



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO
CON ACREDITACIÓN PNPC (002478)**

**“EL DERECHO COLABORATIVO Y LAS ÁREAS DE OPORTUNIDAD PARA SU
IMPLEMENTACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO**

PRESENTA EL

LIC. OBED ALUE RAMÍREZ

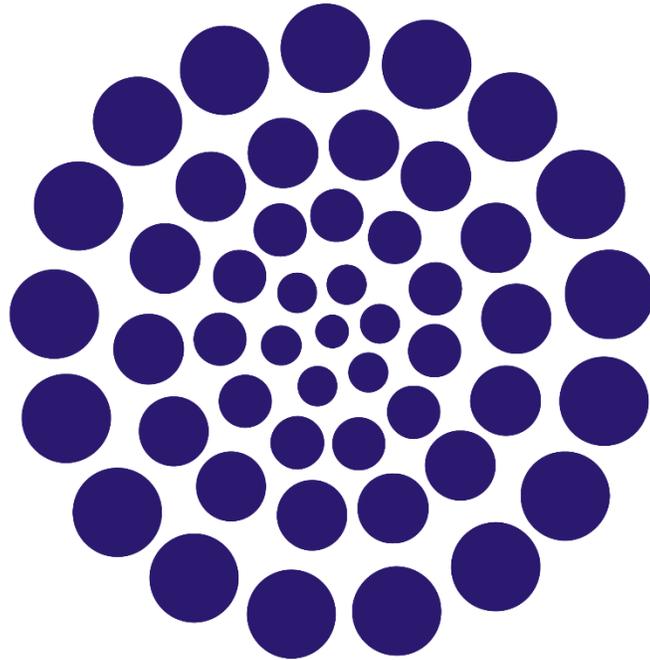
**DIRECTOR DE TESIS:
DR. JULIO CABRERA DIRCIO
PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO
UAEM SNI-II CONACYT**

CUERNAVACA, MORELOS

MAYO 2022



RECONOCIMIENTO



CONACYT

**ESTA TESIS FUE REALIZADA POR BECARIO NACIONAL DEL
CONSEJO NACIONAL DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA (CONACYT)
EN EL PROGRAMA EDUCATIVO DE MAESTRÍA EN DERECHO
PNPC (002478)**

Dedicatorias

A mis padres, quienes han sido la piedra angular de mi formación personal y profesional. Gracias.

A mis hermanos, por su apoyo siempre incondicional en cada uno de mis proyectos de vida.

Al Dr. Julio Cabrera Dircio, por guiarme en este proceso y compartir conmigo sus conocimientos y vasta experiencia.

Al Dr. Ricardo Tapia Vega, por confiar en mí y contribuir siempre en mi formación como abogado y académico.

A Stephanie, quien se ha convertido en mi motor de vida.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
I Marco teórico o conceptual.....	5
1.1 Medios Jurídicos Alternos de Solución de Controversias.....	5
1.1.1 Concepto de conflicto.....	6
1.1.2 Concepto de Medios Jurídicos Alternos de Solución de Controversias.....	10
1.1.3 El Derecho Colaborativo.....	26
1.2 Concepto de derechos fundamentales y sus garantías.....	39
1.2.1 Concepto de derechos humanos y fundamentales.....	39
1.2.2 Principios rectores de los derechos fundamentales.....	43
1.2.3 Derecho de acceso a la justicia.....	47
1.2.4 Garantía de la tutela judicial.....	52
1.2.5 Principio de justicia pronta y expedita.....	58
1.2.6 Garantía constitucional de los medios alternos de solución de controversias.....	60
II Antecedentes de los mecanismos alternativos de solución de controversias en el derecho internacional.....	63
2.1 Instrumentos internacionales y tratados sobre los mecanismos alternos de solución de controversias.....	63
2.1.1 La carta de las Naciones Unidas.....	64
2.1.2 La Convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales.....	68
2.1.3 Tratado Americano de Soluciones Pacíficas.....	70
2.1.4 El tratado entre México, Estados Unidos y Canadá.....	74
2.2 Semblanza histórica del surgimiento del derecho colaborativo.....	79
2.2.1 La aplicación del derecho colaborativo en el área del derecho familiar.....	86
2.2.2 La aplicación del derecho colaborativo en las áreas civiles y mercantiles.....	90
2.3 La implementación del derecho colaborativo en las distintas regiones globales.....	95
2.3.1 En el common law.....	95
2.3.2 En Europa-continental.....	104
III Los mecanismos alternativos de solución de controversias y el derecho colaborativo en el derecho comparado.....	112
3.1 Los medios alternos de solución de controversias en el sistema jurídico mexicano.....	112
3.1.1 El contexto jurídico de la aplicación de los medios alternativos.....	113
3.1.2 Nivel de utilización de los medios alternativos.....	123
3.2 Los medios alternos de solución de controversias en el sistema jurídico canadiense.....	130

3.2.1	El orden jurídico.	132
3.3	Los medios alternos de solución de controversias en el sistema jurídico español.....	140
3.3.1	El orden jurídico	141
3.3.2	Nivel de utilización de los medios alternativos.....	149
3.4	Análisis comparativo de los medios alternativos de solución de controversias en Canadá, España y México.....	151
3.5	La importancia de la implementación del derecho colaborativo en el sistema jurídico mexicano.	154
3.5.1	La forma de aplicación del derecho colaborativo.	156
IV	Análisis crítico-propositivo del derecho colaborativo y las áreas de oportunidad para su implementación en el sistema jurídico mexicano.....	160
4.1	Análisis de los problemas relativos a la judicialización de expedientes en el sistema jurídico mexicano.	161
4.1.1	El papel del gobierno y la ciudadanía en la resolución de conflictos.....	161
4.2	Las áreas de oportunidad para la implementación del derecho colaborativo en el sistema jurídico mexicano.	177
4.2.1	En el derecho privado.....	177
4.2.2	En el derecho público	192
4.2.3	En el derecho social.....	201
4.3	Conclusiones.....	207
4.4	PROPUESTA.	213
4.5	FUENTES DE INFORMACIÓN:.....	220

INTRODUCCIÓN

El derecho se ha encargado de normar las conductas individuales de los sujetos conformantes del Estado, a efecto de lograr una convivencia pacífica entre ellos y el consecuente bien común, en concordancia con los valores culturales de la justicia social moldeada por cada sociedad. Sin embargo, no podemos negar que existen conflictos que muchas veces no se pueden evitar, debido a la heterogeneidad de la sociedad contemporánea que se refleja en la multiplicidad de ideas y la basta multiculturalidad, lo que sumado a los fenómenos globalizadores, han vuelto necesaria la evolución de las formas de su resolución, puesto que las formas tradicionales que conforman la justicia impartida por el Estado, han dejado de ser funcionales en una gran cantidad de las controversias jurídicas actuales.

El sistema judicial mexicano cuenta con un rezago en la resolución de los conflictos que son sometidos a su conocimiento, lo que se traduce en diversas violaciones a los derechos humanos, como la protección de las garantías de acceso pronto, sencillo y efectivo a la impartición de justicia. Dicho rezago, aunado al tema de la impunidad, han generado un distanciamiento entre las instituciones impartidoras de justicia e investigadoras del delito y los ciudadanos, propiciando un ambiente de desconfianza, lo cual impide que los conflictos puedan ser resueltos de buena forma.

En ese sentido, es necesario establecer nuevas formas de resolución de conflictos que permitan un acceso pleno a la justicia y a la protección de los derechos subjetivos y fundamentales de las personas, cuya garantía se encuentra establecida en el artículo 17 constitucional. Una de las fórmulas que se puede utilizar como medio para combatir la situación descrita, son los mecanismos alternos de solución de controversias, como lo son la mediación, el arbitraje y la conciliación, sin embargo, en la investigación que se pretende realizar, se tomará como principal objeto de estudio al derecho colaborativo, cuya principal meta es construir entre las partes intervinientes del conflicto, una solución que pueda dirimirlo, lo cual se puede

lograr mediante un proceso de negociación, que se encuentre basado en la ética y la racionalidad, con el apoyo de profesionales multidisciplinarios que coadyuven en todo momento a la resolución justa para todos los intervinientes.

En el proceso del derecho colaborativo, el acceso a la justicia lo obtienen las partes sin intervención, en un inicio, de los órganos estatales impartidores de justicia, a efecto de evitar la judicialización, dada la carga excesiva de trabajo que tiene el sistema estatal y la desconfianza generada sobre este, llevando a cabo una participación activa de las partes intervinientes con la colaboración de sus respectivos abogados y con el trabajo colaborativo multidisciplinario de los profesionales que se requieran para resolver cuestiones específicas.

