema, sino de uno que pueda ser calificado como público; siendo esta característica esencial para incluirlo dentro de una agenda de gobierno.

En ese sentido debe aceptarse que hay problemas que no se consideran públicos, incluso aquellos que en un lugar y momento determinados puedan afectar a muchas personas. Por lo que, solo aquellos que logran entrar en la agenda del gobierno, serán motivo de la generación de una política pública.

Ejemplifica lo anterior, el hoy conocido como *bullying*. Problema que algunos argumentan ha existido siempre al interior de las escuelas; sin embargo, no era considerado un problema público, por lo que no se diseñaron en su momento políticas públicas para combatirlo.

Hoy día, se considera un problema social, que, además, ha logrado entrar en la agenda pública, por lo que el gobierno ha diseñado una política pública tendiente a su desaparición en los entornos escolares.

²⁴⁵ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Fundamentos para la determinación de políticas públicas en derechos humanos*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2da. edición, 2012, p. 8.

A. Tipos de agendas

Pastor Albadalejo²⁴⁶ distingue dos tipos de agendas en relación con las políticas públicas:

a. Agenda sistémica

La autora expone que esta agenda comprende los problemas derivados del sistema; es decir, aquellos que preocupan a los ciudadanos.

Por su naturaleza, esta agenda contiene una mayor cantidad de problemas, porque son todos aquellos que provienen de los diversos grupos sociales, donde los intereses son también numerosos.

Esta agenda es abstracta, general y global. En ella están reflejados todos los problemas que los grupos sociales han podido identificar, en un tiempo y espacios determinados.

b. Agenda formal o gubernamental

Por su parte, esta agenda recoge el conjunto de problemas sociales que las autoridades han seleccionado, en función de sus intereses, como posibles asuntos sobre los cuales es viable intervenir.

Los problemas incluidos en esta agenda formal no necesariamente se convertirán en temas para una política pública.

La agenda gubernamental es específica, concreta y acotada. Para el ingreso de un problema en esta agenda suele valorarse su urgencia, pero también su posible solución.

Se hace la aclaración que estas agendas no tienen por qué coincidir, porque como ya se explicó no todo problema, es un problema público que implique la acción gubernamental.

²⁴⁶ Pastor Albadalejo, Gema, *op. cit.*, p. 98.

De este modo es posible que haya casos en los que problemas que están descritos en la agenda sistémica, sean incluidos en la agenda gubernamental, pero no será así con todos.

En cambio, habrá problemas que aparezcan en la agenda formal, que no hayan sido parte de la sistémica, pero que si provengan de los intereses de la clase política.

B. Factores para la inclusión de un problema en la agenda pública

Navarro²⁴⁷ explica que antes de que algo sea considerado un problema, puede ser identificado como una condición. Asume que hay determinados elementos que aceleran el cambio y los identifica como:

- a) Indicadores: sirven para mostrar que una condición está ahí. Ejemplo el desempleo. Si estos indicadores crecen repentinamente pueden captar la atención pública y originar una política pública por considerarse ahora un problema.
- b) Accidentes: ocasionados por desastres, crisis o una experiencia personal de un político, siempre van a poner interés sobre ciertas condiciones. Ejemplo un accidente de avión, puede incorporar el tema en la agenda pública con miras a desarrollar una política pública que los evite.
- c) Retroalimentación de las políticas públicas ya implementadas. Esta permite conocer otros problemas, gracias a la información que se recaba de programas ya puestos en marcha.

Por su parte, Pastor Albadalejo²⁴⁸ amplía el número de factores que, menciona, pueden incidir en que un problema se identifique y se incluya en la agenda pública. Estos son:

- a) Movilización externa iniciados por actores provenientes de la sociedad

²⁴⁷ Navarro, Carmen, "El estudio de las políticas públicas", *RJUAM*, núm. 17, 2008-I, p. 239.

²⁴⁸ Pastor Albadalejo, *op. cit.*, pp. 98-100.

- civil;
- b) Acción llevada a cabo por grupos corporativistas de forma silenciosa, como los farmacéuticos, banqueros, etc.;
 - c) Actividad de los medios de comunicación;
 - d) Actores político-administrativos, cuya influencia en el interior de una institución les permite detectar problemas no resueltos;
 - e) Cambio de ciclo político. Son los partidos políticos, quienes suelen captar problemas de la agenda sistémica para introducirlos en un programa político;
 - f) Influencia de la tradición y la cultura. Los valores de una sociedad pueden ser factores que incidan en la introducción de un problema en la agenda pública;
 - g) Situaciones de alarma o crisis que despiertan un rápido interés social y político; y,
 - h) Referentes institucionales marcados por organismos internacionales que inciden en las agendas públicas de los estados.

Desde esta perspectiva, es evidente que existe un cúmulo de factores que pueden incidir en la aparición e inclusión de un problema en la agenda gubernamental.

De este modo, la agenda pública puede ser influida por distintos eventos, pero también por diferentes actores sociales, quienes participan en un proceso deliberativo.

La sociedad civil, los académicos, las organizaciones no gubernamentales, los funcionarios públicos, políticos, son quienes, en algún momento pueden ser los actores fundamentales en la inclusión de un problema en la agenda pública y su definición.

La complejidad de los problemas sociales, la cantidad de actores involucrados en su detección, la suma de los intereses al interior de los gobiernos, los factores que ya mencionamos, suponen obstáculos para ver con claridad los problemas en su exacta dimensión, por lo que delimitarlos y seleccionarlos supone

una actividad de sumo complicada.

Así que es interesante analizar cómo se construye la agenda, cómo se definen los problemas y cómo los distintos actores ligados a los temas sociales interactúan, compitiendo para que sus propias agendas sean adoptadas por el gobierno como asuntos preferentes.

2. Diseño de soluciones posibles

Después de que se ha decidido que un problema social, debe entrar en la agenda gubernamental para su solución, es momento de hacer el diseño de la política pública.

Arellano Gault y Blanco²⁴⁹ afirman que en esta etapa se formula la estrategia que se seguirá para intentar resolver el problema contextualizado. Es decir, se diseñan el conjunto de instrumentos coherentemente integrados, así como sus restricciones para atacar un problema público.

Ya en esta etapa debe afrontarse un problema fundamental. Ningún problema público tiene una solución única. Para la construcción de estas, cobra importancia la ideología, los intereses y los saberes de todos los grupos involucrados en el desarrollo de las propuestas. Por tanto, es una de las etapas más políticas²⁵⁰.

Landau²⁵¹ explica que todas las políticas son una especie de proposiciones inverificadas, son en sí mismas hipótesis propuestas por los grupos interesados, construidas a partir de la evidencia, fundadas en alguna ideología e influenciadas por ciertos intereses.

Esto resulta una condicionante al momento de plantear alternativas, porque éstas deberán conciliar muchos objetivos e intereses en conflicto, con la finalidad

²⁴⁹ Arellano Gault y Blanco, *op. cit.*, p. 76.

²⁵⁰ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Fundamentos para la determinación de políticas públicas en derechos humanos*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2da. edición, 2012, p. 10.

²⁵¹ Landau, Marin, "El ámbito propio del análisis de políticas públicas", en Aguilar Villanueva, Luis F. (Editor), *El estudio de las políticas públicas*, 3ra edición, México, MAPorrúa, 2013, p. 278.

de disminuir los efectos del problema público, en lugar de buscar soluciones definitivas.

Es en la toma de decisiones, donde se define cuál de todas las propuestas tiene mayores posibilidades de causar un impacto positivo, siempre basado en evidencia que se tenga y, sobre todo, en el apoyo político que haya recibido por parte de los grupos interesados.

Es cierto que el Estado es uno de los actores estratégicos y sus intereses como los de la clase política tienen una importante implicación en el diseño de las políticas públicas; sin embargo, no hay que olvidar que cada una de ellas tiene un destinatario específico²⁵².

En ese sentido, dentro del diseño habrá de definirse detalladamente, cuál es el sector de la población o grupo social al que estará dirigida la política pública y su localización.

Habrà de prestarse especial atención a las necesidades del grupo, para la efectiva realización de los objetivos generales. De la delimitación de estas tres circunstancias: grupo, localización y necesidades, dependen en gran medida el éxito de una política pública.

Otro de los factores a tomar en consideración en el diseño de las políticas públicas, es el respeto al principio de legalidad²⁵³. La actuación gubernamental siempre debe estar alineada a los parámetros del marco legal.

Es prioritario que las propuestas que den origen al diseño de las políticas públicas encuentren un respaldo jurídico y sean respetuosas de los derechos humanos. Esto permitirá legitimar la actuación de los entes gubernamentales.

Eso garantizará que su implementación sea más rápida y eficaz. Se evitará el proceso de creación del marco jurídico, con lo que se reducirá el tiempo para que

²⁵² Silveira, Ana Carolina, "Sistema nacional de facilitadores judiciales: el acceso a justicia como eje transformador del servicio público de justicia en América Latina", en Cucarella Galiana, Andrés (Dir.), *Proceso constitucional y derechos humanos*, Colombia, Ediciones Nueva Jurídica, 2018. p. 186.

²⁵³ Bustamante Contreras, Raúl, "El principio de la legalidad", en López Zamarripa, Norka *et al.* (Coords.), *Políticas Públicas. Una visión jurídica para el desarrollo de México*, México, Porrúa, 2015, p. 110.

las soluciones se hagan realidad.

La etapa de diseño de la política pública ha de incluir, del mismo modo, la planificación de su implementación, los mecanismos que se llevarán a cabo, los tiempos, la duración y los sistemas de indicadores específicos para su evaluación. Temas que se abordan en los apartados siguientes.

3. Implementación de las soluciones

Una vez que el problema ha sido identificado como público y que se han diseñado y escogido las formas de solucionarlo, es el turno de llevar a cabo su implementación.

La etapa de implementación es tan importante como el resto de las etapas, de hecho, no existe jerarquía entre las partes que componen el ciclo de las políticas públicas. De ahí que a todas se les dé la misma atención.

Su trascendencia es tal, que se han dado los casos en los que muchas decisiones adecuadas no lograron cumplir con los objetivos que se habían planteado, en buena medida debido a los errores provenientes de la forma en que las decisiones fueron implementadas²⁵⁴.

Bustamante Contreras²⁵⁵ afirma que la eficacia e improvisación han predominado en la implementación de las acciones gubernamentales, la adopción de auténticas políticas públicas racionales, planeadas, reguladas instrumentadas, obedecidas y evaluadas.

Del mismo modo, Navarro²⁵⁶ afirma que hay que prestar especial atención a esta etapa de las políticas públicas, porque es donde comienzan a detectarse los fallos, en el diseño y desarrollo de los programas.

²⁵⁴ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Fundamentos para la determinación de políticas públicas en derechos humanos*, 2da. edición, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2012, p. 10.

²⁵⁵ Bustamante Contreras, Raúl, *op. cit.*, p. 102.

²⁵⁶ Navarro, Carmen, *op. cit.*, p. 246.

Este mismo autor señala que para dar respuesta a esta necesidad de análisis durante la implementación de las políticas públicas hay dos modelos: el enfoque *top-down* y *botton-up*.

En el primero de ellos, se minimiza la capacidad de decisión de los implementadores, quienes tienen poca autoridad para decidir cambios o modificaciones. La estructura de mando está situada en la cúspide de la maquinaria política. Por lo que los esfuerzos de este modelo se centran en ayudar al decisor a seguir un modelo racional para la toma de decisiones.

El segundo modelo, parte de un razonamiento diferente al anterior, porque en este, la mejora de la decisión, de los sistemas de control y de los métodos de comunicación no son suficientes para asegurar la implementación.

Los actores directamente involucrados en esta etapa no permanecen neutros ni pasivos. Por tanto, la implementación se identifica como la continuación de la lucha política, en la que muchas veces no puede controlarse a los ejecutores.

En la etapa de implementación, muy seguramente, se abrirá la oportunidad de hacer modificaciones al diseño de la política pública. Al momento de ir implementando las acciones pertinentes, aparecen desajustes, circunstancias que no se tomaron en cuenta, y eso hará posible que se hagan cambios durante esta etapa.

Siempre deberá buscarse la mejora del proceso de implementación y de la política pública en sí misma. Para lograr dicha finalidad, como estrategia, es trascendental realizar consultas o desarrollar mecanismos de participación con los actores sociales relevantes.

Las opiniones de los sujetos alcanzados con la política pública también deben ser tomadas en cuenta para cambiar algunos aspectos. En definitiva, las acciones diseñadas sufrirán siempre en la etapa de la implementación cambios para su mejora y eficacia.

4. Evaluación

El proceso de evaluación es el momento último de toda política pública. Caracterizada por la definición de las fortalezas y debilidades de las acciones

gubernamentales que respecto a ella se han llevado a cabo.

Esta etapa es capaz de ofrecer, a través del análisis, una retroalimentación útil respecto de lo que hizo de forma correcta o incorrecta. La finalidad es la búsqueda del error a lo largo de todo el camino; poner a prueba cualquier política a fin de prevenir el error y aprender a corregirlo²⁵⁷.

El análisis en esta etapa se hace en función del o los criterios usados para evaluar, con el fin último de mejorar la eficiencia de la gestión pública. Por lo que, no existe un solo tipo de evaluación, sino una diversidad de ellas, los cuales surgirán en atención a los aspectos que interese al evaluador observar²⁵⁸.

La evaluación para Navarro²⁵⁹, es amplia y exigente en cuanto al método. En su opinión, debe diseñarse de tal modo que permita la comprobación de que los resultados obtenidos por un programa público se ajustan a los objetivos previstos.

Para la CIDH²⁶⁰, los mecanismos de evaluación deben construirse de tal forma que se centren en:

- a) La identificación de evidencias y resultados concretos logrados, comparando estos con la planificación;
- b) Deben contribuir a la transparencia y la rendición de cuentas; y,
- c) El análisis de resultados ya sea durante la etapa de implementación, así como en la de evaluación.

La etapa de evaluación, al propiciar la rendición de cuentas, tiende un puente con la democracia; donde los actores sociales y los ciudadanos en general, tienen acceso a conocer los presupuestos, los diseños, acciones gubernamentales y los resultados concretos de cada política pública.

El ciclo de las políticas públicas no es rígido²⁶¹. Por tanto, aunque nos

²⁵⁷ Landau, Marin, "El ámbito propio del análisis de políticas públicas", en Aguilar Villanueva, Luis F. (Editor), *El estudio de las políticas públicas*, 3ra edición, México, MAPorrúa, 2013, p. 280.

²⁵⁸ Arellano Gault y Blanco, *op. cit.*, p. 86.

²⁵⁹ Navarro, Carmen, *op. cit.*, p. 249.

²⁶⁰ CIDH, *Políticas públicas con enfoque...*, *op. cit.*, p. 33.

²⁶¹ Arellano Gault y Blanco, *op. cit.*, p. 93, mencionan que "las políticas públicas siempre están en gerundio: aplicándose, discutiéndose, probándose, experimentándose, cambiándose, aprendiéndose y desaprendiéndose".

encontremos en la etapa de evaluación, los resultados obtenidos pueden ligarse con la implementación, para mejorarla o modificarla.

Navarro²⁶² sostiene que hay cuatro finalidades de la evaluación:

- a) Evaluación de la etapa de diseño de los programas: proporciona información sobre el problema público y su diseño.
- b) Evaluación de la implementación: se analiza la cobertura del programa y la forma en que este se administra. Puede dar lugar a acciones correctivas, pudiendo ser de interés también para decidir si se continúa con la política o no.
- c) Evaluación del impacto de los programas: examina si los resultados de la acción de gobierno se ajustan a los objetivos previstos. Se determina el éxito o fracaso de la política pública.
- d) Evaluación de la eficiencia de los programas: en ella se contrasta la eficacia del programa en relación con los recursos invertidos en su realización. A menudo se detectan programas con pocos resultados para los recursos que ha supuesto su puesta en marcha.

Toda política pública es en sí misma una hipótesis. Por eso la importancia de la etapa de evaluación, en la que se analizan los resultados. Se asume, entonces, que el gobierno puede tener fallas, pero se utiliza a la etapa de evaluación, como un mecanismo de corrección de los posibles errores.

²⁶² Navarro, Carmen, *op. cit.*, p. 248.

SEGUNDA PARTE

PANORAMA NACIONAL E INTERNACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS REFERENTES A LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

La solución pacífica de los conflictos, por tener su origen en el derecho internacional, ha ocasionado que los países alrededor del mundo introduzcan dentro de sus legislaciones de derecho interno, alguno o algunos de estos MSC.

Ha sido un proceso de adopción de los MSC que cada uno de los estados ha vivido de forma diferente y ha adaptado a su realidad e intereses. De ahí que, en las diversas legislaciones y realidades se encuentre una riqueza jurídica, respecto a los MSC y a las políticas públicas que se han desarrollado para su implementación.

En esta segunda parte, la propuesta es identificar esas acciones de los entes públicos, en países como Colombia, Argentina y Chile, en el ámbito latinoamericano, escogidos por tener una gran hermandad y similitud con México. Así mismo, estados europeos: España, Francia e Italia, quienes por su cultura jurídica son más cercanos con nuestro país.

Una vez que se identifiquen esas acciones públicas, en los capítulos cuarto y quinto, se tendrá un panorama más claro y sólido, para la construcción de un capítulo sexto, en el que se construyan lineamientos para el desarrollo de políticas públicas que, en México coadyuven en la implementación de los MSC y se garantice de mejor forma el acceso a la justicia.

CAPÍTULO CUARTO

POLÍTICAS PÚBLICAS DE LOS MECANISMOS SOLUCIÓN CONFLICTOS EN EL SISTEMA COMPARADO

En la resolución de la Asamblea general de la ONU, aprobada el 13 de septiembre de 2000, conocida como Declaración del Milenio²⁶³, los países integrantes de dicho organismo se comprometieron a apoyar todos los esfuerzos encaminados a la solución de los conflictos por medios pacíficos.

Así mismo, reafirmaron su determinación de no escatimar esfuerzo alguno por promover la democracia; fortalecer el imperio del derecho y el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales internacionalmente reconocidos, incluido el derecho de acceso a la justicia.

Del mismo modo, se menciona que se crearán políticas sociales conforme a valores fundamentales como la libertad, igualdad, solidaridad y paz, mismos que son características sustanciales de los MSC, los cuales, también pueden ayudar a fortalecer las estructuras sociales, eliminando las tensiones que pudieran desembocar en una disolución social²⁶⁴.

En el presente capítulo se hará un estudio comparativo y panorámico de las políticas públicas que países como Colombia, Argentina y Chile, en América y España, Francia e Italia, en Europa, han implementado para el desarrollo de los MSC. Desde cambios constitucionales, aprobación de leyes y acciones de gobierno para promover la solución pacífica de los conflictos.

²⁶³ *Declaración del Milenio*, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2000, <https://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>

²⁶⁴ Cabello Tijerina, Paris Alejandro, "La mediación como política social. Una vía eficaz para el logro de la cultura de paz", *Mediaciones Sociales*, núm. 12, 2013, p. 196.

I. MECANISMOS SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN PAÍSES DE AMÉRICA LATINA

Se ha señalado que uno de los grandes fenómenos en Latinoamérica, ha sido la implementación de los MSC. Este movimiento se inició en Colombia en 1991, seguido por Argentina en 1995 y, posteriormente, se difunde a la mayoría de los países de región²⁶⁵.

La importancia de garantizar el acceso a la justicia siguió en la mira de los estados de la región. Por lo que, en el documento internacional, conocido como las Reglas de Brasilia²⁶⁶, elaborado en la Cumbre Judicial Iberoamericana, en 2008, los países americanos y España, expresaron su preocupación, respecto del acceso a la justicia de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad.

En la regla 43 se comprometieron a impulsar las formas “alternativas” de resolución de conflictos en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación del mismo.

Los países que acudieron a la cumbre sostuvieron que la mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal, pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad, así como a descongestionar el funcionamiento de los servicios formales de justicia²⁶⁷.

En la regla 44 se estableció que, antes de iniciar la utilización de un MSC en un conflicto concreto, se deben tomar en consideración las circunstancias particulares de cada una de las personas afectadas.

En esa misma regla, se hizo hincapié en que se debe fomentar la

²⁶⁵ Arellano, Jaime, “Palabras del director”, *Manual de mediación civil*, Arellano, Jaime y González, Leonel (Dir.), Chile, Centro de estudios de justicia de las Américas, 2017, p. 5.

²⁶⁶ *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, 4 de marzo de 2008, <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/america/ReglasdeBrasilia-2008.pdf>.

²⁶⁷ En 2008 era común pensar en la visión utilitarista de los MSC; es decir, como aquellos procesos capaces de descongestionar los tribunales. No negamos que actualmente tengan ese mismo efecto, solo que ya no es su función principal, sino secundaria.

capacitación de los mediadores, árbitros y otras personas que intervengan en la resolución del conflicto. Se entiende, por tanto, que es una actividad eminentemente especializada en todo el continente.

De este modo, es claro que Latinoamérica, tiene una vasta experiencia, si de hablar de mecanismos de solución de conflictos se trata. Se han implementado, desarrollado y, en algunos casos, consolidado, a través de décadas de trabajo y esfuerzo.

Por eso es importante, hacer un recorrido por países que son, de algún modo, referentes en este tema y que guardan cierto parecido con México en algunos aspectos: Colombia, Argentina y Chile.

1. Colombia

Como se dijo en la introducción de este capítulo, Colombia fue el país pionero en América latina. De forma institucional, cuenta con diversas instancias donde se resuelven conflictos, a través de la conciliación; así como un programa nacional de conciliación, cuya experiencia acumula más de veinte años.

En este acápite se hará un recorrido por las principales leyes colombianas, en las que se regulan MSC, desde las que nacen los principales programas de solución pacífica de conflictos.

A. Constitución colombiana de 1991

Colombia comenzó con cambios constitucionales, para contemplar los MSC como vías para lograr la administración de justicia desde 1991. Por lo que, estos cuentan con un reconocimiento constitucional, del que se desprende un número importante de leyes.

En el texto constitucional²⁶⁸ de este país, en el artículo 116 se hacen prevenciones importantes:

- a) Se determina quienes son los órganos que administran justicia: Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la fiscalía general de la Nación, los Tribunales, los Jueces y la justicia penal militar;
- b) Se reconoce que el Congreso ejerce determinadas funciones judiciales;
- c) De forma excepcional, se atribuyen funciones jurisdiccionales a determinadas autoridades administrativas; y
- d) Se abre la puerta, para que los particulares puedan ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

En primer lugar, es interesante mencionar que, a los particulares, se les incluye dentro los entes que pueden administrar justicia y, que, este reconocimiento se hace en la norma fundamental, junto a los órganos del Estado que históricamente tienen competencia para ello.

Esto no hace, sino patentar que se quitó el monopolio respecto de la solución de los conflictos, a todos aquellos órganos de gobierno que realizaban una labor exclusiva en ese sentido.

En palabras de Alejandra Mera, este reconocimiento constitucional, el primero hecho en Latinoamérica hacia la conciliación, constituyó un factor importante en el impulso de una política dirigida a apoyar a este MSC²⁶⁹.

En segundo lugar, es evidente que los MSC reconocidos en este artículo

²⁶⁸ Constitución de Colombia de 1991, véase en <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>

²⁶⁹ Mera, Alejandra, "Mecanismos alternativos de solución de conflictos en América Latina. Diagnóstico y debate de un contexto de reformas", *Aportes para un diálogo sobre el acceso a la justicia y reforma civil en América Latina*, Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2013, p. 385.

constitucional son la conciliación y el arbitraje, a los cuales se les permite desarrollarse de forma privada.

Colombia comienza por reconocerles valor constitucional a los MSC, a diferencia de México, donde el movimiento de la justicia alternativa se comenzó en las entidades federativas en el año 1997 y fue hasta el año 2008, cuando se les reconoció constitucionalmente.

B. Conciliación en la Ley 23 de 1991

Esta ley 23 de 1991, relacionada con la regulación de la conciliación, fue elaborada para introducir mecanismos para descongestionar los despachos judiciales, tal y como se menciona en el proemio de la misma.

Desde la redacción de la introducción, se puede notar que fue creada para darle a la conciliación, la finalidad de descongestionar los órganos encargados de dirimir las controversias.

Esta visión se adapta perfectamente a la que se sostenía en aquella época, en la que únicamente se vislumbraba a los MSC, como la vía para reducir el número de asuntos que se tramitaban en los tribunales.

En la ley 23 de 1991²⁷⁰ hubo importantes disposiciones legales relativas a la conciliación. A partir del artículo 22, se encuentran una serie de disposiciones relativas a la conciliación en diversas materias. se regula la conciliación laboral.

a. Conciliación laboral

En lo atinente a esta modalidad, se establece la obligatoriedad de acudir a las autoridades administrativas del trabajo, con la finalidad de intentar un arreglo conciliatorio, como requisito de procedibilidad para la jurisdicción laboral.

La conciliación planteada en estos términos es desarrollada por una

²⁷⁰ Véase, Ley 23 de 1991, Reglamentada por el Decreto Nacional 800 de 1991, Colombia, <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6546>.

autoridad administrativa, cuyo objetivo es lograr una solución inmediata y definitiva de las controversias surgidas de una relación laboral.

En su artículo 23, se define a la conciliación como el acto por medio del cual las partes ante un funcionario competente y cumpliendo los requisitos de fondo y de forma exigidos por las normas que regulan la materia, llegan a un acuerdo que evita el que éstas acudan a la jurisdicción laboral.

Se reconoce, además, que aun cuando la conciliación laboral es prejudicial y obligatoria; en caso de se haya iniciado el procedimiento jurisdiccional, en cualquier estado, las partes pueden intentar sentar las bases para un acuerdo, en una audiencia especial de conciliación, independientemente, de la etapa en la que se encuentre el proceso.

De obtenerse un acuerdo en la etapa de conciliación prejudicial, este adquiere la calidad de cosa juzgada, razón por la cual es necesario dejar constancia de este en un acta, donde se detallen todos sus extremos, pues por su naturaleza, tiene carácter ejecutivo.

b. Conciliación en la legislación de familia

En la ley 23 de 1991, también se incluyeron reglas relacionadas con la conciliación familiar. A partir del artículo 47 de la misma norma, se prevé que este MSC puede intentarse, si es voluntad de las partes, antes de que se inicie el procedimiento jurisdiccional.

Es así, que, con diferencia de la conciliación laboral, en materia familiar, se permite que los interesados decidan si quieren o no, participar en solucionar su conflicto a través de este MSC, previamente al inicio de un juicio.

Es interesante mencionar que, tal mecanismo puede llevarse a cabo ante los defensores de la familia y los notarios públicos, en asuntos relacionados con: la guarda y custodia de los hijos, pensión alimenticia, suspensión de la vida en común de los cónyuges; liquidación de sociedad conyugal, entre otros.

Al igual que en la conciliación laboral, en esta materia, si se consigue el acuerdo, debe levantarse constancia de ello. Tratándose de cuestiones sobre

obligaciones alimentarias, en esta ley se previó, que el acuerdo es un título ejecutivo, por lo que en caso de incumplimiento procede su ejecución.

Por último, dentro de las cuestiones a destacar, cabe mencionar que esta conciliación familiar suspende la caducidad e interrumpe la prescripción. Razón por la que los involucrados pueden sentirse tranquilos para intentar esta vía, sin que se vean perjudicados en sus derechos procesales.

c. Conciliación contencioso administrativa

Se previó también la conciliación en materia contenciosa administrativa. En el artículo 59 de la ley 23 de 1991, se permite la conciliación, total o parcial, en la etapa prejudicial o judicial, respecto de personas jurídicas de derecho público, sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial.

Solo existe un claro señalamiento respecto de la conciliación en materia tributaria, la cual está prohibida, en términos de esta legislación. Así mismo, se señala que la conciliación no tendrá lugar cuando la acción haya caducado.

Para el caso en que la conciliación haya terminado con un acuerdo, éste deberá aprobarse por un magistrado de la materia contencioso-administrativa y tendrá efectos de cosa juzgada, convirtiéndose en un título ejecutivo.

d. Centros de conciliación

Se regula la creación y funcionamiento de centro de conciliación en: asociaciones, fundaciones, agremiaciones, corporaciones y las cámaras de comercio. Los requisitos son tener un mínimo de cien miembros y dos años de existencia.

Esta disposición es conforme con la constitución colombiana, la cual permite a los particulares participar de la administración de justicia; siempre que tengan autorización del Ministerio de Justicia, quien también tiene labores de vigilancia.

Es de sumo interés comentar que, los consultorios jurídicos de las facultades de derecho tienen obligación de crear sus propios centros de conciliación y será el director del consultorio, quien dirija el centro.

Esto sin duda, fortalece la figura de la conciliación. Los próximos abogados, en el ámbito de su formación profesional, tienen ya la oportunidad de conocer y practicar este MSC.

La justicia privada de ningún modo se perfila como gratuita. Se dispone al respecto, que se podrán establecer tarifas de honorarios de conciliadores y gastos administrativos, los cuales deberán ser aprobados por el Ministerio de Justicia.

La excepción a la regla del cobro de honorarios serían los consultorios jurídicos de las universidades y las fundaciones, quienes, por su especial naturaleza, se previó que prestaran sus servicios de forma gratuita.

Por último, hemos de mencionar que se permite la conciliación en todas las materias que sean susceptibles de transacción o desistimiento y, siempre, será confidencial.

e. Conciliación en equidad

Dentro de la ley 23 de 1991 se establece que habrá conciliación en equidad. A estos conciliadores no se les cubrirá ningún tipo de honorarios, pues según dice la ley, su nombramiento constituye un especial reconocimiento para ciudadanos de connotadas calidades. “El conciliador en equidad es cualquier persona mayor de 18 años, de connotadas calidades, debe ser un ciudadano ejemplar, que le sirva a la comunidad desinteresadamente, que guarde la confidencialidad y tenga ganada la confianza de la comunidad”²⁷¹.

f. Arbitraje

La ley colombiana permite dos tipos de arbitraje: institucional e independiente. Es institucional el que se realiza a través de las asociaciones, fundaciones, agremiaciones, corporaciones y cámaras de comercio, que tengan un mínimo de

²⁷¹ Sánchez Vergara, Garly Jhonady y Agudelo Botero, Andersson Alberto, *La conciliación en equidad, un mecanismo de participación ciudadana que ayuda a reconstruir el tejido social, a través del liderazgo comunitario*, Colombia, Universidad de Antioquía, 2006, p. 20.

cien miembros y dos años de experiencia, siempre que sean autorizados por el Ministerio de Justicia.

El arbitraje independiente se refiere a los particulares, quienes podrán decidir las controversias que les sean planteadas en derecho, en conciencia o de forma técnica.

C. Acceso a la justicia en la Ley 446 de 1998

Esta Ley²⁷², en la parte III, capítulo I, dentro de sus preceptos, contiene disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia, lo cual se logra a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

En el artículo 64 define a la conciliación como un mecanismo de resolución de conflictos, en el que dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.

Reitera que serán conciliables todos los asuntos en los que proceda la transacción, el desistimiento o la conciliación en término de ley. Los acuerdos que se obtengan de este MSC tendrán autoridad de cosa juzgada y serán títulos ejecutivos.

En este cuerpo normativo se determina que hay dos tipos de conciliación: judicial y extrajudicial. Esta última será institucional cuando se realice en los centros de conciliación; administrativa cuando se realice ante autoridades administrativas; y, en equidad cuando se realice ante este tipo de conciliadores, de los que se habló anteriormente.

Se reafirma el carácter de cosa juzgada y título ejecutivo de los acuerdos obtenidos mediante conciliación. Pero en esta ocasión, en el artículo 72 de esta ley se establece que:

- a) Las cantidades líquidas reconocidas en el acuerdo conciliatorio

²⁷² Véase, Ley 446 de 1998, Decreto 2651 de 1991, Colombia, <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=3992#1>.

devengarán intereses comerciales durante los primeros seis meses siguientes al plazo acordado para su cumplimiento;

- b) Después de este tiempo se generarán intereses moratorios; y,
- c) Tratándose de conciliaciones judiciales será obligatoria la intervención del ministerio público.

Se ordena la integración de un comité de conciliación. Esta labor queda a cargo de las entidades y organismos de derecho público de orden nacional, departamental, distrital y de los municipios y entes descentralizados.

Este comité debe integrarse por funcionarios de nivel directivo que se designen por estos entes y sus labores estarán dirigidas a procurar la conciliación.

En relación con los centros de conciliación, el artículo 66 de esta norma jurídica, dispone que las personas jurídicas, sin ánimo de lucro, podrán crear estos centros, siempre que sean autorizados por la dirección general de prevención y conciliación del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Con esta disposición, se amplía aún más la posibilidad para que los particulares sean auxiliares en la administración de justicia, ahora no solo siendo conciliadores privados, sino que se les permite, además, establecer centros donde puedan dar el servicio.

En el artículo 95 se modifica la Ley 23 de 1991, en el sentido de que las facultades de derecho, ahora “pueden” establecer sus propios centros de conciliación; cuando anteriormente se disponía que era una obligación.

a. Conciliación judicial

Respecto a la conciliación judicial, se prevé que tendrá lugar en los procesos donde no se haya dictado sentencia de primera instancia, aun en aquellos casos donde ya se haya concluido la etapa probatoria, siempre y cuando se trate de asuntos donde sea posible conciliar.

Del mismo modo, se hace mención en esta norma jurídica de disposiciones relativas a la conciliación judicial en materia civil, contencioso administrativa y conciliación en equidad.

Respecto de esta última, se establece que su procedimiento deberá regirse por los principios de informalidad y celeridad, con la intención de que en todo momento las partes logren un acuerdo amigable.

b. Arbitraje

Llama la atención que, en esta norma, se incluya una definición de arbitraje²⁷³, el cual es considerado como un mecanismo, por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible defieren una solución a un tribunal arbitral, investido de la facultad de impartir justicia, quien emite su decisión conocida como laudo arbitral.

En este mismo artículo, se incluyen definiciones interesantes que no se encontraban en la Ley 23 de 1991, donde sí se habló de los arbitrajes en derecho, en equidad y técnicos sin señalar el contenido de estos conceptos.

Para 1998, el arbitraje en derecho se dijo, es aquel en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente. El arbitraje en equidad es aquel donde se decide según el sentido común y la equidad.

El arbitraje técnico, por su parte, tiene lugar cuando los árbitros pronuncian su fallo en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio.

En el artículo siguiente, se identifican tres tipos de arbitraje: independiente, institucional o legal. El primero es aquel en el que las partes acuerdan autónomamente las reglas del procedimiento aplicables a la solución de su conflicto.

El arbitraje institucional es aquel en que las partes se someten a un procedimiento establecido por el centro de arbitraje; mientras que el legal, se da cuando a falta de acuerdo respecto a las reglas del procedimiento, se realiza conforme a las disposiciones legales vigentes.

c. Amigable composición

²⁷³ Artículo 111, Ley 446 de 1998, Decreto 2651 de 1991, Colombia, <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=3992#1>.

En esta ley, aparece la amigable composición, que no estaba contenida en la Ley 23 de 1991. Esta se define como un mecanismo de solución de conflictos, por medio del cual, dos o más particulares delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de precisar, con fuerza vinculante para ellas, el Estado, las partes y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico²⁷⁴.

D. Casas de justicia en el Decreto 1477 de 2000

El Decreto 1477 de 2000 fue expedido por el Poder Ejecutivo el 1 de agosto de ese año. Por medio de este se adoptó el Programa Nacional de Casas de Justicia, cuyo objetivo es facilitar a la comunidad el acceso a la justicia en zonas marginales.

Las casas de justicia son centros multiagenciales de información, orientación, referencia y prestación de servicios de resolución de conflictos. En ellos pueden ejecutarse mecanismos de justicia formal y no formal²⁷⁵.

Los servicios que prestan las casas de justicia son gratuitos, dirigidos a acercar la justicia a los ciudadanos, a quienes se orienta sobre sus derechos y se promueve y utilizan los MSC.

Las casas de justicia facilitan el acceso a la justicia, a la vez que amplían la cobertura de la administración de justicia, aunque son un programa nacional surgido del Poder Ejecutivo.

Son centros inclusivos, donde la comunidad está involucrada en la resolución de los conflictos. De ahí que se fomente la cultura de la convivencia pacífica y del respeto hacia los demás.

Una de las labores esenciales de las casas de justicia, es servir como medio para la implementación de metodologías para el uso y la difusión de los MSC; así

²⁷⁴ Artículo 130, Ley 446 de 1998, Decreto 2651 de 1991, Colombia, <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=3992#1>.

²⁷⁵ Artículo 2, Decreto 1477 de 2000, Diario Oficial No. 44.113, de 3 de agosto de 2000, Ministerio de Justicia y del Derecho.

como para la articulación de políticas públicas en materia de justicia del Estado.

E. Conciliación en la Ley 640 de 2001

Esta norma data del 5 de enero de 2001. Por medio de ella se modifican normas aplicables a la conciliación en Colombia, normas que son de carácter general y ayudan a mejorar las actas conciliatorias de forma específica.

En el artículo 1, la norma comienza por detallar cuáles serán los elementos que debe contener el acuerdo:

- a) Lugar, fecha y hora de la audiencia de conciliación;
- b) Identificación del conciliador;
- c) Identificación de los participantes;
- d) Relación de las pretensiones motivo de la conciliación; y,
- e) El acuerdo detallado en cuando a la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas.

En los artículos 6 y 7 se habla sobre la capacitación a los funcionarios públicos facultados para conciliar. El Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia debe velar porque todos ellos sean capacitados en MSC.

Por otro lado, se dispuso que todos conciliadores pueden ser todos los abogados en ejercicio, siempre que acrediten la capacitación en MSC, la cual será avalada por el Ministerio de Justicia y del Derecho, cuando hayan aprobado la evaluación.

Esta disposición, sin duda, es el reflejo de la importancia y valor que se le da a la formación de los conciliadores en Colombia. No solo hay que cursar la capacitación, sino que, además, hay que aprobar las pruebas establecidas por el gobierno para ser un conciliador.

Como una innovación, en esta norma se permite a los egresados de la licenciatura en derecho, con licencia provisional, ejercer como abogados conciliadores en los centros de conciliación de los consultorios jurídicos de las facultades.

Para el caso de efectuar prácticas en los centros de conciliación de los

consultorios jurídicos, solo podrán tener acceso aquellos estudiantes que hayan cumplido con la carga mínima de materias relativa a los MSC; así como haber cursado una capacitación en esta área del conocimiento.

Se establece, así mismo, que el control inspección y vigilancia de los conciliadores y sobre los centros de conciliación, queda a cargo del Ministerio de Justicia y del Derecho.²⁷⁶

a. Conciliación en materia de competencia y de consumo

Se habla por primera vez sobre la conciliación en procesos de competencia desleal y prácticas comerciales restrictivas iniciadas a petición de parte que se tramiten ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

Los acuerdos que se obtengan en la conciliación de competencia desleal y prácticas comerciales tendrán efecto de cosa juzgada y se considerarán títulos ejecutivos.

b. Consejo nacional de conciliación y acceso a la justicia

La creación del Consejo nacional de conciliación y acceso a la justicia de Colombia merece especial mención. Esta ley²⁷⁷ marca el inicio de este importante organismo, diseñado para ser asesor del gobierno en materias de acceso a la justicia y para el fortalecimiento de los MSC.