De acuerdo con lo anterior, los ciudadanos tienen el derecho de acceder al mecanismo que consideren oportuno para solucionar sus problemas jurídicos, siendo una obligación del Estado garantizar la existencia de procesos, recursos y medios de solución para lograr ese fin. El derecho colaborativo es una figura novedosa que puede ser incluida en estos mecanismos, a efecto de estar disponible para los ciudadanos que pretendan arreglar sus problemas jurídicos entre los mismos intervinientes del conflicto y sus abogados, sin que medie un tercero ajeno, y únicamente sea sometido el acuerdo final a la autoridad judicial para su sanción y homologación con efectos de sentencia ejecutoriada.

Bajo esa óptica, se propone analizar las áreas de oportunidad para la implementación del derecho colaborativo en el sistema jurídico mexicano, puesto que con el desarrollo de la actividad colaborativa, se llegarían a acuerdos cada vez más justos y se mejoraría el nivel de cumplimiento de las resoluciones, ya que solucionar los conflictos de esta manera, favorece el papel activo de las partes, evitando judicializar los asuntos y propiciando una cultura de paz apegada al derecho, a la razón y la ética.

El presente trabajo de investigación se divide en cuatro capítulos, siendo los siguientes: 1.- Marco teórico o conceptual; 2.- Antecedentes de los mecanismos alternativos de solución de controversias y del derecho colaborativo, 3.- Los mecanismos alternativos de solución de controversias y el derecho colaborativo en el derecho comparado, 4.- Análisis crítico propositivo del derecho colaborativo y las áreas de oportunidad para su implementación en el sistema jurídico mexicano; y por último la propuesta de implementación de un modelo de proceso del derecho colaborativo, en las áreas de oportunidad en las que mejor se adecúe.

Por lo que en el primer capítulo titulado “marco teórico o conceptual”, se estudiarán las diversas concepciones de mecanismos alternos de solución de conflictos, el derecho colaborativo, así como de los derechos humanos y fundamentales relacionados a la justicia alternativa.

Posteriormente en el capítulo segundo se desarrollará el proceso histórico internacional de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, así como el análisis de los antecedentes del derecho colaborativo en específico, incluyendo sus orígenes y la forma en que se ha estado implementando.

En el tercer capítulo, se realizará un estudio comparado entre México, Canadá y España, reflexionando acerca del orden jurídico en donde se establecen sus fundamentos y el nivel de utilización de los mismos, a efecto de verificar la idoneidad y probable desarrollo dentro del contexto jurídico mexicano.

Posteriormente, en el cuarto capítulo, se analizarán las áreas de oportunidad dentro del sistema jurídico mexicano, en donde resulte mayormente viable implementar el derecho colaborativo como un mecanismo alternativo de solución de controversias para dar eficacia a la impartición de justicia.

Finalmente se exponen las conclusiones generales del presente trabajo de investigación y la propuesta de un modelo de derecho colaborativo en las áreas en

donde se deduzca que existe una mayor probabilidad de éxito en su implementación.

Por último, se establecerá un apartado de referencias, en el cual se precisen las fuentes de información bibliográficas, hemerográficas, de internet, legislativas y de jurisprudencias estudiadas y analizadas, en las cuales se basó el desarrollo del presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO PRIMERO

I Marco teórico o conceptual

En el presente capítulo se llevará a cabo la concepción y explicación de las distintas definiciones y naturaleza jurídica de las principales figuras que servirán de base para tener una idea clara acerca de los medios alternativos de solución de controversias en general, así como su aplicación en el sistema jurídico mexicano y posteriormente estar en posibilidades de realizar un diagnóstico específico de cómo implementar de manera exitosa el derecho colaborativo, en las áreas de oportunidad que mejor se adecúen al sistema jurídico mexicano.

Para ello se comenzará con las concepciones de lo que son los medios alternativos de solución de controversias, también conocidos indistintamente como mecanismos alternativos de solución de controversias, los distintos procesos que los integran, para finalmente hacer una descripción acerca del concepto de derechos humanos, derechos fundamentales, los principios de estos últimos, así como el derecho de acceso a la justicia, la garantía de tutela judicial y el fundamento constitucional de la justicia alternativa.

Lo anterior a efecto de verificar que el derecho colaborativo, con fundamento en las instituciones legales ya existentes en el sistema mexicano, sigue y promueve los principios que derivan de los derechos humanos, lo cual es importante dada la relevancia que actualmente han tomado desde una perspectiva de su dimensión tanto objetiva como subjetiva.

1.1 Medios Jurídicos Alternos de Solución de Controversias.

Para un mejor entendimiento de los temas relacionados a los medios jurídicos alternos de solución de controversias, iniciaremos conociendo las definiciones y principales características de cada uno de aquellos que han sido implementados de alguna u otra forma en el marco jurídico mexicano, lo que ayudará a crear el

establecimiento de la base del presente trabajo, pues es necesario conocer aquello que se encuentra en la doctrina, para poder diferenciar entre cada uno de los diferentes medios alternativos.

Asimismo, se incluirá al derecho colaborativo, así como sus distintas concepciones y naturaleza jurídica, para explicar la forma en que se ha concebido y que posteriormente, en el acápite correspondiente, se pueda desarrollar un mejor entendimiento de los objetivos, bondades y demás características relevantes de este sistema.

1.1.1 Concepto de conflicto.

La palabra conflicto, deriva del latín *conflictus*, que significa choque, colisión o encuentro entre dos cuerpos, ataque, combate, oposición, contrariedad, debatir, luchar contra algo adverso, contienda u oposición de intereses¹.

La Real Academia Española² (RAE), en su diccionario atribuye seis significados a la palabra “conflicto”. Para los efectos de esta investigación, únicamente nos ocuparemos de tres de ellas, por ser útiles y más adecuadas en el contexto en que serán ocupadas en el presente trabajo. En la primera de ellas se le refiere como un “combate, lucha o pelea”; la segunda como “apuro, situación desgraciada y de difícil salida”; y por último se le considera como un “problema, cuestión, materia de discusión”.

Podemos resaltar que, en esas definiciones brindadas por el Diccionario de la Real Academia Española, destaca en sus concepciones, la existencia de un problema en desarrollo, pues proporciona a quien tenga un conflicto, una situación que es desfavorable, en donde probablemente se tenga que luchar, pero que requiere una solución, cuya salida no será fácil. Enfocado al tema social, el conflicto puede convertirse en una idea de discusión y lucha, un proceso problemático.

¹ ADAME GODDARD, Jorge, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, t. II, p. 213.

² Consultado en el sitio de internet: <https://dle.rae.es/conflicto> (31 de mayo de 2020).

En el estudio del conflicto, varios autores han enfocado su análisis desde el punto de vista sociológico o filosófico. El sociólogo Germán Silva García³, realiza un análisis respecto a las teorías conflictuales del estructural funcionalismo, que pregonaba la idea de una sociedad estable, poniendo el equilibrio y el orden como elementos principales de conservación de la misma; y de la material histórica, en donde el conflicto es la disputa entre los sectores sociales protagonistas de la lucha de clases, que mediante su revolución pretenden transformar la sociedad.

En ese sentido, nos dice que el conflicto es una consecuencia de una situación de divergencia social, es decir, de una relación contradictoria que sostienen personas o grupos sociales, que se encuentran ya separados o se separan al momento de tener un conflicto, por poseer intereses y/o valores diferentes.

Sin embargo, el conflicto es innato a la especie humana, contiene elementos que constituyen la estructura de las agrupaciones sociales e individuales, como procesos que se presentan en estos, que ocurre por una serie de causas inconscientes como la mala comunicación o por que los objetivos que se persiguen son incompatibles⁴, pues resulta complicado que todas personas se encuentren de acuerdo en ideas específicas, dada la heterogeneidad idealista y la multiculturalidad ocasionada por la globalización. Es un elemento importante y también de cierta forma, imprescindible, pues produce forzosamente cambios en las estructuras sociales a corto o largo plazo, por lo que tampoco puede verse como completamente negativo, dado que trae consigo circunstancias novedosas y buenas para los grupos sociales.

Sin embargo, el conflicto no siempre es beneficioso, puesto que, hablando del ámbito interno del grupo social, depende del objetivo por el cual se lucha y el tipo de estructura interna, cuyos motivos pueden descansar en la demanda de bienes escasos, de prestigio o de posiciones de poder. Nos dice Orlando Fals-

³ SILVA GARCÍA, Germán, "La teoría de conflicto. Un marco teórico necesario", *Prolegómenos - Derechos y Valores*, Colombia, vol. XI, núm. 22, julio-diciembre, 2008, pp. 35-37. Consultado en el sitio web: <https://www.redalyc.org/pdf/876/87602203.pdf> (31 de mayo de 2020).

⁴ *Ibidem*, p. 37.

Borda, citando a su vez a Lewis Coser, que “el conflicto tiende a ser poco funcional para una estructura social en la que no hay tolerancia e institucionalización del conflicto o en las que las hay pero de una manera deficiente”⁵.