Este consejo se diseñó para depender del Ministerio de Justicia y del Derecho. Sus operaciones comenzaron dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigor de la Ley 640 de 2001.

El organismo está integrado por:

- a) Ministro de justicia y del derecho;
- b) Ministro del trabajo y seguridad social;

²⁷⁶ Artículo 18, *Ley 640 de 2001*, Diario Oficial No. 44.3030 de 24 de enero de 2001, por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.

²⁷⁷ En su artículo 46.

- c) Ministro de educación;
- d) Procurador general de la nación;
- e) Defensor del pueblo;
- f) Presidente del consejo superior de la judicatura;
- g) Director del instituto colombiano de bienestar familiar;
- h) Dos representantes de los centros de conciliación y/o arbitraje;
- i) Un representante de las casas de justicia; y,
- j) Un representante de los notarios.

Para su mejor funcionamiento, este Consejo igual cuenta con una secretaría técnica, a cargo de la dirección de acceso y fortalecimiento a los MSC del Ministerio de Justicia y del Derecho.

F. Creación de la Dirección de métodos de solución de conflictos en el Decreto 2897 de 2011

Fue dictado por el presidente de Colombia el 11 de agosto de 2011. El objetivo es determinar los objetivos, la estructura orgánica y las funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho.

A través de esta norma jurídica, el Consejo nacional de conciliación y acceso a la justicia de Colombia, cambia su nombre para ser ahora la Dirección de métodos alternativos de solución de conflictos.

Entre las funciones de esta dirección están²⁷⁸:

- a) Formular, coordinar, divulgar y fomentar políticas públicas para aumentar los niveles de acceso a la justicia, a través de los MSC y de modelos de implementación regional y local;
- b) Promover, evaluar y realizar los análisis, estudios e investigaciones

²⁷⁸ Artículo 13, *Decreto 2897 de 2011*, Diario Oficial del 11 de agosto de 2011, por el cual se determinan los objetivos, la estructura orgánica, las funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho y se integra el Sector Administrativo de Justicia y del Derecho.

- necesarios para generar conocimiento y fortalecimiento de las políticas de acceso a la justicia a través de los MSC;
- c) Promover el acceso a la justicia para los grupos minoritarios y vulnerables;
 - d) Autorizar la creación de centros de conciliación y arbitraje y ejercer funciones de inspección de esos centros;
 - e) Determinar los parámetros y metodologías de formación de los conciliadores;
 - f) Diseñar, coordinar, divulgar y fomentar políticas públicas en materia de acceso a la justicia a través de la conciliación en equidad;
 - g) Apoyar el diseño, coordinación, divulgación y fomento de la política pública en materia de acceso a la justicia, en coordinación con el Ministerio del interior;
 - h) Fomentar la generación de espacios de discusión y construcción, así como participar en escenarios nacionales e internacionales, donde se traten temas de interés de esta dirección; y
 - i) Presentar informes relativos al desarrollo de las políticas, los planes y programas en materia de su competencia²⁷⁹.

De este modo, queda de manifiesto que, en Colombia, desde el Ministerio de Justicia y del Derecho, se diseñan e implementan políticas públicas para garantizar el derecho de acceso a la justicia, a través del desarrollo de los MSC.

En esta labor, sin duda es importante el papel que desempeñan los centros de conciliación, los cuales deben proveer al gobierno de toda la información estadística relevante para el diseño de políticas públicas²⁸⁰.

2. Argentina

Argentina, a nivel latinoamericano es un referente importante. La práctica de la

²⁷⁹ Esta última, contenida en el Decreto 1427 de 2017, por el cual se modifica la estructura orgánica y se determinan funciones de las dependencias del Ministerio de justicia y del derecho.

²⁸⁰ Mera, Alejandra, *op. cit.*, p. 390.

mediación está extendida, gracias a que es obligatoria en diversas materias. La utilización de este MSC ha sido fuertemente apoyada por la sociedad civil y el Poder Judicial²⁸¹.

Alfredo²⁸² opina que el fomento de los MSC en Argentina obedeció a la falta de confianza casi absoluta en los jueces y al movimiento de cambio global que redefinió el rol del Estado y su relación con la sociedad civil.

A. Mediación en el Decreto 1480 de 1992

El decreto dictado por el Poder Ejecutivo el 24 de agosto de 1992, tuvo como finalidad declarar de interés nacional la institucionalización y el desarrollo de la mediación como método no adversarial de solución de conflictos.

La decisión se origina después de la realización de investigaciones empíricas llevadas a cabo, las cuales pusieron en evidencia el estado de colapso en que se encontraba el Poder Judicial, debido al congestionamiento de causas sin resolver²⁸³.

Así mismo, se argumentó que la magnitud del atraso y el grado de congestionamiento no podría solucionarse con un aumento de los juzgados, porque el problema, aunque atenuado subsistiría; aunado al hecho de que se carecía de presupuesto para crear nuevos órganos jurisdiccionales.

Se reconoce que, sin menoscabar la actividad jurisdiccional, hay MSC, cuya finalidad es descongestionar los tribunales y proveer soluciones a los conflictos, de forma económica, rápida y sencilla; los cuales han demostrado su eficiencia en países como Colombia, Canadá, Italia, entre otros.

²⁸¹ Mera, Alejandra, "Mecanismos alternativos de solución de conflictos en América Latina. Diagnóstico y debate de un contexto de reformas", *Aportes para un diálogo sobre el acceso a la justicia y reforma civil en América Latina*, Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2013, p. 377.

²⁸² Alfredo Gonzalini, Osvaldo, "La mediación y el arbitraje en Argentina: situación actual", *Themis: Revista de derecho*, Perú, núm. 43, 2001, p. 93.

²⁸³ Véase en las consideraciones del Decreto 1480 de 1992.

Este decreto permitió la creación del cuerpo de mediadores, adscritos al Ministerio de Justicia, a quien se le encargó también la formulación de proyectos legislativos y el dictado de normas para poner en marcha la mediación²⁸⁴.

De forma especial, se encargó a ese mismo Ministerio, la formulación de un Programa Nacional de Mediación, así como su implementación; el cual serviría de norte para el desarrollo de la mediación en Argentina.

C. Ley 24.573 de mediación y conciliación

La norma sobre mediación y conciliación en Argentina fue promulgada el 25 de octubre de 1995. Dentro de sus principales objetivos estaba establecer la mediación previa al juicio con carácter obligatorio.

No obstante, ello, la mediación obligatoria no podía llevarse a cabo en causas penales, acciones de separación personal y divorcio; declaración de incapacidad y rehabilitación; juicios sucesorios y voluntarios; concursos preventivos y quiebras; ni las causas que se tramitaran ante la justicia nacional del trabajo.

Esta ley, es una norma general en la que se contienen los procedimientos a seguir para el desarrollo de la mediación, en cualquiera de las materias en que era viable promoverla.

En su artículo 11 se hace una especial mención al principio de confidencialidad; aunque le concede al mediador una amplia libertad para sesionar con las partes de forma conjunta o separada, sin que ello implique la violación del secreto que debe guardarse en la mediación.

Otro aspecto importante, digno de mencionarse, es la obligación que se impone a quienes participan en una mediación de asistir a la misma, siempre con un abogado que los asista.

La asistencia de los abogados en la solución pacífica de los conflictos suele ser de gran ayuda. A menudo, son ellos quienes ayudan a impulsar las negociaciones, porque al estar escuchando la interacción entre las partes, pueden

²⁸⁴ Artículo 3 y 4, *Decreto 1480 de 1992*, publicado en el Boletín Nacional del 24 de agosto de 1992, Argentina.

proponer mejores alternativas para sus representados.

En el artículo 12, relativo al acuerdo, se establece que éste deberá ser firmado por el mediador, las partes y los abogados que intervinieron. Este tendrá categoría de cosa juzgada y podrá, en su momento, ejecutarse ante el juez designado.

Todos los acuerdos celebrados por el mediador deben comunicarse al Ministerio de Justicia, para integrar un archivo estadístico de los resultados obtenidos.

Se crea el registro de mediadores, cuya constitución, organización, actualización y administración queda a cargo del Ministerio de Justicia; quien también podrá reglamentar las causas de suspensión y separación del registro.

La mediación promovida antes del juicio, en los términos de esta ley, tiene la capacidad de suspender la prescripción, desde que se formaliza la solicitud del servicio.

En relación con la conciliación, se reforma el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para que se permita a los jueces proponer fórmulas conciliatorias.

De conseguirse el acuerdo ante el juez, entonces se levantaba un acta, la cual se homologaba a una sentencia con efectos de cosa juzgada; el cual de no cumplirse estaba listo para ser ejecutado.

Junto con esta norma, entró en vigor el Decreto 1021/95, el cual reglamenta el desarrollo de la mediación prejudicial en Argentina, que ocupa el siguiente apartado.

C. Funcionamiento de la mediación en el Decreto 1021/95

En este decreto se reglamentó el funcionamiento de la mediación. Se determinó que esta solo podría desarrollarse en días hábiles judiciales, salvo que las partes y el mediador pactaran otra cosa.

Las audiencias de mediación, se mencionó, debían llevarse a cabo en la oficina del mediador, salvo que mediara alguna situación extraordinaria, situación que debería asentar en el acta.

En el artículo 20, se reglamenta la creación del registro de mediadores, cuyas funciones son:

- a) Confeccionar y tener actualizada la lista de mediadores;
- b) Habilitar un libro para hacer constar los números de certificado de los mediadores;
- c) Confeccionar tales certificados;
- d) Llevar un registro de firmas y sellos de los mediadores;
- e) Llevar un registro de la capacitación continua de los expertos;
- f) Llevar un registro de sanciones;
- g) Comunicar a los mediadores sobre cursos de actualización;
- h) Archivar las actas donde conste el resultado de la mediación;
- i) Tramitar las licencias de los mediadores.

El Decreto 1021/95 vino a dar mayor contenido y forma a la Ley 24.573, regulando aspectos procedimentales que no correspondía a ésta y, sobre todo, a ordenar la creación del registro de mediadores de carácter nacional.

D. Servicio de conciliación laboral obligatoria en la Ley 24.635

La Ley 24.635, fue sancionada el 10 de abril de 1996 y promulgada el 26 de abril de 1996. A través de esta ley, se crea el servicio de conciliación laboral obligatoria, dependiente del Ministerio del trabajo y seguridad social.

Así mismo, entre sus líneas se encuentra la creación del Registro nacional de conciliadores laborales dependiente del Ministerio de Justicia.

El servicio de conciliación laboral se encarga de los reclamos individuales y pluri - individuales que versen sobre conflictos de derecho de la competencia de la justicia nacional del trabajo.

Estos conflictos deberán ser tratados de forma previa a la presentación de una demanda judicial y con carácter obligatorio por los conciliadores laborales, dependientes del Ministerio del trabajo y seguridad social.

El procedimiento en todos los casos deberá ser gratuito para los trabajadores y sus derechohabientes. De modo que será el Estado, quien se encargue de cubrir

los honorarios de los conciliadores laborales.

A partir del artículo 16 y hasta el 20 de la misma ley, se regula el procedimiento para tener acceso y desarrollar la conciliación en materia laboral y, en lo no previsto en ella, se declara como supletoria la Ley General de Mediación y Conciliación.

De alcanzarse la solución del conflicto laboral a través de la conciliación, en los términos de esta ley, debe elaborarse un acuerdo, el cual se hará constar en un acta especial firmada por el conciliador y las partes.

El acuerdo deberá someterse a la homologación frente al Ministerio de trabajo y seguridad social, quien lo declarará válido si contiene una justa composición del derecho y los intereses de las partes.

La procedencia de la homologación deberá emitirse en una resolución fundada dentro del plazo de 3 días. Los mismos requisitos se solicitan en caso de que el acuerdo sea rechazado.

Los acuerdos homologados por el Ministerio del trabajo y seguridad social serán ejecutables ante los juzgados nacionales de primera instancia del trabajo en procedimiento de ejecución de sentencia; por adquirir categoría de cosa juzgada.

De no alcanzarse un acuerdo conciliatorio en materia laboral, esta ley previó que había dos salidas:

- a) Que las partes aceptaran acudir a un arbitraje voluntario, tema que se desarrolla en el apartado siguiente; y
- b) Acudir a la jurisdicción.

En caso de que se llegue a los tribunales laborales y estando ahí las partes decidan llegar a un acuerdo, deberán ser homologados judicialmente, es decir, serán elevados a categoría de cosa juzgada, por lo que es posible que se proceda a su ejecución en caso de incumplimiento²⁸⁵.

²⁸⁵ Artículo 69, Ley 24.635, Sanción 10 de abril de 1996, Promulgación 26 de abril de 1996, Publicación en el Boletín Oficial el 3 de mayo de 1996.

a. Arbitraje voluntario

Para resolver los conflictos laborales, en esta norma también se hace mención del arbitraje voluntario entre las partes. En el artículo 28 de esta norma, se permite al conciliador, una vez fracasada su labor, proponer a las partes que sometan voluntariamente su conflicto a un arbitraje. De estar de acuerdo suscribirán el compromiso arbitral respectivo.

El compromiso firmado por las partes debe contener el nombre de los árbitros; puntos que quedarán sujetos al arbitraje; medios de prueba y los plazos que se tomarán para ofrecer y desahogar las pruebas; plazo para el dictado del laudo; los honorarios del árbitro y la forma de pago.

Se estableció que el laudo en todos los casos es recurrible; siempre que dentro del quinto día después de su notificación se presente la apelación ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

Esto permite mencionar que, a pesar de tratarse de un MSC, las partes tienen la oportunidad procesal de rebatir la decisión tomada por el árbitro dentro del conflicto laboral.

Lo anterior, es conforme con la naturaleza especial del arbitraje, respecto de los otros MSC, detallados en el capítulo 2 de este trabajo, por cuando la decisión final se produce por un tercero, sin que se trate de la jurisdicción de los jueces.

Esta ley termina haciendo una invitación muy especial. La dirige a todas las provincias de Argentina para exhortarlas a crear procedimientos de solución no jurisdiccional de conflictos individuales del trabajo.

E. Ley de mediación y conciliación 26.589

La Ley 26.589 de Argentina, fue sancionada el 15 de abril de 2010 y promulgada el 3 de mayo de 2010. Su importancia radica en que sustituyó a la anterior ley 24.573 de mediación y conciliación.

En ella, una vez más, se establece con carácter obligatorio la mediación previa a todo proceso judicial. Con miras a permitir a las partes, solucionar sus conflictos de forma pacífica, rápida y con menos costos, en comparación con la

jurisdicción.

En ese sentido, quien desee promover una controversia ante un órgano judicial, ha de tener como requisito previo, el acta de mediación, en la que conste que antes de iniciar el proceso, acudió a ese MSC, sin que se llegara al arreglo.

Se conserva la exclusión de algunos asuntos como, acciones penales, separaciones y divorcios, nulidad de matrimonio, filiación, patria potestad, procesos de inhabilitación, juicios sucesorios, concursos preventivos y quiebras, medidas cautelares; entre otros. Por lo que quien promueva tales procedimientos no necesitará acreditar que acudió a mediación prejudicial.

En el artículo 7 de la Ley nacional se contemplan de forma expresa los principios de la mediación: imparcialidad, libertad y voluntariedad, igualdad de las partes, consideración especial de los intereses de los menores, confidencialidad, comunicación directa de las partes, celeridad del procedimiento y consentimiento expreso de los involucrados para participar en la mediación.

Se mencionan dos casos de excepción en los que puede cesar la obligación de guardar la confidencialidad:

- a. Por dispensa expresa de todas las partes que intervinieron; y,
- b. Para evitar la comisión de un delito o si este se está cometiendo.

En los artículos 26, 27 y 28 se prevé que la mediación prejudicial puede terminar de 3 maneras:

- a. Puede concluir con acuerdo. En cuyo caso deberá elaborarse un acta en la que se detallarán todos sus términos. Se constituye en título ejecutivo que puede ejecutarse en la instancia correspondiente.
- b. Conclusión sin acuerdo. En este caso, también se elaborará el acta respectiva. Con ella el solicitante queda habilitado para iniciar el proceso judicial acompañando el acta respectiva.
- c. Conclusión por inasistencia de las partes. Puede ocurrir que una de las partes no concurra con ausencia de una causa justificada. Dicha situación debe hacerse constar por escrito en un acta. La parte que no comparezca será multada.

En los tres casos, se levanta el acta correspondiente y esta debe ser

informada al Ministerio de justicia, seguridad y derechos humanos, para fines registrales y para obtener la certificación de los que corresponda.

a. Registro nacional de mediación

El artículo 40 de la Ley 26.589 es el marco jurídico para establecer la creación del Registro Nacional de mediación, quien tiene a su cargo la autorización, habilitación y control sobre el desempeño de los mediadores.

La organización y administración del Registro nacional de mediadores es responsabilidad del Ministerio de justicia, seguridad y derechos humanos de Argentina.

Se divide en 4 capítulos: registro de mediadores, registro de centro de mediación, registro de profesionales asistentes y registro de las entidades que se dedican a la formación de mediadores.

Es, en una reglamentación especial, donde se contemplan los requisitos para la autorización y habilitación de los mediadores, centros de mediación y entidades formadoras.

3. Chile

Chile, también cuenta con mucha experiencia en programas de resolución pacífica de conflictos. Actualmente, la mediación previa tiene carácter obligatorio en materias como la familiar (pública y privada), salud, laboral, derechos de los consumidores.

Lo interesante en Chile, es que no cuenta con una legislación general sobre mediación, característica que lo diferencia de Colombia o Argentina, países que sí tienen legislaciones de este tipo y que fueron detalladas en anteriores líneas.

En este apartado, en lo tocante a Chile, se hará un recorrido cronológico por las diferentes legislaciones relacionadas con los MSC; en las que se puede constatar la amplitud de las materias en que son utilizados.

A. Ley 19.966 del Régimen de garantías de salud

Esta norma es un instrumento de regulación sanitaria que forma parte integrante del régimen de prestaciones de salud. Fue elaborada conforme al Plan nacional de Salud de Chile, en el 2004.

En sus artículos del 43 al 55 establece un sistema de mediación previa y obligatoria para temas relacionados con la resolución de los conflictos en materia de salud.

De esta manera, el ejercicio de las acciones jurisdiccionales que las personas deseen promover en contra de los servicios públicos de salud o de sus funcionarios, con la finalidad de obtener la reparación de los daños, requiere que, previamente, el interesado haya sometido su petición a un procedimiento de mediación.

En opinión de Parra – Sepúlveda *et al.*²⁸⁶, la inserción de la mediación previa y obligatoria en los temas de salud aparece *a priori*, como una herramienta que busca dar respuesta a la ciudadanía con herramientas más democráticas y efectivas.

Este MSC deberá llevarse a cabo ante el Consejo de Defensa del Estado, mismo que designa como mediador a uno de sus funcionarios; por tanto, el servicio será gratuito.

En el caso de que el conflicto se haya derivado por la prestación de servicios de salud privados, los interesados deberán acudir a mediación, puesto que no deja de ser obligatoria, pero deberán hacerlo ante mediadores acreditados y el costo será a cargo de las partes.

La mediación es definida como un procedimiento no adversarial, que tiene por objetivo propender a que, mediante la comunicación directa entre las partes y con intervención de un mediador, ellas lleguen a la solución extrajudicial de la

²⁸⁶ Parra – Sepúlveda, Darío *et al.*, “La mediación en el ámbito de la salud y su rol en la relación sanitaria”, *Revista de derecho (Concepción)*, Vol. 85, núm. 243, junio de 2018, https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-591X2018000100121#fn16.

controversia²⁸⁷.

Al mediador se le concede amplia libertad para sesionar con las partes, de forma conjunta o separada; siempre respetando los principios de imparcialidad, igualdad, celeridad, voluntariedad y confidencialidad.

Es interesante que esta norma se aleja un poco del concepto tradicional de mediación, puesto que menciona que el mediador debe ayudar a las partes a llegar por sí mismas a la solución de su controversia, sin perjuicio de que el mediador pueda proponer bases para un acuerdo, en caso de ser necesario.

Tradicionalmente, se ha conceptualizado a la mediación, como el mecanismo en el cual el mediador, solo ayuda a las partes a la solución del acuerdo, pero son ellas quienes en todo momento deberán proponer las alternativas y, en ningún caso, el mediador.

En esta norma se le permite, proponer las bases para un acuerdo, en caso de ser necesario. Esta actividad se asemeja más a la que desarrolla un conciliador, quien sí tiene facultades expresas para tal función.

En el caso de que las partes lleguen a un acuerdo, el mediador debe levantar un acta firmada por las partes y él mismo. En este documento deberán suscribir las obligaciones que asume cada uno y la expresa renuncia del reclamante a todas las acciones judiciales a que tiene derecho.

Esta acta levantada por el mediador surte sus efectos como un contrato de transacción y debe ser aprobada por el Consejo de Defensa del Estado o por el Ministerio de Hacienda, dependiendo del monto del mismo.

Coincidimos con Parra – Sepúlveda²⁸⁸, en el sentido de que la mediación en materia de salud implica una notable innovación, un cambio de paradigma, en cuanto al tratamiento de los conflictos, una forma sofisticada, técnica, civilizada de solucionar los conflictos.

²⁸⁷ Véase, Artículo 43, Ley 19.966, publicada el 3 de septiembre de 2004, Chile, <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=229834>

²⁸⁸ Parra – Sepúlveda, Darío *et al.*, *Op. cit.*

B. Creación de los tribunales de familia a través de la Ley 19.968

El 3 de noviembre de 1997 compareció, ante la Cámara de Diputados de Chile, el presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, para presentar el proyecto de Ley, por medio del cual se crearon, posteriormente, los tribunales de familia.

En su mensaje²⁸⁹ expuso que la finalidad de la Ley, en términos generales, obedecía a 4 objetivos de política pública en materia de justicia:

- a) Proveer de procedimientos que favorezcan la intermediación entre los justiciables y los jueces;
- b) Acrecentar el acceso a la justicia de sectores tradicionalmente excluidos;
- c) Proveer de procedimientos que satisfagan garantías tales como el debido proceso; e,
- d) Instituir procedimientos que confieran primacía a las soluciones no adversariales del conflicto familiar.

Queda evidenciado, por tanto, que en Chile los MSC no fueron pensados como una vía para provocar la descongestión judicial, como si sucedió en Colombia y Argentina.

Su implementación se debió en principio al diseño y puesta en marcha de una política pública, misma que, ante todo, fue creada para privilegiar las soluciones no adversariales.

En su mensaje el presidente Chileno también expresó que “ofrecer soluciones alternativas a la estrictamente adversarial para la solución de los conflictos, es un objetivo global de la política de justicia de mi gobierno que es posible advertir en este proyecto”²⁹⁰.

Esta Ley fue emitida por el Ministerio de Justicia de Chile, promulgada el 15 de agosto de 2004. A través de ella se crean los tribunales de familia, quienes se encargan de la aplicación de la mediación en esa materia.

La mediación es definida como aquel sistema de resolución de conflictos en

²⁸⁹ El mensaje completo puede verse en Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, *Historia de la Ley No. 19.968*, Chile, BCN, <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5746/>.

²⁹⁰ *Idem*.

el que un tercero imparcial, sin poder decisorio, llamado mediador, ayuda a las partes a buscar por sí mismas una solución al conflicto y sus efectos, mediante acuerdos²⁹¹.

Es interesante, que esta norma otorga el derecho a las partes en una contienda de carácter familiar, para que designen a un tercero, que no sea propiamente un mediador, para que ejerza buenos oficios entre ellos y logre el avenimiento entre las partes.

Con este tipo de disposiciones, es evidente que en Chile se ha dado una apertura mayor al tema de la solución pacífica de los conflictos, porque no se ha ceñido únicamente a prever la existencia de mediadores públicos, sino que ha permitido y reconocido la labor que se hace desde el ámbito privado.

Aunque en un principio, en el proyecto de Ley se planeó establecer la mediación previa al procedimiento judicial, como obligatoria, después de las discusiones antes de su aprobación, se determinó que no quedaría así.

En ese sentido, el contenido del artículo 104 de la Ley, determinó que las materias competencia de los juzgados de familia, podrán ser sometidas a un proceso de mediación, siempre que haya sido acordado o aceptado por las partes.

El término “podrán” utilizado en la redacción del artículo antes citado, evidencia que quedó como un derecho de las partes para decidir, voluntariamente, resolver sus asuntos en mediación o no hacerlo.

De forma poco detallada, se mencionó que los principios relacionados con la mediación eran la igualdad de condiciones para adoptar acuerdos; el interés superior del menor, los intereses de terceros y la confidencialidad. Sin que se ofreciera mayor explicación respecto de ellos.

Cuando las partes llegan al acuerdo, en los términos de esta Ley, los mediadores están obligados a dejar constancia de ello en un acta de mediación. Esta misma debe ser remitida al tribunal de lo familiar para su aprobación, en todo aquello que no fuere contraria a derecho. Una vez aprobada por el juez adquiere, en términos de esta ley, autoridad de cosa juzgada.

²⁹¹ Véase, artículo 103, *Ley 19.968*, Ministerio de Justicia, Publicada el 30 de agosto de 2004, <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=229557>

De no haberse alcanzado un acuerdo, también se levantará un acta para dejar constancia de que se ha acudido a mediación, sin que se agreguen otro tipo de datos o información. Este documento, habilita para presentar la demanda ante los tribunales jurisdiccionales.

a. Registro de mediadores

A partir del artículo 112 de la Ley 19.968 se crea el Registro de mediadores. Se determina, además, que la mediación solo podrá ser conducida por personas inscritas en él. Se encarga al Ministerio de Justicia, a través de sus secretarías, que mantenga, permanentemente actualizado, dicho registro.

En este registro, según marca la norma, debe individualizarse a todos los mediadores inscritos, deberá incluirse, además el ámbito territorial en el que ejerza sus funciones.

El Ministerio de Justicia es el encargado de proporcionar a los tribunales, la lista de los mediadores habilitados en los territorios en los que ejerzan jurisdicción; sin perjuicio de que dicha información también deba hacerla pública en una página *web*.

Los mediadores que deseen inscribirse en el Ministerio de Justicia debían tener solo título profesional idóneo de una institución de educación superior y no haber sido condenado u objeto de una formalización de investigación criminal.

Se consideró que en el reglamento debía incluirse requisitos complementarios como el relativo a una especialización en mediación familiar, para asegurar la capacitación en esa materia.

Por último, se previó que la mediación, por regla general, sería pagada por las partes. Solo aquellos que justificaran una situación económica desfavorable podrían recibir una atención sin costo.

Por esta razón, eran los propios tribunales de familia, quienes hacían el reparto equitativo de los asuntos, entre todos los mediadores contratados en un territorio.

C. Ley 20.087, norma que regula el proceso de tutela de derechos fundamentales

La Ley 20.087 de 2006 introdujo el proceso de tutela de derechos fundamentales; el cual se aplica respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afectan derechos fundamentales.

En esta norma, de forma previa al juicio, se faculta al órgano administrativo, identificado como la Inspección del Trabajo, para llevar a cabo una mediación entre las partes, con la finalidad de llegar a un acuerdo respecto de las infracciones constatadas.

D. Mediación familiar, previa y obligatoria en la Ley 20.286

En su mensaje ante la Cámara de Diputados, el 17 de agosto de 2006, la presidente Michelle Bachelet Jeria²⁹², expuso que como mecanismo alternativo de solución de conflictos, la mediación cuenta con una serie de ventajas cualitativas sobre las restantes soluciones incluyendo la jurisdiccional; sin embargo, no había sido tomada como una posibilidad real de solución.

Esto se debió al hecho de que la mediación familiar no fue instituida como un mecanismo previo y obligatorio antes de poder acudir a los tribunales, si no que se facultó a los involucrados para decidir si les interesaba explorar la mediación o no.

Así que, en este nuevo proyecto, retoma la que en su momento fue la idea original de la Ley 19.968 y declara que la mediación en materia familiar debe ser previa y obligatoria para algunas causas.

La definición de mediación no fue modificada en absoluto. Los principios que se le atribuyen a la mediación, por el contrario, fueron mejor identificados y se agregó una descripción de estos.

Debe aclararse que, básicamente, no son diferentes de los que se reconocen en otros países: igualdad, voluntariedad, confidencialidad e imparcialidad.

²⁹² El mensaje completo puede verse en Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, *Historia de la Ley No. 20.286*, Chile, BCN, <https://www.bcn.cl/historiadela Ley/nc/historia-de-la-ley/5166/>.

La excepción son los principios reconocidos como interés superior del niño; y, las opiniones de terceros, que ya habían sido mencionados en la Ley 19.968. En virtud del primero se obliga a los mediadores a tomar la opinión de los menores, en los asuntos en los que sea estrictamente indispensable para el desarrollo de la mediación.

Por virtud del segundo, se le impone la obligación de velar, porque se consideren las opiniones de los terceros, cuando estos no hayan sido citados a la audiencia, por lo que podrá llamar de ser necesario.

El cambio sustancial, consistió en determinar que, en la materia familiar, tratándose de asuntos relativos al derecho a los alimentos, cuidado personal y al derecho de padres e hijos e hijas que vivan separados a mantener una relación directa y regular, deberán someterse a un procedimiento de mediación, antes de interponer una demanda, de forma obligatoria.

De este modo, se prevé que la mediación para este tipo de asuntos deberá ser previa y obligatoria. Lo que implica que no podrá llevarse la controversia ante los tribunales, sino hay la constancia de que acudieron antes a este MSC.

Para acotar el término de los procesos de mediación, se determinó que estos solo durarían en trámite sesenta días, aunque como derecho de los involucrados, se les permite ampliar de común acuerdo dicho plazo, siempre que el mismo no exceda de sesenta días más.

Se toma en consideración que, la celeridad es una característica propia de los MSC; por lo que permitir que los plazos se extiendan indefinidamente, iría completamente en contra de la naturaleza misma de la mediación.

a. Registro de mediadores

El registro de mediadores también sufrió algunas modificaciones en su normativa. En los requisitos se detalló que los mediadores debían tener títulos profesionales con carreras, con ocho semestres de duración; acreditar formación especializada

en mediación²⁹³ y en materias de familia; no haber sido condenado por delitos que merezcan pena privativa de la libertad. Eso por cuanto hace a su persona.

Así mismo, deberán disponer de un lugar adecuado para desarrollar los procesos de mediación, en el lugar donde sea su ámbito territorial de habilitación y que coincida con el juzgado de lo familiar, a quien deba dar cuenta del resultado de la mediación.

La regla respecto del costo de la mediación del mismo modo cambió. Ahora se entiende gratuita de forma general y, solo de forma excepcional, los servicios de mediación serán de costo de las partes.

Con la nueva disposición, pesa sobre el Ministerio de Justicia chileno la obligación de velar por la existencia de una adecuada oferta de mediadores gratuitos, accesibles para todos los tribunales familiares de aquel país.

4. A manera de conclusión

En este caso, Colombia, Argentina y Chile han aportado antecedentes importantes en Latinoamérica, respecto del diseño e implementación de los MSC, cada uno en sus circunstancias y características.

Observamos de ellos, que los MSC están incorporados en legislaciones importantes, como la constitución nacional y leyes generales, que aportan fuerza al sistema de solución pacífica de conflictos.

²⁹³ En el Reglamento de la Ley que crea los tribunales de familia, se contempla que para el cumplimiento del requisito sobre formación especializada de los mediadores, al momento de solicitar la incorporación al Registro se deberá acompañar copia autorizada del título, diploma o certificado otorgado por una universidad o instituto que desarrolle docencia, capacitación o investigación en materias de mediación, familia o infancia, el cual deberá acreditar estudios de, a lo menos, 180 horas teóricas y 40 horas de práctica efectiva. El reglamento es consultable en Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, *Decreto 763, aprueba Reglamento de la Ley no. 19.968 que crea los tribunales de familia y deroga Decreto no. 957 que aprueba normas reglamentarias necesarias para la ejecución de la Ley no. 19.968*, Chile, BCN, <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1002564>. •

Puede apreciarse, también, que el desarrollo de tales legislaciones ha tenido lugar en las últimas 3 décadas, por lo que la tradición en el uso de los MSC no es poca, sino que se ha acumulado y construido gracias a la constancia y esfuerzo de muchos involucrados.

Es de hacer notar, que en estos países hay legislaciones especiales que regulan los MSC por materias. Esto facilita la comprensión de la naturaleza y desarrollo de ellos en cada tipo de conflicto.

Se advierte, sin embargo, que ni en Colombia, ni Argentina, la inclusión de los MSC, ha sido parte de un programa de reforma diseñado, desarrollado, implementado y ejecutado; es decir, no se han incluido como parte de una política pública de gobierno, sino que han aparecido por etapas.

II. MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA UNIÓN EUROPEA

La Unión Europea (UE), desde hace varios años, ha hecho esfuerzos con la finalidad de que sus estados miembros, trabajen en mejorar el acceso a la justicia, por ser un derecho fundamental que, entre otras cosas, da eficacia a los ordenamientos jurídicos.

De forma específica, les ha propuesto facilitar el acceso a la justicia, a través de los MSC, creando servicios para hacerlos realidad, porque son, junto con la jurisdicción, vías para obtener justicia.

Así, por ejemplo, la Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (2001/220/JAI)²⁹⁴, hace un llamado a los Estados miembros para impulsar la mediación en las causas penales.

Para ello se mencionó que debían prestar atención a la selección de los asuntos que se prestaran a esa medida y velar porque pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre la víctima y el inculpado, alcanzado a través de la

²⁹⁴ Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001 relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (2001/220/JAI), Diario Oficial de las Comunidades Europeas, <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/baa3e644-164a-444f-9006-1a50f10bddd>

mediación en materia penal²⁹⁵.

Los Estados miembros debieron materializar estas medidas, poniendo en vigor las disposiciones legales necesarias, a más tardar el 22 de marzo de 2006, en términos de lo previsto en el artículo 17 del mismo documento.

El 19 de abril de 2002, se hizo público el Libro verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, emitido por la Comisión de las Comunidades Europeas²⁹⁶.

El Libro verde se concibió como una oportunidad para dar a conocer los MSC, a un gran número de personas y hacer inteligibles las iniciativas adoptadas en ese ámbito por algunos estados.

A los MSC se les define como procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos aplicados por un tercero imparcial. Como dato interesante de este documento es necesario destacar que solo se refería a la mediación y a la conciliación, dejando fuera al arbitraje.

Así mismo, se reconoce que los MSC no son una novedad, sino que han experimentado un desarrollo acelerado en pocos años, pues constituyen una respuesta a las dificultades de acceso a la justicia y se le denomina instrumentos al servicio de la paz social²⁹⁷.

El 24 de mayo de 2008 en el Diario Oficial de la Unión Europea (UE) fue publicada la Directiva 2008/52/CE emitida por el Parlamento Europeo y el Consejo, para regular ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

En este documento se reconoce que la UE se ha propuesto que sus ciudadanos circulen con libre tránsito por todo el territorio. Por lo que debe garantizarse que habrá vías idóneas para solucionar los conflictos transfronterizos en materia civil y mercantil.

²⁹⁵ *Ibidem*, artículo 10.

²⁹⁶ Unión Europea, *Libro verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil*, Poder Judicial España, <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Normativa-y-jurisprudencia/Normativa-europea/Libro-Verde-sobre-las-modalidades-alternativas-de-solucion-de-conflictos-en-el-ambito-del-derecho-civil-y-mercantil>

²⁹⁷ *Ibidem*, pp. 7 y 9.

La Directiva ve en la mediación el medio idóneo para garantizar el acceso a la justicia, que es uno de los objetivos de la política de la UE, la cual debe abarcar el acceso a métodos tanto judiciales como extrajudiciales.

En el artículo 3 de este documento, se define a la mediación como: “un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador”.²⁹⁸

Si bien las disposiciones de la Directiva se refirieron solo a procedimientos de mediación en litigios transfronterizos, también se hacía un llamado a los estados miembros a aplicar dichas disposiciones en la mediación de carácter nacional.

Congruente con lo anterior, se ordenó a los estados miembros poner en vigor disposiciones legales, reglamentarias y administrativas para dar cumplimiento a la Directiva, antes del 21 de mayo de 2011. Situación que puntualmente debían informar.

El 25 de octubre de 2012 se publicó en el Diario Oficial de la UE, la Directiva 2012/29/UE del Parlamento europeo y del consejo, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.

La finalidad de este documento es garantizar a las víctimas de los delitos, que, en su momento, reciban información, apoyo y protección adecuados, y que, de forma efectiva, puedan participar en procesos penales²⁹⁹.

En el artículo 2, inciso d, aparece el concepto de justicia reparadora y ya no la mediación como en la Decisión marco 2001/220/JAI. Por este concepto debe entenderse: “cualquier proceso que permita a la víctima y al infractor participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la solución de los

²⁹⁸ Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, Diario Oficial de la Unión Europea, <https://www.boe.es/doue/2008/136/L00003-00008.pdf>

²⁹⁹ Artículo 1o, Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos y por la que se sustituye la Decisión MARCO 2001/220/JAI del Consejo, <https://www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf>

problemas resultantes de la infracción penal con la ayuda de un tercero imparcial”.³⁰⁰

Estas medidas, los Estados miembros debieron incorporarlas en su derecho interno, en disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, a más tardar el 16 de noviembre de 2015³⁰¹.

Más recientemente, el 03 de octubre de 2018, se hizo pública la Recomendación CM/Rec (2018)8 del Comité de ministros de los estados miembros en materia de justicia restaurativa penal³⁰².

Su finalidad, como en otras ocasiones, anima a los Estados miembros a elaborar y aplicar la justicia restaurativa en sus sistemas judiciales en materia penal, como vía para salvaguardar los derechos de los participantes y conseguir la máxima eficacia en el proceso de satisfacción de las necesidades de los involucrados.

En este caso, no se estableció un plazo para incorporar sus principios a las legislaciones nacionales, pero su aplicación, según se dijo, debe ser evaluada regularmente a la luz de cualquier avance significativo en el uso de la justicia restaurativa en los estados miembros.

Como vemos, desde el ámbito de la UE, se han hecho innumerables esfuerzos para alentar a los estados miembros a desarrollar los MSC a nivel general y nacional.

Corresponde ahora, hacer un recorrido cronológico por las principales normativas de España, Francia e Italia, respecto de los MSC. En atención a que dichos países siempre han sido un referente normativo para México.

³⁰⁰ Artículo 2, 2001/220/JAI: *Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.*

³⁰¹ Por mandato del artículo 27 del mismo documento.

³⁰² Véase, Comité de Ministros del Consejo de Europa, *Recomendación CM/Rec(2018)8 del Comité de Ministros a los Estados miembros en materia de justicia restaurativa penal*, 3 de octubre de 2018, https://www.justizia.eu/servlet/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=filename%3DCM-Rec-2018-8-concerning-restorative-justice_CASTELLANO.pdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1290511071486&ssbinary=true&miVar=1593280324196.

1. España

El Consejo General del Poder Judicial de España ha reconocido su labor dentro de la administración de justicia. Así mismo, ha expresado que no puede quedarse impasible ante lo que demanda la ciudadanía, que es, la solución de sus problemas, fuera de leyes encorsetadas que, a menudo, no les comprenden, consuelan, ni alivian su dolor, ni su preocupación³⁰³.

Se reconoce, por tanto, desde este órgano del estado que, la jurisdicción tradicional no está cumpliendo con los fines y los anhelos que demandan los ciudadanos de la administración de justicia y que las leyes tampoco son los medios por los que se aliviarán las emociones de los justiciables.

Es por esto que, desde el 2005 en este órgano, se ha apostado fuertemente por la implementación y desarrollo de la mediación intrajudicial y extrajudicial para la solución pacífica de los conflictos³⁰⁴.

A. Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles

Esta Ley incorpora al Derecho español, la Directiva 2008/52/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Es, además, la Ley general en España sobre mediación; la cual constituye un eje rector sobre las normas que existen en las comunidades autónomas de aquel país.

Sus disposiciones son aplicables a las mediaciones en asuntos civiles o mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos, siempre que no se afecten derechos no disponibles de las partes.

Del ámbito de aplicación de esta Ley, están excluidas la mediación penal;

³⁰³ Véase, Poder Judicial España, *Presentación*, Consejo General del Poder Judicial, <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/>.

³⁰⁴ *Idem*.

aquella que deba desarrollarse con las administraciones públicas; la materia laboral y la de consumo.

En el artículo 1, se menciona el concepto de mediación. Entendido como aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador.

En España, gracias a esta Ley, el ejercicio de la mediación puede estar a cargo de centros públicos y privados, españoles o extranjeros, siempre que su finalidad sea el impulso de la mediación y facilitar el acceso a la justicia.

A partir del artículo 6 se mencionan, como principios informadores de la mediación: la voluntariedad y libre disposición; igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores; neutralidad y confidencialidad.

La mediación civil o mercantil en España no es gratuita. Se obtenga o no un acuerdo para solucionar el conflicto, las partes deben cubrir en partes iguales el costo de este método de solución de conflictos, salvo pacto en contrario.

En materia civil o mercantil, la mediación puede terminar porque:

- a) Se haya alcanzado un acuerdo;
- b) Una de las partes manifieste su voluntad de no seguir en el MSC;
- c) Haya transcurrido el plazo máximo fijado para la duración de la mediación;
- y,
- d) El mediador aprecie de forma justificada que las posiciones de las partes son irreconciliables.

De alcanzarse el acuerdo, las partes deben estar conscientes de su alcance. Puede versar sobre el total de puntos controvertidos o solo una parte de ellos, pero una vez que ha sido firmado, tiene carácter vinculante entre los involucrados. Si llega a constar en escritura pública, entonces se considerará un título ejecutivo.

Los acuerdos que han sido obtenidos a través de la mediación, solo pueden declararse nulos, por las mismas causas que pueden alegarse para la nulidad de los contratos.

En la Ley de mediación civil y mercantil de España se hace alusión a que

estos procedimientos pueden hacerse, incluso, por medios electrónicos; lo cual supone una ventaja para realizarla en caso de conflictos transfronterizos o dentro del mismo territorio nacional, cuando los involucrados viven en domicilios ubicados en diferentes comunidades autónomas.

B. Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil

La entrada en vigor de la Ley 5/2012, de 6 de julio, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles, supuso para otros ordenamientos una serie de reformas y adiciones, para hacerlas compatibles con el desarrollo y validez de la mediación, como vía para la solución de conflictos.

La Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil³⁰⁵ no fue la excepción. Esta norma tiene por función determinar las normas del proceso civil en España y, por tanto, es la indicada para contener las relativas a la mediación, su oportunidad, desarrollo y alcance en la materia civil.

Por estos motivos, aunque la Ley 1/2000, es anterior a la Ley 5/2012, se coloca en este punto, porque de origen sus disposiciones no contenían las relativas a la mediación, sino que sufrió reformas con la entrada en vigor de la segunda de ellas.

En el contenido actual de la Ley de enjuiciamiento civil, los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y pueden decidir someterse a mediación o arbitraje y transigir respecto del objeto del litigio.

La regulación actualizada de la audiencia previa al juicio, según lo dispuesto en el artículo 414³⁰⁶, permite que una vez que se ha contestado la demanda y, en su caso, la reconvencción, se convoque a las partes a una audiencia.

³⁰⁵ Véase, *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil*, Boletín Oficial del Estado, España, <https://www.boe.es/buscar/pdf/2000/BOE-A-2000-323-consolidado.pdf>.

³⁰⁶ La redacción original del artículo 414 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil solo hablaba de acuerdo o transacción intentado entre las partes para solucionar el asunto. Consultable en *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil*, Boletín Oficial del Estado, España, <https://www.boe.es/buscar/pdf/2000/BOE-A-2000-323-consolidado.pdf>.

En esta misma oportunidad procesal, se informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación. Así mismo, cabe la posibilidad de que las partes mismas comuniquen al tribunal su interés de intentar llegar a un acuerdo a través de la mediación.

Una vez informados de la naturaleza y beneficios de la mediación, deberán hacer saber al tribunal su decisión al respecto y dar una razón fundada de la misma.

Congruente con lo dispuesto en la Ley 5/2012 se otorga a los laudos o resoluciones arbitrales y los acuerdos de mediación, estos últimos que consten en escritura pública, la calidad de títulos ejecutivos.

En la disposición final séptima se ordena la promoción de la resolución de conflictos que versen sobre reclamaciones de cantidades, a través de procedimientos simplificados de mediación, la cual deberá desarrollarse exclusivamente por medios electrónicos.

Este tipo de MSC tendrá una duración máxima de un mes, contado a partir de que sea solicitado el servicio y puede prorrogarse siempre que las partes lo consientan. Sus normas más precisas se encuentran en el Real decreto que a continuación se detalla.

C. Real decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles

Este Real decreto tiene por objeto desarrollar aspectos de la mediación civil y mercantil, en relación con la formación y el alcance de la obligación de aseguramiento de la responsabilidad de los mediadores, así como la publicidad de los mediadores y las instituciones de mediación, sin olvidar el procedimiento

simplificado de mediación por medios electrónicos³⁰⁷.

a. Formación de los mediadores

Se hace obligatoria la formación específica para ejercer la actividad de mediación. Esta podrá adquirirse en uno o varios cursos, con tal de que permita el dominio de las técnicas de mediación y el desarrollo del procedimiento de acuerdo a los principios y garantías que establece la Ley.

Como mínimo deberán estudiarse temas relacionados con el ámbito de especialización en el que prestes sus servicios (civil o mercantil), el marco jurídico, aspectos psicológicos, ética de la mediación, de procesos y técnicas de comunicación, negociación y resolución de conflictos.

La duración mínima de dicha capacitación deberá ser de 100 horas, pero al menos un 35% de ellas deberá ser de nivel práctico, donde se incluirán ejercicios y simulaciones de casos, así como la participación asistida de mediaciones reales.

La formación específica de los mediadores puede ser impartida por centros o entidades de formación, públicos o privados, siempre que cuenten con habilidad legal para llevar a cabo tales actividades.

b. Registro de mediadores e instituciones de mediación

En el artículo 8, se crea el Registro de mediadores e instituciones de mediación. La finalidad es facilitar el acceso de los ciudadanos a la mediación, a través de la publicidad de los mediadores profesionales y las instituciones.

Este registro tiene carácter público e informativo y se constituye como una base de datos informatizada accesible a través del sitio *web* del Ministerio de Justicia, de quien depende.

El director general de los registros y del notariado tiene la condición de

³⁰⁷ Véase artículo 1º, *Real decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-13647>

responsable de este registro, por lo que ante él, deben ejercerse los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

La inscripción en el registro de mediadores e instituciones de mediación permite la acreditación de la condición de mediador en España, así como el carácter de institución de mediación.

Esta institución se estructura en 3 secciones:

- a) De mediadores;
- b) De mediadores concursales; y,
- c) De instituciones de mediación.

Para ejercer como mediador en el territorio español debe tenerse un contrato de seguro de responsabilidad civil o una garantía equivalente, para cubrir los riesgos en el ejercicio de su función.

c. Procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos

En el artículo 30, se establece que el desarrollo preferentemente del procedimiento simplificado de la mediación debe ser por medios electrónicos, siempre que consista en una reclamación de cantidad que no exceda de 600 euros o de otro interés cuya cuantía no supere esa cantidad.

El procedimiento electrónico simplificado de mediación tiene una duración máxima de un mes, a contar desde el día siguiente a la recepción de la solicitud, siempre prorrogable por acuerdo de las partes.

El empleo de medios electrónicos en el procedimiento simplificado de mediación, incluida, en su caso, la sesión informativa, permitirá una adecuada comunicación entre las partes y el mediador, sea separada o conjuntamente, posibilitando el diálogo y el acercamiento de posturas.

En todo caso, las partes, de mutuo acuerdo, podrán transformar un procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos en cualquier otro procedimiento de mediación, incluso de forma presencial, cuando las partes así lo acuerden.

D. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito

El presente texto normativo responde a la exigencia de mínimos que fija el legislador europeo con el documento aprobado en la Directiva 2012/29/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.

Aunado a ello, el legislador quiso ser más ambicioso, trasladando a esta norma las demandas y necesidades de la sociedad española, en aras a completar el diseño del Estado de Derecho, centrado casi siempre en las garantías procesales y los derechos del imputado, acusado, procesado o condenado.

En el artículo 15 se incluye una extensa regulación sobre los servicios de justicia restaurativa para las víctimas, quienes podrán acceder a este MSC, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito.

Para tener acceso a los servicios de justicia restaurativa deben cumplirse los siguientes requisitos:

- a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad;
- b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento;
- c) el infractor haya prestado su consentimiento;
- d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y,
- e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido.

En este tipo de procesos, los debates de las partes deberán mantenerse confidenciales, por lo que no pueden ser difundidos, sin el consentimiento de las partes.

Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos al secreto profesional con relación a los hechos y

manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función.

Aun cuando la víctima y el infractor, en su momento, hayan otorgado su consentimiento para participar, podrán revocarlo en cualquier momento.

2. Francia

Francia fue un país pionero en Europa en la implementación de la mediación, la cual fue incluida en la Ley número 95-125 de 8 de febrero de 1995, que supuso la regulación de la mediación intrajudicial en los litigios de orden civil. Además de que, en ese mismo año se creó el Centro de Mediación y Arbitraje de París para el desarrollo de la mediación comercial³⁰⁸.

La mediación en Francia:

...se inicia como una práctica privada en el seno de asociaciones preocupadas por asuntos familiares. Solo más adelante, instituciones gubernamentales, como la Secretaría de Estado para los Derechos de las Mujeres o el Ministerio de Justicia, se interesan por la mediación familiar y promueven su investigación y la puesta en práctica de proyectos pilotos de mediación intrajudicial³⁰⁹.

La integración de los lineamientos del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mediación, tuvo lugar en el 2011, cuando provocó cambios en el Código de Procedimientos Civiles, el cual ya contenía normas para el desahogo de la mediación en esa materia.

A. Ordenanza 2011 – 1540 del 16 de noviembre de 2011

Esta ordenanza transpone la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos

³⁰⁸ Macho Gómez, Carolina, "Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del movimiento ADR en Estados Unidos y su expansión a Europa", *ADC*, España, Tomo LXVII, 2014, p. 973.

³⁰⁹ Tamayo Haya, Silvia, "La mediación familiar desde una perspectiva comparada", en Arranz de Andrés, Consuelo y Serna Vallejo, Margarita, (coords.), *Estudios de derecho español y europeo*, España, Universidad de Cantabria, 2009, p. 936.

civiles y comerciales, para que sus lineamientos tengan vigencia y aplicación en Francia.

La mediación fue definida como cualquier proceso estructurado, cualquiera que sea su nombre, por el cual dos o más partes intentan llegar a un acuerdo con miras a la solución amistosa de sus disputas.

Las partes involucradas en un conflicto serán ayudadas por un tercero, el mediador, elegido por ello o designado, con su consentimiento, por el juez que dirige la controversia.

Se sujeta a la mediación a los principios de imparcialidad y confidencialidad, aunque se prevén hipótesis de excepción para esta última:

- a) Por acuerdo de las partes;
- b) En presencia de razones imperiosas de política pública o de motivos relacionados con la protección del interés superior del niño o con la integridad física o psicológica de la persona; y,
- c) Cuando la revelación de la existencia o contenido del acuerdo sea necesaria para ejecutarlo o darle cumplimiento.

Los acuerdos en ningún momento pueden versar sobre derechos no disponibles; pero cuando cumplan con todos los requisitos de legalidad y forma, serán aprobados por el juez y esto les dará fuerza ejecutiva.

En Francia, sin importar la etapa del proceso en que se encuentre la causa, el juzgador puede designar un mediador judicial para llevar a cabo el MSC, siempre que tenga el consentimiento de las partes.

La mediación, por regla general, no es gratuita. Las partes involucradas en los conflictos han de cubrir los costos. Regularmente se dividen en partes iguales, a menos que un juez determine que dicha distribución es inequitativa.

3. Italia

Tal y como hicieron España y Francia, Italia realizó la transposición de la Directiva 2008/52/CE emitida por el Parlamento Europeo y el Consejo, para regular ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, a su ordenamiento

jurídico nacional, a través del Decreto legislativo, 4 de marzo de 2010, número 28.

Como nota característica, ha de mencionarse que no se conformó con introducir la figura de la mediación en su normativa nacional, sino que lo hizo convirtiéndola en un requisito previo y obligatorio para todo aquel que quisiera plantear una acción relacionada con el condominio, los derechos de propiedad, la división, la herencia, los acuerdos familiares, el arrendamiento, el préstamo, el alquiler de la compañía, la compensación por daños derivados del movimiento de vehículos y embarcaciones, entre otros.

De modo que, en estos casos, la mediación previa es un requisito de admisibilidad de la solicitud judicial. Es esta, la nota característica de Italia, en relación con Francia y España.

A. Decreto legislativo 4 de marzo de 2010, número 28

Se definió a la mediación, como la actividad, independientemente de su nombre, llevada a cabo por un tercero imparcial y destinada a ayudar a dos o más partes tanto en la búsqueda de un acuerdo amistoso para la solución de una disputa, como en la formulación de una propuesta para la resolución de la misma³¹⁰.

El Decreto legislativo, 4 de mayo de 2010, número 28³¹¹, estableció que el acceso a la mediación en una controversia civil o mercantil, se reguló de tal manera que todos los interesados puedan tener acceso a ella; siempre que se trate de derechos de los que libremente pueden disponer, conforme a las reglas del derecho civil.

Los principios reconocidos en la legislación para la mediación civil o mercantil son: confidencialidad, tanto dentro del procedimiento, como para la selección del mediador; y, la falta de formalidades para llevar a cabo la mediación.

En el artículo 10, hay una disposición que expresamente señala que las

³¹⁰ Artículo 1º, *Decreto legislativo 4 de marzo de 2010, número 28*, <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2010/03/05/010G0050/sg>

³¹¹ *Idem*.

declaraciones hechas o la información adquirida durante la mediación no pueden ser usadas en juicio, a menos que exista el consentimiento de la parte declarante para tales efectos.

Así mismo, se añade que el mediador en ningún caso puede ser obligado a declarar sobre el contenido de las manifestaciones de las partes hechas dentro de la mediación, ya sea que se lo requiera un juez o cualquier otra autoridad.

Es evidente que, el contenido del artículo 10, es una garantía de protección de la confidencialidad en dos sentidos: hacia las partes y hacia la persona mediadora. En ambos casos, se tendrá que guardar el secreto de las declaraciones, como regla general.

La mediación en Italia, es obligatoria antes del proceso, pero una vez entablada la demanda, los jueces, en atención a las partes y la naturaleza del caso, pueden proponer de nueva cuenta que el asunto intente resolverse en una mediación intraprocesal.

En ambos casos, este MSC impide que corran los términos para la caducidad y la prescripción relacionadas con las acciones civiles y mercantiles; pero no sucede lo mismo con el dictado de medidas urgentes como: medidas cautelares y desalojos, entre otros.

En Italia, la mediación puede durar hasta 4 meses, plazo que comienza a contarse a partir de la presentación de la solicitud del mecanismo o desde la fecha límite impuesta por el juez para intentar la solución del conflicto por esta vía.

Los procesos de mediación pueden acabar con un acuerdo suscrito por las partes; el cual, en caso de ser ratificado por el tribunal correspondiente, tendrá la calidad de título ejecutivo.

De no alcanzarse el acuerdo, el mediador puede proponer a las partes una alternativa de solución a los involucrados, a quienes se les presenta por escrito y dentro de los 7 días siguientes, deberán responder su aceptación o rechazo. En caso de silencio, por parte de los involucrados, se entenderá que la propuesta ha sido rechazada.

a. Organismos de mediación y registro

En Italia, los organismos públicos o privados, que otorguen garantías de seriedad y eficiencia, serán autorizados para dar los servicios de mediación, en los asuntos civiles o mercantiles.

El Ministerio de Justicia italiano será el encargado de controlar el registro de los mediadores, la lista de los instructores de mediación, así como de los organismos públicos y privados que ofrezcan estos servicios. La finalidad es garantizar altos niveles de capacitación para todos los involucrados en estos servicios.

4. A manera de conclusión

En la última década, a nivel europeo ha habido un impulso de la mediación que no tiene precedentes. Ello se ha debido a la aprobación de la Directiva 2008/52/CE, lo que ha originado que las diferentes legislaciones de los estados miembros, se hayan adaptado a ella, al ser una normativa que sirve de marco para todos ellos.

Como afirma Chéliz Inglés: “se deduce claramente el importante papel que ha desempeñado la UE en la promoción del arreglo pacífico de controversias, y el que, sin duda, continuará ejerciendo en el futuro, a la luz de las recientes propuestas formuladas por el Parlamento Europeo”³¹².

La transposición de la Directiva supuso para los estados miembros de la UE, no solo ver en la mediación civil y mercantil transfronteriza una oportunidad para solucionar los problemas surgidos entre los ciudadanos europeos, sino que significó la oportunidad para plantearse el uso de este MSC en su legislación nacional para el uso de sus nacionales.

Los Estados miembros también tuvieron la oportunidad de armonizar los principios fundamentales de los procesos de mediación. De forma especial, los

³¹² Chéliz Inglés, Ma. Carmen, “La UE y la armonización de la regulación en materia de mediación: ¿Hacia una mediación obligatoria en todos los estados miembros?”, *Revista de estudios europeos*, núm. 71, enero – junio, 2018, p. 205.

relativos a la confidencialidad, imparcialidad, simplicidad y flexibilidad, con la finalidad de ofrecer otro tipo de servicio para garantizar el acceso a la justicia.

En suma, se entiende que los esfuerzos del Parlamento Europeo y del Consejo, para establecer como política de acceso a la justicia, la implementación de la mediación, ha tenido buena aceptación en los Estados miembros estudiados, los cuales han armonizado sus legislaciones internas y han diseñado todo un aparato de gobierno para que este MSC funcione.

México

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

CAPÍTULO QUINTO

ENFOQUE PROGRESIVO DE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MÉXICO

El uso de los MSC en México, como ya se dijo en apartados anteriores no es ninguna novedad. Sin embargo, preocupa que, a más de veinte años de aparición en el país, aún no se logre su implementación de forma extendida y uniforme en todas las entidades federativas.

En este apartado se hace un estudio de las principales normas a nivel nacional sobre los MSC y se explora sobre el contenido de algunas leyes estatales: Ciudad de México, Nuevo León, Jalisco y Tabasco.

La Ciudad de México se ha escogido en razón de ser la capital del país y tener una amplia experiencia en la mediación pública y privada. Nuevo León y Jalisco, sin duda, estados que tienen iniciativa y han fortalecido la implementación de los MSC, siendo ejemplo a nivel nacional. Tabasco, por ser el estado desde el que se realiza la presente investigación.

I. PROGRESIVIDAD DEL ACCESO A LA JUSTICIA EN MÉXICO

El sistema de justicia en México, en el siglo XXI, mediante diversas reformas constitucionales fue teniendo progresividad, pues, los años 2008 se suscitó la reforma al sistema de justicia penal, que trajo como novedad reconocer en el rango constitucional la justicia alternativa en el artículo 17.

En el 2011 se suscita la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, donde el artículo 1º Constitucional, trajo un cambio profundo en todo el sistema jurídico nacional y en el campo de todas las disciplina y ámbito de sus autoridades, disponen los principios y lineamientos para establecer las políticas públicas que garanticen los derechos humanos ya no de los individuos, sino de las personas.

Bajo la actual redacción del primer párrafo del artículo 1º constitucional, todos

los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales gozan de la misma jerarquía y deben ser respetados, protegidos y garantizados. En el caso de que haya violaciones a los mismo, estas deben ser investigadas, sancionadas y reparadas.

Así bajo el principio de progresividad el Estado debe tomar medidas para avanzar de forma gradual en las garantías de los derechos, como en este caso el de acceso a la justicia.

La reforma constitucional, como la del artículo 18, fracción VI, también establece el uso de los MSC dentro del sistema integral de justicia para adolescentes. Este párrafo reformado el 2 de julio de 2015, permite la aplicación de las formas de solución pacífica de conflictos en este ámbito, siempre que resulte procedente.

Las diversas reformas que se han actualizado a la Constitución son vistas como una vereda de progreso para los titulares del derecho, como la reforma constitucional del 24 de febrero de 2017 al artículo 123, apartado A, en donde la fracción XX se reforma para modificar el paradigma de la justicia laboral, elevar a rango constitucional la Conciliación, además en la fracción XXII Bis, la negociación colectiva y sus principios.

La reforma constitucional publicada el 15 de septiembre de 2017, a los artículos 16 y 17, donde se hace prevalecer el acuerdo de voluntades de las partes frente al formalismo procedimental, esto implica que las autoridades en el ámbito de su competencia en los procedimientos deben cuidar la igualdad de las partes y hacer prevalecer el principio de mayor beneficio a las partes.

La reforma al artículo 73 Constitucional, fracción XXIX-A. *Para expedir la ley general que establezca los principios y bases en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias, con excepción de la materia penal;* donde el constituyente permanente otorgó facultades al Congreso de la Unión para emitir la Ley Nacional de solución de Controversias en Materia Penal, misma que fue publicada en diciembre de 2014; así como, facultad para emitir la Ley General de Mecanismos de Solución de Controversias, donde se dispongan los principios y bases en materia de mecanismos.

Cabe destacar también, la facultad que se le otorgó al Congreso de la Unión para expedir la Ley en materia de justicia cívica e itinerante. Artículo 73 fracción “XXIX-Z. Para expedir la ley general que establezca los principios y bases a los que deberán sujetarse los órdenes de gobierno, en el ámbito de su respectiva competencia, en materia de justicia cívica e itinerante.”

Así mismo, si atendemos al principio de interpretación pro-persona, se entiende que toda la constitución debe interpretarse en el modo en que más se favorezca a los ciudadanos. Por ello, debe entender que el artículo 17 párrafo V constitucional, prevé el reconocimiento del acceso a la justicia alternativa, a través de los MSC, en todas las materias y las esferas de competencia del poder público.

Este derecho debe traducirse en la práctica, en la posibilidad de proporcionar un facilitador para gestionar cualquier tipo de conflicto, en cualquier materia. El poder público, en ningún caso, puede alegar que no cuenta con los especialistas o con las leyes para la gestión de estos asuntos.

Al ser, el acceso a la justicia alternativa, un derecho humano, todas las autoridades en el ámbito de su competencia deben garantizar su efectiva materialización, en cumplimiento al artículo 1 constitucional.

De este modo, ninguna autoridad puede alegar que no cuenta con los especialistas en la materia para la solución pacífica de los conflictos, porque ello equivale a hacer nugatorio el derecho de acceso a la justicia alternativa.

Parafraseando a la CoIDH³¹³, un derecho solo es tal, en tanto sea susceptible de ser exigido y existan herramientas y los mecanismos que los materialicen. De ahí, que la posibilidad del reclamo forma parte inherente del concepto de derecho.

En ese sentido, una de las vías para garantizar, el derecho al acceso a la justicia alternativa en México es, sin duda alguna, el juicio de amparo. Toda persona, a quien, por distintas circunstancias, se le niegue el ejercicio pleno de este derecho, tiene interés jurídico para promover un juicio de amparo en defensa de la constitución.

³¹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Políticas públicas con enfoque de derechos humanos*, Organización de Estados Americanos, 2018, p. 24.

Hoy en día, pocos saben de la magnitud y alcances de este derecho. El acceso a la justicia se estima garantizado con la mera existencia de los tribunales, pero la verdad, es que esa es tan solo una cara de la justicia. Falta fortalecer a los MSC para que todos los conozcan y puedan tener un acceso eficiente a los mismos.

II. MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL EN MÉXICO

El 29 de diciembre de 2014 se publicó en el DOF la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal. Ley especial en el tema de la solución pacífica de conflictos para dicha materia, pero que en conjunto con el Código nacional de procedimientos penales (CNPP) regulan la procedencia de los MSC.

En el artículo 184 del CNPP se establece que es una forma de solución alterna el acuerdo reparatorio. En el artículo 187 del mismo cuerpo legal se precisa que los acuerdos reparatorios solo procederán en los siguientes casos:

- a) Delitos que se persiguen por querrela, por requisito equivalente de parte ofendida o que admiten el perdón de la víctima o el ofendido;
- b) Delitos culposos; o,
- c) Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

No obstante, es la LNMA SCMP la que se encarga de prever las especificidades en la puesta en práctica de los MSC en la materia penal. Sus reglas son de orden público e interés social y de observancia general en todo el territorio nacional. Es por ello, que las normas de las entidades en la materia penal, que existían antes de la reforma del 2008, quedan sin ningún efecto³¹⁴.

Según el artículo 1 de la LNMA SCMP, los MSC tienen como finalidad

³¹⁴ Su ámbito de competencia es en los órdenes federal y local para hechos delictivos, en el marco de los principios y derechos previstos en la CPEUM y los tratados internacionales en los que México sea parte. De conformidad con el artículo 2o. de la LNMA SCMP.

propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre los miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o la querrela referidos a un hecho delictivo.

Una de las características de los MSC en materia penal, es que deben estar basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad. Esta última característica, también está contemplada como uno de los principios rectores de los MSC en materia penal, junto con la voluntariedad, información, flexibilidad y simplicidad, imparcialidad, equidad, honestidad³¹⁵.

Para que tenga verificativo un MSC en materia penal es necesario que haya un facilitador, quien es un profesional certificado por el órgano especializado y se encarga de facilitar la participación de los intervinientes. Estos, a su vez, son las personas que participan en los MSC, en calidad de solicitante o requerido, para resolver una controversia de carácter penal³¹⁶.

Es importante destacar que la LNMASCMP prevé que los MSC tengan lugar desde el inicio del procedimiento penal y hasta antes de dictado el auto de apertura a juicio o antes de que se formulen conclusiones³¹⁷.

En esa tesitura, uno de los derechos de los intervinientes, una vez que el imputado haya sido vinculado a proceso, consiste en escoger si el MSC se desarrolla en el órgano adscrito a la Procuraduría o Fiscalía o en el órgano del Poder Judicial, si lo hubiere, según lo establece el artículo 11 de la LNMASCMP.

Sin duda alguna, este derecho de los intervinientes permite dotar de rapidez a la solución pacífica de los conflictos en materia penal. En cualquier sede donde se encuentren los interesados, contarán con las instalaciones y los especialistas, para que cuando decidan acudir a la solución alterna, tengan acceso a la justicia de forma eficiente.

Los MSC, además de ser rápidos, baratos y con menor costo emocional para los intervinientes; también permiten la suspensión del término de la prescripción de

³¹⁵ Para mayor detalle, en cuanto al contenido de los principios mencionados, véase el Capítulo II, apartado IV, inciso A) de los principios rectores de los MSC de este mismo trabajo.

³¹⁶ Véase artículo 4o., fracciones V y VI de la LNMASCMP.

³¹⁷ Véase artículo 3º. de la LNMASCMP.

la acción penal durante la sustanciación de la mediación, la conciliación o la junta restaurativa.

La suspensión de dicho término comienza a partir de la primera sesión del MSC y hasta que se actualice alguna de las causales de conclusión, salvo que en determinado caso se produzca la extinción de la acción penal. Esto según se prevé en el artículo 18 de la LNMASCMP.

Una vez que se produzcan los acuerdos reparatorios, gracias al desarrollo de algún MSC, corresponde al Ministerio Público o al Juez de Control aprobar el cumplimiento del acuerdo, con la correspondiente consecuencia, la extinción de la acción penal o el sobreseimiento.

En el caso de que sea el juez de control, quien apruebe el cumplimiento del acuerdo, emitirá una resolución, misma que tendrá efectos de sentencia ejecutoriada, para todos los efectos a que haya lugar.

Las personas involucradas en la comisión de un hecho delictuoso, víctima u ofendido e imputado, al participar en un MSC son informados respecto de las consecuencias de incumplir un acuerdo reparatorio, pues con ello se da lugar a la continuación del procedimiento penal³¹⁸.

Esto deja a los involucrados, una vez más, en la posición de actuar de forma voluntaria, especialmente al responsable, quien puede decidir si cumple o incumple las obligaciones contraídas en el acuerdo reparatorio, puesto que la única consecuencia jurídica, será la continuación de la investigación.

De esta manera, se observa, que el principio de voluntariedad es de suma importancia en el ámbito penal, donde a diferencia de otras materias, el acuerdo no adquiere categoría de cosa juzgada, por lo que no puede ser ejecutado en contra de quien se niega a dar cumplimiento a sus obligaciones.

El cumplimiento voluntario del acuerdo se prefiere, porque implica la aceptación de la responsabilidad y, de cierto modo, una muestra de arrepentimiento por la conducta desplegada; finalidad que busca la sanción penal en el individuo, solo que obtenida por una vía menos gravosa para los involucrados en un hecho delictuoso.

³¹⁸ Véase artículo 35 de la LNMASCMP.

Es interesante mencionar que, en un estudio realizado por México Evalúa³¹⁹, se advirtió que las entidades federativas que durante 2018 hicieron mayor uso de los MSC en materia penal fueron Tlaxcala, con un 29.6%, Zacatecas, con un 25% y Querétaro con un 22.3%.

En un primer momento, estos porcentajes parecen importantes; sin embargo, recordemos que, en 2018, el denominado nuevo sistema de justicia penal acusatorio ya tenía 10 años de haberse plasmado en la CPEUM; por lo que, si bien es cierto, tales porcentajes son los más altos a nivel nacional, únicamente representan una cantidad cercana a la tercera parte de los asuntos que ingresaron en esas unidades ministeriales.

Aunado a ello, este porcentaje se refiere al número de asuntos que fueron derivados a los órganos especializados en mecanismos de solución de conflictos en materia penal, pero de hacerse notar que, este porcentaje no es igual al número de asuntos que efectivamente fueron resueltos.

De tal modo que, el número total de asuntos que de forma efectiva fueron derivados y resueltos mediante un MSC en materia penal, no es ni siquiera el treinta por ciento del total de los asuntos que por año ingresan a las fiscalías o procuradurías del país³²⁰.

En sede judicial, el uso de los MSC en materia penal tampoco es muy alentador para el 2018. En este año, los estados que más recurrieron a estas figuras fueron Nuevo León, con un 16.4%; Tamaulipas, con un 12.5%; y Quintana Roo, con un 11.3%³²¹.

Lamentablemente, la estadística muestra que Tabasco es el estado que no derivó para la solución pacífica de conflictos penales ninguna de sus causas, cuando estas se encuentran en sede judicial. Esto se debe que, a la fecha, el Poder Judicial de este estado, no cuenta con el servicio en materia penal, al no existir ni un solo facilitador certificado adscrito a esta instancia.

³¹⁹ México Evalúa, *Hallazgos 2018, Seguimiento y evaluación del sistema de justicia penal en México*, México, México Evalúa, Centro de Análisis de Políticas Públicas, 2019, p. 84.

³²⁰ Lo anterior puede corroborarse con la información visible en los anexos 3 y 4.

³²¹ México Evalúa, *op. cit.*, p. 89. Véase anexo 5.

Ante tales circunstancias, resulta evidente sostener que la implementación de los MSC en materia penal, aun no se consolida. Su uso y práctica no es generalizado ni extendido dentro de las instituciones de procuración y administración de justicia.

Por si fuera poco, las entidades federativas no se encuentran en un mismo nivel de implementación de los MSC. Cada uno ha desarrollado actividades e invertido recursos de forma discrecional, lo que ha ocasionado la disparidad en el grado de uso de los mecanismos de solución pacífica de conflictos en la materia penal.

No hay en México un organismo que se encargue de coordinar los esfuerzos en este rubro, ni que se encargue de homologar procedimientos o difundir buenas prácticas en el interior de los poderes judiciales, ni las fiscalías o procuradurías.

En la Suprema Corte de Justicia de la Nación parece haber nulo interés en la justicia alternativa en materia penal, porque aun cuando tienen obligación de tener facilitadores penales a disposición de los ciudadanos, a más de diez años de la entrada en vigor de la reforma de 2008, aún no existe ninguno.

Todo lo anterior, permite establecer que no hay una política pública relacionada con los MSC en materia penal, cuya finalidad sea la correcta implementación de estos. El sistema de justicia penal acusatorio ya casi va a la secundaria y todavía no acaba de caminar como debiera.

III. SISTEMA DE JUSTICIA ALTERNATIVA MERCANTIL

Un caso poco afortunado respecto a la regulación de los MSC es, sin duda, el Código de Comercio. Dentro de sus normas se prevé el uso de la mediación y la conciliación para la solución pacífica de los conflictos mercantiles; sin embargo, sus disposiciones pasan por alto algunos de los aspectos fundamentales de los citados mecanismos.

En principio, es pertinente señalar que el artículo 75 del Código de Comercio, contiene un extenso catálogo de todos los actos que deben entenderse como mercantiles. Entre ellos, la fracción XIII, establece que las operaciones de mediación

de negociaciones mercantiles son actos de comercio.

No obstante, no puede entenderse que dicha fracción se refiera a la mediación como un MSC. En palabras de los Tribunales Colegiados de Circuito³²², en la mediación mercantil aparece un sujeto conocido como corredor, quien se coloca en medio de dos partes, sin representar a ninguna, para que estas celebren un contrato o puedan concertar un negocio, tal como lo haría una agencia de viajes, por ejemplo.

Lo relacionado con los MSC dentro del proceso, se encuentra dentro de las disposiciones relativas al juicio oral mercantil, regulado a partir del artículo 1390 Bis, del Código de Comercio.

En el juicio oral mercantil, se estableció la existencia de la denominada audiencia preliminar, cuyo objeto es:

- a) Depurar el procedimiento;
- b) Procurar la conciliación y/o mediación de las partes por conducto del juez;
- c) Fijar acuerdos sobre hechos no controvertidos;
- d) Fijar acuerdos probatorios;
- e) Calificar la admisibilidad de las pruebas; y,
- f) Citar para audiencia de juicio.

De este precepto se advierte que una de las finalidades de dicha audiencia es procurar la conciliación o mediación de las partes; lo cual es conforme con lo dispuesto en el artículo 17, párrafo V, constitucional, atendiendo a que todas las leyes deben prever MSC.

Sin embargo, la conciliación y/o mediación mercantil se deja a cargo de los jueces, quienes también son encargados de resolver en definitiva la contienda. Esto, en suma, rompe con la naturaleza misma de la conciliación y la mediación, tal y como fue concebida en ese mismo artículo 17 constitucional.

Ya en el capítulo II de esta investigación detallamos que tanto la conciliación,

³²² Tesis, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima época, Volumen 97-102, Sexta Parte, febrero de 1977, p. 19.

como la mediación, están a cargo de terceros imparciales, cuya actuación está dirigida a ayudar a los involucrados en un conflicto a alcanzar acuerdos mutuamente satisfactorios.

De tal modo que, al confiarse la mediación o conciliación mercantil a los mismos jueces, no puede decirse que tales MSC se desarrollen por un tercero, porque es sabido que, en el ámbito del derecho procesal, el juez de la causa cobra un papel importante dentro de las relaciones jurídicas que se establecen en un proceso.

Tampoco puede hablarse de que sea del todo imparcial. Esto, tomando en consideración que, dentro de la mediación o conciliación, los intervinientes no se sentirán con la confianza de abrirse y contar todo lo que ha sucedido, puesto que si no logran alcanzar el acuerdo, quien los escucha es quien resolverá en definitiva el asunto y su juicio puede quedar viciado después de escuchar a cada una de las partes.

Al respecto, los Tribunales Colegiados de Circuito³²³ han señalado que las disposiciones del Código de Comercio aplicables a los MSC, preservan la imparcialidad del juez, al desligarlo de toda intención de arreglo previo y de los contenidos que pudieran influir en su criterio.

No se comparte esta postura, puesto que al permitir que el juez lleve a cabo labores de conciliación, se le faculta para proponer a las partes alternativas de solución al conflicto, por lo que no puede entenderse su desvinculación de la intención de un arreglo previo.

Sobre todo, cuando habrá de escuchar relatos de las partes, que no necesariamente constan en los autos y, entonces, cómo evitará formarse juicios adelantados de quién o quiénes son los responsables del conflicto mercantil generado; cómo evitará que esos juicios previos no influyan en el dictado de la sentencia definitiva, de no alcanzarse el acuerdo.

Añaden que, en la conciliación y/o mediación, el juez debe ser cuidadoso de no emitir alguna opinión que implique un juicio adelantado de su parte. Sin embargo,

³²³ Tesis I.11º.C.52 C, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, t. III, libro 6, mayo de 2014, p. 2068.

se pasa por alto que la imparcialidad, tratándose de los MSC, no solo se manifiesta con el lenguaje verbal, sino que puede incluir una serie de expresiones corporales.³²⁴

En suma, no se cree que sea el juez la persona apta y calificada para llevar a cabo este tipo de MSC. Tanto en tratados internacionales, como en leyes nacionales revisados en este trabajo, ha quedado demostrado que la figura de los expertos en solución de conflictos es una premisa para el correcto desarrollo, tanto de la mediación, como de la conciliación.

En esa tesitura, se afirma, es incorrecta la forma en que el Código de Comercio introduce la mediación y/o conciliación mercantil, al confiársela a los jueces, máxime que esta norma no encuentra ningún sustento constitucional para ser confeccionada en ese sentido.

Por ese mismo motivo, se considera que existen elementos para declarar inconstitucional tal norma, por prever dos MSC que no se corresponden con la verdadera naturaleza que ha señalado la CPEUM. Quizá también haya motivos para promover un juicio de amparo, si llegado el caso, los involucrados llegaran a preferir la intervención de un experto en solución de conflictos, en vez de al juez de la causa.

El acierto dentro de las normas aplicables a los MSC en materia mercantil lo encontramos en el artículo 1390 Bis 35, en el que se prevé la posibilidad de que los interesados lleguen a un convenio, mismo que debe ser aprobado de plano por el juez, en caso de que proceda legalmente, otorgándole fuerza de cosa juzgada.

Darle al convenio fuerza de cosa juzgada, implica que es equivalente a una sentencia definitiva debidamente ejecutoriada. Por lo que, de ser necesario, se hace posible la ejecución forzosa de ese acuerdo celebrado entre las partes. Se reconoce, por tanto, su calidad de documento jurídico con fuerza ejecutiva.

Si se ve desde la perspectiva de la CPEUM, esta disposición establece en un mismo plano constitucional, con la misma dignidad y objeto, así como idéntica finalidad a los procesos jurisdiccionales y la solución pacífica de conflictos para la materia mercantil.