El conflicto ciertamente ocurre en los acontecimientos diarios, y se deriva de la naturaleza propia del ser humano dada la manera en que se conduce, como consecuencia de las diferencias ideológicas y naturales que lo envuelven, que tienden a formar combates y luchas buscando diversos objetivos dependiendo la situación. Lo preferible, según la concepción de Coser, es que se tenga prevista una previa tolerancia al conflicto con miras a establecer formas pacíficas de su resolución. No es posible extinguir las causas de los conflictos, pero sí podemos desarrollar sistemas para que estos no tengan consecuencias tan negativas que puedan poner en peligro la propia sobrevivencia del grupo social o del individuo. Además, la institucionalización constituye una herramienta que permite dirimir los conflictos de manera ordenada y legítima, es decir, a partir de la concepción de una regla general, se puede llegar al entendimiento de su aplicación en un caso concreto.

Como cuestión innata a los seres humanos, es preocupación de las ciencias sociales, impedir la detonación de los problemas, y en caso de que surja un conflicto, poder verificar su existencia, las causas que lo provocan y propiciar su consecuente resolución. Desde esta perspectiva, el derecho busca que el comportamiento de las personas sea tolerante al conflicto, pues en el sistema mexicano está prohibida la autotutela, lo cual coadyuva a la solución pacífica de los conflictos, debiendo acudir ante el Estado para resolver la controversia surgida, y que una vez se encuentre en proceso, se resuelva de una forma pacífica.

En el ámbito del derecho, el autor colombiano Juan Pablo Isaza Gutiérrez⁶, nos dice que el conflicto pretende ser evitado, tratando que las personas se

⁵ FALS-BORDA, Orlando, “Una sociología sentipensante para América Latina”, CLACSO, *Siglo del Hombre Editores*, Bogotá, Colombia, 2009, p. 157. Consultado en la siguiente página web: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20160308051205/06conflicto.pdf> (01 de junio de 2020)

⁶ ISAZA, Juan Pablo. “Hacia una definición del conflicto desde las ADR”. pp. 10-11. Consultado en la siguiente página web: <https://www.prodialogo.org.pe/sites/default/files/material/files/isaza.pdf> (consultado el 01 de junio de 2020).

conduzcan bajo un modo de conducta socialmente deseable. Sin embargo, existen comportamientos no regulados en la normativa, los cuales no forman parte de su observancia por ser ámbitos personales que no pueden regirse de esa manera. No es sino hasta que el conflicto alcanza un punto en donde se reclama su regulación, que se prevé dicha situación en el derecho.

Es así que el derecho ha contribuido a la racionalización de los eventos sociales, llevando el conflicto hacia otra nueva esfera de observancia, y los medios de solución de los conflictos se han ido depurando y perfeccionando a lo largo de este proceso de racionalización que ha experimentado la vida social, política, económica y jurídica del hombre⁷, procurando anteponer la actuación del Estado a los comportamientos del gobernado en lo que pudiera perjudicar a terceros. Es decir, establece límites en el modo de actuar, a efecto de procurar el tan ansiado bien común, pero con una obligación de respeto hacia los derechos humanos.

En el proceso de la solución y utilización de ese razonamiento, se han utilizado varias formas de resolver los conflictos. La sociedad se ha decantado por la solución pacífica, que proporcione un fallo imparcial regulado por el derecho a través del proceso judicial⁸. El derecho entonces, tiende a componer barreras para evitar el estallamiento del conflicto y regularlo cuando este ya se ha verificado.

A través de sus normas, regula las formas en que los individuos deben comportarse, así como la constitución de las instituciones que vigilarán su cumplimiento, tal y como lo preveía Hart⁹, afirmando la debida existencia de normas primarias y secundarias. La razón de ser de las primeras, es la de coaccionar el comportamiento de alguien en razón de un bien común, de una vida libre y la determinación de respeto, equidad y la buena convivencia entre las personas dentro de una sociedad. La segunda clase de normas, las secundarias, en el ámbito

⁷ MONTORO, Alberto, *Conflicto social, derecho y proceso*, España, Universidad de Murcia, 1980, p.23. consultado en el sitio web: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=26932> (01 de junio de 2020)

⁸ *Ibidem*, pp. 29-30.

⁹ RAMÍREZ ANGUIANO, Diego, "Derecho, moral e interpretación: correlación entre la filosofía analítica de H.L.A HART y el pensamiento de Lon Fuller y Ronald Dworkin", *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, número 13, enero-diciembre 2019, p. 394-395. Consultado en el sitio web: <http://www.scielo.org.mx/pdf/paftd/n13/2007-4387-paftd-13-387.pdf> (01 de junio de 2020).

público, son aquellas que regulan la forma de actuar de distintas autoridades e instituciones, conformadas e instrumentadas con el objetivo de adecuar las formas de comportamiento de las instituciones para su mejor funcionamiento, pero, sobre todo, para que las personas puedan tener una mayor seguridad a la hora de ser juzgados, o bien, de ser obligados a cumplir con lo determinado en las normas primarias.

Asimismo, en la institucionalización de la resolución de conflictos, los gobernados pueden elegir entre dos vías: la justicia tradicional y la justicia alterna. La primera es una facultad exclusiva del Estado a través del establecimiento de normas secundarias, quien decide e impone su decisión a través de medidas coercitivas. La justicia alternativa, se compone de un proceso para la solución voluntaria a los conflictos, tiene como objetivo la resolución pacífica de las controversias entre las partes¹⁰. Cuando las partes eligen la heterocomposición en los medios alternos, un tercero, que puede ser o no el Estado, decide sobre el conflicto e impone también su voluntad para darle solución. En la autocomposición, las partes deciden, de acuerdo a la comunicación que se lleve a cabo, la solución de su controversia, anteponiendo el diálogo y la responsabilidad, suscitando una cultura de paz, y es ahí en donde se puede incluir al derecho colaborativo.

1.1.2 Concepto de Medios Jurídicos Alternos de Solución de Controversias.

Actualmente en México se practican dos tipos de impartición de justicia: una del tipo tradicional y otra a la que se le ha denominado alternativa. La primera de ellas se encuentra fuertemente vinculada con los órganos estatales impartidores de justicia¹¹, es decir, tribunales y juzgados a nivel local y a nivel federal, quienes se encargan de dirimir las controversias mediante procesos jurisdiccionales. Sin embargo, la tendencia que toma actualmente el modelo de solución de

¹⁰ MONTORO, Alberto. *Op. Cit.*, p. 30.

¹¹ FIGUEROA DÍAZ, Luis, et al., "El enfoque de la justicia y los medios alternativos de solución de conflictos: un cambio de paradigma en el sistema de justicia mexicano", *Fuentes humanísticas. Dossier*, México, Año 24, número 44, primer semestre, 2012.

controversias, va encaminado a la utilización de los medios alternativos, los cuales son “una estructura procesal distinta de la jurisdiccional para la solución de controversias entre particulares”¹², siendo los métodos clásicos la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje;¹³ sin embargo, existen algunos otros, tales como la justicia restaurativa y el derecho colaborativo, que contienen ventajas aun poco exploradas en la práctica forense.

Los medios alternos de solución de controversias, tienen su fundamento en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁴, cuya reforma publicada el día 18 de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación, significó la apertura para que los gobernados pudieran acceder a la diversos mecanismos para la protección de sus intereses y la resolución de sus conflictos, dejando el Estado de tener el monopolio para dirimir las controversias entre particulares, tal y como lo sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación en una tesis aislada publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación¹⁵, pues el texto del artículo constitucional mencionado, nos permite observar la importancia que se ha otorgado a estos mecanismos, a fin de reconocerle a los justiciables los recursos que tienen para solucionar por sí mismos sus conflictos, disminuyendo a su vez, la participación del propio Estado¹⁶.

¹² MONDRAGÓN, Fabián, “Justicia alternativa en materias civil, mercantil y familiar”, en Ferrer, Eduardo (comp.), *Procesalismo científico. Tendencias contemporáneas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p. 109. Consultado en el sitio web: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3069/10.pdf> (07 de junio de 2020).

¹³ 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”, *Cuestiones Constitucionales*, número 37, julio-diciembre, México, 2017, p. 209.

¹⁴ El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo concerniente a los Medios Jurídicos Alternos de Solución de Controversias establece lo siguiente: “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.”

¹⁵ Tesis I.3o.C.3 CS (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, octubre de 2019, Tomo IV, Página 3517, registro 2020851, de rubro: “JUSTICIA ALTERNATIVA. CONSTITUYE UN DERECHO HUMANO DE RANGO CONSTITUCIONAL”.

¹⁶ DÍAZ, Luis Miguel, “¿Artículo 17 de la Constitución como opción al orden jurídico?”, *Anuario mexicano de derecho internacional*, México, Volumen 9, enero, 2009, p. 738. Consultado en el sitio web: <http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v9/v9a23.pdf> (07 de junio de 2020).

Los métodos alternativos de solución de controversias se dividen en dos grandes grupos: a) la autocomposición, en donde las personas deciden sobre cuál será la decisión que tomarán para dirimir su propio conflicto, y; b) la heterocomposición, en donde se encuentran aquellos mecanismos con los cuales las personas permiten que un tercero decida la manera en que se solucionará el conflicto entre ambos.¹⁷

El autor Francisco J. Treviño¹⁸, citando en su obra a Francisco González de Cossío, nos dice que los mecanismos alternativos de solución de controversias, “son herramientas que con creciente frecuencia son utilizadas para solucionar diferencias de una manera amistosa y sin la necesidad de tener que acudir a medios adversariales”.

Esta definición hace hincapié en dos elementos. El primero de ellos corresponde a la manera en que se lleva a cabo el proceso, principalmente de una manera amistosa, lo cual implica que las partes se encuentren plenamente conscientes de que se van a encontrar en un diálogo constante, para poder llegar finalmente a la solución del conflicto. El segundo elemento es el de evitar acudir al litigio judicial, aunque en algunas ocasiones, pueda llevarse a cabo a la par del proceso judicial o como etapa previa.

La controversia, vista desde el punto de vista del conflicto judicial, lleva a los justiciables a querer plantear el aspecto controversial desde un posicionamiento de confrontación, situación que puede ser evitada en la justicia alternativa mediante un proceso amistoso. Es decir, estos dos elementos se encuentran íntimamente ligados con la intención y voluntad de obtener un buen resultado.

Ana Elena Fierro¹⁹ los conceptualiza como “procedimientos entre iguales que de manera voluntaria participan en un procedimiento tendiente a generar la solución

¹⁷ Delegación Federal de Tamaulipas de la Procuraduría Agraria. “Medios Alternos de Solución de Controversias”. *Revista de la Procuraduría Agraria Estudios Agrarios*, número 60, junio, 2015, pp. 28-29., consultado en el sitio web: https://www.pa.gob.mx/publica/rev_60/analisis/medios_alternos.pdf (08 de junio de 2020).

¹⁸ TREVIÑO MORENO, Francisco J., *Medios alternativos para la solución de controversias*, Washington D.C., E.U., Banco Interamericano de Desarrollo, 2019, p. 5.

¹⁹ FIERRO FERRÁEZ, Ana Elena, *Manejo de conflictos y mediación*, México, editorial Oxford, 2010, p. 24.

de su conflicto de mutuo acuerdo”. Otra definición la proporciona el autor Teodosio A. Palomino²⁰, quien dice que “son modalidades, medios o métodos de resolución de conflictos, contiendas, disputas o controversias diferentes o distintos al poder judicial u órgano jurisdiccional, el cual, hasta hace algunas décadas, venía siendo percibido como único medio de resolver conflictos”.

Cabe resaltar, de la conceptualización que realiza la doctora Ana Elena Fierro, que el proceso de cualquiera de los medios alternos, nace derivado de un mutuo acuerdo, es decir, de la voluntariedad de las partes, pues nadie puede ser sometido coercitivamente a participar en estos, debiendo ser un deseo de ambas partes llevar a cabo la resolución de su conflicto por ese medio. Asimismo, se destaca la expresión “entre iguales”, puesto que se les da un trato igualitario a las partes en dicho procedimiento, es decir, de entrada, no se juzga a las personas por su participación en el conflicto, sino que lo importante es buscar y encontrar una solución al mismo, procurando también un equilibrio entre los intervinientes.

De igual forma, la última definición, que es la que nos proporciona el doctor Teodosio Palomino, nos permite visualizar a los medios alternos de solución de controversias, fuera del campo de la justicia tradicional, es decir, realiza esa extracción para que la justicia tradicional, a pesar de seguir existiendo, no sea la única forma de solución del conflicto jurídico.

En ese sentido, los medios alternos de solución de controversias, buscan llevar a cabo la resolución de un conflicto jurídico suscitado entre dos o más partes, quienes de manera voluntaria eligen cualquiera de los procesos alternativos, distintos a la justicia tradicional, llevándose a cabo a la par o de manera separada de los litigios adversariales, en donde las partes involucradas se encuentran en un plano de igualdad de derechos y llevan a cabo una colaboración amistosa para

²⁰ PALOMINO, Teodosio. “La Negociación como mecanismo alternativo de resolución de controversias” en GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier *et. al.*, *Arbitraje y Mediación en las Américas*, Chile, editorial CEJA, 2007. p. 406. Consultado en el siguiente sitio web: <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/738> (09 de junio de 2020).

lograr el objetivo, que es obtener un acuerdo o convenio que convenga a los intereses de ambas.

Bajo esa tesitura, la implementación de la justicia alternativa, ha venido teniendo cierto auge en las últimas décadas, siendo motivo de estudio teórico y práctico, e incluso materia de legislación y codificación en el Estado mexicano, como se desprende de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia penal, o de algunas leyes estatales en la materia, como el caso de Aguascalientes, Baja California Sur, Chihuahua, Ciudad de México, Coahuila, Colima, Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán y Zacatecas,

De este modo, la justicia alternativa ha revelado la necesidad de tener un cambio de paradigma en la concepción de la administración de justicia, representando por un lado la posibilidad de los justiciables de acceder “en forma rápida, flexible y confidencial”²¹, a procesos que se adecúen mejor a sus necesidades; y para los operadores jurídicos, implica una preparación y desarrollo profesional mayor en este ámbito²².

Las ventajas que conlleva poner en práctica algún proceso alterno de solución de controversias, puede incluir varios aspectos. En un primer acercamiento al análisis ventajoso respecto a la inclusión de los medios alternos de solución de controversias en el sistema jurídico mexicano, nos encontramos con que la judicialización ha acarreado situaciones que impiden a los justiciables tener un acceso adecuado a la justicia, pues la acumulación de expedientes ha tenido como consecuencia el retraso en su impartición.

Por el contrario, la justicia alternativa contiene procesos más rápidos, privados, confidenciales y que incluso pueden llegar a ser menos onerosos, además

²¹ AHUMADA RODRÍGUEZ, Natividad, “La reconstrucción del concepto de administración de la administración de justicia ¿cambio de paradigma?”, en ROQUE HUERTA, Edith y MAGALLANES, Héctor, *La justicia alternativa. Áreas de aplicación de las MASC*, México, Universidad de Guadalajara, Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades, 2018, p. 98.

²² *Ídem*.

de que se desarrollan en un entorno adecuado para la resolución de los conflictos y significan una alternativa de solución negociada propiciando el diálogo entre las partes y la gestión de su propio acuerdo²³. Sin embargo, esta no su única bondad, puesto que verlo de esta manera sería también menospreciar las bondades de su implementación, lo cual podría tener como consecuencia desenfocar el desarrollo y fortalecimiento de la impartición de justicia²⁴.

Entonces, además de ser auxiliares en el descongestionamiento del sistema de administración de justicia, también lo son en fomentar una forma participativa y democrática, como a su mejor interpretación y funcionamiento en un mismo plano constitucional, en conjunto con el apoyo de otros derechos fundamentales²⁵, creándose de esa forma, una esfera de cultura de paz, ya que se establecen canales comunicativos adecuados para evitar la confrontación, el desgarre del vínculo social y mucho más el personal entre las partes, actuando de forma racional y ética.

Bajo esa perspectiva, el diálogo y la comunicación entre las partes, son los principales elementos que generan una solución participativa dentro de los procesos de solución alternativos, los cuales deben presentarse desde un enfoque positivo, “con apertura a la realidad social buscando, más que la formalidad, la eficacia material que ayude a resolver la conflictiva”²⁶ en la cual se encuentran inmersas las partes, a efecto de que primeramente, se reestablezca el lazo funcional que unía a los involucrados y posteriormente, con base en los hechos y las causas que dieron origen al conflicto, se pueda encontrar a su vez, una solución.

²³ NAVA GONZÁLEZ, Wendolyne y BRECEDA PÉREZ, Jorge Antonio. *Op. Cit.*, p. 213.

²⁴ *Ídem*.

²⁵ HERNÁNDEZ AGUIRRE, Christian Norberto, *et. al.*, “Importancia de los métodos alternativos de solución de controversias en el sistema penal acusatorio mexicano”, *Ciencia Jurídica*, Departamento de Derecho, División de Derecho, Política y Gobierno, Universidad de Guanajuato, Año 4, Número 7, 2015, p. 73. Consultado en el sitio web; <http://www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/view/126> (09 de junio de 2020).

²⁶ CABRERA DIRCIO, Julio, *Derechos humanos. Un camino hacia la pacificación*, México, Fontamara, 2020, p. 158.