Todo lo anterior, pone de relieve que las disposiciones mercantiles relativas

³²⁴ *Idem.*

a los MSC, no se corresponden del todo con la CPEUM, por lo que no puede establecerse su correspondencia con la construcción de alguna política pública, puesto que tampoco respetan alguno de los más elementales principios de la solución pacífica de los conflictos.

IV. CONCILIACIÓN Y NEGOCIACION PARA LA SOLUCION DE CONFLICTOS LABORALES

Un cambio importante para los MSC, en materia laboral, tuvo lugar el 24 de febrero de 2017. Esta se vio reflejada en el contenido del artículo 123, apartado A, fracción XX y XXII Bis de la CPEUM.

En esta disposición se establece que, la resolución de las diferencias o los conflictos entre trabajadores y patrones estará a cargo de los tribunales laborales del Poder Judicial de la Federación o de las entidades federativas. Se recuerda que antes estaba a cargo de Juntas de conciliación, dependientes del Poder ejecutivo.

Así mismo, se introduce el mandato de que antes de acudir a los tribunales laborales, los trabajadores y patrones deberán asistir a la instancia conciliatoria correspondiente, conocidos como centros de conciliación. Con lo cual, ahora, la conciliación en materia laboral es prejudicial y obligatoria.

Desde la CPEUM también se establece que los convenios laborales, firmados ante dichos centros de conciliación, adquieren condición de cosa juzgada, por lo que, de darse el supuesto del incumplimiento, procederá su ejecución forzosa, ante los tribunales laborales.

En ese mismo, artículo 123, pero ahora en su apartado B, fracción XII de la CPEUM, existe otra disposición relacionada con los MSC. En ella se menciona que los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria.

Agrega que los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores serán resueltos por el Consejo de la Judicatura Federal; los que se susciten entre la Suprema Corte de Justicia y sus empleados serán resueltos por

esta última.

Es evidente que los Tribunales Federales de Conciliación y Arbitraje, por su nombre mismo, contarán con expertos en solución de conflictos para poder desarrollar las conciliaciones.

Por su parte, el Consejo de la Judicatura Federal, para poder resolver los asuntos de su competencia y, en cumplimiento al mandato constitucional, contenido en el artículo 123, apartado A, fracción XX, aun cuando no es un tribunal en sí mismo, deberá contar con expertos en solución de conflictos, quienes llevarán a cabo la conciliación previa y obligatoria en los asuntos de su competencia. Lo mismo aplicará para la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

1. Ley federal del Trabajo

La conciliación prejudicial y obligatoria en la Ley federal del Trabajo se encuentra normada de los artículos 684 – A al 684 – U. En estas disposiciones se desarrollan de forma amplia, los principios constitucionales, relativos al artículo 123 que ya se comentó.

En principio, el artículo 684 – B hace eco de la disposición constitucional, al establecer la regla de que antes de acudir a los tribunales, los trabajadores y patrones deberán asistir al Centro de conciliación correspondiente. Solo que añade la excepción en aquellos supuestos que estén eximidos de agotarla.

El procedimiento de la conciliación laboral, por mandato legal, deberá agotarse en un término de 45 días naturales, por lo que la autoridad deberá ajustar sus actuaciones a dicho plazo³²⁵.

De igual forma la ley se hace eco de lo dispuesto en la CPEUM al señalar que los convenios celebrados ante los Centros de conciliación adquieren la calidad de cosa juzgada, por lo que con ellos se pueden iniciar las acciones ejecutivas que

³²⁵ Artículo 684 – D, *Ley Federal del Trabajo*, Publicada en el DOF 1 de abril de 1970, última reforma publicada 31-07-2021, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_310721.pdf

corresponda³²⁶.

Por las funciones que desarrollan los conciliadores dentro de los centros de conciliación laboral, la ley les ha otorgado fe pública para certificar:

- I. Los instrumentos con los que las partes acrediten la personalidad e identidad con que comparecen a la audiencia, para efecto de conservar una copia en el expediente respectivo;
- II. Todo lo que asiente en las actuaciones del procedimiento de conciliación y, en su caso, los convenios a los que lleguen las partes; y,
- III. Las copias de los convenios que ante su presencia se celebren

Hasta aquí se han analizado las normas, a nivel federal que contienen reglas referentes a los MSC en diferentes materias. Sin embargo, no son las únicas que existen, puesto que algunas de las ramas del derecho, están reservadas para ser legisladas en las entidades federativas y, a continuación, estudiaremos algunos ejemplos de ellas.

V. SISTEMAS ESTATALES CON MAYOR DESARROLLO EN LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Es importante recordar que, México es una federación constituida a su vez por 32 entidades federativas. Cada una de ellas, según el orden constitucional, tienen facultades para legislar en algunas materias como la civil y familiar y, es por ello, que resulta interesante analizar algunas de estas legislaciones.

Se han escogido algunas entidades federativas, por las siguientes razones. La Ciudad de México, porque es indudable que, al ser la capital del país, es el centro neurálgico para la innovación y la puesta en marcha de políticas públicas que, posteriormente, pueden ser replicadas en todo el país.

Así mismo, se analizarán las legislaciones de Jalisco y Nuevo León. El primer

³²⁶ *Ibidem*, artículo 684 – E, fracción III.

estado se ha elegido, puesto que es una de las entidades federativas con mayor desarrollo jurídico en el área de los MSC.

El estado de Nuevo León es otro punto importante en el país. Los esfuerzos que se han hecho desde el Poder Judicial, principalmente, para el impulso de los MSC han sido importantes y se estima que es un punto de referencia a nivel nacional.

Por último, se hará referencia al estado de Tabasco. Por ser la entidad federativa desde donde se elabora este trabajo.

1. Ciudad de México

En la Ciudad de México, desde septiembre de 2003 se apertura el Centro de justicia alternativa, el cual depende del Tribunal Superior de Justicia; sin embargo, la Ley de Justicia Alternativa se expidió hasta el 20 de diciembre de 2007, misma que entró en vigor el 8 de marzo de 2008³²⁷.

A. Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México (antes Distrito Federal)

En su artículo 1 la Ley de Justicia Alternativa de la Ciudad de México, menciona que sus disposiciones son de orden público, interés general y de observancia obligatoria para toda la Ciudad.

Es interesante mencionar que dentro de sus propósitos está el reglamentar el párrafo V, (entonces IV), del artículo 17 y el párrafo sexto del artículo 18, ambos de la CPEUM. El primero relacionado el acceso a la justicia alternativa en general y, el segundo, relacionado con los procedimientos sobre adolescentes.

De forma específica se regula a la mediación, como MSC, entre particulares,

³²⁷ González Martín, Nuria “Los medios alternos de solución de conflictos en la legislación familiar mexicana”, en Sánchez – Castañeda, Alfredo *et al.* (coords.), *Desafíos de los medios alternativos de solución de controversias en el derecho mexicano contemporáneo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2020, pp. 69 y 70.

siempre que las controversias versen sobre derechos de libre disposición, siempre basado en la autocomposición asistida.

En esta ley se regula el uso de la mediación, como un recurso pre -procesal, para evitar iniciar procesos judiciales, pero también para dar por concluidos los ya iniciados. Por ello se permite que haya mediadores privados y públicos que auxilien en la administración de justicia³²⁸.

El objetivo de la mediación, señalado en esta ley, está dirigido a fomentar la convivencia social armónica, a través del diálogo y la tolerancia. Se pretende que se desarrolle con prontitud, economía y satisfacción para las partes.

La mediación, según sus principios, procede a voluntad mutua de los involucrados; sin embargo, los jueces también podrán ordenar que los particulares acudan a mediación, decretando la suspensión del juicio hasta por el término de dos meses, en los que se intentará llegar a un acuerdo³²⁹.

Esta suspensión del juicio va a permitir a las partes tener el tiempo suficiente para que, sin prisas, puedan explorar en mediación la posibilidad de solucionar con un acuerdo sus diferencias.

Se añade que, la suspensión les va a permitir que, de no llegar al acuerdo, puedan conservar su estrategia de litigio, sin que los plazos procesales se conviertan en un problema para ellos.

Se permite que la mediación se desarrolle en materia civil, mercantil, familiar, penal y con adolescentes. Por lo que, en todas estas materias, los jueces deben hacer saber a las partes, la posibilidad de solucionar el conflicto a través de la mediación³³⁰.

Es interesante que sea una obligación de los jueces hacer del conocimiento de los involucrados en un conflicto, la posibilidad de acudir a la mediación, por cuanto esto garantiza que en todo momento habrá la disposición de la autoridad para conducir a las partes a esa instancia; es decir, no existirán obstáculos

³²⁸ Artículo 3, *Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia de Ciudad de México*, última reforma el 20 de agosto de 2015, <http://cgsservicios.df.gob.mx/prontuario/vigente/r171503.htm>.

³²⁹ *Ibidem*, artículo 4.

³³⁰ *Ibidem*, artículos 5 y 6.

procesales para derivar el asunto a mediación.

En el capítulo segundo de la ley de justicia alternativa del Tribunal Superior de Justicia de Ciudad de México, se regula el funcionamiento del Centro de Justicia Alternativa, el organigrama³³¹, los requisitos para acceder a los puestos y las funciones de cada uno de los que colaboren en él.

En el artículo 17 y 18 de esta ley, se menciona que el Centro contará con un registro de mediadores tanto públicos como privados, así como de facilitadores en materia penal. Se detallan los requisitos para obtener el certificado en cada uno de los casos y que este tendrá una vigencia de tres años.

Los registros de los mediadores ponen condiciones para que los interesados, en un momento dado, puedan rechazar la intervención de alguno de ellos en su asunto; permite transparentar los procesos de certificación y recertificación; y, dan certeza sobre quienes mantienen su estatus de mediador certificado.

Dado el número de población con que cuenta la Ciudad de México y el número de asuntos que se tramitan en los tribunales anualmente, la estrategia de tener mediadores privados puede ayudar a la administración de justicia a reducir los tiempos en que se solucionan los asuntos.

No puede dejar de comentarse que, se permite a los mediadores públicos conservar su certificación y volverse mediadores privados, al dejar de laborar en el Tribunal de la Ciudad de México³³². Con ello, quienes haya obtenido su certificación o recertificación se sentirán en libertad de irse a laborar por su cuenta, manteniendo el perfil de mediadores. Situación que es congruente con la libertad de trabajo consagrada en el artículo 5 Constitucional.

Los MSC cobran sentido y fuerza, cuando el resultado que se obtiene de ellos, es decir, el acuerdo, puede de forma eficiente dar solución definitiva a los conflictos; es decir, que los involucrados ya no tengan que volver a preocuparse por obtener una solución, acudiendo de nueva cuenta a los tribunales o a cualquier otra autoridad.

En ese sentido, la Ley de Justicia Alternativa de la Ciudad de México dispone

³³¹ Para mayor detalle véase el anexo 6.

³³² *Ibidem*, artículo 18.

que los acuerdos celebrados entre los mediados, ante la fe pública del director del Centro de Justicia Alternativa, es válido y exigible en sus términos, por lo que dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada³³³.

Esto da pie para que la parte que tenga a su favor un derecho, acuda a los juzgados en vía de apremio para exigir su cumplimiento, por traer aparejada ejecución. Esta cualidad se otorga tanto a los convenios producidos por mediadores públicos, como los privados.

Este valor agregado que se da a los convenios, constituye una garantía del derecho de acceso a la justicia para los involucrados, puesto que los conflictos se solucionan de una sola vez y se acortan de forma significativa los tiempos que se requieren para llegar ahí.

B. Reglamento Interno del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México

En su artículo 1 se dispone que el reglamento tiene por objeto proveer en la esfera administrativa la ejecución y cumplimiento de la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México y las demás disposiciones relativas a la mediación.

Se reconoce, en su artículo 3, que el Centro de Justicia Alternativa, es una dependencia del Tribunal, al cual, se le ha dotado de autonomía técnica y de gestión. Por lo que se encargará de tramitar todo lo relacionado a la mediación en sede judicial.

En relación con los mediadores privados, el Centro de Justicia Alternativa es quien autoriza la instalación de los módulos de mediación privada para ofrecer y atender los servicios de mediación, siempre que satisfagan los requerimientos de espacio, servicios y equipamiento aplicables y de conformidad al convenio de colaboración correspondiente³³⁴.

³³³ *Ibidem*, artículo 38.

³³⁴ Véase el artículo 21 del Reglamento Interno del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

La operación de estos centros privados, siempre será supervisada por el Centro de justicia alternativa para garantizar altos índices de competencia profesional, en relación con los mediadores privados que proporcionen los servicios de premediación y mediación en los módulos de que se trate³³⁵.

Los mediadores privados quedan de esta forma vinculados al Centro de Justicia Alternativa de la Ciudad de México, quien vigila y regula sus actuaciones. Por lo que su labor no queda únicamente a la buena fe de estos auxiliares de la justicia, si no que tiene que ceñirse a reglas de operación y evaluación establecidas por el Tribunal.

En este reglamento también se dispone que todos los que estén autorizados como mediadores privados y tengan módulos para llevar a cabo su labor, pueden solicitar la autorización para operar un módulo de mediación virtual, mediante la utilización de sistemas reconocidos como tecnológicamente viables para desarrollar la mediación³³⁶.

Sin duda alguna, esta previsión es de las más innovadoras. Ya no solo la mediación tiene carácter presencial, si no que ahora puede desarrollarse con las partes unidas a través de dispositivos electrónicos de imagen y video.

Este tipo de disposiciones facilita el acceso a la justicia de personas discapacitadas, que viven lejos de los centros de justicia alternativa, o que desean hacerlo desde sus oficinas para no interrumpir su jornada laboral.

El Centro de Justicia Alternativa también impulsa de forma permanente la difusión y divulgación de su objeto y de sus servicios, tanto al interior del Tribunal, como al exterior, como medio para fomentar la solución pacífica de los conflictos³³⁷.

Esta labor se hace mediante acciones de sensibilización, cursos y conferencias; participación en foros, congresos, entrevistas y reportajes; distribución de material impreso, colocación de propaganda y campañas de promoción en medios de comunicación masiva.

La tarea de difundir y educar en la solución pacífica de los conflictos nos

³³⁵ *Ibidem*, artículo 25.

³³⁶ *Ibidem*, artículo 30.

³³⁷ *Ibidem*, artículo 113.

corresponde a todos. Es loable que desde este reglamento se pongan las bases para este tipo de acciones, las cuales, sin duda, repercuten en el mayor uso de los MSC por cualquier sector de la sociedad.

C. Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México

La conciliación se encuentra prevista en el Código de Procedimientos Civiles para aquella entidad. Se prepara una vez que ha sido contestada la demanda, y en su caso, la reconvención, cuando el Juez señala fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes³³⁸.

En caso de que las dos partes asistan a la cita formulada por el Juez, se examinarán las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado.

Según la naturaleza de ese MSC, el conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

La legislación en Ciudad de México, como se observa, contiene disposiciones que permiten ampliar el uso de los MSC, al tener un sistema que da lugar al uso de la mediación pública y privada. Así como un sistema que prevé la difusión y promoción de la mediación para la solución pacífica de conflictos.

2. Nuevo León

El estado de Nuevo León es otro de los puntos neurálgicos del país. Llama la atención que su primera Ley de mecanismos alternativos sea de 2005 y que a la fecha ya tengan una más actualizada y que haya permitido la creación del Instituto de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias, en el interior del

³³⁸ Contenido del artículo 272 – A del Código de Procedimientos Civiles de la Ciudad de México.

Poder Judicial de ese mismo estado.

Así mismo, es dable destacar que en su artículo 10 están definidos con claridad los objetivos de la política pública para el acceso a la justicia, misma que debe ser diseñada, implementada y evaluada por ese mismo Instituto. Ello constituye, sin duda alguna, directrices claras y delineadas de la actividad de dicha institución, como se verá a continuación.

A. Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias para el Estado de Nuevo León

La primera Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias para el Estado de Nuevo León, fue publicada en el Periódico oficial del estado, número 6, del 14 de enero de 2005, la última reforma que se le hizo fue el 26 de diciembre de 2011³³⁹.

La ley que actualmente se encuentra vigente, fue publicada en el Periódico oficial del estado de Nuevo León, el 13 de enero de 2017 y su última reforma es del 28 de junio de ese mismo año³⁴⁰.

En su artículo 1 señala que la ley es de orden público, interés social y de observancia obligatoria. Sus fines son los siguientes:

I. Fomentar y difundir la cultura de paz y la restauración de relaciones interpersonales y sociales;

II. Promover y regular la prestación de mecanismos alternativos de solución de controversias para la prevención y, en su caso, la solución de conflictos con excepción de la materia penal;

³³⁹ Consultable en *Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias para el Estado de Nuevo León*, publicada en el Periódico Oficial del Estado no. 6 de fecha 14 de enero de 2005, http://sgi.nl.gob.mx/Transparencia_2015/Archivos/AC_0001_0002_0080597-0000001.pdf

³⁴⁰ Véase, *Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias para el Estado de Nuevo León*, publicada en el Periódico Oficial del Estado el 13 de enero de 2017, http://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/leyes/ley_de_mecanismos_alternativos_para_la_solucion_de_controversias_para_el_estado_de_nuevo_leon/

III. Regular la capacitación en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias;

IV. Fijar los requisitos y condiciones para el funcionamiento de los Centros y el ejercicio de los facilitadores en la prestación del servicio de mecanismos alternativos;

V. Regular la creación de Centros de Mecanismos Alternativos, públicos y privados, que brinden los servicios previstos en este ordenamiento; y

VI. Regular la supervisión de la operación de los Centros de Mecanismos Alternativos.

A diferencia de la ley de Ciudad de México, en Nuevo León, la ley estatal regula tanto, el arbitraje como la mediación y la conciliación y lo mismo los casos en que se puede aplicar la co-mediación y la co-conciliación.

En su artículo 4, se delimita la aplicación de los MSC, solamente en los asuntos que sean susceptibles de convenio, que no alteren el orden público, no contravengan alguna disposición legal expresa o no afecten derechos de terceros.

Como novedad ha de mencionarse que, en este mismo artículo 4, se prevé la posibilidad de que, a través de un MSC, se resuelvan asuntos vecinales, comunitarios o colectivos. De forma general se enuncian, todos aquellos conflictos en que las obligaciones derivadas de su solución puedan ser de contenido moral o social.

De sumo interés es el hecho de que la mediación vecinal y comunitaria se incluya en esta ley. Se abre la puerta para que cualquier ciudadano pueda acudir a la justicia alternativa a solucionar sus problemas, aun cuando no caiga dentro del ámbito del derecho civil, familiar, etc.

Por medio de esta ley, se crea y organiza el Instituto de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias del Poder Judicial del Estado de Nuevo León. Pensado como un órgano del Consejo de la Judicatura, que regula y presta los servicios del Poder Judicial del Estado, en materia de MSC³⁴¹.

Los objetivos generales de este Instituto, están dirigidos a promover políticas públicas de acceso a la justicia por la vía de los MSC; regular la implementación de

³⁴¹ *Ibidem*, artículo 8.

dichos mecanismos en el estado de Nuevo León, así como administrar y operar procedimientos de mediación, conciliación y justicia restaurativa³⁴².

En el artículo 10 se hace un detalle de los objetivos de la política pública para el acceso a la justicia:

- I. Coordinar, en conjunto con otras entidades públicas, sociales y privadas, el planteamiento, discusión, establecimiento de agendas, instrumentación y evaluación de políticas públicas orientadas a facilitar el acceso a la justicia en el Estado por la vía de mecanismos alternativos de solución de controversias;
- II. Celebrar los instrumentos que se estimen pertinentes en los que se definan las acciones, responsabilidades y mecanismos de evaluación para los participantes de la política pública;
- III. Fomentar la apertura de programas de mecanismos alternativos a la justicia tradicional, buscando para ello la colaboración institucional que permita la asignación de recursos para tales propósitos;
- IV. Promover iniciativas de ley, por conducto de los órganos de representación del Poder Judicial o del Ejecutivo del Estado, tendientes a fortalecer la articulación formal de las políticas públicas;
- V. Establecer vínculos de colaboración con organismos públicos y privados tanto locales, nacionales como del extranjero, que permitan el desarrollo armónico de políticas públicas; y
- VI. Las demás que esta Ley y otros ordenamientos jurídicos le señalen.

Como se puede apreciar, una amplia lista de objetivos que permite la entrada en la agenda pública del derecho de acceso a la justicia, para que sean diseñadas, implementadas y evaluadas las políticas públicas, pero no de forma aislada, sino que se busca la participación de diversas autoridades, lo que definitivamente puede contribuir a la mejor operación de las acciones públicas.

No se trata solo del Tribunal Superior de Justicia de Nuevo León haciendo esfuerzos aislados por la implementación de los MSC, como vía para mejorar el acceso a la justicia; se trata de un trabajo coordinado con otras instituciones.

³⁴² *Ibidem*, artículo 9.

Tal y como lo regula la ley de justicia alternativa de Ciudad de México, en Nuevo León se ha previsto que el inicio y tramitación de un MSC deberá considerarse para los efectos de la prescripción³⁴³.

Esto significa que cuando las partes acudan formalmente a dar inicio a un mecanismo alternativo ante un facilitador, se entenderá que el cómputo del plazo para la prescripción quedará interrumpido durante el tiempo que dure el proceso alternativo.

Como ya se dijo, esto incentiva la participación de los involucrados en un conflicto en algún MSC. Les proporciona la certeza de que durante el período en que exploren la solución pacífica del conflicto, sus derechos adjetivos y sustantivos, no sufrirán ningún deterioro por el paso del tiempo.

Así mismo, se prevé que el convenio que se produzca por medio de un MSC y ante los facilitadores del Instituto, ratificado por los intervinientes y sancionado por el director, tiene la misma calidad que la cosa juzgada; es decir, que una sentencia ejecutoriada³⁴⁴.

Por ende, su incumplimiento da lugar a la ejecución forzosa en la forma y términos que lo dispone el Código de Procedimientos de la materia a la que corresponda el asunto solucionado por el acuerdo.

En Nuevo León, al igual que en Ciudad de México, está permitida la actuación de los mediadores privados para la solución pacífica de conflictos. Al estar legalmente establecida su función, se reconoce que los convenios que provengan de ellos, tendrán la misma calidad, cuando sean debidamente registrados por los intervinientes, sancionados por el Director del Instituto y registrados en los términos previstos por esta Ley, el Reglamento y demás disposiciones aplicables³⁴⁵.

Cualquiera de los mecanismos establecidos en esta ley puede tramitarse de forma previa al inicio de una contienda judicial, a través de facilitadores públicos o privados. De tal modo que, los acuerdos que provienen de ellos, también tendrán

³⁴³ *Ibidem*, artículo 25.

³⁴⁴ *Ibidem*, artículo 28.

³⁴⁵ *Idem*.

categoría de cosa juzgada³⁴⁶.

Lo anterior, siempre que se satisfagan los requisitos de la Ley, sean ratificados ante el director del Instituto, el Instituto de la Defensoría Pública o el Notario que los participantes de común acuerdo designen, quienes extenderán la certificación de ratificación correspondiente.

Es interesante mencionar que, en la Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias para el Estado de Nuevo León, a los especialistas en MSC, se les denomina facilitadores, siguiendo la temática de la LNMASCMP.

En el artículo 34 de aquella ley se dispone que los facilitadores serán personas físicas y podrán ejercer esta función, en la modalidad respectiva, dentro del Instituto, en los Centros de Mecanismos Alternativos acreditados, o desarrollar su actividad en forma independiente.

En el Instituto de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias del Poder Judicial del Estado de Nuevo León se lleva un registro de facilitadores certificados, públicos o privados, que pueden operar en la entidad. Se le conoce como padrón de facilitadores.

B. Reglamento de la Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias para el Estado de Nuevo León

El Reglamento de la Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias para el Estado de Nuevo León, fue aprobado por el Consejo de la Judicatura, en ejercicio de sus funciones constitucionales y orgánicas, el 4 de abril de 2017³⁴⁷.

Es interesante que en este reglamento no utilice el concepto de partes para identificar a los involucrados en un conflicto que se resuelve por un MSC. En el

³⁴⁶ *Ibidem*, artículo 30.

³⁴⁷ Véase, *Reglamento de la Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias para el Estado de Nuevo León*, <https://www.pjenl.gob.mx/Media/Normativa/Reglamento-Ley-Mecanismos-Alternativos-Solucion-Controversias.pdf>

artículo 3 se introducen los términos conciliante y mediado, lo cual, es más acorde en utilizarse que la palabra “parte”, misma que está más relacionada con los procesos jurisdiccionales.

Un conciliante es persona física o moral que participa en los procesos de conciliación a fin de solucionar una o más controversias. Un mediado es una persona física o moral que participa en los procesos de mediación con la finalidad de solucionar una o más controversias³⁴⁸.

El Instituto está integrado por³⁴⁹:

- I. El Director;
- II. El coordinador general de mecanismos alternativos;
- III. La coordinación jurídica y de programas de mecanismos alternativos;
- IV. La coordinación de vinculación, fomento, capacitación y certificación de los mecanismos alternativos;
- V. La coordinación de ejecución y enlace interinstitucional de mecanismos alternativos para las necesidades del servicio;
- VI. La jefatura del departamento de ratificación, sanción y registro de convenios;
- VII. La jefatura del departamento de certificación, acreditación y vigilancia de los facilitadores y centros de mecanismos alternativos;
- VIII. La jefatura del departamento de gestión y seguimiento;
- IX. Los facilitadores especializados por materia;
- X. Los auxiliares de facilitadores;
- XI. Los notificadores y demás personal administrativo necesario que permita el presupuesto;
- XII. Las unidades de mediación del Instituto; y,
- XIII. Los módulos itinerantes de mediación del Instituto. (Reforma mediante Acuerdo General 2/2019, publicado en el Boletín Judicial de fecha 6 de marzo de 2019).

En la última de estas fracciones se localiza una figura realmente innovadora:

³⁴⁸ *Ibidem*, artículo 2, fracciones V y IX.

³⁴⁹ Mayor detalle en el anexo 7.

módulos itinerantes. Estos pueden instalarse en una unidad móvil adaptada para tal efecto, y se regirá por la ruta, calendario y horario que autorice el Consejo, a propuesta del Instituto³⁵⁰.

Así mismo, podrán instalarse en los espacios que les destinen oficinas públicas para su operación, mismos que se regirán por el programa previamente autorizado por el Consejo y acordado por la institución pública participante.

Estos módulos constituyen una medida innovadora y creativa para acercar a las personas que tienen un conflicto, la administración de justicia. Es evidente que los mediados o conciliantes, no tendrán gastos de traslado hacia el Tribunal para resolver su problema.

De esta manera, solucionar los conflictos es más barato y, también, más rápido. No tener que esperar por una fecha asignada, sin duda es una gran ventaja para los interesados. Con este tipo de medidas se garantiza el acceso a la justicia, a través de ideas creativas en el uso de los MSC.

En el artículo 40 del reglamento se encuentra establecida la obligación para el Instituto, en cuanto a la promoción en el empleo del arbitraje como MSC. De ahí que no solo se dé prioridad a la mediación y la conciliación, si no que existe un proyecto integral para impulsar todos los MSC.

En la Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias para el Estado de Nuevo León, se habla del padrón de facilitadores y centros, ambos públicos o privados, pero es el reglamento de esta ley la que contiene las disposiciones relativas a ello.

Para efectos de mantener un control respecto de las personas dedicadas a brindar servicios de mecanismos alternativos, el Instituto tiene un padrón de facilitadores certificados en mecanismos alternativos y un padrón de centros de mecanismos alternativos acreditados³⁵¹.

Para poder ser inscrito en el padrón de facilitadores en MSC, la persona debe contar con la certificación correspondiente, en los términos del reglamento. Así

³⁵⁰ *Ibidem*, artículo 16.

³⁵¹ *Ibidem*, artículo 47.

mismo, se inscribirán los centros de MSC, siempre que cuenten con los requisitos legales³⁵².

Se advierte, por tanto, que Nuevo León tiene una legislación que permite la mediación, conciliación y arbitraje como MSC y los potencia, a través de la obligación que debe cumplir el Instituto de desarrollar políticas públicas para tales fines.

3. Jalisco

El estado de Jalisco, otra de las entidades federativas de mayor importancia en el país. Da ejemplo, en varios sentidos, con la Ley de Justicia Alternativa del Estado, la cual, entró en vigor el 1 de enero de 2009, a pesar de haber sido emitida el 15 de enero de 2007.

En esos dos años de diferencia entre la emisión de la ley y su entrada en vigor, se tomaron provisiones administrativas y presupuestales para que pudiera darse debido cumplimiento a la Ley, una vez que entrara en vigor. Tal y como reza en el transitorio segundo del decreto, por el cual se emitió.

A. Ley de justicia alternativa del Estado de Jalisco

Al igual que la Ley de Nuevo León, esta es de orden público, interés social y observancia general para el Estado. Su objetivo es promover y regular los MSC, para la prevención y solución de conflictos, la reglamentación de organismos públicos y privados que presten dichos servicios, así como la actividad que desarrollen, quienes presten los mismos³⁵³.

Es necesario mencionar que en esta ley se denomina a los MSC como métodos y no como mecanismos. Situación que rompe con la nomenclatura dada

³⁵² *Ibidem*, artículos 48 y 49.

³⁵³ Artículos 1 y 2 de la Ley de justicia alternativa del Estado de Jalisco, publicada el 30 de enero de 2007 y vigente desde el 1 de enero de 2009.

en la Constitución para estas vías de solución pacífica de conflictos. Esto pone de relieve la necesidad de ir homogeneizando a nivel nacional las legislaciones locales con los términos constitucionales.

Los MSC que está ley reconoce son la negociación, conciliación, mediación y arbitraje. Se encarga de definir cada uno de ellos y la persona que los lleva a cabo³⁵⁴.

Se reconoce, como el origen de la aplicación de un MSC, un acuerdo asumido antes o después del surgimiento del conflicto; un acuerdo derivado de una remisión judicial; o, por cláusula compromisoria³⁵⁵.

Con esta previsión legal, se establece que el origen del desarrollo de un MSC en la solución de un conflicto, es variada, y no solamente de origen jurisdiccional. Se permite que las partes, antes del surgimiento de la controversia puedan pactar resolverla a través de un MSC.

Una vez iniciada la contienda ante un órgano jurisdiccional, los jueces también pueden ser promotores de la cultura de paz y enviar a las partes a buscar y construir juntos una solución a su problema; y, por cláusula compromisoria.

Se entiende, por tanto, que las posibilidades de captar asuntos para solucionarse en los centros privados o públicos que prevé la ley, tienen diversas vías, lo que origina que haya mayores oportunidades de incrementar paulatinamente el número de asuntos que se solucionan por los MSC.

Se aprecia que, hay una amplitud en todos los ámbitos para la práctica y desarrollo de los MSC. Se permite que haya prestadores de servicios públicos y privados y que estos últimos sean personas físicas o jurídicas. Las personas jurídicas deberán contar con la acreditación pertinente y las personas físicas deberán certificarse para ejercer dicha actividad³⁵⁶.

La práctica pública o privada de los MSC en el estado de Jalisco está vigilada por el Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, órgano del Poder Judicial, con autonomía técnica y administrativa, quien expide las acreditaciones y

³⁵⁴ *Ibidem*, artículo 3.

³⁵⁵ *Ibidem*, artículo 9.

³⁵⁶ *Ibidem*, artículos 12, 13 y 14.

certificaciones que se mencionaron en el párrafo anterior³⁵⁷.

Se destaca, entonces, la creación, tanto del Poder Judicial de Nuevo León, como de Jalisco, de los Institutos de Justicia Alternativa, como órganos rectores especialistas en la materia para la vigilancia, práctica y promoción de los MSC. Ellos, al ser verdaderos órganos especializados, dotan de seguridad jurídica y fuerza a las soluciones pacíficas de los conflictos.

B. Reglamento de métodos alternos de solución de conflictos y validación de Jalisco

Por acuerdo del Pleno del Consejo del Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, el 13 de enero de 2012 se aprobó el Reglamento de métodos alternos de solución de conflictos y validación, publicado el 31 de ese mismo mes y año, el cual entró en vigor el 1 de febrero de 2012³⁵⁸.

El objeto del reglamento es garantizar a las partes un procedimiento con estricta sujeción a los principios rectores de los medios alternos de solución de conflictos, así como su desarrollo y conducción, las actuaciones de los mediadores, conciliadores y árbitros³⁵⁹.

Es de hacer notar que en la redacción del objeto del reglamento se denomina a los MSC, como medios alternos, lo cual difiere de la nomenclatura que se les da en la ley, misma que difiere de la CPEUM.

A los ya conocidos principios de los MSC, el reglamento en comento, añade los principios de buena fe y veracidad; oralidad; consentimiento informado; ética profesional; y, transparencia³⁶⁰. Todos en aras de mejorar el desarrollo de los mecanismos y así como la experiencia que de ellos puedan tener las partes.

³⁵⁷ *Ibidem*, artículo 22.

³⁵⁸ *Reglamento de métodos alternos de solución de conflictos y validación de Jalisco*, <https://www.pjenl.gob.mx/RedNacionalIMASC/download/jalisco-reglamento-de-metodos-alternativos-de-solucion-de-conflictos-y-validacion.pdf>

³⁵⁹ *Ibidem*, artículo 1.

³⁶⁰ *Ibidem*, artículo 3.

Los supuestos en los que pueden aplicarse los MSC son³⁶¹:

- a) Materia familiar, en el caso de derechos transigibles;
- b) En materia de justicia para adolescentes;
- c) Materia mercantil;
- d) En materia de atención de indígenas;
- e) Para casos de mediación escolar; y,
- f) Mediación comunitaria.

De suma importancia resulta comentar que el Poder Judicial, a través de este reglamento dota de competencia a los expertos en solución de conflictos para resolver materias que no son, precisamente, competencia ordinaria de los tribunales, como lo es la mediación escolar.

Se cree que, esto en nada viola la naturaleza de la mediación escolar, ni de ningún principio o precepto constitucional, puesto que en términos del artículo 17 Constitucional, las leyes deben prever MSC a modo de facilitar siempre el acceso a la justicia.

4. Tabasco

El estado de Tabasco es una referencia obligada, puesto que fue de las entidades federativas que se unieron al movimiento nacional de los MSC; pero, sobre todo, porque en él se realiza esta investigación.

Se pueden distinguir dos líneas de desarrollo bastante visibles. La primera que corresponde a los esfuerzos hechos desde el Poder Judicial del Estado de Tabasco y, la segunda, desde la entonces llamada Procuraduría General del Estado de Tabasco, ahora Fiscalía General del Estado de Tabasco.

³⁶¹ *Ibidem*, artículo 4.

A. Poder Judicial del Estado de Tabasco

Dentro de los años 2000 al 2006, una vez que se capacitaron a algunos conciliadores, se creó el que entonces fuera llamado Centro de Conciliación. Sus servicios fueron publicitados por radio y televisión y se logró un gran impacto en aquella época.

Años más tarde, en el 2008, mediante acuerdo emitido por el Consejo de la judicatura del Poder Judicial del Estado, se creó el Centro Integral de Medios Alternativos de Solución de Conflictos³⁶².

La historia de los MSC en Tabasco se ha desarrollado lentamente. Se echa de menos una legislación más actualizada y acorde con los tiempos que se viven, como se demostrará a continuación.

a. Conciliación judicial

La primera legislación en el estado en introducir un MSC, fue el Código de procedimientos civiles; el cual, fue publicado en el suplemento del Periódico oficial del sábado 12 de abril de 1997, mismo que entró en vigor el 1 de mayo de ese mismo año.

En el artículo 234³⁶³ de ese ordenamiento, se encuentran las disposiciones

³⁶² González Martín, Nuria, *op. cit.*, p.106.

³⁶³ Artículo 234:

Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvención, el juzgador señalará fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los treinta días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones previas que se hubieren opuesto en su contra, por un plazo de seis días.

En el día y hora fijados para la celebración de la audiencia, el juzgador hará constar la presencia de las partes. Si una de las partes o ambas no concurren sin causa justificada, se les sancionará con multa hasta por el monto señalado en el artículo 107, fracción II. En todo caso, el juzgador procederá a examinar las excepciones previas y a pronunciar su resolución sobre estas cuestiones, con base en las pruebas aportadas.

relativas a la conciliación judicial. Esta, ha de llevarse a cabo, una vez contestada la demanda y en su caso la reconvencción. El juez es el encargado de señalar fecha y hora para su celebración.

Durante los primeros años de vigencia del citado Código el uso de la conciliación judicial no tuvo ninguna aplicación práctica, ni impacto dentro del sistema de justicia.

Oscar Pérez Baxin³⁶⁴ identifica las posibles causas de esta nula aplicación práctica. En principio explica que, al entrar en funciones los conciliadores en aquel 1997, ninguna capacitación se dio a los servidores públicos, por lo que no tenían una idea clara de cómo desenvolverse como expertos y ni la manera en que debería desarrollarse una conciliación³⁶⁵.

Así mismo, señala³⁶⁶ que para mayo de 1997 se creó la figura del conciliador judicial, solo que no se contrató personal para realizar esa labor, sino que a los proyectistas (encargados de hacer las sentencias para los jueces), se les dio esa

Si asistieren las dos partes, el juzgador examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación, que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. Con base en las constancias del expediente, el conciliador preparará y propondrá a las partes alternativas de solución al litigio. Si los interesados celebran un convenio, el juzgador lo aprobará si lo encuentra apegado a derecho. El convenio aprobado tendrá la autoridad de cosa juzgada.

En caso de desacuerdo entre las partes, la audiencia proseguirá y el juzgador, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará y resolverá las excepciones previas, con base en las pruebas que se hubieren aportado.

Antes de declarar cerrada la audiencia, el juzgador deberá decidir sobre la procedencia de la apertura de la etapa probatoria.

La resolución que dicte el juzgador en la audiencia previa y de conciliación, será apelable en el efecto devolutivo.

Véase en https://tsj-tabasco.gob.mx/resources/pdf/biblioteca/codigo_de_procedimientos_civiles.pdf

³⁶⁴ Pérez Baxin, Oscar, "Implementación de los mecanismos alternativos de solución de controversias en el Poder Judicial del estado de Tabasco", *Perfiles de las Ciencias Sociales*, México, UJAT, año 2, núm. 4, enero – junio de 2015, p. 170.

³⁶⁵ En el capítulo segundo, apartado 1, inciso B, punto 8 de este trabajo se detalla como Tabasco se incluyó dentro del Programa para la mediación en México y se capacitó a los primeros conciliadores del estado.

³⁶⁶ Pérez Baxin, Oscar, *op. cit.*, p. 170.

nueva función, con un nuevo nombre.

Hasta la fecha la dualidad de funciones se mantiene; por lo que quienes son conciliadores judiciales, la mayor parte de su tiempo laboral lo ocupan en descargar a los jueces de la labor jurisdiccional de redactar las sentencias definitivas e interlocutorias.

Esto plantea un sinnúmero de problemas, puesto que los conciliadores deben tener dividido su tiempo laboral en dos funciones diametralmente opuestas. Por otro lado, si ellos intentaron la conciliación en algún asunto, ¿cómo logran ser imparciales a la hora de redactar un proyecto de sentencia? ¿Cuál será su actividad primordial, conciliar y mejorar su estadística personal como conciliador judicial o proyectar las sentencias para mejorar las estadísticas de sus jefes, los jueces?