1.1.2.1 Concepto de Negociación, Conciliación, Mediación, Arbitraje y Justicia Restaurativa.

Negociación.

La negociación es definida por el doctor Teodosio Palomino, como “la ciencia y arte de asegurar un acuerdo entre dos o más partes interdependientes entre sí, que desean maximizar sus propios resultados, comprendiendo que ganarán más si trabajan juntos que si se mantienen enfrentados”²⁷. En el sistema judicial mexicano actual, las partes que inician y terminan el proceso tradicional, se encuentran en todo momento enfrentadas, es decir, no hay un trabajo de colaboración, puesto que, en la mayoría de los casos, sobre todo en asuntos que se emiten sentencias de condena, únicamente se presenta un esquema en donde una parte pierde lo que la otra gana.

Por lo tanto, en este mecanismo, se debe buscar el modelo de la negociación cooperativa que permita llegar a resultados mutuamente satisfactorios y brindar mayores probabilidades de éxito, en tanto que procure crear opciones que amplíen el campo y conduzca a resultados más duraderos y menos perjudiciales para la relación interpersonal²⁸. Se mejoran las condiciones de las relaciones personales, aunque esto implica un manejo y control emocional, en pro de la resolución del conflicto, por lo que la principal arma no es el ataque, sino el dialogo y la comunicación, en donde el esquema cambia de un ganar-perder a un ganar-ganar.

También, la negociación como medio alternativo de solución de controversias, es entendido como “el proceso en el que dos o más partes, con cierto grado de poder, con intereses comunes y en conflicto, se reúnen para proponer y discutir propuestas explícitas con el objetivo de llegar a un acuerdo”²⁹. En la negociación los acuerdos llegan sin la necesidad de intervención de un tercero

²⁷ PALOMINO, Teodosio, *Óp., cit.*, p. 408.

²⁸ *Ídem*, pp. 409-410.

²⁹ TÁMEZ GONZÁLEZ, Gerardo, *et. al.*, “Análisis comparativo sobre los métodos alternativos para la solución de conflictos a partir de la legislación de los Estados de la República Mexicana”, *Pensamiento Americano*, Colombia, Corporación Universitaria Americana, volumen 11, número 20, enero-junio, 2018, pp. 174-175

imparcial, por lo tanto, un factor clave para el éxito del mecanismo es la conciencia de que las partes tienen un conflicto y de que se requiere superarlo³⁰. Ciertamente, la forma en que la negociación se va experimentando, depende bastante de los aspectos interpersonales de las partes, puesto que, al no existir un tercero, en la forma en que ocurre con el mediador o el conciliador, puede verse afectado el esquema por condiciones de poder u otras características propias, lo que puede propiciar una mala comunicación y en consecuencia un mal arreglo.

El modelo de negociación desarrollado por la Universidad de Harvard, ha sido uno de los más populares en las últimas décadas, pues establece su esquema con base en principios, el cual consiste en decidir los problemas según sus méritos, en lugar de decidirlos mediante un proceso de regateo centrado en lo que cada parte dice que va o no va a hacer³¹. Es decir, se abandonan los tipos de negociación basados en posiciones, en donde las personas tratan de imponer o conceder con tal de llegar a un acuerdo. Los negociadores también abandonan sus posturas de duros o suaves. No se trata entonces de que las posiciones de una u otra parte se erijan sobre la de los demás, sino que se busca satisfacer los intereses de los involucrados, propiciando esquemas de análisis y búsquedas creativas de soluciones.

Para lograr lo anterior, Roger Fisher y William Ury³², los creadores del sistema de negociación de Harvard, han esquematizado los pasos para una buena negociación:

1. Separar a los problemas de las personas. El conflicto es el objetivo por atacar, en procura de una solución y no de ataque a la persona. El interés primario es algo que se espera obtener de la negociación, y un interés mayor o menor dependiendo el caso, es mantener o no deteriorar la relación con la otra parte. Es conveniente que ambos niveles de interés se mantengan separados.

³⁰ *Ibidem*, p. 175.

³¹ FISHER, Roger; URY, William; y PATTON, Bruce. *Obtenga el sí. El arte de negociar sin ceder*, España, Editorial Gestiones 2000, 2011, p. 10.

³² PALOMINO, Teodosio. *Óp. Cit.*, pp. 411-414.

2. Concentrarse en los intereses y no en las posiciones. Satisfacer los intereses reales, las necesidades de las partes, por qué y para qué las partes exigen lo que están exigiendo.
3. Generar opciones satisfactorias para las partes. Si se trabaja con base en los intereses y necesidades, la gama de opciones se amplía y las posibilidades de intercambio se acentúan. A mayor generación de opciones mutuamente satisfactorias, mayor posibilidad de acuerdo.
4. Discutir con base en criterios objetivos. Negociar con base en criterios que sean independientes de la voluntad de las partes, que sea legítimo y práctico y aplicable a ambas partes.

Por lo anterior, la negociación por sí misma puede llegar a tener sus fallas, pues las partes en muchas ocasiones no se encuentran en una relación equilibrada, por lo tanto, el resultado puede ser insatisfactorio. Aunque es importante conocer este método, ya que puede ser utilizado en la aplicación y práctica de otros medios alternativos.

Conciliación.

El diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, nos dice que la palabra conciliación, proviene del latín *conciliatio* y tiene por significado en el ámbito del derecho el “acuerdo de los litigantes para evitar un pleito o desistir del ya iniciado”³³.

Francisco J. Treviño, nos dice que la conciliación, en términos generales, es un medio alternativo para la solución de controversias a través del cual, uno o varios conciliadores, facilitan la comunicación entre los participantes del conflicto, formulando propuestas o recomendaciones que ayuden a lograr un acuerdo o convenio que ponga fin al conflicto³⁴.

Sin duda alguna, la conciliación ha sido un mecanismo alternativo de solución de controversias que mayormente se ha incluido en las legislaciones y

³³ Consultado en el sitio de internet: <https://dle.rae.es/conciliaci%C3%B3n> (03 de junio de 2020).

³⁴ TREVIÑO MORENO, Francisco J. *Op. Cit.*, p. 7.

codificaciones existentes en el Estado mexicano. Pues bien, podemos encontrar esta figura inserta en legislaciones procesales, así como su establecimiento para llegar a acuerdos en controversias ante autoridades administrativas, o simplemente, es una vía que amigablemente construyen las partes cuando tienen el deseo de encontrar solución a alguna situación que les genera conflicto.³⁵

Así, por ejemplo, la Ley Federal del Trabajo, contempla en su artículo 684-B a la figura de la conciliación, como una etapa obligatoria, anterior al litigio ordinario laboral, estableciendo lo siguiente:

Artículo 684-B.- Antes de acudir a los Tribunales, los trabajadores y patrones deberán asistir al Centro de Conciliación correspondiente para solicitar el inicio del procedimiento de conciliación, con excepción de aquellos supuestos que están eximidos de agotarla, conforme a lo previsto en esta Ley.

De igual forma, la Ley Federal de Protección al Consumidor, establece en el artículo 111 lo siguiente:

ARTÍCULO 111.- La Procuraduría señalará día y hora para la celebración de una audiencia de conciliación en la que se procurará avenir los intereses de las partes, la cual deberá tener lugar, por lo menos, cuatro días después de la fecha de notificación de la reclamación al proveedor. La conciliación podrá celebrarse vía telefónica o por otro medio idóneo, en cuyo caso la Procuraduría o las partes podrán solicitar que se confirmen por escrito los compromisos adquiridos.

Un último ejemplo de los varios que existen en nuestras legislaciones, se encuentra en el artículo 595 del Código Federal de Procedimientos Civiles, en donde se incluye a la conciliación como una etapa del proceso judicial, facultando al juez para que realice las funciones de conciliador, pues puede proponer soluciones, transcribiéndose en lo conducente lo siguiente:

ARTICULO 595.- Realizada la notificación a que se refiere el segundo párrafo del artículo 591 de este Código, el juez señalará de inmediato fecha y hora

³⁵ CORNELIO, Eglá. “Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano”, *BARATARIA. Revista Castellano-Manchega de Ciencias sociales*, núm. 17, junio, 2014, p. 92. Consultado en el sitio web: <https://www.redalyc.org/pdf/3221/322132552006.pdf> (09 de junio de 2020.)

para la celebración de la audiencia previa y de conciliación, la cual se llevará a cabo dentro de los diez días siguientes. En la audiencia el juez personalmente propondrá soluciones al litigio y exhortará a las partes a solucionarlo, pudiendo auxiliarse de los expertos que considere idóneos.

Como bien podemos darnos cuenta, la conciliación se encuentra inmersa dentro de las legislaciones de distintas materias del derecho, incluso como una etapa del proceso o anterior a este, pero que se debe llevar a cabo a efecto de que las partes, en conjunto con el tercero conciliador, lleguen a un acuerdo respecto de sus pretensiones, teniendo este último la facultad de realizar propuestas que pudieran tener éxito y así, evitar el proceso judicial.

En ese sentido, si bien es cierto, no es una instancia obligatoria, si es necesario agotarla en algunos procedimientos específicos como los que se describieron, sin que constituya una violación al principio de voluntariedad que rige en estos medios alternos, ya que la propuesta de solución no les es impuesta, sino que son ellos quienes deciden la mejor alternativa en caso de arreglo, o bien, la no continuación de ese medio alternativo y proseguir con el proceso judicial.

Mediación.

Helena Sotelo Muñoz y Milagros Otero Parga³⁶, definen a la mediación de la siguiente forma:

La mediación es un procedimiento jurídico de resolución extrajudicial de conflictos entre las personas, caracterizado por la intervención de una tercera parte, neutral e imparcial respecto de las partes en controversia, que aceptan que las auxilie en la búsqueda de una solución satisfactoria para ambas, dentro de los límites fijados por la ley.

³⁶ SOTELO MUÑOZ, Helena y PARGA OTERO, Milagros (Coords.), *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*, España, Editorial Tecnos, 2007, p. 24. Consultado en el sitio web: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=274263> (05 de junio de 2020).

Asimismo, José Alfredo Plascencia³⁷ retoma el concepto de mediación dado por Christopher Moore, quien dice lo siguiente:

Es la intervención en una disputa o negociación de un tercero aceptable, imparcial y neutral, que carece de poder de decisión, y habilitado para ayudar a las partes contendientes a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable.

La Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, proporciona el concepto de la mediación en su artículo 21, el cual se transcribe a continuación:

Artículo 21. Concepto

Es el mecanismo voluntario mediante el cual los Intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el fin de alcanzar la solución de ésta. El Facilitador durante la mediación propicia la comunicación y el entendimiento mutuo entre los Intervinientes.

A partir de aquí, podemos describir la naturaleza de la mediación, a partir de los elementos que nos otorgan las definiciones antes descritas, las cuales podríamos enumerar de la siguiente forma:

1. Es un procedimiento alternativo extrajudicial de resolución de conflictos.
2. Es voluntario, ya que las partes deciden si se someten a él o no.
3. Interviene un tercero neutral e imparcial sin poder de decisión.
4. El tercero solo cuenta con una función de facilitador de la comunicación.
5. Para alcanzar un acuerdo satisfactorio para las partes.

³⁷ PLASCENCIA, José A, “Los medios alternativos de solución de conflictos como principio de legalidad y el notariado en la justicia electoral”, *Sufragio. Revista especializada en derecho electoral*, número 7, junio, 2011, p. 189. Consultado en el sitio web: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28356.pdf> (09 de junio de 2020).

Entonces, la mediación es un medio alternativo de solución de controversias, por medio del cual, con ayuda de un facilitador, las partes pueden comunicarse, entablando un diálogo que les permitirá llegar a la solución de un acuerdo que sea mutuamente aceptable.

El papel del mediador es sumamente importante, dado que las partes no se encuentran expuestas a la confrontación directa, como pudiera suceder en una negociación. En ese caso, las partes pudieran fracasar en su intento por negociar, pues no están especialmente capacitados para hacerlo, sin embargo, cuando existe un mediador que puede hablar de las cualidades y logros de los otros, se facilita el equilibrio de las pasiones y emociones, pues este busca la comprensión entre las partes, contextualizar las posiciones, identificar intereses, propiciar procesos, allegar información y sugerir propuestas de solución.³⁸

Arbitraje.

Con la constitucionalización de los medios alternativos de solución de controversias, se maximizó el derecho de acceso a la justicia, al establecerse nuevas formas de solución de estos conflictos que anteriormente solo podían ser dirimidos ante instancias judiciales dependientes del Estado. Sin embargo, el arbitraje implica la exclusión de los órganos estatales de administración de justicia para la resolución de uno o más conflictos determinados.³⁹

El arbitraje se comprende dentro de las formas heterocompositivas de resolver el conflicto, ya que, si bien es cierto, no se resuelve dentro de tribunales estatales, la decisión es impuesta por un tercero, cuya resolución es vinculante para los intervinientes. El árbitro funge como un tercero que después de haber tenido el conocimiento de todas las circunstancias fácticas y de derecho sobre la circunstancia del conflicto, decide la forma en que este debe solucionarse, mediante

³⁸ DIAZ, Luis Miguel, *La mediación y negociación para resolver conflictos legales*, Ponencia en XXVI Curso de Derecho Internacional de la Organización de los Estados Americanos, p. 286. Consultado en el sitio de internet: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXVI_curso_derecho_internacional_1999_Luis_Miguel_Diaz.pdf (consultado el 04 de junio de 2020).

³⁹ CAIVANO, Roque J., "El arbitraje: nociones introductorias". *Revista electrónica de derecho comercial*, p. 2. Consultado en el sitio de internet: <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf> (consultado el 04 de junio de 2020).

la emisión de una resolución en forma de laudo, imponiéndola a las partes, cuya obediencia recae de su propia voluntad, al haber aceptado con anterioridad, el sometimiento a dicho medio de solución, por tanto, no puede haber arbitraje si no hay un acuerdo previo de las partes para someterse a este sistema heterocompositivo⁴⁰.

Algunos teóricos sostienen que el arbitraje tiene una naturaleza jurisdiccional, puesto que el árbitro, que es quien decide acerca del asunto, se encuentra revestido de las mismas facultades, potestades y deberes que los jueces de los poderes judiciales, es decir, plantean la forma del proceso, lo integran y deciden, declarando el derecho. Sin embargo, los árbitros carecen del poder coercitivo, por lo que no tienen facultad para obligar y hacer cumplir sus determinaciones⁴¹, pues para esto se hace necesario que intervenga el Estado, quien tiene el monopolio del uso legítimo de la fuerza para hacer cumplir este tipo de determinaciones.

El arbitraje se encuentra basado en el principio de autonomía de la voluntad de las partes, puesto que, anterior a la contratación de productos o servicios entre dos o más personas, se someten a este tipo de resolución. Contiene en su proceder, ventajas que lo convierten en una vía eficiente para resolver los conflictos suscitados en ciertas circunstancias, pues el tercero llamado árbitro, es imparcial y resuelve de manera rápida y calificada una controversia.⁴²

La naturaleza jurídica del arbitraje puede ser estudiada desde la jurisdicción o bien, desde el ámbito privado. Nos dice Gerardo Támez⁴³ que “resulta complicado definirlo, ya que, desde la misma terminología, no responde a conceptos claros y precisos, pues se equipara a privado como contractual y a público como jurisdiccional. En definitiva, el arbitraje presenta una naturaleza jurídica propia, a la

⁴⁰ SAN CRISTOBAL, Susana, “Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, número XLVI, 2013, p. 49. Consultado en el sitio web: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4182033> (05 de junio de 2020).

⁴¹ TÁMEZ GONZÁLEZ, Gerardo, *et. al. Óp. Cit.*, p. 175.

⁴² *Ídem*.

⁴³ PÉREZ-CRUZ, Agustín J., “Reflexiones sobre la naturaleza jurídica del arbitraje”. En NEIRA PENA, Naira y PÉREZ-CRUZ, Agustín J. (coords.), *Los nuevos retos del arbitraje en una sociedad globalizada*, España, editorial Aranzadi, 2011, pp. 109-110.

cual se llegará después de realizar un análisis de los elementos que la componen”, sin embargo, no debemos negar que el proceso, siendo ajeno al poder decisorio del Estado, no debería incluirse dentro de las concepciones jurisdiccionales, dado que este solo puede hacer presencia posterior a la resolución del asunto arbitral y únicamente para hacer efectiva la ejecución forzosa.

Justicia restaurativa.

La justicia restaurativa ha tenido un auge sobre todo en la materia penal. La vigente Ley General de Víctimas, en su artículo 17, establece que la solución de conflictos persigue la reparación del daño y la reconciliación de las partes, así como el de evitar la reincidencia.⁴⁴ Esta ley prevé en primera instancia, un fundamento de la justicia restaurativa, puesto que, la reparación a que hace alusión y la reconciliación entre las partes, son elementos también de dicho método de solución de controversias.

El manual sobre programas de la justicia restaurativa de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito⁴⁵, nos dice que la justicia restaurativa es cualquier programa que usa procesos restaurativos, y por proceso restaurativo entiende lo siguiente:

Un “proceso restaurativo” se define como todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito participen conjuntamente de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador

Asimismo, la reforma en materia penal que trajo consigo el sistema penal acusatorio, tuvo como consecuencia también la elaboración de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, el cual

⁴⁴ Artículo 17 de la Ley General de Víctimas: Las víctimas tendrán derecho a optar por la solución de conflictos conforme a las reglas de la justicia alternativa, a través de instituciones como la conciliación y la mediación, a fin de facilitar la reparación del daño y la reconciliación de las partes y las medidas de no repetición.