Se cree, por tanto, que una especialización en las funciones repercutiría en una mejor administración de justicia. Dar tiempo de calidad y espacio a los conciliadores para el estudio y desahogo de cada asunto, seguramente aumentaría el número de conflictos judiciales resueltos por esta vía.

Como ya se dijo en apartados anteriores, para finales del 2003 ya se contaba con los conciliadores debidamente capacitados. De tal modo que, en una estadística de 2004 se hizo público que durante todo el año se lograron terminar 443 asuntos familiares, 161 juicios civiles, tan solo en los juzgados de la capital del estado. En todo el territorio se logró dar por concluidos 3,567 asuntos³⁶⁷.

En un artículo escrito por el entonces presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado, en el 2006, se advierte que la intención de los MSC, era coadyuvar para la creación de un tribunal llamado “de opciones”. Una visión que, sin duda, permitía vislumbrar que los ciudadanos tendrían varias salidas para la solución de sus conflictos³⁶⁸.

³⁶⁷ Narváez Osorio, Guillermo y Priego Custodio, Claudia Marcela, “Conciliación y justicia en Tabasco”, *Reforma judicial: Revista mexicana de justicia*, México, Instituto de investigaciones jurídicas – UNAM, núm. 7, 2006, p. 104.

³⁶⁸ *Ibidem*, p. 100.

b. Ley de Acceso a la Justicia Alternativa para el Estado de Tabasco

El 29 de agosto de 2012, se publicó en el suplemento D del Periódico Oficial del estado de Tabasco, la Ley de Acceso a la Justicia Alternativa para el Estado. Su última reforma fue publicada el 14 de noviembre de 2013.

Aunque no es una ley antigua, tan solo tiene 8 años de haber sido expedida, su contenido no responde a las necesidades reales de la administración de justicia, puesto que tampoco ha sido actualizada para dar congruencia a la nueva realidad en materia de solución pacífica de conflictos.

El ámbito de aplicación de la misma, se reduce, por el momento a las actividades jurisdiccionales del Poder Judicial del estado, por eso el comentario en el párrafo anterior, únicamente relacionado con la administración de justicia en materia familiar y civil.

Debe recordarse, que la materia penal, tiene una regulación propia con la LNMASCMP, la cual es aplicable para las actividades en relación con los MSC, desplegadas por la Fiscalía General del Estado, así como las propias del Tribunal Superior de Justicia.

No obstante, en su artículo 1o., aún menciona que sus disposiciones regulan las actividades de los centros de justicia alternativa del Poder Judicial y de la Procuraduría General del Estado de Tabasco.

En esta ley se reconoce el derecho que tienen los gobernados dentro de la entidad federativa a resolver sus controversias de forma pacífica, a través del diálogo y el entendimiento mutuo³⁶⁹. Así mismo, se le impone al estado el deber de proporcionar y promover los MSC, conforme a los principios y disposiciones establecidos en esa norma.

Los MSC que reconoce como aplicables en el estado son la mediación, la conciliación y los procesos restaurativos; sin embargo, estos últimos, como se explicó dejaron de ser regulados por esta ley, al ser competencia del Congreso de la Unión legislar en materia penal, de conformidad con el artículo 73, fracción XXI,

³⁶⁹ Artículo 2, *Ley de Acceso a la Justicia Alternativa para el Estado de Tabasco*, https://tsj-tabasco.gob.mx/resources/pdf/biblioteca/ley_de_acceso_a_la_justicia_alternativa.pdf

de la CPEUM.

Dentro de las bondades de esta ley debe rescatarse que, es posible iniciar un MSC, con una simple solicitud que se haga por persona legitimada en forma verbal o escrita, ante el director o cualquier especialista³⁷⁰.

Esta disposición, sin duda, permite simplificar el acceso a la justicia. Las personas pueden decidir no presentar una demanda y acudir directamente al centro de justicia alternativa del poder judicial y solicitar ayuda para la solución pacífica de sus conflictos.

El ahorro en recursos económicos y materiales para el estado es inmenso de llegar a solucionar una gran cantidad de asuntos por esta vía. Para los ciudadanos representa la oportunidad de acceder a la justicia, reduciendo tiempos, trámites y muy seguramente gastos.

Lo anterior, ha sido criticado por los abogados postulantes, quienes se quejan de que los MSC les reducen su carga de trabajo. Nada más alejado de la realidad, puesto que la solución pacífica de conflictos también les permite cobrar sus honorarios más rápido y con una intervención mínima en los asuntos de sus clientes.

Es probable que el paradigma que haya que cambiar respecto de esto, es el papel que el abogado va a jugar al acompañar a sus clientes a la práctica de un MSC. Su actividad en este escenario debe consistir en enseñar a sus clientes a negociar, a tener claras sus ideas para conducirse de forma eficiente en una mediación o conciliación y lograr sus objetivos.

Por su puesto, acompañarlo a la audiencia y cuidar que sus intervenciones sean acordes a la voluntad de su cliente. Su asistencia técnica y jurídica, evidentemente, servirá como una herramienta al especialista en solución de conflictos para lograr los acuerdos entre las partes.

Esta misma disposición da pie para que exista la mediación y la conciliación extrajudicial; es decir, aquellas que pueden tramitarse sin que haya un expediente jurisdiccional de por medio. Estos MSC, sin duda, aparecen gracias a esta norma, junto con la conciliación judicial que sí está prevista en el artículo 234 del Código de Procedimientos Civiles en vigor.

³⁷⁰ *Ibidem*, artículo 23.

Cabe aclarar, entonces, que la mediación judicial en los procesos civiles y familiares no encuentra ningún sustento legal, puesto que en el Código de Procesos Civiles en vigor en el estado no hay disposición que permita su desarrollo en estas materias.

En el artículo 30 de la ley, destaca la disposición relativa a los convenios, los cuales, una vez firmados por los interesados y ratificados por el director del centro, traen aparejada ejecución forzosa para su exigibilidad ante los juzgados competentes.

En suma, el estado de Tabasco no cuenta con una legislación en materia de MSC que se considere innovadora, eficiente y eficaz para atender las necesidades de la población en ese rubro.

Es patente la falta de legislación para permitir la mediación y la conciliación privadas. Servicio que, al ser proporcionado por los particulares, permite nuevas fuentes de empleo para ellos; rapidez y confidencialidad para solucionar los conflictos; y, sobre todo, es una estrategia que coadyuva para combatir la congestión de los órganos jurisdiccionales.

c. Reglamento Interior del Centro de Acceso a la Justicia Alternativa del Poder Judicial del Estado

En el Periódico Oficial del estado, el 15 de febrero de 2020, se publicó el Reglamento Interior del Centro de Acceso a la Justicia Alternativa del Poder Judicial del Estado. Es un reglamento que tiene escasos meses de haber sido puesta en vigor.

Un reglamento que cobra vida jurídica ocho años después de que fue expedida y puesta en vigor la ley de acceso a la justicia alternativa para el estado de Tabasco y que, por ser accesorio de aquella, queda corto y obsoleto.

En el artículo 2, se menciona que este ordenamiento tiene por objeto reglamentar la organización y funcionamiento del Centro de Acceso a la Justicia Alternativa del Poder Judicial del Estado de Tabasco; así como, establecer el procedimiento para la certificación de los especialistas o facilitadores en MSC.

En el reglamento se prevé la existencia de un director general, notificadores, facilitadores y demás personal que se requiera; es decir, secretarías y ordenanzas³⁷¹.

Esta norma también vino a regular todo lo relativo a la certificación y renovación de la certificación de los facilitadores, transparentando los procesos y explicitando los requisitos.

En suma, la legislación tabasqueña nos queda a deber disposiciones para que sea posible la mediación privada; aquellas que permitan potenciar el uso del arbitraje, previsto en el Código de Procedimientos Civiles; ni qué decir del uso de las nuevas tecnologías para desarrollar mediación o conciliación a distancia.

B. Fiscalía General del Estado de Tabasco

Por acuerdo publicado en el POET, el 10 de julio de 2010, se creó el Centro de Justicia Alternativa Penal de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Tabasco, dependiente de la Subprocuraduría de Procesos³⁷².

Este Centro tuvo bajo su responsabilidad el desarrollo y aplicación de los MSC para el ámbito jurídico penal, entre ellos, la mediación, conciliación y procesos restaurativos³⁷³.

La organización y funcionamiento se regularon por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco; el Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Tabasco y su Reglamento; y, el acuerdo que ordenó su creación³⁷⁴.

³⁷¹ Véase anexo 8.

³⁷² Acuerdo por el que se crea el Centro de Justicia Alternativa Penal de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Tabasco, <https://tsj-tabasco.gob.mx/documentos/3442/CENTRO-DE-JUSTICIA-ALTERNATIVA-PENAL-DE-LA-PROCURADURIA-GENERAL-DEL-ESTADO-DE-TABASCO/>

³⁷³ *Ibidem*, artículos 2 y 3.

³⁷⁴ *Ibidem*, artículo 5.

Sus actividades como tal terminaron en junio de 2016, cuando entró en vigor la LNMASCMP, puesto que la transición al entonces nuevo sistema de justicia penal se concretó en todo el estado en esta misma fecha.

Por lo que a partir de ese momento adquirió el nombre de Órgano Especializado en Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en materia Penal. Actualmente, dependiente de la Vicefiscalía de Derechos Humanos y Atención Integral a Víctimas.

México

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

CAPÍTULO SEXTO

MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: SUS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA UN ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA ALTERNATIVA

En el desarrollo de los capítulos anteriores se ha hecho un estudio pormenorizado de la doctrina, legislación seleccionada de algunos países europeos y americanos, para compararla con la legislación de algunas entidades federativas en México, con especial mención en el estado de Tabasco.

Así que este capítulo tiene por objeto diseñar un modelo de política pública, a través de la cual se garantice de forma eficiente la implementación de los MSC en México para garantizar el derecho humano de acceso a la justicia alternativa.

Para ello se hará un planteamiento, desde entender que ya no existe el monopolio de la justicia tradicional, sino que se ha transitado hacia la justicia ciudadana; que el enfoque de la justicia del siglo XXI está en los derechos humanos y que el estado de derecho se ha convertido en un estado garantía.

Con esa visión y ese objetivo, se esbozarán acciones que permitan garantizar el acceso a la justicia alternativa a través de los mecanismos de solución de conflictos en cualquier materia.

I.MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: DEL MONOPOLIO JUDICIAL A LA JUSTICIA CIUDADANA

En el capítulo II de esta investigación, se dejó en claro que, la justicia alternativa forma parte importante de los documentos jurídicos de México, desde el inicio de su vida independiente. Ciertamente, durante un período de más de un siglo y medio, la justicia alternativa fue olvidada en los textos constitucionales, pero el gran logro ha sido que han vuelto con más fuerza, mayor especialización, y; sin limitación respecto de las materias en las que pueden ser aplicados³⁷⁵.

³⁷⁵ Se recuerda que, en los primeros textos constitucionales de México, se establecieron el arbitraje y la conciliación como MSC; sin embargo, esta última solo se preveía para la materia penal.

Sostener lo anterior, es fácil. Solo basta con mirar la evolución del artículo 17 Constitucional, desde la reforma del 18 de junio de 2008, hasta llegar a su contenido actual. Mismo que refleja lo que en este apartado se sostiene: hay una tendencia a debilitar el monopolio judicial para transitar hacia la justicia ciudadana.

En este mismo sentido, los Tribunales Colegiados de Circuito³⁷⁶ han afirmado que esta reforma ha dado pie para que, el Estado deje de tener el monopolio para dirimir las controversias entre particulares. Ello permite la utilización de los MSC, como una vía paralela a la tradicional, para solucionar los conflictos.

La tendencia es, por tanto, revertir los efectos de una “sobrejudicialización” de los conflictos, por llamar de alguna manera a la forma en que se resolvían los asuntos hasta antes de la reforma del 18 de junio de 2008.

Antes, la única solución que tenían los justiciables para obtener justicia era precisamente acudir a los tribunales establecidos en cualquier materia, para que, una vez agotado el procedimiento, obtuvieran una sentencia definitiva, que les reconociera sus derechos.

Esto ocasionó que el número de los asuntos creciera de forma exponencial en los tribunales, los cuales se veían incapaces de resolver la cantidad de procesos que tramitaban de forma rápida y completa.

Ante ello, la respuesta de los gobiernos siempre fue, ordenar la creación de más unidades jurisdiccionales para dar atención a los incesantes incrementos de las controversias; aunque el resultado, después de algún tiempo, era el mismo: juzgados saturados de trabajo, falta de personal, retrasos en la resolución de los asuntos, por mencionar algunos.

El telos de la reforma del 18 de junio de 2008 es, revertir estos efectos; ofrecer una alternativa diferente a los justiciables; y, devolver a los ciudadanos el poder para decidir sus controversias; antes monopolizadas por el Estado.

Esta alternativa más rápida y menos costosa se materializa a través de los

³⁷⁶ Tesis: I.3o.C.3 CS, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 71, octubre de 2019, Tomo IV, p. 3517.

MSC. Diseñados constitucionalmente para incentivar la cultura del diálogo, el respeto por los otros, y la eficacia a la hora de dar por terminados los conflictos. Todos ellos valores dignos de una democracia.

No se minusvalora de ninguna manera la actividad de los tribunales, porque con los MSC se pretende otorgar a los ciudadanos, más vías para poder dirimir sus controversias; mas como ya se sabe, están en un mismo plano constitucional y tienen idéntico objetivo y finalidad.

Transitar del monopolio judicial a la justicia ciudadana, permitirá que los juzgados estén más desahogados de asuntos menores y se dedique la actividad judicial a aquellos en los que sí sea necesario una sentencia definitiva. En suma, sus efectos se verán en una mejora en la calidad de los fallos y en la rapidez de la actuación de las unidades jurisdiccionales.

Ya solo falta reconocer que, hasta la fecha, después de 14 años de la reforma, todavía no se comprende el valor de los MSC, la importancia de su uso y lo significativo de su implementación. De ahí la importancia de las políticas públicas que permitan su aplicación y desarrollo a nivel exponencial.

Nava González³⁷⁷ señala que un cambio de paradigma de tal envergadura relacionado con el tema de acceso a la justicia y los MSC, definitivamente hace necesarias estrategias y acciones adecuadas, a fin de garantizar que las nuevas disposiciones alcancen los fines para los cuales han sido diseñadas.

Si se busca ir del monopolio judicial a la justicia ciudadana, en principio, cabe hacer del conocimiento de los ciudadanos la existencia de los MSC, su naturaleza y cualidades, para que de forma paulatina se incremente su uso.

En un segundo plano, cabría intensificar la promoción y difusión de los mismos, a través de campañas publicitarias, educación sobre solución de conflictos en todos los niveles educativos, visualización de los centros públicos como privados donde se practican los MSC.

Para que el monopolio judicial pueda desvanecerse y, en su lugar, haya un

³⁷⁷ Nava González, Wendolyne y Breceda Pérez, Jorge Antonio, "Mecanismos alternativos de resolución de conflictos: un acceso a la justicia consagrado como derecho humano en la Constitución mexicana", *Revista mexicana de derecho constitucional*, núm. 37, julio – diciembre, 2017, p. 227.

equilibrio entre la actividad jurisdiccional y la justicia alternativa, es necesario destacar la labor de la sociedad civil, cuyo papel es principal en la transición a la justicia ciudadana.

Al respecto, Ana Silveira sostiene que una vez que se han implementado las políticas públicas de acceso a la justicia, es fundamental el rol de la sociedad civil, quien debe asumir su responsabilidad como un control de la acción estatal³⁷⁸.

II. SIGLO XXI: JUSTICIA CON ENFOQUE EN DERECHOS HUMANOS

Es necesario mencionar que, otro de los cambios importantes de los últimos años, es, sin duda, la reforma constitucional del 10 de junio de 2011. Sus directrices modificaron el contenido de diversos artículos, entre ellos, el texto del artículo 1 de la CPEUM.

Esta reforma supuso un cambio sustancial en la jerarquía de las leyes, la cual, por muchos años, dio lugar a una discusión jurídica importante en el seno de la SCJN. En efecto, con ella se terminó el debate de si la CPEUM estaba por encima de los derechos humanos o éstos por encima de aquélla.

La controversia no puede terminar de mejor manera. La conclusión fue otorgar jerarquía constitucional a todas las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales; es decir, tanto el texto constitucional como las normas de derechos humanos guardan idéntico nivel dentro del sistema jurídico mexicano.

En esta nueva era jurídica, el artículo 1 constitucional incorpora los principios de interpretación conforme y pro persona que, constituyen el marco específico para que las normas del país se interpreten conforme a la constitución y siempre en un sentido que ofrezca la mayor protección para las personas.

³⁷⁸ Silveira, Ana Carolina, "Sistema nacional de facilitadores judiciales: el acceso a justicia como eje transformador del servicio público de justicia en América Latina", *Proceso constitucional y derechos humanos*, Cucarella Galiana, Andrés (Dir.), Colombia, Ediciones Nueva Jurídica, 2018. p. 186.

El contenido de dicho artículo no termina ahí. Una de sus principales adiciones consiste en la obligación impuesta a toda autoridad de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. De ahí que cada acción del gobierno deba observar dicha obligación.

Dentro de esas acciones de gobierno se encuentran la procuración y administración de justicia. Actividades sustanciales para mantener el estado de derecho en el país y, cuyo eje central, durante mucho tiempo eran las normas internas de derecho.

Con la reforma al artículo 1 de la CPEUM, la obligación actual de los órganos encargados de procurar y administrar justicia es, otorgar la mayor protección de los derechos humanos de los justiciables. Se exige ahora, por tanto, un conocimiento vasto a los operadores jurídicos de las normas de derecho internacional en materia de derechos humanos, así como de las normas de derecho interno.

Se exige, además que, en cada caso concreto, la actuación de la autoridad se ajuste a las necesidades de cada justiciable. En el caso de personas indígenas debe otorgársele un traductor o intérprete para que puedan ser debidamente acompañados durante sus intervenciones ante la autoridad.

Para las personas con algún tipo de discapacidad habrá que favorecer su acceso a la justicia, dependiendo sus condiciones. Para quien tenga que acceder en silla de ruedas habrá de colocarse rampas o ascensores para su acceso.

Para quienes sean débiles visuales habrá de compartírsele la información en formatos que puedan ser leídos por programas especialmente diseñados para ellos. De ahí que se advierta que, en cada caso, el operador deberá estar platicar con las personas para entender mejor su situación y proveer las condiciones para mejorar su acceso a la justicia.

El cambio ha sido sustancial. La justicia de este siglo XXI exige que operadores jurídicos capaces de analizar los asuntos con un enfoque en derechos humanos. Lejos han quedado los años en los que los jueces eran simple voz de la ley; lejos ha quedado el positivismo jurídico que constriñe a solo resolver con el derecho escrito en leyes de orden estatal o federal, según sea el ámbito de competencia.

Una justicia con enfoque en derechos humanos obliga a resolver los asuntos interpretando la norma en la forma en que más favorezca a la persona y que dicha interpretación sea conforme a la CPEUM y a los documentos internacionales que México ha firmado para ser observados como derecho interno.

Los derechos humanos como punto de partida para administrar y procurar justicia, dan cabida a la justicia tradicional y a la alternativa como garantías de los ciudadanos para arreglar los conflictos en los que se hallen envueltos.

Por lo que, el tratamiento de los asuntos, en los dos ámbitos de la justicia requieren un conocimiento profundo de los derechos humanos de las partes o intervinientes, según sea el caso.

En el caso de los MSC, por ser flexibles en su desarrollo, la adaptabilidad de su práctica a las condiciones específicas de las personas, en aras de no violar sus derechos humanos, puede verse beneficiada.

El experto en solución de conflictos solo tendría que hablar con los intervinientes y en ese mismo momento podría verificar la existencia de condiciones especiales y prever las herramientas que necesitará para acortar la distancia entre el acceso a la justicia y las personas de forma real y efectiva.

III. RESPONSABILIDAD Y VOLUNTAD: PODER DE LA SOLUCIÓN

Cuando se habla de responsabilidad personal entendemos que al tomar nosotros la decisión de cómo queremos solucionar los conflictos, será más fácil cumplir los acuerdos a los que lleguemos.

Exige que la toma de decisiones se haga asumiendo que lo pactado es lo justo y lo correcto desde la idea de justicia y es por eso que los compromisos logran cumplirse. En ello se ve envuelto una vez más la autonomía de la voluntad, aunque también se exige el uso de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo.

De los artículos 115 y 124 constitucionales se desprende que el sistema jurídico mexicano permite casi de forma absoluta a las tres esferas de gobierno el

realizar políticas en relación con el desarrollo de los MSC.

Esto, si bien puede ser un punto favorable para garantizar que todas las instancias gubernamentales se sumen a los esfuerzos, si esto no se hace bajo una armonización institucional y una adecuada colaboración, se desencadena la dispersión de programas producto de la multiplicidad de recursos y de autoridades involucradas que incrementa el gasto burocrático, complica el quehacer público y arroja resultados ineficientes³⁷⁹.

Es precisamente esto último lo que ha ocurrido con las políticas públicas que se han llevado a cabo para la implementación de los mecanismos de solución de controversias a partir de junio de 2008, por lo que a la fecha entre entidades federativas encontramos grandes diferencias, debido a la dispersión de programas y al número de autoridades que han estado involucradas en la implementación de la reforma en este sentido.

A casi catorce años de la reforma encontramos que hay entidades federativas como Nuevo León, Jalisco y Ciudad de México en los que el avance es muy significativo, tienen leyes estatales que regulan el uso de la mediación y la conciliación y en materia penal practican juntas restaurativas.

Frente a ellos encontramos estados como Tabasco donde el Poder Judicial del Estado no cuenta con facilitadores en materia penal y tampoco hay órgano certificador.

Para llegar hasta este punto a lo largo y ancho del país se han desarrollado una diversidad de políticas públicas en las entidades federativas, algunas con fondos del gobierno federal y otras con los propios de los estados, lo que ha ocasionado que haya gran disparidad a nivel nacional, que no se haya podido dar seguimiento a algunos programas o, incluso, que en otros estados ni siquiera se hayan puesto en marcha políticas que ya han demostrado ser eficaces.

Como ya se dijo desde el capítulo primero, el acceso a la justicia es un derecho humano que en el sistema mexicano se encuentra en evolución. De tal

³⁷⁹ Macías Alonso, José Luis, "Instituciones públicas en las políticas de desarrollo social en México: el reto de eficientar", *Epikeia, Revista del Departamento de Ciencias Sociales y Humanidades*, núm. 27, junio 2015, pp. 1 – 12.

suerte que, los gobernados ahora pueden resolver sus conflictos a través del sistema de los jueces o mediante mecanismos que se adecuen en el sistema de justicia alternativa, tal como se encuentra reconocido en la Ley Fundamental.

De este modo, es evidente que el poder de la solución de los conflictos, para los MSC, reside en los intervinientes, en aquellas personas involucradas, quienes en todo momento conservarán el control respecto de: cómo, cuándo, quién, dónde, se solucionará la situación y se cumplirán las obligaciones que hayan pactado.

Hacerse responsable de los actos cometidos o dejados de cometer, sumado a la voluntad de solucionar los conflictos, sin la intervención judicial, desata en las personas el empoderamiento necesario para que dentro de los MSC se solucionen los conflictos. Es una fórmula que produce una transformación en las relaciones interpersonales.

IV. DE UN ESTADO DE DERECHO A UN ESTADO DE GARANTÍA

El concepto de estado de derecho se acuñó en el siglo XVIII, cuando se afirmó que las leyes serían el fundamento de todo gobierno. Con ello se dio fin al absolutismo y se inició la era en donde el mandato de los hombres, sería reemplazado por el contenido de las leyes.

Desde esta premisa, la ley que, ahora sería obra del poder legislativo, se vuelve la expresión de la voluntad popular, es decir, de la voluntad del pueblo que se dicta las normas para sí mismo.

Muestra de esta característica del estado de derecho, se encuentra en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789³⁸⁰ menciona en su artículo sexto que la ley es la expresión de la voluntad general.

Así mismo, señala que, todos los ciudadanos tienen derecho a contribuir con la elaboración de esas leyes, siempre a través de sus representantes. Declara, además, que todos los ciudadanos son iguales ante la ley.

³⁸⁰ *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789*, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf

Muchas transformaciones políticas y sociales tuvieron lugar después de la Segunda Guerra Mundial. Las pérdidas económicas y de vidas humanas pusieron en el centro de las discusiones filosóficas a los derechos humanos y, como era lógico, todo ello incidió en la noción de Estado³⁸¹.

El derecho constitucional, gracias a las nuevas ideas surgidas en la posguerra, sufre grandes cambios. Como consecuencia, se evidencia la extinción de los regímenes autoritarios (europeos), a través de colocar a los derechos humanos como el eje de la actuación de los Estados.

De modo que, si antes la concepción del Estado de Derecho, permitía el sometimiento del poder público a la ley, misma que, además, establece el ejercicio y funcionamiento de ese mismo poder; a partir de la segunda mitad del siglo pasado el énfasis está dado hacia la norma constitucional.

En la actualidad, la Constitución como norma jurídica ha tomado aun mayor fuerza, por ser la norma fundamental que limita el poder público, organiza sus funciones y reconoce y garantiza derechos humanos; por lo que, como norma jurídica contiene una serie de declaración de principios y valores superiores de un determinado Estado.

En el caso específico de México no ha sido diferente. La CPEUM es, hoy por hoy, la norma fundamental, misma que prevé la división de poderes, la organización del Estado y reconoce y garantiza derechos humanos. Por ello reúne las características de una constitución de un estado democrático.

En sus primeros 29 contiene un catálogo de derechos fundamentales inherentes a todas las personas que se encuentran dentro del territorio nacional; mismo que se robustece con los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales que México ha firmado. Lo anterior, por mandato de lo dispuesto en el artículo 1 Constitucional³⁸².

Este catálogo está compuesto por una serie de derechos fundamentales que intenta abarcar todas y cada una de las esferas susceptibles de protección de las

³⁸¹ Salgado Pesantes, Hernán, "Acceso a la justicia, Estado de derecho y garantías institucionales", *Revista IIDH*, Vol. 50, Año 2009, p. 161.

³⁸² Para mayor detalle, véase el apartado IV del capítulo I del presente trabajo.

personas; aunque lo hace de forma enunciativa, más no limitativa.

Dentro de tales derechos se encuentra el acceso a la justicia, el cual constituye el motivo de las reflexiones posteriores.

1. Justicia en lo público y privado

Dos de los principales pilares del artículo 17 de la CPEUM son: la prohibición de hacer justicia por propia mano y la facultad exclusiva del Estado mexicano para procurar y administrar justicia a las personas.

De tal modo que, por un lado, las personas que se encuentren dentro del territorio nacional, tienen prohibido ejecutar actos violentos para exigir que se haga justicia ahí donde se le ha violado algún derecho.

Por otro lado, es el Estado el encargado de procurar y administrar justicia a todos los ciudadanos. Esto implica que deben existir órganos dependientes del poder público capaces de cumplir con dicha función, teniendo como marco la norma fundamental y las leyes que de ella emanen. A esto último es lo que conocemos como justicia tradicional; es decir, la justicia de los jueces.

Ese mismo artículo 17 reconoce el derecho de acceso a la justicia alternativa, al disponer que las leyes de este país, preverán MSC. Así, se reconoce que aquella es también una vía para permitir que a los ciudadanos se les administre justicia en defensa de sus derechos.

Tanto para la justicia tradicional como para la justicia alternativa existen marcos normativos que han de cumplirse para tener acceso a cualquiera de ellos; porque debe recordarse que el derecho de acceso a la justicia no es ilimitado, sino que a de ceñirse a los requisitos y términos exigidos por la ley.

En principio, ambas vías, deben ser garantizadas por el Estado, como un servicio público que hace efectivo el derecho de acceso a la justicia. Al existir la prohibición de los particulares a obtener justicia por sus propias acciones; entonces es claro que el Estado es quien está a cargo de proporcionar dicho servicio, en aras de servir como tercero imparcial y neutral en las controversias entre particulares.

Sin embargo, el crecimiento exponencial de los conflictos, desde hace

décadas, tiene saturado el sistema de justicia proveído por el Estado; por lo que, se han buscado y establecido estrategias para ayudar en esta labor.

Así, aparecieron los árbitros, quienes son, básicamente, jueces privados encargados de administrar justicia en aquellos conflictos en los que procede esa forma de solución de conflictos. Sus honorarios son cubiertos por las partes, quienes buscan la confidencialidad y la rapidez que los juzgados del Estado no pueden darles.

Si de mediación y conciliación se trata, como ya se vio en el capítulo V de este trabajo, en algunas entidades federativas de México, se ha previsto y regulado la actuación de mediadores y conciliadores, quienes pueden dar solución a los conflictos. Ahí, donde la controversia está relacionada con derechos disponibles susceptibles de transacción.

De tal modo que, la administración de justicia ha dejado de ser en sí misma, una actividad exclusiva del Estado, para dar paso a una nueva era, donde los particulares ofrecen servicios profesionales de este tipo y coadyuvan a la solución de conflictos de sus conciudadanos.

La actividad profesional de los mediadores y conciliadores privados está regulada por una serie de normativas que dan forma y contenido a sus actuaciones; mismas que siempre estarán sujetas al ojo vigilante del Estado, a través de los órganos correspondientes.

Se aprecia, por tanto, como, la transición de un estado de derecho a un estado de garantía ha impactado en el derecho humano de acceso a la justicia. En un estado de derecho era impensable concebir la idea de permitir a los particulares coadyuvar en la solución de conflictos, pues los jueces como figura jurídica fueron instituidos para ser boca de la ley.

La ley en sí misma, fue creada para ser el poder supremo del Estado y fuera de ella nada existía. El hecho de que los particulares puedan ayudar en la función de administrar justicia representa un claro estandarte de las bondades del estado de garantía.

Un nuevo modelo que beneficia a los ciudadanos; que privilegia la confidencialidad y la rapidez; que resulta ágil y competitivo en relación con los

resultados obtenidos por la justicia tradicional, donde las sentencias tardan en ser dictadas y pocas veces se cumplen voluntariamente.

No se trata de una competencia entre la justicia en lo público y en lo privado, sino de tener claro, cuáles son las funciones, ventajas y beneficios de cada una y dar oportunidades a las personas para que decidan, con base en sus intereses, cuál de ellas responde de mejor manera a sus necesidades.

La justicia en lo público y en lo privado, no hace sino abrir el margen de oportunidades para que los conflictos sean resueltos; otorgar más opciones para que las personas escojan el lugar y el ambiente en que desean ventilar sus conflictos. Esto, evidentemente, es una estrategia que fortalece el derecho humano de acceso a la justicia.

2. Profesionalización y transparencia

Los retos que se presentan en esta nueva era, donde la justicia se imparte en lo público y en lo privado, no son menores. Es evidente que, la justicia tradicional, la de los tribunales, exige la presencia de capital humano altamente capacitado en temas como argumentación, derechos humanos, derecho sustantivo y procesal, temas de género, redacción, entre otros.

La justicia alternativa, la que se obtiene a través de los MSC, no se queda atrás en cuanto a requerimientos de este tipo. Ya sea que los expertos en solución de conflictos sean servidores públicos o del ámbito privado, en ambos casos necesitan un alto grado de profesionalización.

Los MSC requieren de profesionistas (psicólogos, abogados, trabajadores sociales, criminalistas, entre otros) que, además de contar con su título profesional, hayan cursado una capacitación que supera las horas que se requieren para un diplomado.

La certificación para ser mediador, conciliador o facilitador ronda las 180 horas de capacitación; tiempo que es adicional a la formación profesional que tienen las personas de origen, como ya se dijo.

En este lapso de tiempo, deberán aprender las herramientas de

comunicación, los modelos de gestión de los MSC y sus características, técnicas de negociación (aunque esta es un método en sí mismo), derechos humanos, temas de género, teoría del conflicto y gestión de emociones, entre otros.

La profesionalización, tanto para los expertos en solución de conflictos, en sede ministerial, judicial o privada es un requisito para poder llevar a cabo las funciones correspondientes. Lo que se busca es un servicio de calidad en cualquier ámbito y, sobre todo, transparencia.

La transparencia entendida en dos ámbitos: la relativa a cómo obtienen los expertos en solución de conflictos sus certificaciones y la que se necesita para llevar a cabo los MSC y obtener acuerdos o convenios que se ajusten realmente al ideal de honestidad y buena fe de todos los sujetos: intervinientes y experto en solución de conflictos.

La profesionalización y la transparencia son elementos que garantizan una procuración e impartición de justicia de calidad de cara a los ciudadanos, quienes buscan respuestas rápidas y eficientes para solucionar sus conflictos; pero que no quieren pasar por procesos judiciales tardados y costosos.

Promover la profesionalización de los expertos en solución de conflictos, ya sea en el ámbito privado o público, es una vía para el fortalecimiento de los MSC. Si se cuenta con más y mejores especialistas, quienes puedan dar buenos indicadores en sus resultados, la implementación de los MSC será una vía menos complicada y con menos obstáculos.

La nueva forma de hacer justicia que se obtiene a través de los MSC, producto del cambio de paradigma a que nos llama el estado garantía, es un derecho de los ciudadanos; pero en su otra cara, también es una obligación para el Estado.

Esta obligación se traduce en el deber de proveer en el ámbito público expertos debidamente capacitados; y, en el ámbito privado se le exige actuar como ente vigilante de las actuaciones de los particulares, cuando actúan como mediadores o conciliadores, entre otros.

El acceso a la justicia es un derecho humano, por lo que dentro del estado de garantía se exige, ante su reconocimiento constitucional, que existan las debidas

garantías para su materialización; por lo que la profesionalización y la transparencia son elementos de importancia para lograr una administración y procuración de justicia a la altura de las necesidades humanas.

V. ACCIONES PARA GARANTIZAR EL ACCESO A LA JUSTICIA A TRAVÉS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Diseñar lineamientos de políticas públicas que garanticen de forma eficiente la implementación de los métodos de solución de conflictos en México para garantizar el derecho humano de acceso a la justicia, es una prioridad.

Hay mucho que hacer en todo el país: homologar el crecimiento de los MSC; mejorar su implementación en algunos estados; homogeneizar la capacitación y selección de los expertos en solución de conflictos; aumentar la promoción y difusión de los MSC; y, un gran etcétera.

1. *Suprema Corte de Justicia de la Nación y los mecanismos de solución de conflictos*

La Suprema Corte de Justicia de la Nación es el más alto tribunal del país. Sobra decir que, al ser el intérprete de la CPEUM, por antonomasia, ha dado a México grandes criterios jurídicos, en cada una de las materias de derecho.

No obstante, se echa en falta que la SCJN haya apostado por la solución pacífica de conflictos, es decir, que haya buscado contribuir con la implementación de los MSC, su práctica y desarrollo, puesto que hasta la fecha no tiene un órgano capaz de resolver las controversias a través de la mediación o conciliación, por ejemplo.

Es de hacer notar que, por lo menos en materia penal, no ha violado ninguna ley; puesto que la LNMA SCMP no impone la obligación a los poderes judiciales de

contar con un órgano especializado en MSC, por lo que no es viable llevar la reflexión hasta ese nivel.

Así se advierte del contenido del artículo 40 de la LNMASCMP, en el que se menciona que el Poder Judicial Federal y los poderes judiciales estatales “podrán” contar con órganos especializados en MSC³⁸³.

Es evidente que el término “podrán” permite, tanto al Poder Judicial Federal como a los estatales, elegir sí dentro de sus funciones ofrecen posibilidades para desarrollar los MSC, pero no es una obligación como tal. Es una disposición en todo caso facultativa.

En el caso en concreto, la SCJN ha decidido hasta hoy, no contar con un órgano especializado en MSC en materia penal, ni en ninguna otra materia. Como ya se dijo, no viola la norma especializada, pero, de facto, sí se cierra una puerta con la que podría permitirse el acceso a una forma de hacer justicia de forma más rápida y barata.

De existir los centros de MSC en este ámbito, existiría una mayor garantía del derecho de acceso a la justicia alternativa, puesto que los ciudadanos tendrían en todas las instancias y ámbitos jurídicos centros y especialistas en solución pacífica de conflictos, a través de los cuales terminar sus diferencias.

Por otro lado, es de señalar que, en el caso de la SCJN, al ser el máximo tribunal de México y al dedicarse a la administración de justicia, pudiera ayudar a la implementación de los MSC, al contar con centros especializados en diversas materias para solucionar pacíficamente los conflictos que son de su competencia.

Se cree que, su práctica respecto a los MSC, podría ayudar al resto de los Estados para fortalecer el acceso a la justicia alternativa, asumiéndose como una posibilidad más para resolver los conflictos, y supondría poner en un lugar más visible a la solución pacífica de conflictos.

Como ha ocurrido siempre, el máximo tribunal del País, ha sido punta de

³⁸³ Artículo 40, *Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal*, DOF 29 de diciembre de 2014, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNMASCMP_200521.pdf

lanza para el mejoramiento en la administración de justicia. Se ha constituido como un ejemplo de transparencia y modernidad para los procesos jurisdiccionales y, entonces, se le otorga, en este sentido, el voto de confianza para que pudiera servir como ejemplo en la implementación y práctica de los MSC.

A partir de su actuación podrían otros poderes judiciales del país o cualquier órgano especializado en solución pacífica de conflictos, en cualquier materia, obtener buenas prácticas y lineamientos para mejorar el acceso a la justicia y, en general, el desarrollo de los MSC se vería favorecido.

Para la ONU³⁸⁴ es una prioridad que los Estados se esfuercen por fomentar los conocimientos sobre el sistema de justicia y sus funciones en dos ámbitos principales: modos de acceder a la justicia ante los tribunales y los MSC.

La SCJN tiene unidades jurisdiccionales repartidas en distritos judiciales por todo el país; por tanto, se advierte que sus esfuerzos para facilitar el acceso a la justicia tradicional son loables; sin embargo, se echa en falta que no dé la misma importancia a la justicia alternativa.

2. Binomio: mecanismos de solución de conflictos y particulares

Tradicionalmente la procuración y administración de justicia en México han sido actividades exclusivas del Estado. Esto tiene su lógica si miramos el contenido de los dos primeros párrafos del artículo 17 de la CPEUM.

En el primero se menciona que nadie podría hacerse justicia por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Este mismo excluye la posibilidad de la justicia por propia mano. En su segundo párrafo reconoce el derecho de las personas para que dicha justicia le sea administrada por tribunales expeditos para

³⁸⁴ Naciones Unidas, Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal”, Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, Viena, 2013, p. 9.

impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes³⁸⁵.

Del contenido de ambos párrafos se evidencia que, ha sido el Estado el ente público, quien, por antonomasia, se ha encargado de la labor de impartir la justicia a los ciudadanos dentro del territorio del país, a través de lo que conocemos como justicia tradicional, la que deriva de los tribunales jurisdiccionales.

No obstante, desde 2008, a nivel federal ha operado un cambio en la tendencia de reservar al Estado la facultad de administrar justicia y se ha permitido que los MSC entren en el escenario jurídico, a nivel constitucional, consagrando así el derecho de acceso a la justicia alternativa.