⁴⁵ DANDURAND, Yvone, *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, Serie de manuales sobre justicia penal. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Nueva York, EU, 2006, p. 7. Consultado en el sitio web: https://www.unodc.org/documents/ropan/Manuales/Manual_de_Justicia_Restaurativa_1.pdf (07 de junio de 2020)

nos proporciona una definición de la junta restaurativa, estableciendo el concepto siguiente:

Artículo 27. Concepto

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.

A lo largo del tiempo, desde que el Estado asume la responsabilidad de perseguir por sí mismo los delitos, adjudicándose la representación social, fue dejando de lado poco a poco a la víctima, colocándolo en un simple papel de coadyuvante de las autoridades acusadoras; sin embargo, con la justicia restaurativa asume un nuevo rol como “sujeto procesal del procedimiento”⁴⁶. Lo anterior implica un mayor protagonismo en la resolución del conflicto, es decir, colabora y coopera para que el delincuente pueda reparar los daños causados, viendo también reestablecidos sus propios derechos como víctimas. Con apoyo en la ciencia de la victimología, que centra su interés en el estudio científico de la víctima, se ha propuesto la humanización del derecho penal, considerando a la reparación como eje central⁴⁷, y por tanto, puede coadyuvar a la restauración del daño ocasionado al tejido social y a quien lo sufrió de manera directa o indirecta.

En este proceso participan principalmente tres protagonistas: por un lado tenemos al ofensor, la persona que ha cometido el delito; después tenemos a la víctima, cuyo papel ha pasado de ser secundario a ser protagónico en esta práctica; y por último, tenemos al representante de la sociedad, quien vela por los intereses

⁴⁶ SANTACRUZ FERNANDEZ, Roberto y SANTACRUZ MORALES, David, “El nuevo rol de la víctima en el sistema penal acusatorio en México”, *Revista de derecho (UCUDAL)*, 2da época, año 14, número 17, julio 2018, pp. 108-109. Consultado en el sitio web: http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?pid=S2393-61932018000100085&script=sci_abstract#:~:text=Con%20las%20reformas%20constitucionales%20de,hab%20C3%ADa%20sido%20excluido%20hoy%20es (05 de junio de 2020.)

⁴⁷ *Ídem*.

colectivos y contra quienes también se comete la ofensa⁴⁸. Estos tres protagonistas, llevan a cabo un diálogo, por medio del cual pueden llegar a un acuerdo, el cual no solamente va a constituir un mero acuerdo conciliatorio, sino que la víctima debe obtener una reparación del daño integral,⁴⁹ y además, el ofensor deberá recibir ayuda para solucionar los problemas que le llevaron a delinquir, es decir, debe existir una reintegración social.

Entonces, podemos ver a la justicia restaurativa desde dos puntos. El primero de ellos, y que podríamos considerar la base de este método, es la atención a la víctima, evitar su revictimización en las instancias encargadas de perseguir los delitos, además de garantizar su participación activa en el proceso y la obtención de una reparación del daño efectiva. Y el segundo, podría consistir en la reeducación del ofensor. Por lo tanto, esta práctica se trata de conciliar, mediar, reformar y educar, en lugar de únicamente condenar y castigar.⁵⁰

1.1.3 El Derecho Colaborativo.

En el presente apartado, se verificará el concepto del derecho colaborativo, así como algunas de sus vertientes y su naturaleza jurídica, lo cual permitirá continuar diagnosticando su uso en el sistema jurídico mexicano, sobre la base de lo expuesto en líneas posteriores, a efecto de verificar en el capítulo correspondiente, si el derecho colaborativo puede adaptarse a los usos procesales de las materias del derecho mexicano.

⁴⁸ VILLAREAL SOTELO, Karla, "La víctima, el victimario y la justicia restaurativa". *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, Volumen VII, número 1, mayo-abril, 2013, p. 50. Consultado en el sitio web: https://www.vittimologia.it/rivista/articolo_villarrealotel_2013-01.pdf (05 de junio de 2020).

⁴⁹ SANTACRUZ FERNANDEZ, Roberto y SANTACRUZ MORALES, David. *Op. Cit.*, p. 108.

⁵⁰ RODRÍGUEZ ZAMORA, María G, "La justicia restaurativa: fundamento sociológico, psicológico y pedagógico para su operatividad", *Tla-Melaua, revista de Ciencias Sociales*, México, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, nueva Época, Año 9, número 39, octubre 2015-marzo 2016, p. 179.

1.1.3.1 Concepto de derecho colaborativo.

El derecho colaborativo, nace como una propuesta alterna a la solución clásica de la administración de justicia. El primer antecedente de su creación, data de finales del siglo pasado. En el año de 1990, un abogado originario del estado de Minnesota, Estados Unidos, llamado Stuart Webb, se encargó de buscar una nueva forma de resolver las disputas de divorcios, a efecto de que fueran mejores para las partes y miembros de sus familias, incluyendo la conservación de su salud mental y el bienestar propio. Webb empezó a experimentar, junto con otros abogados, formas de resolver conflictos de manera no tradicional, es decir, sin acudir a la corte, sino con la colaboración de las partes involucradas⁵¹, en el proceso de resolución de los conflictos.

El derecho colaborativo, ha sido conceptualizado por la *International Academy of Collaborative Professionals (IACP)*⁵², como “un proceso voluntario en el cual las partes resuelven sus disputas sin acudir al litigio”⁵³. El modelo tiene como principal característica, la suscripción de un documento anterior a llevar a cabo el procedimiento, en el que las partes, así como sus abogados, deben evitar amenazar con acudir a la corte o recurrir a ella, es decir, a la justicia impartida por el Estado. En el derecho colaborativo todos los esfuerzos tienen lugar completamente fuera del sistema judicial⁵⁴.

Stu Webb⁵⁵, fundador de la IACP y precursor del derecho colaborativo en los Estados Unidos de América, lo definió en el año 2008 de la siguiente manera:

⁵¹ FAIRMA, Christopher. “A proposed model rule for Collaborative Law”. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Estados Unidos, Vol. 21, número 1, 2005, p. 78. Consultado en el siguiente sitio web: https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/77206/OSJDR_V21N1_0073.pdf (15 de junio de 2020).

⁵² Organización fundada por Stu Webb, precursor del Derecho colaborativo, en el año de 1999, teniendo como nombre el de *American Institute of Collaborative Professionals (AICP)*, convirtiéndose en una organización internacional en el año 2000, cambiando su nombre en el 2001 al que conserva hasta el día de hoy.

⁵³ Consultado en el sitio oficial de la International Academy of Collaborative Professionals (IACP): <https://www.collaborativepractice.com/sites/default/files/What%20Makes%20Collaborative%20Practice%20Unique.pdf> (21 de mayo de 2020).

⁵⁴ TESLER, Pauline, “Coollaborative family law”, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, Estados Unidos, volumen 4, número 3, Master Forum Presentation, 2004, p. 319. Consultado en el siguiente sitio web: <https://digitalcommons.pepperdine.edu/drlj/vol4/iss3/2/> (15 de junio de 2020).

⁵⁵ WEBB, Stu, “Collaborative law: a practitioner’s perspective on its history and current practice”, *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, Estados Unidos de América, volumen 21, 2008, p. 155.

Es un método de práctica del derecho, en el cual los abogados asisten a sus clientes en la resolución de conflictos y logrando acuerdos, utilizando estrategias cooperativas en lugar de los litigios. Los clientes en el derecho colaborativo, deben optar por descalificar a sus abogados colaborativos de participar en cualquier procedimiento adversarial.

La definición anterior, pone énfasis en la solución de los conflictos mediante un proceso que antepone los acuerdos particulares o privados sobre el litigio, en donde la cooperación entre las partes, constituye el elemento fundamental y el punto de partida del diálogo, ante lo cual, en caso de que no se cumpla el objetivo previsto como finalidad del proceso alternativo, los abogados colaborativos no pueden participar en los procedimientos litigiosos posteriores.

Asimismo, Pauline Tesler⁵⁶, autora y precursora del derecho colaborativo desde la década de los años noventa, nos dice lo siguiente:

It consists of lawyers and clients working exclusively toward settlement. The lawyers and neutral experts are disqualified if the parties should litigate. Lawyers behave and think quite differently in collaborative law. To do it well requires new skills and knowledge not learned in conventional practice. Performed well, collaborative law can have a transformative effect on lawyers, clients, families, and communities. It has healing effects that distinguish it from adversarial practice and bring it within the compass of therapeutic jurisprudence.⁵⁷

De igual forma, la concepción de la autora, resalta la función del derecho colaborativo respecto a la descalificación de los abogados para participar en los procedimientos litigiosos, ampliándolo también a los expertos neutrales, es decir,

Consultado en el sitio web:
<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jaaml21&div=11&id=&page=> (15 de junio de 2020)

⁵⁶ Tesler, Pauline, "Collaborative Law: A new paradigm for divorce lawyers", *Psychology, Public Policy, and Law*. Estados Unidos de América, volumen 5, número 4, 1999, p.967. Consultado en el siguiente sitio web: <https://psycnet.apa.org/record/2000-05399-009> (15 de junio de 2020).