Aunque en un principio se reservó el desarrollo de los MSC a órganos especializados del Estado, hoy esa tendencia también se ha revertido. Da cuenta de ello, una interpretación amplia del contenido del párrafo III del mismo artículo 17 de la CPEUM³⁸⁶.

En este ya se permite preferir la solución de los conflictos por encima de formalismos procedimentales, lo cual da perfecta cabida al hecho de permitir que los particulares puedan ser reconocidos como auxiliares en la administración de justicia, como expertos en solución pacífica de conflictos certificados.

La CPEUM, gracias a este párrafo, pone en un segundo plano, a los formalismos procedimentales, para darle una actuación principal a la solución de los conflictos. Lo anterior, nos lleva a pensar que los particulares, actuando como expertos en solución de conflictos, lejos de seguir procesos formales y rígidos, pueden practicar los MSC y ayudar a sus conciudadanos a solucionar sus controversias.

Con ello en mente, parece bastante inteligente que se prevea la opción legal, de permitir de forma generalizada en el país, que los particulares puedan ser

³⁸⁵ Artículo 17 de la CPEUM, Diario Oficial de la Federación del 28 de mayo de 2021, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_280521.pdf

³⁸⁶ *Idem*

expertos en MSC, abrir centros privados y prestar dichos servicios³⁸⁷.

Se hace la aclaración de que debe ser de forma generalizada, puesto que en el capítulo V de este trabajo, se analizaron diversas legislaciones y se dejó patentizado que, tanto en la Ciudad de México, como en Jalisco y Nuevo León, ya se ha legislado para que los particulares puedan ofrecer los servicios de solución pacífica de conflictos.

En el caso específico de Tabasco, aun no se ha legislado al respecto y, por ende, aún no existen particulares que hayan pasado por un proceso de certificación, para estar en condiciones de intervenir en la solución pacífica de los conflictos de sus conciudadanos.

A nivel federal también se echa en falta una legislación general que establezca que los particulares pueden ser auxiliares de la administración de justicia y solucionar conflictos en este ámbito.

La medida, además de ser el canal para que, las unidades jurisdiccionales puedan dedicarse a asuntos cuya importancia merezca un juez; también permite expandir el derecho de acceso a la justicia alternativa, pues ya no solo los órganos especializados del Estado podrán hacer dicha labor, sino que los particulares, en un ambiente de mayor confidencialidad y rapidez, podrán ofrecer dichos servicios.

Es un hecho que los centros de MSC particulares estarán en condiciones de ofrecer mayores garantías de confidencialidad, al poder manejar una agenda más selecta de casos, a partir del hecho de que no todos podrán o querrán pagar sus servicios.

La confidencialidad también se aumenta, cuando es posible controlar el flujo de las personas que están citadas en una oficina particular; lo que no sucede en los juzgados u órganos especializados en MSC, donde comúnmente el acceso es público y no hay forma de restringirse.

En un centro particular, de igual forma, la rapidez será una característica, porque al existir un menor número de casos, es evidente que los expertos estarán

³⁸⁷ Nava González, Wendolyne y Breceda Pérez, Jorge Antonio, "Mecanismos alternativos de resolución de conflictos: un acceso a la justicia consagrado como derecho humano en la Constitución mexicana", *Revista mexicana de derecho constitucional*, núm. 37, julio – diciembre, 2017, p. 217.

en posibilidad de dar mayor espacio, en tiempos reducidos, a los asuntos para los que sean contratados.

La agenda de los expertos particulares no estará saturada, como sí lo están las agendas de quienes son servidores públicos y tienen un mayor flujo de casos que atender y metas que cumplir.

En ese mismo tenor, la ONU sostiene que facilitadores pueden ser también aquellas personas que tengan la preparación adecuada; quienes no necesariamente deban estar empleadas por el Estado³⁸⁸.

La restricción respecto de que los MSC solo sean desarrollados por personas empleadas por los Estados, de algún modo hace angosto el acceso a la justicia alternativa, pues se cierra una posibilidad que es viable, rápida, aunque quizá no económica.

Como ya se mencionó en algunos estados del país ya es una realidad contar con expertos en MSC que ofrecen sus servicios de forma privada, solo falta que Estados como Tabasco se unan a dicha tendencia a través de la modificación de su Ley estatal y, con ello, abrir una posibilidad más para aquellos que quieren explorar esta forma de solucionar los conflictos.

3. Divulgación como política pública para generar el cambio a la justicia alternativa

Parte importante de la reforma del 18 de junio de 2008, implica desaprender lo que hasta ese momento se consideraba un dogma constitucional, con relación a que la única forma de resolver un conflicto es, a través de la acción de los tribunales.

En efecto, en el DOF³⁸⁹ de aquella fecha, se publica la exposición de motivos

³⁸⁸ Naciones Unidas, Resolución 2002/12, Consejo económico y social, el 07 de enero de 2002, p. 9, https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_11/E-CN15-2002-05-Add1/E-CN15-2002-5-Add1_S.pdf

³⁸⁹ *Diario Oficial de la Federación*, 18 de junio de 2008, https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008#gsc.tab=0

de la reforma en la que se menciona que son una garantía de la población para el acceso a la justicia pronta y expedita y que, permiten, en primer lugar, cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, entre otros objetivos.

El Pleno de los tribunales colegiados de circuito³⁹⁰ haciendo eco de los motivos de la reforma sostuvo que, este cambio de paradigma, propicia una participación más activa de la población, en aras de encontrar otras formas de relacionarse.

Ha de centrarse la atención en este cambio de paradigma, el cual, en palabras de Faya Yáñez³⁹¹, consiste en la eliminación del aspecto punitivo del derecho penal, para ir hacia una vía que nos da la oportunidad de reconstruir como ciudadanos y como sociedad.

Cambiar el paradigma de todo un país para que aprenda una nueva forma de solucionar sus conflictos, ciertamente, no es una tarea fácil. Desaprender que, la única forma de resolver las controversias jurídicas que, por más de un siglo fue la única, ahora también es una alternativa, no es cuestión de meses o años, quizá sí de décadas.

De ahí que la divulgación, la promoción y difusión sean tareas necesarias e indispensables, si lo que se quiere es cambiar el paradigma en la forma de solución de conflictos de todo un país.

El uso de los medios de comunicación y redes sociales son una herramienta básica para esta nueva forma de impartir y procurar la justicia. Mientras no tengamos ciudadanos sensibilizados e informados sobre los MSC, la implementación de estos seguramente no será la adecuada.

Los ciudadanos son los principales usuarios de la administración y la procuración de justicia. Si ellos no conocen los MSC, difícilmente, ejercerán su

³⁹⁰ Tesis PC.III.P. J/1 P , *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, libro 6, mayo de 2014, p. 1331.

³⁹¹ Faya Yáñez, Luis Gildardo, "Transformar paradigmas: de la justicia punitiva a la restaurativa", 2018, <http://proyectojusticia.mexicoevalua.org/transformar-paradigmas-de-la-justicia-punitiva-a-la-restaurativa/#:~:text=El%20cambio%20de%20paradigma%20consiste,perspectiva%2C%20entendiendo%20el%20conflicto%20como>

derecho de acceso a ellos; podrán entender la naturaleza del mecanismo; y, menos aún, entenderán cuál es su papel dentro de la solución pacífica del conflicto.

Los abogados son parte fundamental dentro de la implementación de los MSC en México. Su papel consiste en asesorar a sus clientes de forma privada para poder solucionar los conflictos de estos. Por tanto, su labor es clave dentro de los MSC. Son ellos, quienes pueden alentar o desalentar a sus asesorados para construir acuerdos y resolver sus conflictos.

De tal modo que, la educación a nivel general de toda la población en México, respecto de los MSC, es una actividad crucial para que la implementación de la justicia alternativa, en cualquier materia, sea eficiente y eficaz.

No se va a lograr cambiar el paradigma de un país entero, si seguimos llevando a cabo acciones aisladas y no coordinadas, entre la Federación, las entidades federativas y los municipios.

Es necesario que, en todos los niveles de gobierno se le tome importancia al derecho humano de acceso a la justicia y se divulgue la información oportuna para que los ciudadanos entiendan y prefieran esta nueva forma de solucionar los conflictos; para que el nuevo paradigma sea preferir los MSC y no ejercer su derecho directamente en los tribunales.

Un ejemplo interesante de divulgación es precisamente lo dispuesto en el Reglamento interno del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, el cual fue analizado en el capítulo V de este trabajo.

Este reglamento hace una fuerte apuesta por la divulgación y difusión de la justicia alternativa y como ejemplos propone que la misión se cumpla a través de acciones de sensibilización, cursos, conferencias; participación en foros, congresos, entrevistas y reportajes; distribución de material impreso, colocación de propaganda y campañas de promoción de medios de comunicación masiva.

Otro claro ejemplo de la necesidad de políticas públicas pensadas para mejorar la implementación de los MSC, a través de la difusión, es, sin duda alguna, el Instituto de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias del Poder Judicial del Estado de Nuevo León.

De sus objetivos generales se advierte que, su actividad está dirigida a promover políticas públicas de acceso a la justicia por la vía de los MSC; regular la implementación de dichos mecanismos en el estado de Nuevo León, así como administrar y operar procedimientos de mediación, conciliación y justicia restaurativa³⁹².

Cualquier medio visual, de audio, escrito es susceptible de cumplir la misión de difundir las ventajas y finalidad de la justicia alternativa. Solo es cuestión de ser creativos y construir una política pública que no cese en su empeño por dar a conocer los MSC, dentro del ámbito de la administración y procuración de justicia.

La Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE)³⁹³ ha señalado que, la mayoría de los gobiernos en América Latina, al formular políticas públicas, enfrentan al menos 5 problemas:

- a) capacidad técnica insuficiente en el centro del gobierno para formular políticas o evaluarlas;
- b) poca coordinación entre políticas sectoriales, lo que conlleva a políticas inconsistentes e incoherentes;
- c) bajos niveles de impugnabilidad durante la formulación de políticas;
- d) desconexión entre la formulación y la implementación de las políticas; y
- e) si bien la política influye fuertemente en la formulación de políticas públicas en todos los países, se observa una mayor distancia entre las propuestas de diferentes partidos políticos en países de América Latina en comparación con la OCDE.

Sin duda, son aspectos a considerar para la construcción de políticas públicas en un país como México, más tratándose de un rubro tan importante, como lo es el acceso a la justicia; sin embargo, habrá de derribar todos los obstáculos que

³⁹² Véase, *Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias para el Estado de Nuevo León*, publicada en el Periódico Oficial del Estado el 13 de enero de 2017, http://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/leyes/ley_de_mecanismos_alternativos_para_la_solucion_de_controversias_para_el_estado_de_nuevo_leon/

³⁹³ Banco Mundial, *La formulación de políticas públicas en la OCDE: Ideas para América Latina*, España, Banco Mundial, 2010, p. 1.

se presenten para cumplir con la obligación constitucional de garantizar el derecho de acceso a la justicia; y, en especial, la justicia alternativa.

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México

CONCLUSIONES

Al principio de este proyecto se planteó como hipótesis que, aun cuando en México hay diversas vías para garantizar a las personas el acceso a la justicia, tratándose de los MSC, las leyes no han sido suficiente para garantizar su implementación y aplicación, por lo que se hace patente la falta de una política pública, para que estos mecanismos puedan conocerse e implementarse de forma generalizada y uniforme en todo el país.

En las páginas de este documento, se encuentra plasmada la experiencia de veinte años trabajando en MSC, un análisis de la doctrina, de legislación nacional e internacional, de sentencias de tribunales internacionales y nacionales, lo cual ha permitido comprobar la hipótesis de la investigación.

El desarrollo de cada uno de los objetivos de la misma, ha permitido dar contenido a cada uno de los capítulos de la investigación, de los cuales, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

PRIMERA: Los derechos humanos son ejes transformadores de los sistemas jurídicos occidentales, en especial, y, de las sociedades occidentales en general. Su influencia en el paradigma del derecho es innegable, a partir de la segunda mitad del siglo pasado (XX).

Para México, los derechos humanos, antes garantías individuales, fueron el sello característico de una constitución que fue modelo de modernidad, desarrollo y protección para las personas desde su promulgación en 1917.

Dentro de sus primeros 29 artículos, se contiene un amplio catálogo de derechos que, intentan, razonablemente, proteger todas y cada una de las esferas jurídicas de los ciudadanos. Aunque no es un catálogo completo en sí mismo, si acepta la complementariedad que le ofrecen los tratados internacionales, lo cual mejora la protección de las personas frente al poder del Estado.

En la actual redacción del 17 de la CPEUM, se encuentra reconocido el derecho de acceso a la justicia, en sus dos vertientes: la justicia tradicional y la justicia alternativa. Esta última, antes del 18 de junio de 2008, era una de las asignaturas pendientes a nivel Constitucional. Sin duda, su inclusión como una

garantía del derecho humano de acceso a la justicia, supone la materialización del principio de progresividad de los derechos humanos.

De este modo, el acceso a la justicia confirma su importancia como derecho humano. Tanto en el sistema universal, regional, y, nacional, su estudio, contenido y defensa ha constituido un importante tema de análisis. Ahí donde no sea posible garantizar el derecho de acceso a la justicia, será muy difícil materializar o defender cualquier otro derecho de las personas.

No es un derecho ilimitado, porque su ejercicio debe ceñirse a requisitos y procedimientos marcados en la ley. Sin embargo, si es el derecho que da los cauces para que el resto de los derechos sean defendidos, respetados y materializados.

SEGUNDA: Los MSC, en cuanto el derecho de acceso a la justicia alternativa, son la vía para hacer efectivo el acceso a la solución pacífica de los conflictos; son el camino para que los ciudadanos se responsabilicen de la toma de decisiones para resolver las controversias en las que estén involucrados; pero también, significan que, en el país, está tomando fuerza y cobrando vida el cambio de paradigma al que nos llama la Constitución, por cuando hemos de preferir la solución de los conflictos, por encima de los formalismos procedimentales.

Los mecanismos de solución de conflictos son las vías, instrumentos que utilizamos para resolver los conflictos de las personas sin que sea necesario recurrir a la jurisdicción del Estado.

Ha de pensarse en ellos como mecanismos menos formales en comparación con los procesos jurisdiccionales. Dentro de las bondades que se ha predicado respecto de los MSC, se ha dicho que ofrecen a las partes mayores posibilidades para controlar la forma en que desean solucionar sus conflictos.

Los MSC han aportado a los sistemas de justicia en México (laboral, civil, mercantil, familiar, penal, etc.), sus atributos, entre ellos: rapidez, satisfacción para los usuarios, confidencialidad, ahorro de recursos económicos, y, transparencia.

La falta de impacto de los MSC, se basa en la ausencia de una política pública que los introduzca socialmente y los implemente paulatinamente para que cada vez más, mayores sectores de la población los conozca y los utilice.

TERCERA: La política pública es, sin duda alguna, un factor crucial dentro

de las actuaciones del gobierno dentro de su marco de actuación. Sin un interés genuino y un proyecto sólido para la implementación de los MSC en México seguiremos avanzando de forma improvisada y no homogénea en cada materia de derecho y en cada entidad federativa.

Los estados han entendido que el tema de los derechos humanos se relaciona mayormente con la promulgación de leyes; pero lo cierto, es que sus implicaciones van mucho más allá, pues los compromisos internacionales en esta materia requieren que se adopten medidas ejecutivas, presupuestales y administrativas que puedan materializarlos y garantizarlos.

Es así, que el objetivo principal de las políticas públicas creadas con perspectiva de derechos humanos, es materializar el contenido de las normas en esta materia y, llegado el caso, sirvan de orientación a todo el aparato de gobierno.

Por tanto, los estados no deben entender que los derechos humanos quedan al margen de la elaboración de las políticas públicas, puesto que son el eje central de todo el diseño, implementación, seguimiento y evaluación de estas.

Los derechos humanos, de esta manera, dejarán de ser solo meros postulados filosóficos, para convertirse en pensamiento humanista materializado y puesto en marcha para el mejoramiento de las condiciones de vida de las personas.

De ahí que sea palpable la importancia para el desarrollo de una política pública a nivel nacional para el desarrollo e implementación de los programas de MSC en todas y cada una de las materias de derecho.

CUARTA: Países como Colombia, Argentina y Chile han aportado antecedentes importantes en Latinoamérica, respecto del diseño e implementación de los MSC, cada uno en sus circunstancias y características.

Observamos de ellos, que los MSC están incorporados en legislaciones importantes, como la constitución nacional y leyes generales, que aportan fuerza al sistema de solución pacífica de conflictos.

Puede apreciarse, también, que el desarrollo de tales legislaciones ha tenido lugar en las últimas 3 décadas, por lo que la tradición en el uso de los MSC no es poca, sino que se ha acumulado y construido gracias a la constancia y esfuerzo de muchos involucrados.

A nivel europeo ha habido un impulso de la mediación que no tiene precedentes. Ello se ha debido a la aprobación de la Directiva 2008/52/CE, lo que ha originado que las diferentes legislaciones de los estados miembros, se hayan adaptado a ella, al ser una normativa que sirve de marco para todos ellos.

Los Estados miembros también tuvieron la oportunidad de armonizar los principios fundamentales de los procesos de mediación. De forma especial, los relativos a la confidencialidad, imparcialidad, simplicidad y flexibilidad, con la finalidad de ofrecer otro tipo de servicio para garantizar el acceso a la justicia.

En suma, se entiende que los esfuerzos del Parlamento Europeo y del Consejo, para establecer como política de acceso a la justicia, la implementación de la mediación, ha tenido buena aceptación en los Estados miembros estudiados, los cuales han armonizado sus legislaciones internas y han diseñado todo un aparato de gobierno para que este MSC funcione.

QUINTA: El uso de los MSC en México no es novedad; sin embargo, preocupa que, a más de veinte años de aparición en el país, aún no se logre su implementación de forma extendida y uniforme en todas las entidades federativas.

Del estudio realizado en este trabajo se advierte que hay leyes estatales mejor desarrolladas que otras. Algunas resaltan por permitir la práctica de los MSC en el ámbito privado, por el empuje para desarrollar políticas públicas. En Tabasco, sin embargo, quedan muchas cosas por hacer en el ámbito de la administración y procuración de justicia; pero es pertinente que se comience con un análisis de la Ley de Acceso a la Justicia Alternativa para cambiar esquemas, permitir la apertura a la mediación privada, entre otros.

SEXTA: Falta que la SCJN, quien tiene unidades jurisdiccionales repartidas en distritos judiciales por todo el país, haga los mismos esfuerzos por implementar la justicia alternativa, así como lo hace con la justicia tradicional, en aras de facilitar el acceso a la justicia.

Ha de abrirse espacio a nivel nacional a la posibilidad de desarrollar los MSC de forma privada, uniéndose a esta tendencia todos las entidades federativas, para de esta manera, dar lugar a una posibilidad más para aquellos que quieren explorar esta forma de solucionar los conflictos.

La divulgación, la promoción y difusión se entienden tareas necesarias e indispensables, si lo que se quiere es cambiar el paradigma en la forma de solución de conflictos de todo un país. El uso de los medios de comunicación y redes sociales son una herramienta básica para esta nueva forma de impartir y procurar la justicia.

Los ciudadanos son los principales usuarios de la administración y la procuración de justicia. Así mismo, los abogados son parte fundamental dentro de la implementación de los MSC en México. La educación a nivel general de toda la población en México, respecto de los MSC, es una actividad crucial para que la implementación de la justicia alternativa, en cualquier materia, sea eficiente y eficaz.

México

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

BIBLIOGRAFÍA

1. Doctrina

ABC Corte Interamericana de Derechos Humanos. *El cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica, 2019.

ABDÓ FRANCIS, Jorge, *Los derechos humanos en la era de la globalización neoliberal*, México, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, 2003.

ACOSTA LEÓN, AMELIA y DE DIOS PINEDA, JUAN, *Conflicto político y negociación. Una perspectiva genera de estudio*, México, Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública, A.C., 2005.

AGUILAR VILLANUEVA, LUIS F., "Presentación", *El estudio de las políticas públicas*, Aguilar Villanueva, Luis F. (Editor), México, MAPorrúa, 3ra. edición, 2013.

ÁLVAREZ CHACÍN, Francisco, *Manual de derechos humanos*, Venezuela, Vadell Hermanos editores, C.A., 2011.

ARELLANO GAULT, David y BLANCO, Felipe, *Políticas públicas y democracia, Cuadernos de divulgación democrática*, México, Instituto Nacional Electoral, 2da. edición, núm. 30, 2019.

ARELLANO, Jaime, "Palabras del director", en Arellano, Jaime y González, Leonel (Dir.), *Manual de mediación civil*, Chile, Centro de estudios de justicia de las Américas, 2017.

BRISEÑA SIERRA, Humberto, *El arbitraje comercial. Doctrina y legislación*, México, Limusa, 1988.

BUDJAC CORVETTE, Barbara A., *Técnicas de negociación y resolución de conflictos*, México, Pearson educación, 2011.

BUSTAMANTE CONTRERAS, Raúl, "El principio de la legalidad", en López Zamarripa, Norka *et al.* (Coord.), *Políticas Públicas. Una visión jurídica para el desarrollo de México*, México, Porrúa, 2015

CALCATERRA, Rubén A., *Mediación estratégica*, España, Gedisa S.A., 2002.

CAPPELETTI, Mauro y BRYANT Garth, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

CENTRO DE COMERCIO INTERNACIONAL, *Arbitraje y solución alternativa de controversias. Cómo solucionar las controversias mercantiles internacionales*, México, Themis S.A. de C.V., 2003.

CERVANTES BRAVO, Irina, "La justicia alternativa en la Constitución de Cádiz de 1812 y su influencia en el constitucionalismo mexicano", en LÓPEZ SÁNCHEZ, Eduardo Alejandro y SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, (Coord.), *La Constitución de Cádiz de 1812 y su impacto en el occidente novohispano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

CHÁVEZ BERMÚDEZ, Brenda Fabiola, "El género en las políticas públicas en México", en Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua, <https://biblat.unam.mx/hevila/Quidiuris/2016/vol1/no32/2.pdf>

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, *Fundamentos para la determinación de políticas públicas en derechos humanos*, México, Comisión de derechos humanos del Distrito Federal, 2da. edición, 2012.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Políticas públicas con enfoque de derechos humanos*, Organización de Estados Americanos, 2018.

CORNELIO LANDERO, Eglá y CORNELIO LANDERO, Rosa, *“Conflictos y comunicación como elementos de la negociación en las organizaciones”*, *Mediación y derechos humanos*, en ISLAS COLÍN, Alfredo y CORNELIO LANDERO, Eglá (Coord.), México, Porrúa, 2014.

CORNELIO LANDERO, Eglá, *“Mecanismos alternativos de solución de controversias en México”*, en ISLAS COLÍN, Alfredo y CORNELIO LANDERO, Eglá (Coord.), *Mediación y derechos humanos*, México, Porrúa, 2014.

CORNELIO LANDERO, Eglá, *Mediación. Mecanismo para la solución de conflictos laborales en México. Horizontalidad de la justicia*, México, Porrúa, 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS *et al.*, *“Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano”*, en RAMÍREZ AZOFEIFA, Ana Rita *et al.* (comp.), México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2018.

COSTELLO, Bob *et al.*, *Círculos restaurativos en los centros escolares. Fortaleciendo la comunidad y mejorando el aprendizaje*, Perú, Cecosami S.A., 2011.

COSTELLO, Bob *et al.*, *Manual de prácticas restaurativas para docentes, personal responsable de la disciplina y administradores de instituciones educativas*,

- Perú, Cecosami S.A., 2011.
- DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, *Universalidad y primacía de los derechos humanos*, México, Ubijus, 2012.
- DEL VAL, Teresa María, (Coord.), *Gestión del conflicto penal*, Astrea, Argentina, 2012.
- FERRAJOLI, Luigi, *Razones jurídicas del pacifismo*, España, Trotta, 2004.
- FERRER MC-GREGOR POISOT, Eduardo, *Corte IDH, 40 años protegiendo derechos*, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018.
- FISHER, Roger y URY, William, *Obtenga el sí. El arte de negociar sin ceder*, México, Compañía editorial continental, 2da. edición, 11ª. reimpresión, 2002.
- GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán, *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*, Colombia, Temis, S.A., 2003.
- GÓMEZ RODRÍGUEZ, Óscar Enrique *et al.*, “Enfoques para el análisis de las políticas públicas: un marco de referencia para el estudio discursivo de las políticas públicas sobre pobreza en Colombia”, *VI Coloquio de la Red Latinoamericana de Análisis del Discurso sobre la Pobreza – REDLAD, los discursos de la exclusión en América Latina*, Colombia, Universidad Nacional de Colombia, 2011.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, “El ABC de la mediación en México”, en VEGA, Juan (Coord.), *Libro homenaje a Sonia Rodríguez Jiménez*, México, IJ-UNAM, 2014.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, “Los medios alternos de solución de conflictos en la

- legislación familiar mexicana”, en Sánchez – Castañeda, Alfredo *et al.*, (Coords.), *Desafíos de los medios alternativos de solución de controversias en el derecho mexicano contemporáneo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2020.
- GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier, *Mediación, su valor intangible y efectos operativos. Una visión integradora de los métodos alternos de solución de conflictos*, México, Tirant Lo Blanch, 2017.
- HAYNES, John M., *Manual práctico para mediadores. Fundamentos de la mediación familiar*, 2da. edición, Madrid, Gaia ediciones, 2000.
- LANDAU, Marin, “El ámbito propio del análisis de políticas públicas”, EN AGUILAR VILLANUEVA, Luis F. (Editor), *El estudio de las políticas públicas*, 3ra. edición, México, MAPorra, 2013.
- LASSWELL, Harold D., “La orientación hacia las políticas”, en Aguilar Villanueva, Luis F. (Editor), *El estudio de las políticas públicas*, 3ra. edición, México, MAPorra, 2013.
- MERA, Alejandra, “Mecanismos alternativos de solución de conflictos en América Latina. Diagnóstico y debate de un contexto de reformas”, *Aportes para un diálogo sobre el acceso a la justicia y reforma civil en América Latina*, Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2013.
- MÉXICO EVALÚA, Centro de análisis de políticas públicas, *Hallazgos 2018, Seguimiento y evaluación del sistema de justicia penal en México*, México, México Evalúa, Centro de análisis de políticas públicas, 2019.
- NEUMAN, Elías, *La Mediación Penal y la Justicia Restaurativa*, México, Porrúa,

2005.

NIKKEN, Pedro, *“El concepto de derechos humanos”*, Serie de Estudios de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994, t. I.

NOVEL MARTÍ, Gloria, *Mediación organizacional: desarrollando un modelo de éxito compartido*, España, Reus, S.A., 2010.

OLIVOS CAMPOS, José René, *Los derechos humanos y sus garantías*, 3a. ed., corregida y aumentada, México, Porrúa, 2013.

PABLO CAMARGO, Pedro, *Manual de derechos humanos*, Colombia, Leyer, 2004.

PARKINSON, Lisa, *Mediación familiar. Teoría y práctica: principios y estrategias operativas*, España, Gedisa, 2005.

PASTOR ALBADALEJO, Gema, “El estado en acción y las políticas públicas”, en Sánchez Medero, Gema y Sánchez Medero, Rubén, (Dir.), *Fundamentos de la ciencia política y de la administración*, España, Tecnos, 2015.

PÉREZ SAUCEDA, José Benito y ZARAGOZA HUERTA, José, “Justicia restaurativa: del castigo a la reparación”, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3104/38.pdf>.

PIÑA GUTIÉRREZ, Jesús Antonio, *El constitucionalismo en Tabasco*, México, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, 2000.

QUIROGA QUIROGA, Ángela y Becerra Ramírez, Manuel, (coord.), *Manual de aplicación de tratados internacionales en derechos humanos en la función judicial*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2013.

RODRÍGUEZ MANZO, Graciela *et al.*, *Bloque de Constitucionalidad en México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013.

RODRÍGUEZ y RODRÍGUEZ, Jesús, *Enciclopedia jurídica mexicana*, edición especial, México, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, t. III, D-E.

RODRÍGUEZ, Gabriela *et al.*, *Interpretación Conforme*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013.

ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Los derechos humanos en México. Análisis y comentarios a la reforma constitucional del 10 de junio de 2011*, México, Porrúa, 2012.

SALAZAR, Luis y WOLDENBERG, José, *Principios y valores de la democracia, Cuadernos de divulgación de la cultura democrática*, México, Instituto Nacional Electoral, 2da. edición, núm. 01, 2019.

SALLARD LÓPEZ, Silvia, *Mediación. Supervisión y contención: una visión tridimensional*, México, Universidad de Sonora

SÁNCHEZ VERGARA, Garly Jhonady y AGUDELO BOTERO, Andersson Alberto, *La conciliación en equidad, un mecanismo de participación ciudadana que ayuda a reconstruir el tejido social, a través del liderazgo comunitario*, Colombia, Universidad de Antioquía, 2006.

SEPÚLVEDA, Cesar, *Derecho Internacional*, 26 edición, México, Porrúa, 2009.

SERRANO, Sandra y VÁZQUEZ, Luis Daniel, "Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación

- práctica”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coord.), *La reforma constitucional de derechos humanos: Un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM y Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012.
- SILVEIRA, Ana Carolina, “Sistema nacional de facilitadores judiciales: el acceso a justicia como eje transformador del servicio público de justicia en América Latina”, en Cucarella Galiana, Andrés (Dir.), *Proceso constitucional y derechos humanos*, Colombia, Ediciones Nueva Jurídica, 2018.
- SMULL, Elizabeth *et al.*, *El poder de la familia, involucrando a las familias y colaborando con ellas*, 2da. edición, Perú, Cecosami S.A., 2013.
- SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, *Mecanismos alternativos y justicia restaurativa en el sistema acusatorio oral*, México, Beilis, 2015.
- STEINER, Christian y URIBE, Patricia, “I. Una nueva mirada al derecho internacional público desde los ámbitos nacionales”, en Steiner, Christian y Uribe, Patricia, (Coord.) *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014.
- TAMAYO HAYA, Silvia, “La mediación familiar desde una perspectiva comparada”, en Arranz de Andrés, Consuelo y Serna Vallejo, Margarita (Coords.), *Estudios de derecho español y europeo*, España, Universidad de Cantabria, 2009.
- UPRIMNY YEPES, Rodrigo, *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*, 2ª ed., Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, 2008.
- VIANO, Emilio C., “La justicia restauradora: una nueva perspectiva en derecho

penal, victimología y criminología”, *Derechos humanos y transformación de la justicia. Imaginando lo posible: hacia una nueva ética penitenciaria*, Vol. 1, 2009.

2. Hemerografía

ALFREDO GONZAÍN, Osvaldo, “La mediación y el arbitraje en Argentina: situación actual”, *Themis: Revista de derecho*, Perú, núm. 43, 2001.

AZAR M., Cecilia, “Proyecto ABA/USAID para la mediación en México”, *Reforma Judicial: Revista mexicana de justicia*, No. 1, 2003.

CABELLO TIJERINA, Paris Alejandro, “La mediación como política social. Una vía eficaz para el logro de la cultura de paz”, *Mediaciones Sociales*, núm. 12, 2013.

CARMONA ROCHA, José María y ARRIAGA TORRES, Elvira del Carmen, “El origen de las ciencias de políticas públicas”, *Inceptum*, Vol. VI, núm. 11, julio – diciembre de 2011.

CHÉLIZ INGLÉS, María del Carmen, “La UE y la armonización de la regulación en materia de mediación: ¿Hacia una mediación obligatoria en todos los estados miembros?”, *Revista de estudios europeos*, núm. 71, enero – junio, 2018.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “Los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos fundamentales y el principio Pro homine”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Vol. 57, número 247, México, 2007.

DUQUE, Ana, *et al.*, “El papel de la racionalidad en la formulación e implementación

de políticas públicas en Colombia: una mirada desde la psicología de la elección”, *Investigación cualitativa en ciencias sociales*, volumen 3.

FAYA YÁÑEZ, Luis Gildardo, *Proyecto Justicia*, “Transformar paradigmas: de la justicia punitiva a la restaurativa”, 2018, <http://proyectojusticia.mexicoevalua.org/transformar-paradigmas-de-la-justicia-punitiva-a-la-restaurativa/#:~:text=El%20cambio%20de%20paradigma%20consiste,perspectiva%2C%20entendiendo%20el%20conflicto%20como>

GONZÁLEZ TACHIQUIN, Marcelo, “El estudio de las políticas públicas: un acercamiento a la disciplina”, *Quid Juris*, año 1, volumen 2.

GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier, “Mediador y facilitador: El mediador profesional del acuerdo, el facilitador profesional del perdón”, *Revista Juris Poiesis*, Río Janeiro, Vol. 22, No. 28, 2019.

ISLAS-COLÍN, Alfredo y DÍAZ-ALVARADO, Alejandra, “El derecho al acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: construcción doctrinal y jurisprudencial”, *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 14, julio – diciembre 2016.

LÓPEZ BONILLA, Irvin Uriel, “Significación del bloque de constitucionalidad en la temática de derechos humanos en el ordenamiento jurídico mexicano”, *Letras Jurídicas*, Núm. 31, Enero-Junio, 2015.

MACHO GÓMEZ, Carolina, “Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del movimiento ADR en Estados Unidos y su expansión a Europa”, *ADC*, España, Tomo LXVII, 2014.

MACÍAS ALONSO, José Luis, “Instituciones públicas en las políticas de desarrollo

- social en México: el reto de eficientar”, *Epikēia, Revista del Departamento de Ciencias Sociales y Humanidades*, núm. 27, junio 2015.
- MARTÍNEZ – OLIVEROS, Agustina, Yadira, “Las políticas públicas modelos y contenido”, *Fermentum*, Venezuela, Núm. 72, Vol. 25, enero a abril de 2015.
- MC COLD, Paul, “La historia reciente de la justicia restaurativa. Mediación, círculos y conferencias”, *Delito y sociedad*, Año 22, 2013.
- MCGREGOR, Eugene Jr., “Orígenes y tendencias del análisis de las políticas públicas”, *Política y sociedad*, Muñiz, María, (Trad.), España, núm. 3, 1989.
- MUNUERA GÓMEZ, Pilar, “El modelo circular narrativo de Sara Cobb y sus técnicas”, *Portularia*, Vol. VII, núm. 1-2, 2007.
- NARVÁEZ OSORIO, Guillermo y PRIEGO CUSTODIO, Claudia Marcela, “Conciliación y justicia en Tabasco”, *Reforma judicial: Revista mexicana de justicia*, México, Instituto de investigaciones jurídicas – UNAM, núm. 7, 2006.
- NAVA GONZÁLEZ, Wendolyne y BRECEDA PÉREZ, Jorge Antonio, “Mecanismos alternativos de resolución de conflictos: un acceso a la justicia consagrado como derecho humano en la Constitución mexicana”, *Revista mexicana de derecho constitucional*, núm. 37, julio – diciembre, 2017.
- NAVARRO, Carmen, “El estudio de las políticas públicas”, *RJUAM*, núm. 17, 2008-1-
- OLIVARES ESPINOZA, Bárbara *et al.* “¿Y si pensamos la comunidad con derechos? Psicología Comunitaria, derechos y políticas públicas. Una relación compleja”, *Universitas Psychologica*, volumen 17, núm. 2, 2018.

PARRA – SEPÚLVEDA, Darío *et al.*, “La mediación en el ámbito de la salud y su rol en la relación sanitaria”, *Revista de derecho (Concepción)*, Vol. 85, núm. 243, junio de 2018, https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-591X2018000100121#fn16.

PEÑA SALINAS, Víctor Hugo, “Los modelos para analizar las políticas públicas y la realidad nacional”, *Derecho y realidad*, núm. 22, II semestre de 2013.

PÉREZ BAXIN, Oscar, “Implementación de los mecanismos alternativos de solución de controversias en el Poder Judicial del estado de Tabasco”, *Perfiles de las Ciencias Sociales*, México, UJAT, año 2, núm. 4, enero – junio de 2015.

RODRÍGUEZ, Catarina, “La mediación. ¿Una respuesta al nuevo paradigma del derecho?”, *Revista de Derecho (UCUDAL)*, 2da época, año 13, núm. 15, jul. 2017.

ROZO GUTIÉRREZ, Nathaly y VARGAS TRUJILLO, Zulma, “Análisis de política pública de infancia y adolescencia, 2011-2021, en Bogotá, D. C, Colombia”, *Desafíos*, Colombia, semestre II de 2018.

SALGADO PESANTES, Hernán, “Acceso a la justicia, Estado de derecho y garantías institucionales”, *Revista IIDH*, Vol. 50, Año 2009.

SÁNCHEZ GARCÍA, María Gabriela y Ortiz López, Gilda Lizette, “Justicia alternativa, una visión panorámica”, *Aequitas, Revista del poder judicial de Sinaloa*.

SÁNCHEZ GARCÍA, María Gabriela y ORTIZ LÓPEZ, Gilda Lizzette, “Justicia alternativa, una visión panorámica”, *Aequitas, Revista del poder judicial de Sinaloa*, p.34, <http://www.stj->

sin.gob.mx/assets/files/masc/articulos/Justicia_Alternativa_una_vision_pnormamica.pdf

SANTIAGO, Alfonso, “El derecho constitucional de las políticas públicas”, *Revista praxis de la justicia fiscal y administrativa*, año X, núm. 23, enero – junio de 2018.

TREVIÑO RONZÓN, Ernesto y TOLENTINO RODARTE, Manuel, “El lugar de lo político en el discurso de las políticas públicas”, *Andamios*, volumen 14, núm. 35, septiembre – diciembre, 2017.

VAUTRAVERS TOSCA, Guadalupe, “La solución de conflictos en el derecho internacional, base del sistema de justicia penal y de los derechos humanos en México”, *Perfiles de las Ciencias Sociales*, Año 3, No. 6, Enero – junio 2016.

VÁZQUEZ, Daniel y DELAPLACE, Domitille, “Políticas públicas con perspectiva de derechos humanos: un campo en construcción”, *Sur, Revista internacional de derechos humanos*, Vol. 8, Núm. 14, junio de 2011.

VELÁSQUEZ BETANCUR, Jorge Alberto, “La comunicación: fundamento de las políticas públicas”, *Revista Comunicación*, Colombia, núm. 30, enero – diciembre de 2014.

3. Leyes y tratados internacionales

Acuerdo por el que se crea el Centro de Justicia Alternativa Penal de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Tabasco, <https://tsj-tabasco.gob.mx/documentos/3442/CENTRO-DE-JUSTICIA-ALTERNATIVA-PENAL-DE-LA-PROCURADURIA-GENERAL-DEL->

ESTADO-DE-TABASCO/

ASAMBLEA GENERAL, *Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI*,
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9726.pdf>

Carta de la Organización de Estados Americanos.

Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México

COMITÉ DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA, *Recomendación CM/Rec(2018)8 del Comité de Ministros a los Estados miembros en materia de justicia restaurativa penal*, 3 de octubre de 2018,
https://www.justizia.eus/servlet/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=filename%3DCM-Rec-2018-8-concerning-restorative-justice_CASTELLANO.pdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1290511071486&ssbinary=true&miVar=1593280324196.

Constitución Centralista De 1836,
http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1836.pdf

Constitución De Cádiz De 1812,
http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_cadiz.pdf

Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación del 28 de mayo de 2021,
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_280521.pdf

Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada en San José, Costa

Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

Convención de Viena, sobre el derecho de los Tratados.

Decisión Marco Del Consejo De 15 De Marzo De 2001 Relativa Al Estatuto De La Víctima En El Proceso Penal (2001/220/JAI), Diario Oficial de las Comunidades Europeas, <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/baa3e644-164a-444f-9006-1a50f10bddda>

Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI, 4 de diciembre de 2000.

Declaración del Milenio, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2000, <https://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>

Declaración Universal De Los Derechos Humanos.

Decreto 1477 De 2000, Diario Oficial No. 44.113, de 3 de agosto de 2000, Ministerio de Justicia y del Derecho.

Decreto 1480 De 1992, publicado en el Boletín Nacional del 24 de agosto de 1992, Argentina.

Decreto 2897 De 2011, Diario Oficial del 11 de agosto de 2011, por el cual se determinan los objetivos, la estructura orgánica, las funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho y se integra el Sector Administrativo de Justicia y del Derecho.

Directiva 2008/52/Ce del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles,

Diario Oficial de la Unión Europea,
<https://www.boe.es/doue/2008/136/L00003-00008.pdf>

Directiva 2008/52/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo,
<https://www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf>

Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz, Nueva York, Organización de las Naciones Unidas, 2012.

Documento 26. Tratado De Confederación, Lima, 8 de febrero de 1848, 500 años de México en documentos,
http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1848_137/Documento_26_Tratado_de_Confederaci_n.shtml

Ley 1/2000, De 7 De Enero, De Enjuiciamiento Civil, Boletín Oficial del Estado, España,
<https://www.boe.es/buscar/pdf/2000/BOE-A-2000-323-consolidado.pdf>.

Ley 19.966, publicada el 3 de septiembre de 2004, Chile,
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=229834>

Ley 19.968, Ministerio de Justicia, Publicada el 30 de agosto de 2004,
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=229557>

Ley 23 De 1991, Reglamentada por el Decreto Nacional 800 de 1991, Colombia,
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=654>
6.

Ley 24.635, Sanción 10 de abril de 1996, Promulgación 26 de abril de 1996,
Publicación en el Boletín Oficial el 3 de mayo de 1996.

Ley 446 De 1998, Decreto 2651 de 1991, Colombia,
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=399>
2#1.

Ley 446 De 1998, Decreto 2651 de 1991, Colombia,
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=399>
2#1.

Ley 640 De 2001, Diario Oficial No. 44.3030 de 24 de enero de 2001, por la cual se
modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.

Ley de Acceso a la Justicia Alternativa para el Estado de Tabasco, [https://tsj-tabasco.gob.mx/resources/pdf/biblioteca/ley_de_acceso_a_la_justicia_ternativa.pdf](https://tsj-tabasco.gob.mx/resources/pdf/biblioteca/ley_de_acceso_a_la_justicia_alternativa.pdf)

Ley de justicia alternativa del Estado de Jalisco, publicada el 30 de enero de 2007
y vigente desde el 1 de enero de 2009.

Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia de Ciudad de México,
última reforma el 20 de agosto de 2015,
<http://cgservicios.df.gob.mx/prontuario/vigente/r171503.htm>

Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias para el Estado
de Nuevo León, publicada en el Periódico Oficial del Estado no. 6 de fecha

14 de enero de 2005,
http://sgi.nl.gob.mx/Transparencia_2015/Archivos/AC_0001_0002_0080597-0000001.pdf

Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias para el Estado de Nuevo León, publicada en el Periódico Oficial del Estado el 13 de enero de 2017,
http://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/leyes/ley_de_mecanismos_alternativos_para_la_solucion_de_controversias_para_el_estado_de_nuevo_leon/

Ley Federal del Trabajo, Publicada en el DOF 1 de abril de 1970, última reforma publicada 31-07-2021,
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_310721.pdf

Ley Nacional De Mecanismos Alternativos De Solución De Controversias En Materia Penal, DOF 29 De Diciembre De 2014,
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNMASCOMP_200521.pdf

NACIONES UNIDAS, *Declaración y Programa de Acción de Viena*,
https://www.ohchr.org/documents/events/ohchr20/vdpa_booklet_spanish.pdf

NACIONES UNIDAS, *La Declaración Universal de Derechos Humanos*,
<https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

NACIONES UNIDAS, *Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal*, Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, Viena, 2013.

Pacto de la Sociedad De Naciones (1919), Dipublico, 2011,
<https://www.dipublico.org/3485/pacto-de-la-sociedad-de-naciones-1919>.

PROCLAMACIÓN DE TEHERÁN, Proclamada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán el 13 de mayo de 1968.

Protocolo sobre la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos de 1925.

Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-13647>

Reglamento de la Ley De Mecanismos Alternativos Para La Solución De Controversias Para El Estado De Nuevo León.

Reglamento de métodos alternos de solución de conflictos y validación de Jalisco.

Reglamento Interno del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

Reglas De Brasilia Sobre Acceso A La Justicia De Las Personas En Condición De Vulnerabilidad, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, 4 de marzo de 2008,
<http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/america/ReglasdeBrasilia-2008.pdf>.

Tratado De Libre Comercio De América Del Norte.

Tratado De Versalles De 1919, Dipublico, 2010,

<https://www.dipublico.org/1729/tratado-de-paz-de-versalles-1919-en-espanol/>

4. Otras

2001/220/JAI: *Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.*

ACNUR, *Países de la ONU: ¿cuáles forman parte y cuándo se adhirieron?*, 2017, <https://eacnur.org/es/actualidad/noticias/eventos/paises-de-la-onu-cuales-forman-parte-y-cuando-se-adhirieron>.

BANCO MUNDIAL, *La formulación de políticas públicas en la OCDE: Ideas para América Latina*, España, Banco Mundial, 2010.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, *Decreto 763, aprueba Reglamento de la Ley no. 19.968 que crea los tribunales de familia y deroga Decreto no. 957 que aprueba normas reglamentarias necesarias para la ejecución de la Ley no. 19.968*, Chile, BCN, <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1002564>.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, *Historia de la Ley No. 19.968*, Chile, BCN, <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5746/>.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, *Historia de la Ley No. 20.286*, Chile, BCN, <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5166/>.

CENTRO DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE OAXACA, *Antecedentes, Poder Judicial Oaxaca*, <https://centroja.tribunaloaxaca.gob.mx/Nosotros.aspx>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Resumen ejecutivo”, *Informe sobre la seguridad ciudadana y derechos humanos*, 31 de diciembre de 2009.

Diccionario de la Lengua Española, Edición del tricentenario.

LASALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, http://norcolombia.ucoz.com/libros/Lassalle_Ferdinand-Que_Es_Una_Constitucion.pdf.

Libro verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, emitido por la Comisión de las comunidades europeas.

NACIONES UNIDAS, *Historia de las Naciones Unidas*, Ginebra, Naciones Unidas s/a, <https://www.un.org/es/sections/history/history-united-nations/#:~:text=Las%20Naciones%20Unidas%20empezaron%20a,los%20a%C3%B1os%20en%20esa%20fecha>

NACIONES UNIDAS, *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, Naciones Unidas, Nueva York, 2006.

NACIONES UNIDAS, *Objetivo de Desarrollo Sostenible 16*, https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/wpcontent/uploads/sites/3/2017/01/Goal_16_Spanish.pdf

NACIONES UNIDAS, *Proteger los derechos humanos*, Ginebra, Naciones Unidas, s/a, <http://www.un.org/es/sections/what-we-do/protect-human-rights/>.

NACIONES UNIDAS, Resolución 2002/12, Consejo económico y social, el 07 de enero de 2002, https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_11/E-CN15-2002-05-Add1/E-CN15-2002-5-Add1_S.pdf.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO NACIONES UNIDAS, *Derechos humanos y procesos constituyentes*, Nueva York, 2018.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Informe del secretario general sobre el fortalecimiento de la función de mediación en el arreglo pacífico de controversias, la prevención de conflictos y su solución, Nueva York, 2012.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Nuestra historia*, http://www.oas.org/en/about/our_history.asp

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Guía práctica, *Mecanismo de soluciones amistosas en el sistema de peticiones y casos*, https://www.oas.org/es/cidh/soluciones_amistosas/docs/guia-practica-sa-es.pdf.

Paquete de información relacionada al proyecto para la mediación en México ABA/USAID, https://www.law.ufl.edu/_pdf/academics/centers/cgr/7th_conference/www_mediacionenmexico_org_PPMM_info.pdf

Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, DOF 31/05/2007, https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4989401&fecha=31/05/2007#gsc.tab=0

Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, DOF 20/05/2013,
https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5299465&fecha=20/05/2013#gsc.tab=0

Plan Nacional De Desarrollo 2019-2024, DOF 12/07/2019,
https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5565599&fecha=12/07/2019.

PODER JUDICIAL ESPAÑA, *Presentación*, Consejo General del Poder Judicial,
<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/>.

RENDÓN, Josefina, “Mediación entre víctima ofensor”,
https://www.mediate.com//articles/mediacion_entre_v.cfm.

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN *et al.*, *Manual y protocolo para la elaboración de políticas públicas de derechos humanos conforme a los nuevos principios constitucionales*, enero de 2014,
www.gobernacion.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/1093/8/images/Manual_politica_publica_dh.pdf.

Unión Europea, *Libro verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil*, Poder Judicial España,
<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Normativa-y-jurisprudencia/Normativa-europea/Libro-Verde-sobre-las-modalidades-alternativas-de-solucion-de-conflictos-en-el-ambito-del-derecho-civil-y-mercantil>

VICTIM OFFENDER MEDIATION ASSOCIATION, *Learn about Victim-Offender Mediation (VOM)*, <http://www.voma.org/abtvom.shtml>

ANEXOS

TESIS DE JURISPRUDENCIAS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Tesis: III.2o.C.6 K, Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Décima época, t. III, octubre de 2013, p. 1723

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

Los artículos 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen a favor de los gobernados el acceso efectivo a la jurisdicción del Estado, que será encomendada a tribunales que estarán expeditos para impartir justicia, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial; en ese sentido, la Constitución Federal en el citado artículo 17, cuarto párrafo, va más allá y además de garantizar el acceso a los tribunales previamente establecidos, reconoce, como derecho humano, la posibilidad de que los conflictos también se puedan resolver mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias, siempre y cuando estén previstos por la ley. Ahora bien, en cuanto a los mecanismos alternativos de solución de controversias, se rescata la idea de que son las partes las dueñas de su propio problema (litigio) y, por tanto, ellas son quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un catálogo amplio de posibilidades, en las que el proceso es una más. Los medios alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales las personas puedan resolver sus controversias, sin necesidad

de una intervención jurisdiccional, y consisten en la negociación (autocomposición), mediación, conciliación y el arbitraje (heterocomposición). En ese sentido, entre las consideraciones expresadas en la exposición de motivos de la reforma constitucional al mencionado artículo 17, de dieciocho de junio de dos mil ocho, se estableció que los mecanismos alternativos de solución de controversias "son una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita ..., permitirán, en primer lugar, cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propiciarán una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo"; ante tal contexto normativo, debe concluirse que tanto la tutela judicial como los mecanismos alternos de solución de controversias, se establecen en un mismo plano constitucional y con la misma dignidad y tienen como objeto, idéntica finalidad, que es, resolver los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la ley en el Estado Mexicano.

Tesis VI.3o.A. J/4 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, agosto de 2013, p. 1408.

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA. ES CONNATURAL A LAS PERSONAS FÍSICAS Y NO A LAS MORALES.

Del proceso legislativo que culminó con la reforma al artículo 1o., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se advierte que la intención del Constituyente Permanente de sustituir en su primer párrafo la voz "individuo" por "personas", es la de utilizar una expresión que no se refiera a un género en particular y abarcar "a todo ser humano titular de iguales derechos y deberes emanados de su común dignidad y en los casos en que ello sea aplicable debe ampliarse a las personas jurídicas.". Ello evidencia que, por regla general, las personas morales -previstas en el artículo 25 del Código Civil Federal- son titulares de los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, sin

embargo, por su condición de entes abstractos y ficción jurídica, no pueden gozar de ciertos derechos privativos del ser humano, como ocurre con la dignidad humana, que es connatural a toda persona física. Esto, ya que dicho concepto tutela el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, los relativos a: la vida, la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal.

Tesis IV.2o.A.30 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, septiembre de 2013, p. 2628.

PERSONAS JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS GARANTÍAS ESTABLECIDAS PARA SU PROTECCIÓN, EN AQUELLOS SUPUESTOS EN QUE ELLO SEA APLICABLE, CON ARREGLO A SU NATURALEZA.

El artículo 1o. constitucional dispone que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en ese ordenamiento y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección. Así, la expresión "todas las personas", comprende no sólo a las físicas, consideradas en su calidad de seres humanos, sino también a las jurídicas, aunque únicamente en los casos en que ello sea aplicable, como se señaló en las consideraciones del dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, de la Cámara de Senadores, de 8 de marzo de 2011. Interpretación que es uniforme con lo definido en el derecho constitucional comparado, al que resulta válido acudir por su calidad de doctrina universal de los derechos humanos, como se advierte de la Ley Fundamental para la República Federal Alemana, que en su artículo 19, numeral 3, dispone que los derechos

fundamentales rigen también para las personas jurídicas de ese país, en tanto, por su propia naturaleza, les sean aplicables, o de la Constitución de la República Portuguesa, que en su artículo 12 señala que las personas jurídicas gozan de los derechos y están sujetas a los deberes compatibles con su naturaleza; incluso, es relevante destacar la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Cantos vs. Argentina", emitida en su calidad de intérprete supremo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que constituye un criterio orientador para la jurisdicción nacional, según lo estableció la Suprema Corte de Justicia de la Nación; en la mencionada resolución se sostuvo que toda norma jurídica se refiere siempre a una conducta humana y cuando atribuye un derecho a una sociedad, ésta supone una asociación voluntaria, de modo que el derecho ofrece al individuo una amplia gama de alternativas para regular su conducta y limitar su responsabilidad, lo cual sentó la premisa de que los derechos y atribuciones de las personas morales se resuelven en los derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o actúan en su nombre o representación, de suerte que si bien es cierto que no ha sido reconocida expresamente la figura de personas jurídicas por la propia Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo Número 1 a la Convención Europea para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, también lo es que ello no restringe la posibilidad de que, bajo determinados supuestos, el individuo pueda acudir al sistema interamericano de protección de los derechos humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando éstos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el propio sistema del derecho. Por tanto, las personas jurídicas son titulares de los derechos humanos y de las garantías establecidas para su protección, en aquellos supuestos en que ello sea aplicable, con arreglo a su naturaleza, al constituir figuras y ficciones jurídicas creadas por el propio sistema jurídico, cuyos derechos y obligaciones se resuelven en los de las personas físicas.

Tesis P. LXIX/2011(9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, diciembre de 2011, p. 552.

PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y

CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.

Tesis IV.2o.A.15 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, junio de 2013, p. 1289.

PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. REPRESENTAN CRITERIOS DE OPTIMIZACIÓN INTERPRETATIVA DE LOS

DERECHOS FUNDAMENTALES.

El 10 de junio de 2011 se promulgaron reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos, de las que sobresale la modificación de su artículo 1o. que establece la obligación de toda autoridad de promover, respetar y garantizar los derechos humanos, favoreciendo la protección más amplia posible a favor de la persona, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En virtud de éstos, la valoración de los derechos fundamentales queda vinculada a la premisa de que deben respetarse en beneficio de todo ser humano, sin distinción de edad, género, raza, religión, ideas, condición económica, de vida, salud, nacionalidad o preferencias (universalidad); además, tales derechos han de apreciarse como relacionados de forma que no sería posible distinguirlos en orden de importancia o como prerrogativas independientes, prescindibles o excluyentes unas ante otras, sino que todos deben cumplirse en la mayor medida posible, así sea en diferente grado por la presencia de otro derecho fundamental que también deba respetarse y que resulte eventualmente preferible, por asegurar un beneficio mayor al individuo, sin que el derecho fundamental que ceda se entienda excluido definitivamente (indivisibilidad e interdependencia); asimismo, con el entendimiento de que cada uno de esos derechos, o todos en su conjunto, obedecen a un contexto de necesidades pasadas y actuales, mas no niegan la posibilidad de verse expandidos, por adecuación a nuevas condiciones sociales que determinen la necesidad y vigencia de otras prerrogativas que deban reconocerse a favor del individuo (progresividad). De esta guisa, los referidos principios representan criterios de optimización interpretativa de los derechos fundamentales, porque conducen a su realización y observancia plena e inmejorable a favor del individuo, al orientar el proceder de toda autoridad en el cumplimiento del mandato de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales de la materia, lo cual se refleja al ejercer el control constitucional, en el sentido de que el respeto y restauración de los indicados derechos son una tarea no sólo de la jurisdicción federal, sino también de la ordinaria en el conocimiento de los asuntos de su competencia.

Tesis: 1a./J. 85/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 47, octubre de 2017, Tomo I, p. 189.

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU CONCEPTO Y EXIGENCIAS POSITIVAS Y NEGATIVAS.

El principio de progresividad está previsto en el artículo 1o. constitucional y en diversos tratados internacionales ratificados por México. Dicho principio, en términos generales, ordena ampliar el alcance y la protección de los derechos humanos en la mayor medida posible hasta lograr su plena efectividad, de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas. Es posible diseccionar este principio en varias exigencias de carácter tanto positivo como negativo, dirigidas a los creadores de las normas jurídicas y a sus aplicadores, con independencia del carácter formal de las autoridades respectivas, ya sean legislativas, administrativas o judiciales. En sentido positivo, del principio de progresividad derivan para el legislador (sea formal o material) la obligación de ampliar el alcance y la tutela de los derechos humanos; y para el aplicador, el deber de interpretar las normas de manera que se amplíen, en lo posible jurídicamente, esos aspectos de los derechos. En sentido negativo, impone una prohibición de regresividad: el legislador tiene prohibido, en principio, emitir actos legislativos que limiten, restrinjan, eliminen o desconozcan el alcance y la tutela que en determinado momento ya se reconocía a los derechos humanos, y el aplicador tiene prohibido interpretar las normas sobre derechos humanos de manera regresiva, esto es, atribuyéndoles un sentido que implique desconocer la extensión de los derechos humanos y su nivel de tutela admitido previamente. En congruencia con este principio, el alcance y nivel de protección reconocidos a los derechos humanos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales, deben ser concebidos como un mínimo que el Estado Mexicano tiene la obligación inmediata de respetar (no regresividad) y, a la vez, el punto de partida para su desarrollo gradual (deber positivo de progresar).

Tesis: 1a./J. 29/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 17, abril de 2015, Tomo I, p. 240.

DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS TANTO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. PARA DETERMINAR SU CONTENIDO Y ALCANCE DEBE ACUDIRSE A AMBAS FUENTES, FAVORECIENDO A LAS PERSONAS LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA.

Acorde con lo sostenido por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.),* las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, ya que se integran al catálogo de derechos que funciona como un parámetro de regularidad constitucional. Por tanto, cuando un derecho humano esté reconocido tanto en la Constitución Federal, como en los tratados internacionales, debe acudirse a ambas fuentes para determinar su contenido y alcance, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; en el entendido de que cuando exista en la Constitución una restricción expresa al ejercicio de un derecho humano, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

Tesis: XXVII.3o. J/14 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 17, abril de 2015, Tomo II, p. 1451.

DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS TANTO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. PARA DETERMINAR SU CONTENIDO Y ALCANCE DEBE ACUDIRSE A AMBAS FUENTES, FAVORECIENDO A LAS PERSONAS LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA.

Acorde con lo sostenido por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia

de la Nación, en la tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.),* las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, ya que se integran al catálogo de derechos que funciona como un parámetro de regularidad constitucional. Por tanto, cuando un derecho humano esté reconocido tanto en la Constitución Federal, como en los tratados internacionales, debe acudir a ambas fuentes para determinar su contenido y alcance, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; en el entendido de que cuando exista en la Constitución una restricción expresa al ejercicio de un derecho humano, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

Tesis IV.3º. C.S. 10, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. VI, junio de 2019, p. 5069.

ACCESO A LA JUSTICIA. CONSTITUYE UN DERECHO FUNDAMENTAL PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 17, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y 8, NUMERAL 1, DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

El artículo 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, además de que su servicio será gratuito, y las costas judiciales prohibidas. Por su parte, el artículo 8, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de

cualquier otro carácter. Así, aunque la expresión "acceso a la justicia" no se advierte en la redacción de esas normas, se concluye que es el modo simple para identificar el método o medio adecuado para materializar el contenido de éstas en favor de los gobernados, pues al estar previsto en la parte dogmática de la Constitución Federal, dicho término constituye un derecho fundamental que, además, ha sido reconocido y ratificado en el instrumento internacional mencionado como una potestad inherente a la persona. En ese sentido, el acceso a la justicia es un derecho humano que garantiza, con determinados requisitos, que toda persona pueda acceder a tribunales independientes e imparciales, a fin de que se respeten y hagan valer sus derechos y para que los propios órganos encargados de impartir justicia resuelvan sin obstáculos las controversias sometidas a su consideración, de manera pronta, eficaz y en los plazos establecidos por la ley.

Tesis I.15o. C.14/10, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. VI, junio de 2019, p. 5164.

EMPLAZAMIENTO POR EDICTOS EN EL JUICIO MERCANTIL. REQUISITOS QUE DEBE CONTENER LA PUBLICACIÓN RESPECTIVA (ARTÍCULO 1070 DEL CÓDIGO DE COMERCIO).

El artículo 1070 del Código de Comercio prevé que los edictos deberán contener la "determinación respectiva", la cual debe entenderse como la referencia al auto que admitió a trámite la demanda y ordena que se emplace y corra traslado a la parte demandada, el plazo que tiene para contestar, la autoridad que lo ordena y conoce del juicio, así como el tipo de juicio. En ese sentido, de una interpretación armónica de los artículos 14 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que protegen los derechos humanos al debido proceso y de acceso a la justicia, con el artículo 1070 citado, que prevé el emplazamiento por edictos en los juicios mercantiles, debe entenderse que lo que pretendió el legislador es que mediante la publicación de los datos asentados en el acuerdo de admisión de demanda, la parte que se pretende notificar tuviera pleno conocimiento de las partes en el juicio, quién

es la actora, a quién demanda, el número de expediente, la autoridad jurisdiccional ante la que se tramita, la vía o tipo de juicio, la orden de emplazamiento y el plazo para darle contestación. Es así, pues al estar dirigidos los edictos a una persona determinada, ésta sabe de la existencia de un juicio instaurado en su contra, con los requisitos señalados. Por lo que con la existencia de esos datos mínimos se cumple con la finalidad de los edictos de hacer saber al demandado la existencia de una demanda instaurada en su contra, para que pueda acudir al juicio a hacer valer sus derechos. No es necesario que en ésta se transcriban las prestaciones reclamadas, porque después de la última publicación gozan de treinta días para contestar la demanda; mientras que el término ordinario es de quince días; por lo que ese plazo permite que acuda al juzgado que lo emplaza, pueda consultar el expediente, contestar la demanda y oponer excepciones y defensas.

Tesis XVII.1o.C.T.42 K/10, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III, agosto de 2018, p.3015.

QUEJA CONTRA LA AUTORIDAD RESPONSABLE POR LA OMISIÓN O INDEBIDA TRAMITACIÓN DE LA DEMANDA DE AMPARO DIRECTO. EL TERCERO INTERESADO TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación definió el acceso a la tutela jurisdiccional como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder a tribunales independientes e imparciales a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que, mediante un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión; la misma Sala ha considerado que el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé el derecho fundamental de acceso a la justicia, el cual consagra los principios de justicia pronta, completa, imparcial y gratuita; asimismo, que la tutela judicial efectiva conlleva dos deberes: uno negativo para que los órganos del Estado se abstengan de obstaculizar a los gobernados la

posibilidad de dilucidar sus pretensiones jurídicas, y uno positivo, consistente en facilitarles el acceso a la justicia, por lo que las autoridades deben emitir la resolución que ponga fin al procedimiento de manera pronta y congruente; así, cuando el acto reclamado provenga de un juicio o procedimiento de primer orden, no debe excluirse a la contraparte del quejoso en las siguientes instancias, pues atento a la naturaleza del derecho de petición y de los principios de plenitud y expeditéz en la administración de justicia, es inadmisibles considerar que por el tipo de actuación impugnada, la figura del tercero interesado deja de existir, pues ella nace en el juicio cuando se origina de una controversia seguida por diversas partes. En este sentido, de los artículos 5o., fracción III, 97, fracción II, inciso a), 99 y 100 de la Ley de Amparo, se advierte que en el recurso de queja opera el principio de instancia de parte agraviada, habida cuenta que para su tramitación deberá presentarse un escrito en el que se planteen los perjuicios que la omisión impugnada le causa al recurrente; afectación que puede actualizarse sobre el derecho de acceso efectivo a la justicia, dado que en ese supuesto, el agravio que pudiera resentir el mencionado tercero podría equipararse al del quejoso que presenta una demanda de amparo ante la autoridad responsable y ésta no la tramita en los términos legales; ello, pues ambas partes cuentan con la misma prerrogativa que comprende la obligación de los tribunales de resolver las controversias que se les planteen dentro de los términos y plazos previstos en la normativa. Por lo anterior, se concluye que el tercero interesado tiene legitimación para interponer el recurso de queja previsto en el numeral 97, fracción II, inciso a), de la ley de la materia.

Tesis 1a. CCVIII/2018/10, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, diciembre de 2018, p. 2200.

IMPARCIALIDAD JUDICIAL. SU CONTENIDO, DIMENSIONES Y PRUEBA.

En el artículo 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se prevé el derecho fundamental de acceso a la justicia, el cual consiste

en la posibilidad real y efectiva que tienen en su favor los gobernados de acudir ante los tribunales a dilucidar sus pretensiones, aunado al correlativo deber jurídico de éstos de tramitarlas y resolverlas en los términos fijados por las leyes relativas. Además, se establece que la impartición de justicia debe regirse por cuatro principios, de modo que debe ser pronta, completa, imparcial y gratuita. Ahora bien, el principio de imparcialidad, judicial tiene el siguiente contenido: Primero, exige que quien juzgue una contienda se aproxime a los hechos de la causa careciendo de prejuicios en lo subjetivo, y ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar dudas en torno a su imparcialidad. Segundo, la imparcialidad judicial debe entenderse desde dos dimensiones, mientras que su verificación puede ser objeto de dos tipos de test. Tercero, en cuanto a sus dimensiones, la imparcialidad debe ser funcional (functional in nature) y personal (personal character), la "imparcialidad funcional" deriva de la claridad en cuanto a las funciones que son asignadas a quienes imparten justicia dentro de un proceso judicial, de modo que no participen en diversos roles, no actúen en distintas instancias o carezcan de conexión con alguna de las partes, por lo cual requiere de garantías objetivas; por otra parte, la "imparcialidad personal" se presume de entrada y depende de la conducta de quien juzga respecto a un caso específico y de los sesgos, prejuicios personales o ideas preconcebidas en torno al asunto o quienes participan en él, centrándose en la capacidad de adoptar la distancia necesaria de un asunto sin sucumbir a influencias subjetivas. Cuarto, en cuanto la prueba, la imparcialidad funcional se analiza desde un punto de vista objetivo a partir de circunstancias verificables (objective test), mientras que la personal se estudia tanto desde un punto de vista subjetivo (subjective test) como desde el objetivo. La prueba objetiva se centra en identificar indicios –usualmente normados– que puedan suscitar dudas justificadas o legítimas sobre la conducta que observarán quienes van a resolver un asunto, salvaguardando la confianza que los órganos de impartición de justicia deben inspirar a las personas justiciables. Por otra parte, la imparcialidad personal, desde un punto de vista subjetivo, se presume, salvo manifestación de quien resuelve o prueba objetiva en contrario, la cual: (a) busca determinar los intereses o convicciones personales de quien juzga en un

determinado caso (por ejemplo, si ha manifestado hostilidad, prejuicio o preferencia personal, o si ha hecho que el caso le fuera asignado por razones personales); y (b) puede basarse en un comportamiento que refleje una falta de distancia profesional de la o el Juez frente a la decisión (por ejemplo, a partir de los argumentos y el lenguaje utilizado), pero sin comprender, evidentemente, la actuación oficiosa de las y los juzgadores al recabar pruebas para esclarecer la verdad. Quinto, la recusación constituye un instrumento procesal de gran relevancia para la tutela del derecho a ser juzgado por un órgano imparcial e independiente, aunque sin llegar a confundirse con el derecho mismo. Atendiendo a todo lo anterior, en las leyes se establecen diversos medios procesales para que las personas gobernadas busquen garantizar que el fallo sea imparcial, así como para que quienes juzgan hagan patente su posible riesgo de parcialidad y que se inhiban de conocer de un asunto sometido a su jurisdicción.

Tesis 2a./J. 60/2017, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, junio del 2017, p. 1312.

RECURSOS EN EL AMPARO. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO NO ESTÁN FACULTADOS PARA REENCAUZAR LA VÍA.

No existe base legal para sostener que cuando el recurso interpuesto no fuera el indicado deba reencauzarse la vía y admitirse el que resulte procedente, porque la Ley de Amparo establece con claridad la procedencia y el trámite que debe darse a los recursos de revisión y de queja; por ello, si el recurrente expresamente interpone el de revisión contra el auto que desechó su demanda de amparo, la actuación del Presidente del Tribunal Colegiado de Circuito que conozca del recurso debe limitarse a determinar sobre su procedencia, admitiéndolo o desechándolo, según corresponda, sin que pueda reencauzar la vía y tramitar un recurso distinto. Este proceder no vulnera el derecho humano de acceso a la justicia reconocido en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues su ejercicio está sujeto al cumplimiento de determinados requisitos, presupuestos y

cargas procesales que no deben soslayarse en detrimento de la correcta y eficiente administración de justicia, como lo es la carga procesal dispuesta de manera asequible al gobernado de presentar el recurso efectivo.

Tesis I.2o.A.E.7 K/10, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. IV, agosto de 2016, p. 2694.

RECURSO DE REVISIÓN, COPIA PARA EL EXPEDIENTE. EL ARTÍCULO 88, PÁRRAFOS TERCERO Y CUARTO, DE LA LEY DE AMPARO, VULNERA EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA TUTELADO POR EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL.

De esta última norma deriva que el derecho de acceso a la justicia no es absoluto ni irrestricto, sino que se ejerce dentro de los cauces impuestos por el legislador; empero, tales cauces deben ser proporcionales, de tal manera que se logre la eficiencia en la administración de la justicia, pero que, a la vez, no se entorpezca ni obstruya el derecho de marras. Por su parte, el artículo 88, párrafos tercero y cuarto, de la Ley de Amparo, establece como requisito para el trámite del recurso de revisión que se anexe una copia del escrito u oficio de expresión de agravios para agregar al expediente -además de otras para correr traslado a las partes-; y, señala que en caso de no hacerlo no obstante que medie requerimiento al respecto, el medio de defensa en cita se tendrá por no interpuesto. Tal imperativo tiende a que quede constancia de la interposición y contenido del recurso de revisión en el cuaderno principal del juicio de amparo. Sin embargo, en aplicación del test de proporcionalidad (admisibilidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), se está ante una medida que, aun admisible, en tanto que no está implícita o expresamente vedada en el ámbito constitucional y tiende al desarrollo del proceso, resulta innecesaria, ya que el recurso de revisión no se resuelve en el indicado cuaderno principal ni lo hace el Juez de Distrito, sino la Suprema Corte de Justicia de la Nación o el Tribunal Colegiado respectivo en el toca a su cargo, por lo que si no queda en el sumario la reproducción aludida, no se afecta al referido medio de

defensa. De ahí que, sin que sea menester analizar la proporcionalidad en estricto sentido, dado que se está ante una formalidad prescindible, se hace evidente su contravención al artículo 17 constitucional, por desproporcional; máxime, que la declaración de no interposición del recurso de revisión por su incumplimiento priva irrazonablemente al gobernado del derecho que goza a la segunda instancia.

Tesis 1a. CLXXII/2018/10, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, diciembre de 2018, p. 275.

COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS. LA FACULTAD DE DICHO ORGANISMO PARA EMITIR UN DICTAMEN CON EL CARÁCTER DE TÍTULO EJECUTIVO NO NEGOCIABLE, A FAVOR DEL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS, NO VULNERA EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA.

El derecho de acceso a la justicia reconocido en el artículo 17 de la Constitución Federal ha sido entendido por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Asimismo, dicho precepto constitucional establece, entre otras cuestiones, el mandato relativo a que las leyes prevean mecanismos alternativos de solución de controversias. En ese sentido, la facultad prevista en el artículo 68 Bis de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros para que la CONDUSEF emita, dentro del procedimiento de conciliación seguido ante ella y sólo en determinados supuestos, un dictamen con el carácter de título ejecutivo no negociable, a favor del usuario de servicios financieros, no vulnera el derecho de acceso a la justicia, pues por una parte está inmerso en el marco de un mecanismo alternativo para la solución de controversias, y por otra parte reconoce la posibilidad de que las instituciones financieras acudan ante los tribunales ordinarios a defender sus intereses e impugnar el título ejecutivo respectivo, al disponer que "la institución

financiera podrá controvertir el monto del título, presentar las pruebas y oponer las excepciones que estime convenientes ante la autoridad judicial competente".

Tesis: III.2o.C.6 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III, libro XXV, octubre de 2013, p. 1723.

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

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

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

Tesis VII.2o.C.160 C/10, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III, octubre de 2018, p. 2417.

PENSIÓN ALIMENTICIA PROVISIONAL. CASO DE EXCEPCIÓN EN EL QUE, PARA SU MODIFICACIÓN, NO ES OBLIGATORIO ABRIR EL INCIDENTE RELATIVO, ATENTO A LA METODOLOGÍA DEL ARTÍCULO 17, PÁRRAFO TERCERO, CONSTITUCIONAL.

La reforma del quince de septiembre de dos mil diecisiete, adicionó un tercer párrafo al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se establece que las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales, dicha reforma obedeció a la necesidad de corregir el fenómeno consistente en que las normas, lejos de brindar soluciones, representaban una violación al derecho a la tutela judicial, pues imponen requisitos que impiden u obstaculizan el acceso a la justicia, cuando éstos resultan innecesarios, excesivos o carezcan de razonabilidad o proporcionalidad, respecto de los fines que legítimamente puede perseguir el legislador. Para ello, conviene establecer la metodología que debe aplicarse en relación con la supresión de las formalidades que: a) no se afecte la igualdad entre las partes; y, b) no se transgreda el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en

forma de juicio. Ahora bien, el artículo 17 citado, prevé otra cuestión a considerar, como lo es que puedan verse afectados otros derechos diferentes al de igualdad entre las partes o el debido proceso y, en ese sentido, el catálogo se amplía considerablemente, si se trata de derechos vinculados con la materia de la controversia, en atención al principio de interdependencia de los derechos humanos y, de ese modo, deben tomarse en consideración y analizar si pueden verse afectados al desaplicarse una formalidad en aras de la solución de un conflicto. Así, por ejemplo, si bien es cierto que en la modificación de la pensión alimenticia provisional, debe instaurarse un incidente, derivado del cambio de circunstancias, también lo es que dicho formalismo puede ser sustituido, excepcionalmente, por una determinación que resuelva esa modificación, cuando la parte a la que pudiera afectar haya tenido la oportunidad para controvertirlo y no lo hubiere hecho. Lo anterior no significa que, este Tribunal Colegiado se aparte de la tesis aislada VII.2o.C.72 C (10a.), que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 7 de noviembre de 2014 a las 9:51 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 12, Tomo IV, noviembre de 2014, página 3011, de título y subtítulo: "PENSIÓN ALIMENTICIA PROVISIONAL. CONTRA SU MODIFICACIÓN, EL JUZGADOR DEBERÁ, SIN DEJAR INSUBSISTENTE LA DECRETADA, INSTAURAR UN INCIDENTE A EFECTO DE RESPETAR EL DERECHO DE AUDIENCIA DE AMBAS PARTES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).", dado que sí hubo oportunidad procesal con la cual se garantice la igualdad entre las partes, y el derecho de audiencia e impugnación, existe excepción que hace innecesaria la tramitación del referido incidente.

Tesis 1a. CCCXXV/2014/10, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, septiembre de 2014, p. 582.

INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES FISCALES. EL ARTÍCULO 41, FRACCIÓN II, PÁRRAFO CUARTO DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE ACCESO A LA JUSTICIA AL PREVER

LÍMITES A LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVOCACIÓN (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2013).

El artículo 17 constitucional reconoce el derecho de acceso a la justicia. Este derecho tiene como fin que las instancias de justicia constituyan un mecanismo eficaz y confiable al que las personas acudan para dirimir cualquier conflicto que derive de las relaciones jurídicas en las que participan y que, para ello, no se establezcan requisitos innecesarios, excesivos o carentes de razonabilidad. En dichos términos, el artículo 41, fracción II, párrafo cuarto del Código Fiscal de la Federación no coarta la posibilidad de acceder a la impugnación de un crédito fiscal determinado por las autoridades administrativas. La disposición referida establece que el crédito fiscal determinado por la autoridad administrativa -en ejercicio de las facultades que el mismo precepto le otorga- podrá hacerse efectivo a partir del tercer día siguiente a aquel en el que sea notificado el adeudo respectivo; en tales circunstancias, el recurso de revocación sólo procederá contra el propio procedimiento administrativo de ejecución -en el que podrán hacerse valer agravios contra la resolución determinante del crédito fiscal-. Al respecto, el acceso a la justicia se haría nugatorio si la disposición referida no permitiera impugnar los actos de autoridad ahí previstos. Por el contrario, lo único que se observa es que la procedencia del recurso administrativo está diferida al ejercicio del procedimiento administrativo de ejecución por parte de las autoridades administrativas. En conclusión, el artículo 41, fracción II, párrafo cuarto del Código Fiscal de la Federación, no transgrede el derecho de acceso a la justicia.

Tesis I.110.C.12 K/10, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, febrero de 2014, p. 2480.

PLAZOS O TÉRMINOS PARA PROMOVER RECURSOS EN AMPARO. DEBEN DESCONTARSE LOS DÍAS EN QUE QUEDA AL LIBRE ARBITRIO DEL ÓRGANO

JURISDICCIONAL SUSPENDER LABORES Y DECLARAR INHÁBIL ALGÚN DÍA.

El artículo 17 constitucional, consagra el derecho a la tutela jurisdiccional, dentro del cual opera el principio de acceso a la justicia de manera expedita, esto es, sin obstáculos y libre de todo estorbo; de ahí que el poder público no puede supeditar el acceso a los tribunales a condición u obstáculo alguno, pues de establecerse o presentarse situaciones ajenas a los tribunales o partes, provenientes, inclusive, de otro gobernado, ello constituiría un estorbo entre dichos tribunales y las partes. Así, ante la actualización de hechos o sucesos que trasciendan jurídicamente en el ejercicio de tal derecho, como pudiera ser la declaratoria por parte del órgano jurisdiccional de suspender labores y declarar inhábil algún día, por considerar que existen dificultades para acceder al lugar donde se encuentra instalado, mientras que otros del mismo recinto no lo hicieron, resultaría contrario a ese derecho fundamental contabilizar en el plazo respectivo el día de que se trate, porque debe tomarse en cuenta en beneficio de los gobernados y nunca en su perjuicio, pues ante el obstáculo para el despliegue de tal derecho fundamental, es obligación de todas las autoridades del Estado, garantizar ese ejercicio libre de toda barrera. Ello es acorde con la obligación contenida en el artículo 1o. constitucional, relativa a ser mayormente garantista de los derechos humanos, con base al principio pro persona que conlleva efectuar la interpretación más favorable para el efectivo goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales. Luego, ante la existencia de cualquier condición u obstáculo que tienda a impedir ese acceso, como en la hipótesis descrita, resultaría contrario a ese derecho fundamental contabilizar en el plazo el día respectivo, ante la actualización de una vulneración indirecta al derecho a la tutela jurisdiccional, lo que hace necesaria la intervención de la autoridad judicial, a fin de salvaguardar tal derecho fundamental en forma que permita su ejercicio pleno y con total certeza y seguridad jurídica.

Tesis 1.3o.C.427 C, Semanario judicial de la federación, Décima época, t. III, enero

de 2020, p. 2607.

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA CIVIL. SI UNA DE LAS PARTES NO ACUDE A ELLOS A PESAR DE HABER SIDO NOTIFICADA DE SU INICIACIÓN, ESTO NO SIGNIFICA LA PÉRDIDA DEL DERECHO DE ACUDIR A LA JUSTICIA FORMAL.

La Declaración Universal de Derechos Humanos posee un conjunto de características exclusivas, entre las que se encuentra la relativa a que los derechos humanos son irrenunciables e inalienables, dado que ninguna persona puede renunciar a ellos ni transferirlos. En ese sentido, si bien es cierto que el acceso a los medios alternativos de justicia constituye un derecho humano, también lo es que si al iniciar un medio alternativo de solución de controversias, una de las partes no quiere seguir en sus términos el procedimiento, ello no implica que no pueda acceder a la justicia formal. Ello, porque el artículo 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, además de que su servicio será gratuito y prohibidas las costas judiciales. De modo que, atento al derecho constitucional de acceso a la impartición de justicia por tribunales previamente establecidos, cuando se elige para la solución de un conflicto de naturaleza civil un medio alternativo y una de las partes no acude al mismo, a pesar de haber sido notificada de su iniciación, no puede significar la pérdida del derecho de acudir a la justicia formal, ya que es de igual forma un derecho humano; por tanto, de no prosperar el medio alternativo de solución de controversias, ello no significa que se pueda cerrar la puerta de la justicia formal, pues su acceso constituye un derecho fundamental, en tanto que uno de los principios rectores de los mecanismos alternativos de solución de controversias es la autonomía de la voluntad, la cual debe considerarse hasta el momento en que una de las partes se somete a la justicia alternativa.

Tesis II.4o.P.5 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, t. II, julio de 2018, p. 1511.

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL. CONFORME AL PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD QUE LOS RIGE, ES ILEGAL QUE AL CONVOCAR A LAS PARTES PARA SU APERTURA, SE LES APERCIBA CON LA IMPOSICIÓN DE ALGUNA MEDIDA DE APREMIO, DE NO ATENDER LA CONVOCATORIA RELATIVA.

El artículo 17, párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé los mecanismos alternativos de solución de controversias, cuya regulación en materia penal los establece la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, donde en su artículo 4 se enuncian los principios que rigen el sistema de justicia alternativa y, específicamente, en su fracción I, enuncia el de "voluntariedad", el cual se sustenta en el hecho de que la participación de los intervinientes deberá ser por propia decisión, libre de toda coacción y no por obligación. Ahora bien, la condición para la apertura del procedimiento de justicia alterna tiene como presupuesto necesario que se haya iniciado un procedimiento penal ordinario, cuyo hecho considerado como delito debe ser susceptible para desahogarse por esta vía, pues tiene como objeto y finalidad que éste encuentre una solución no contenciosa y conciliatoria entre las partes involucradas que, incluso, a partir del resarcimiento del daño ocasionado, en ciertos casos, prescinde de la imposición de una pena. En este sentido, cuando la autoridad convoca a las partes para activar ese mecanismo alternativo de solución de controversias, es ilegal apercibirlas con imponer alguna medida de apremio en caso de no atender la convocatoria relativa, en aplicación de las reglas establecidas para el trámite ordinario y conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales pues, de hacerlo, soslaya atender que la justicia alternativa se rige por sus propios principios, entre ellos, el destacado, lo que implica que la intervención de las partes debe ser por decisión propia y libre de toda coacción.

Tesis I.9o.T.68 L, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. IV, octubre de 2019, p. 3505.

FACILITADOR EN LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL. DADA SU NATURALEZA Y FUNCIONES, EN TÉRMINOS DE LA LEY NACIONAL DE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL, DEBE CONSIDERARSE COMO TRABAJADOR DE CONFIANZA.

De acuerdo con el artículo 5o., fracción II, inciso a), de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, y con los diversos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para considerar que un trabajador es de confianza no basta que en el nombramiento aparezca que es de esa naturaleza, sino que debe acreditarse que las funciones desempeñadas efectivamente sean de dirección, como consecuencia del ejercicio de sus atribuciones legales, que de manera permanente y general le confieren la representatividad e implican poder de decisión en el ejercicio de sus funciones. Por ello, el facilitador, conforme al artículo 3, fracción V, de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (en el marco del sistema acusatorio), es el profesional certificado del órgano correspondiente, cuya función de "facilitar" la participación de los intervinientes en los mecanismos alternativos de solución de controversias, y sus obligaciones son, entre otras, conforme al artículo 51 de la ley aludida, las de cumplir con la certificación en los términos de las disposiciones aplicables en la citada ley; vigilar que en los referidos mecanismos no se afecten derechos de terceros, intereses de menores, incapaces, disposiciones de orden público o interés social, así como mantener la confidencialidad de la información a la que tengan acceso en el ejercicio de su función. En consecuencia, ese tipo de trabajadores deben considerarse como de confianza, pues la naturaleza de sus funciones implica la representación de la institución (federal o local) en la que laboran, a fin de que ésta alcance los objetivos relativos a la conciliación entre las partes en los procedimientos penales, a la luz del nuevo modelo de justicia.

Tesis I.3o.C.3. CS, *Semanario judicial de la federación y su gaceta*, Décima época, t. IV, octubre de 2019, p. 3517.

JUSTICIA ALTERNATIVA. CONSTITUYE UN DERECHO HUMANO DE RANGO CONSTITUCIONAL.

La reforma al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, encuentra su telos en lograr que la justicia sea impartida de manera rápida y eficaz. El Poder Reformador de la Constitución estimó que los justiciables tuvieran la posibilidad de acceder a los métodos alternativos de solución de conflictos como una opción al proceso jurisdiccional, para fomentar la cultura del diálogo, el respeto por el otro, la agilidad y eficacia, entre otros, que los medios alternativos tienen. Con esta reforma constitucional, el Estado deja de tener el monopolio para dirimir las controversias entre particulares y da cabida a los medios alternativos para resolver los conflictos, para que de una forma expedita y de fondo, las partes con ayuda de terceros imparciales, resuelvan expedita, equitativa y flexiblemente los conflictos. De modo que la importancia y trascendencia de la citada reforma es elevar a rango constitucional el derecho humano de acceso a los medios alternativos de justicia de naturaleza civil, para que los conflictos se resuelvan de una manera rápida, ágil, pacífica y eficaz, al ser herramientas para revolucionar el sistema tradicional de justicia, los cuales derivan de lo establecido en el párrafo quinto del artículo 17 de la Constitución Federal.

Tesis XX.2o.P.C.J/1, *Semanario judicial de la federación y su gaceta*, Décima época, t. III, abril de 2018, p. 1844.

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL. EL CITATORIO EMITIDO DENTRO DEL PROCESO DE JUSTICIA RESTAURATIVA PARA COMPARECER A LA ETAPA CONCILIATORIA, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 5o., FRACCIÓN I, DE LA LEY DE AMPARO, NO

CAUSA UNA AFECTACIÓN REAL Y ACTUAL EN LA ESFERA JURÍDICA DEL QUEJOSO PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL AMPARO.

El juicio de amparo indirecto es improcedente, entre otros supuestos, contra los actos que no produzcan una afectación real y actual en la esfera jurídica del quejoso, en términos de la fracción I del artículo 5o., de la Ley de Amparo. En ese sentido, de los artículos 4, fracción I, 7, fracción IV, 10, último párrafo, 31 y 32 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, se advierte el principio rector de voluntariedad, de acuerdo con el cual, la participación de los intervinientes debe ser por propia decisión, libre de toda coacción y no por obligación; es decir, no puede obligarse al requerido a asistir y participar en el mecanismo alternativo respectivo; asimismo, dentro de sus derechos, se encuentra el relativo a que no puede ser objeto de presiones, intimidación, ventaja o coacción para someterse a él. En consecuencia, cuando alguno de los requeridos no asiste a la cita o comparecencia, o no cumpla con los citatorios realizados por la autoridad ministerial, en más de una ocasión, debe darse por concluido, de forma anticipada, ese mecanismo alternativo de solución, y dejarse a salvo los derechos de los intervinientes para resolver la controversia mediante las acciones legales que procedan. En esas condiciones, el citatorio emitido dentro del proceso de justicia restaurativa, para comparecer a la etapa conciliatoria, no causa una afectación real y actual en la esfera jurídica del gobernado, pues constituye solamente una invitación para presentarse ante la emisora con la finalidad de realizar la diligencia correspondiente; actualizándose por ende, la causal de improcedencia prevista en el artículo 61, fracción XII, en relación con el 5o., fracción I, primer párrafo, ambos de la ley primeramente citada.

Tesis I.3º.C.948 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, t. XXXIII, mayo de 2011, p. 1239.

ORDEN PÚBLICO COMO LÍMITE A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y CAUSA DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL.

El artículo 1457, fracción II, del Código de Comercio, señala que es nulo el laudo cuando el Juez compruebe que el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, según la ley mexicana. Los supuestos de anulabilidad deben enmarcarse dentro de la pretensión del legislador de hacer operativa la institución arbitral y los resultados que se esperan de ella, ya sea que se trate de una controversia que no es susceptible de arbitraje o bien que el laudo sea contrario al orden público. Se trata de una regulación implícita de que sólo pueden ser sometidas al arbitraje las cuestiones que sean de libre disposición para las partes, como reflejo del principio proveniente del artículo 1798 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio, relativo a que "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.", y que en tratándose de la materia de arbitraje, implica que tienen la legitimación para disponer del derecho sujeto al arbitraje, como una expresión de su capacidad general para emprender negocios jurídicos. Cuando la materia resuelta en el laudo correspondiente no es susceptible de arbitraje, lo que en realidad se cuestiona es la licitud del objeto del convenio arbitral, porque la materia de ese arbitraje, por vía ejemplificativa, ya haya sido decidida en resolución definitiva y firme o se encuentre su materia inseparablemente unida a otras sobre las que las partes no tienen poder de disposición y revela que existe una falta de competencia objetiva del árbitro. Entonces, la materia de libre disposición susceptible de arbitraje debe ser entendida como aquella regulada por el ordenamiento jurídico que puede ser sustituida por el poder de la autonomía de la voluntad de las partes porque no tiene un carácter imperativo absoluto sino que se autoriza a los particulares a ejercer su libertad para hacer u omitir lo que no está prohibido ni mandado. Se reconoce a favor de los particulares el poder creador de las normas individualizadas que deben disciplinar su actuación y al arbitraje como procedimiento idóneo o mecanismo alternativo por el que pueden solucionar las posibles controversias que surjan, siempre y cuando sea lícito y reconocido por el ordenamiento como digno de protección.

Tesis I.11º.C.52 C, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima época,

t. III, libro 6, mayo de 2014, p. 2068.

JUICIO ORAL MERCANTIL. LAS PROPUESTAS DE CONCILIACIÓN Y/O MEDIACIÓN QUE PROCUREN LAS PARTES O PROPONGA EL JUEZ EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR, NO GENERAN CONFESIÓN EXPRESA, ESPONTÁNEA, NI PRESUNCIÓN DE EXISTENCIA DEL ADEUDO RECLAMADO EN BENEFICIO O PERJUICIO DE LAS PARTES EN NINGUNA ETAPA PROCESAL.

Los artículos 1390 Bis 33, 1390 Bis 34 y 1390 Bis 35, segundo párrafo, del Código de Comercio establecen, entre otros objetivos, que en la audiencia preliminar, el Juez procurará la conciliación entre las partes, haciéndoles saber los beneficios de llegar a un convenio proponiéndoles soluciones. Que si llegaren a un convenio, el Juez lo aprobará de plano si procede legalmente y en caso de desacuerdo proseguirá con la audiencia. Asimismo, que las partes no podrán invocar, en ninguna etapa procesal, antecedente alguno relacionado con la proposición, discusión, aceptación, ni rechazo de las propuestas de conciliación y/o mediación. Esto significa, con base en el último de los artículos citados, que en caso de no lograr un arreglo, aun cuando las partes lo hubieren intentado, el legislador ha querido desvincular las propuestas de éste suscitadas en la fase conciliatoria de las subsecuentes etapas del procedimiento, proscribiendo el derecho de las partes a invocarlas, puesto que así logra mantener la sustancia del juicio incólume, puesto que habrá de continuarlo y sujetando la litis, en todo caso, a los principios de contradicción, dispositivo y de carga de la prueba, que cada parte debe asumir en el procedimiento oral mercantil, ya que no es la finalidad de dicha fase en la audiencia preliminar sustituir las cargas de las partes, sino evitar en lo posible el juicio, mediante esas formas heterocompositivas. Siendo que, además, con dicha disposición se preserva la imparcialidad del Juez, al desligarlo de toda intención de arreglo previo y de los contenidos que pudieran influir en su criterio, en tanto que, en la conciliación y/o mediación, el Juez habrá de ser cuidadoso de no emitir alguna opinión que implique un juicio adelantado de su parte. Por tanto, los acuerdos previos que no fructifiquen y todas las manifestaciones de las partes en dicha

audiencia sobre las respectivas propuestas, no constituyen una confesión expresa o espontánea, ni generan presunción de existencia del adeudo reclamado, por lo que no pueden considerarse en el juicio a favor o en perjuicio de las partes en ninguna etapa procesal, al existir prohibición expresa del legislador en tal sentido.

Tesis: I.3o.C.3 CS, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 71, octubre de 2019, Tomo IV, p. 3517.

JUSTICIA ALTERNATIVA. CONSTITUYE UN DERECHO HUMANO DE RANGO CONSTITUCIONAL.

La reforma al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, encuentra su telos en lograr que la justicia sea impartida de manera rápida y eficaz. El Poder Reformador de la Constitución estimó que los justiciables tuvieran la posibilidad de acceder a los métodos alternativos de solución de conflictos como una opción al proceso jurisdiccional, para fomentar la cultura del diálogo, el respeto por el otro, la agilidad y eficacia, entre otros, que los medios alternativos tienen. Con esta reforma constitucional, el Estado deja de tener el monopolio para dirimir las controversias entre particulares y da cabida a los medios alternativos para resolver los conflictos, para que de una forma expedita y de fondo, las partes con ayuda de terceros imparciales, resuelvan expedita, equitativa y flexiblemente los conflictos. De modo que la importancia y trascendencia de la citada reforma es elevar a rango constitucional el derecho humano de acceso a los medios alternativos de justicia de naturaleza civil, para que los conflictos se resuelvan de una manera rápida, ágil, pacífica y eficaz, al ser herramientas para revolucionar el sistema tradicional de justicia, los cuales derivan de lo establecido en el párrafo quinto del artículo 17 de la Constitución Federal.

Tesis PC.III.P. J/1 P , *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima

Época, t. II, libro 6, mayo de 2014, p. 1331.

MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE NATURALEZA PENAL. CORRESPONDE AL JUEZ DE LA CAUSA PROVEER LO CONDUCTENTE HASTA ANTES DE CERRAR LA INSTRUCCIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).

Si se atiende a que, conforme a lo establecido en el artículo 17, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del que surge el artículo 56-Bis de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, ante la premisa mayor de una solución pronta, completa, imparcial y expedita a un conflicto de naturaleza penal; así como en los artículos 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se reconocen, a favor de los gobernados, el acceso efectivo a la jurisdicción del Estado, que es encomendada a tribunales que están expeditos para impartir justicia; y como derecho humano, la posibilidad de que los conflictos también puedan resolverse mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias, siempre y cuando estén previstos por la ley, se sigue que, corresponde al Juez de la causa proveer lo conducente, hasta antes de cerrada la instrucción, para que las partes acudan ante el Instituto de Justicia Alternativa para el Estado de Jalisco, al establecerse en los mecanismos referidos la idea de que éstas son las dueñas de su propio problema (litigio) y, por tanto, quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un amplio catálogo de posibilidades, en las que el proceso es una más; en el entendido de que los medios alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales, las personas puedan resolver sus controversias, sin la intervención de una autoridad jurisdiccional, y consisten en la negociación (autocomposición), la mediación, la conciliación y el arbitraje (heterocomposición). Entre las consideraciones expresadas en la exposición de motivos de la reforma constitucional al mencionado artículo 17 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se encuentra la relativa a que los mecanismos alternativos de solución de controversias son una

garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita que permiten, en primer lugar, cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, 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. Así, ante tal contexto normativo, se concluye que tanto la tutela judicial como los mecanismos alternativos de solución de controversias se establecen en un mismo plano constitucional y con igual dignidad, además de que tienen como objeto una finalidad idéntica, que es, resolver hasta antes de cerrar la instrucción los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la ley.

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México

ANEXO 2

Consulta a la Fiscalía General del Estado



"2020, año de Leona Vicario, Benemérita Madre de la Patria."

No. De Oficio: FGE/VFDHAI/DMASCMP/1976/2020
Asunto: Contestación

Villahermosa, Tabasco; 03 de Noviembre de 2020

**C. CLAUDIA MARCELA PRIEGO CUSTODIO
PRESENTE**

En respuesta a su oficio número FGE/UTAIP/782/2020 de fecha 27 de Octubre del presente año, en el que solicita información relacionada con el Órgano Especializado de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia penal, se informa que la primera Junta restaurativa se realizó el día 21 de Agosto de 2019.

Sin otro en particular me es grato enviarle un cordial saludo.

ATENTAMENTE

LIC. EVELYN ILEANA MOSCOSO AGUILAR
COORDINADORA DE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO DE
TABASCO



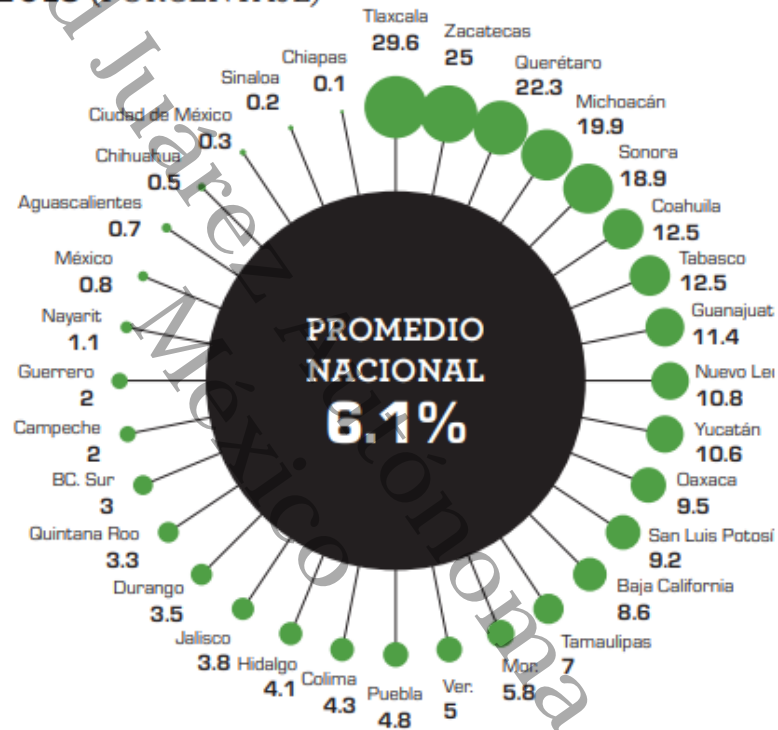
C.C.P. ARCHIVO

Av. 16 de Septiembre s/n. Col. Primero de Mayo
C.P. 86190. Villahermosa, Tabasco. Teléfono: (993) 313 65 50
www.fiscaliatabasco.gob.mx

ANEXO 3

Estadísticas sobre justicia alternativa en México en México

ESTADO DE LOS PROCEDIMIENTOS DERIVADOS A JUSTICIA ALTERNATIVA 2018 (PORCENTAJE)

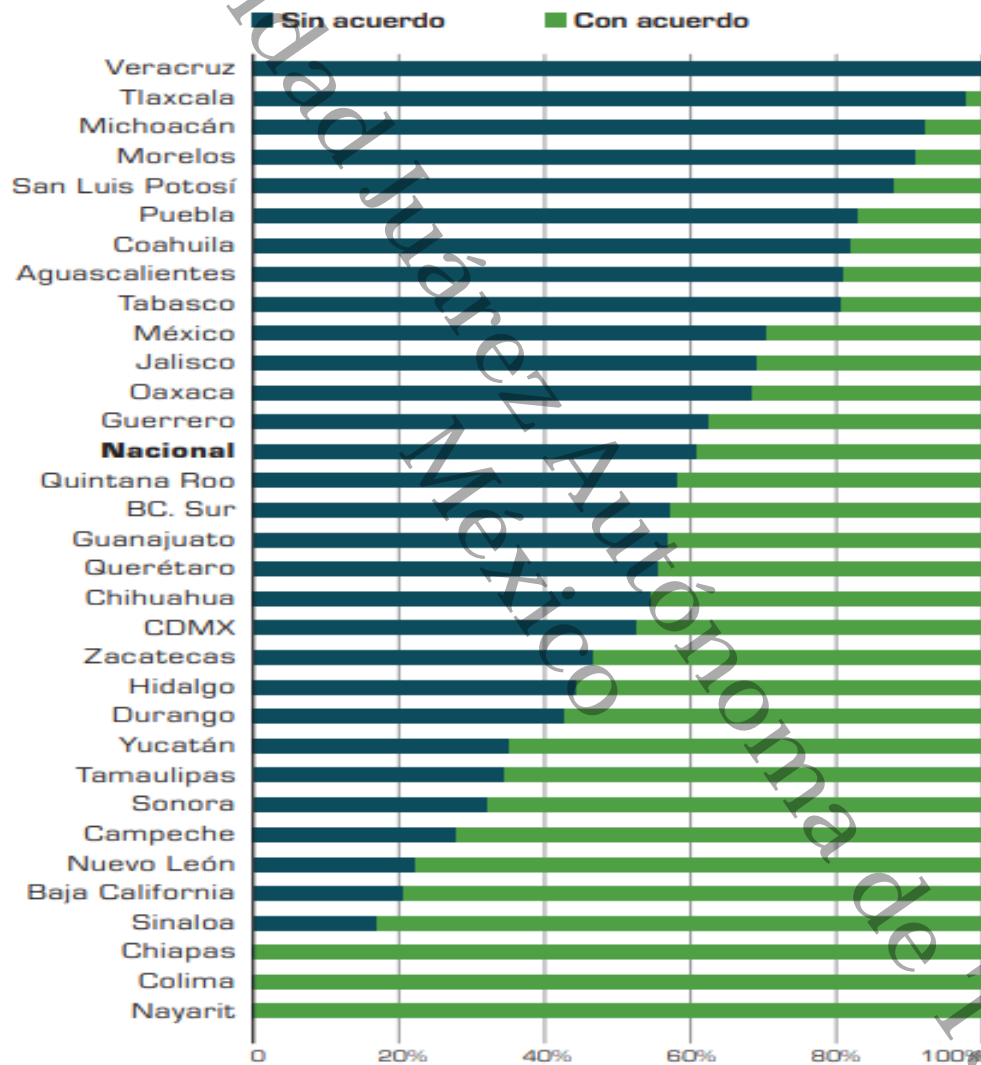


Fuente: México Evalúa, Centro de análisis de políticas públicas, *Hallazgos 2018, Seguimiento y evaluación del sistema de justicia penal en México*, México, México Evalúa, Centro de análisis de políticas públicas, 2019, p. 84.

ANEXO 4

Estadísticas sobre justicia alternativa en México en 2018

ESTADO DE LOS PROCEDIMIENTOS DERIVADOS A JUSTICIA ALTERNATIVA MINISTERIAL EN TRÁMITE, 2018 (%)

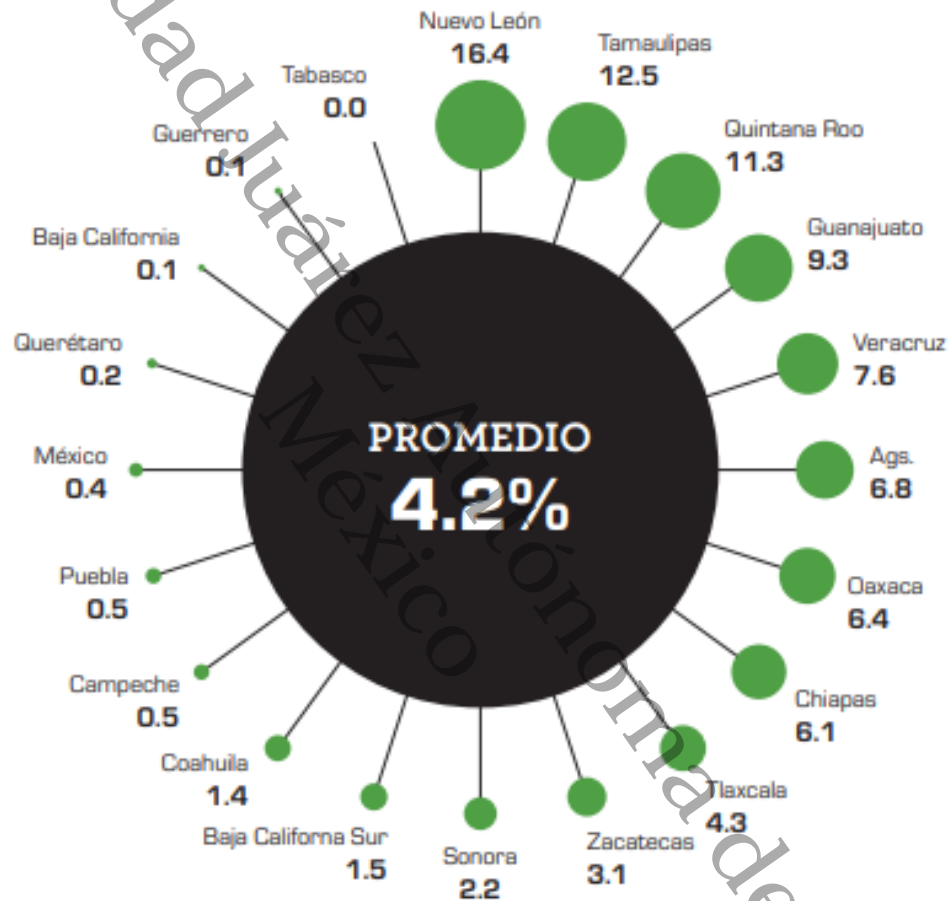


Fuente: México Evalúa, Centro de análisis de políticas públicas, *Hallazgos 2018, Seguimiento y evaluación del sistema de justicia penal en México*, México, México Evalúa, Centro de análisis de políticas públicas, 2019, p. 85.

ANEXO 5

Estadísticas sobre justicia alternativa en México en 2018

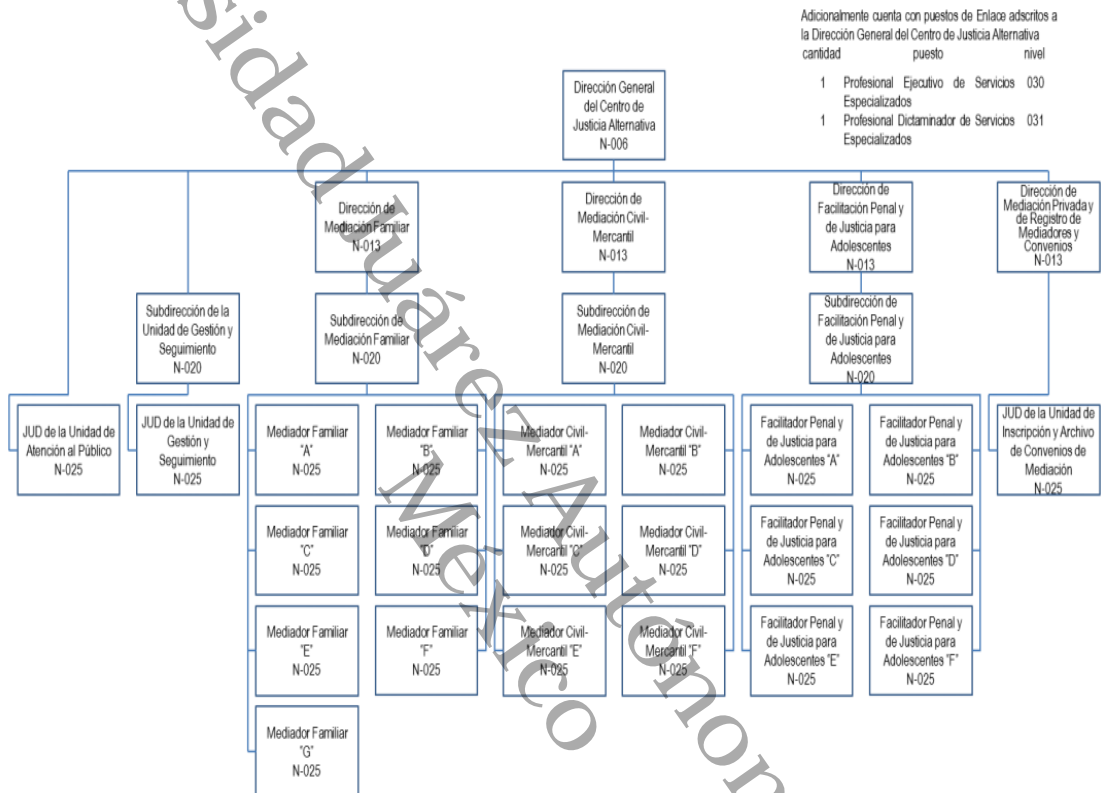
CAUSAS PENALES REMITIDAS A MASCP (2018)



México Evalúa, Centro de análisis de políticas públicas, *Hallazgos 2018, Seguimiento y evaluación del sistema de justicia penal en México*, México, México Evalúa, Centro de análisis de políticas públicas, 2019, p. 89.

ANEXO 6

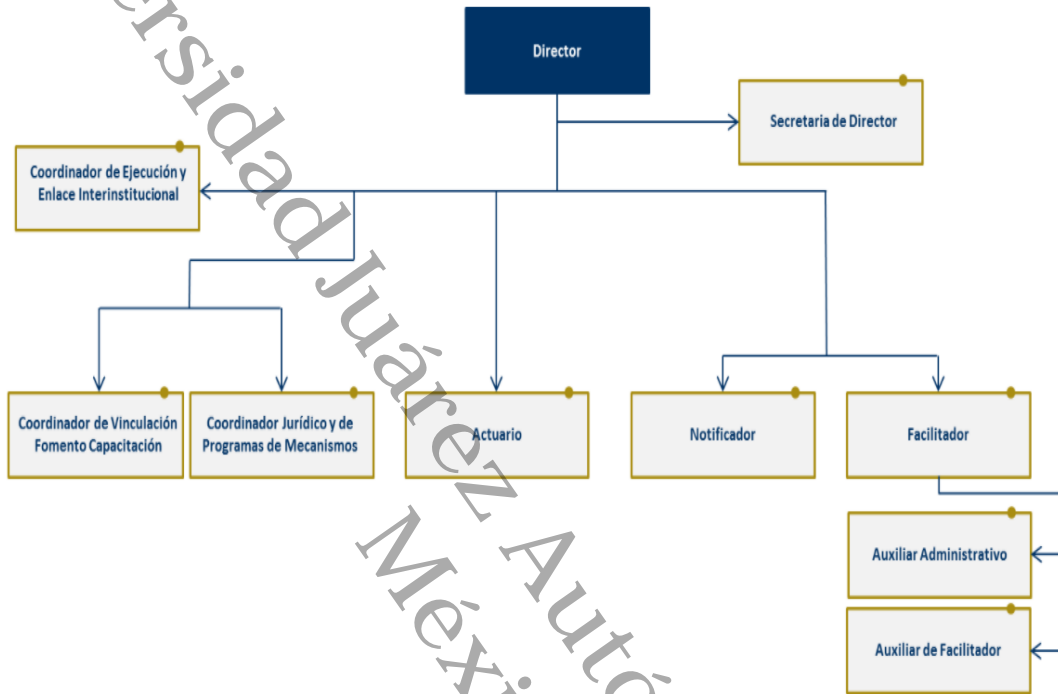
Organigrama del Centro de Justicia Alternativa de la Ciudad de México



Fuente: Manual de organización de la dirección general del Centro de Justicia Alternativa, Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, 2017, p. 32.

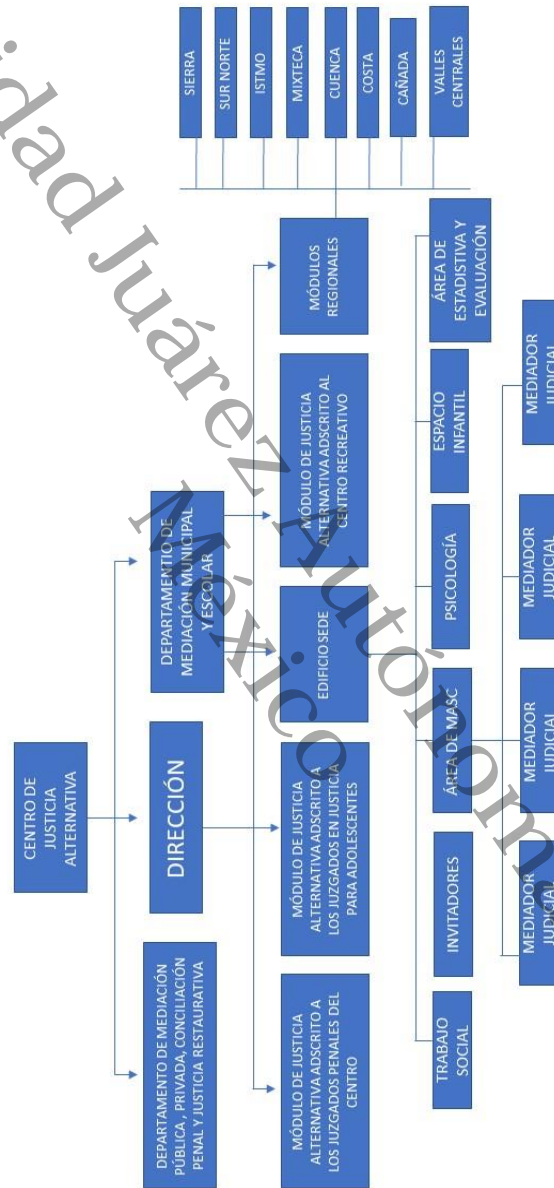
ANEXO 7

Organigrama



Fuente: Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nuevo León.
<https://www.pjenl.gob.mx/MecanismosAlternativos/>

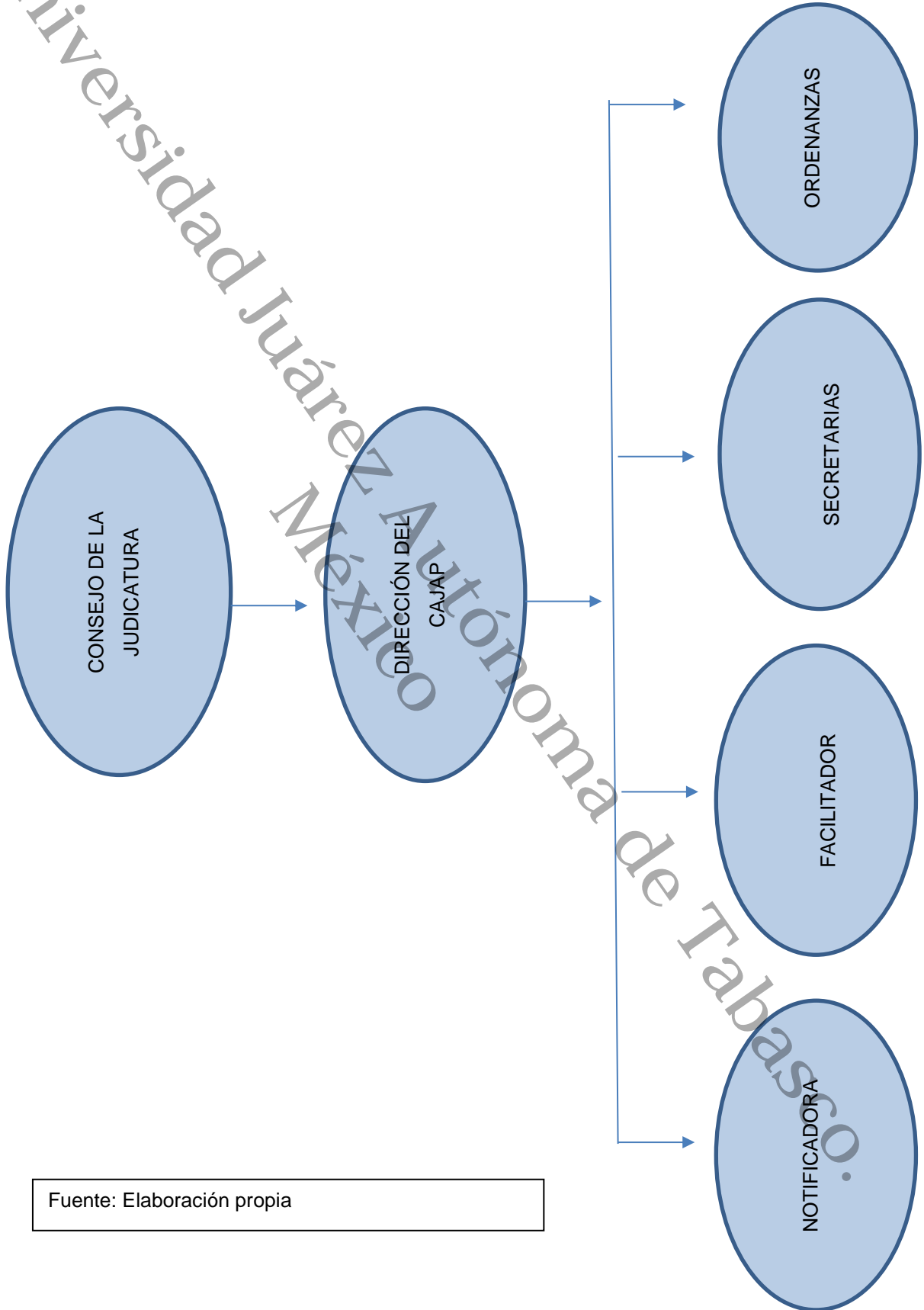
ANEXO 8
Organigrama



Fuente: Elaboración propia

ANEXO 9

Organigrama del Centro de Acceso a la Justicia Alternativa del Estado de Tabasco



Fuente: Elaboración propia