⁵⁷ Consiste en abogados y clientes que trabajan exclusivamente para llegar a un acuerdo. Los abogados y expertos neutrales quedan descalificados si las partes deben litigar. Los abogados se comportan y piensan de manera bastante diferente en el derecho colaborativo. Hacerlo bien requiere nuevas habilidades y conocimientos no aprendidos en la práctica convencional. Bien realizado, la ley colaborativa puede tener un efecto transformador en abogados, clientes, familias y comunidades. Tiene efectos curativos que lo distinguen de la práctica adversarial y ponerla dentro del alcance de la terapéutica jurisprudencia.

aquellos profesionales que hayan participado en el proceso colaborativo aportando sus conocimientos en alguna materia específica, según las necesidades de las partes. Se destaca también lo que expone respecto al efecto transformador en los participantes y en general, en todas aquellas personas que se pudieran ver afectados por el conflicto, si la práctica colaborativa se realiza de manera adecuada.

Otra definición del derecho colaborativo, la proporciona la Asociación de Derecho Colaborativo de Euskadi en España, estableciendo que el “derecho Colaborativo es un método adecuado de gestión de conflictos, no confrontativo, autocompositivo y amistoso. Se basa en la negociación por intereses, buscando que todas las partes satisfagan sus necesidades. Es un proceso extrajudicial, voluntario, confidencial y multidisciplinar”⁵⁸.

Bajo esa perspectiva, el derecho colaborativo constituye un medio alternativo de solución de controversias, cuyo sistema procesal, se basa primordialmente en la participación activa de las partes, con un abanico de oportunidad multidisciplinar que coadyuva, en conjunto con los abogados de cada parte, a lograr un acuerdo que resuelva el conflicto.

La característica y elemento esencial de este procedimiento, es el denominado acuerdo de participación, cuya estructura, ha permitido que la figura innovadora del derecho colaborativo, se desprenda de las prácticas conciliadoras o mediadoras de otros procesos, para que los representantes tengan un impulso mayor en el empeño de resolver adecuadamente el conflicto, pues de lo contrario no podrían asesorar en el proceso litigioso.

Así, vemos nacer una nueva figura paraprocesal, que puede adaptarse a nuestro sistema jurídico, con las adecuaciones pertinentes, siempre en pro de la preservación de las relaciones o vínculos que en algún momento unieron o unen a las partes, lo cual conlleva un halo de responsabilidad, buena fe y ética profesional,

⁵⁸ Consultado en el siguiente sitio web: <https://www.derechocolaborativo.es/derecho-colaborativo/what-is-collaborative-law/> (15 de junio de 2020).

por parte de los colaboradores que asesoran a los protagonistas del conflicto, y también de compromiso, responsabilidad y buena fe de las partes.

1.1.3.2 Naturaleza jurídica del derecho colaborativo.

La parte fundamental del derecho colaborativo, además de la naturaleza propia de la flexibilidad inherente a los Medios Alternos de Solución de Controversias, es que las partes trabajan junto con sus abogados para lograr un acuerdo. Siguiendo lo que nos dice Patrick Foran⁵⁹, el derecho colaborativo se encuentra basado en cuatro guías principales: 1. El compromiso de llegar a un acuerdo sin utilizar recursos legales; 2. Una comunicación abierta y el intercambio de información; 3. Negociación de buena fe, y; 4. Que los abogados dejen de conocer del caso, si las partes deciden litigar.

Estos cuatro principios, son incluso características inherentes al proceso colaborativo, que abren la posibilidad de un arreglo consensuado, en donde ambas partes puedan establecer un diálogo, detener el conflicto y resolverlo. Al inicio, cuando las partes realizan la firma del documento del acuerdo de participación, estas, junto con sus abogados, se comprometen a la cooperación de buena fe y a realizar un esfuerzo sincero para llegar a un acuerdo sin necesidad de litigio⁶⁰, lo cual trae como consecuencia una legitimación del acuerdo que se logre, su interiorización de obligatoriedad y su respectivo cumplimiento.

En el derecho colaborativo, tanto los clientes como sus abogados, acuerdan un objetivo común: la solución del caso. Para lograr ese objetivo, prometen llevar a cabo sus negociaciones de buena fe, divulgar voluntariamente toda la información relevante y no aprovecharse de ella, y abstenerse de amenazar o utilizar litigios para

⁵⁹ FORAN, Patrick, "Adoption of the uniform collaborative law act in oregon: the right time and the right reasons", *Lewis & Clark Law Review*, volumen 13, Issue 3, 2009, p. 798. Consultado en el siguiente sitio web: http://lbb.clutchmedia.net/wp-content/uploads/2015/11/Oregon_Adoption_of_UCLA.pdf (16 de junio de 2020).

⁶⁰ LAVI, Dafna, "Can the leopard change his spots? Reflections on the 'collaborative law' revolution and collaborative advocacy", *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, volumen 13, número 1, 2011, p. 68. Consultado en el siguiente sitio web: <https://cardozo.jcr.com/vol13no1/Lavi.pdf> (16 de junio de 2020).

resolver el conflicto en juego. Todos los elementos suscitados en el proceso o creados en el mismo son confidenciales, y no pueden ser usados ante un proceso judicial si el método no resulta bien, a menos que se acuerde específicamente lo contrario⁶¹.

Sin embargo, a pesar de que el derecho colaborativo guarda ciertas coincidencias con el proceso de la mediación, por ejemplo, la comunicación abierta, el intercambio de información y la buena fe, el derecho colaborativo tiende a ir más allá, dado que resuelve las controversias de manera distinta. Los mediadores, que son los terceros encargados de entablar la comunicación entre las partes, identificando los intereses reales de cada uno, así como facilitando la creación de los acuerdos, pueden encontrarse en dificultades para manejar a las partes, debido a los desbalances de poder y las dinámicas emocionales⁶², las cuales pueden tornarse impredecibles, o bien, salirse de control. Este elemento de diferencia entre la mediación y el derecho colaborativo puede hacer una gran diferencia en el devenir del proceso de elaboración de acuerdos.

En consecuencia, se determina que la mediación solo es apropiada para un grupo limitado que pueda tener un alto funcionamiento y un conflicto no tan severo, mientras que el derecho colaborativo es apropiado para casi todas las controversias, excluyendo aquellas en las que el conflicto sea tan severo o el funcionamiento de resolución tan bajo, que abogados y jueces deban intervenir en sus disputas⁶³.

De ese modo, el derecho colaborativo tiene un carácter mayormente universal en el ámbito de la justicia alternativa, pues abarca una mayor tipología de

⁶¹ CECCHI-DIMEGLIO, Paola, "The changes in legal infrastructure: empirical analysis of the status and dynamics influencing the development of collaborative law around the world", *The Journal of the Legal Profession*, volumen 38, 2014, p. 199. Consultado en el sitio web: https://www.pon.harvard.edu/wp-content/uploads/images/posts/Cecchi-Dimeglio_Kamminga_Collaborative_Law_PDF_Download.pdf (16 de junio de 2020)

⁶² LANDE, John, "Possibilities for Collaborative Law: Ethics and Practice of Lawyer Disqualification and Process". *Ohio State Law*, volumen 13, 2003, p. 1324. Consultado en el sitio web: https://www.researchgate.net/publication/228193511_Possibilities_for_Collaborative_Law_Ethics_and_Practice_of_Lawyer_Disqualification_and_Process_Control_in_a_New_Model_of_Lawyering (16 de junio de 2020).

⁶³ FORAN, Patrick, *Óp. Cit.*, p. 803.

circunstancias fácticas para su entendimiento, pudiendo incluirse las mismas que se tendrían que dejar fuera si aplicáramos otro método alternativo.

El papel de los abogados en el proceso colaborativo también es sumamente diferente. Primeramente, se necesita tener un cambio de mentalidad para poder sumar esfuerzos a la colaboración. Una tarea difícil dado que los constructos sociales de la resolución de conflictos, se encuentran sobre la base de enseñar a los abogados, empezando en las escuelas de derecho y continuando en la práctica, a ver a los clientes y contrapartes como oponentes en un duelo de sus derechos individuales, que se encuentran colisionando unos con otros hasta que, con la entusiasta defensa del abogado, la parte más fuerte gana⁶⁴.

Entonces, cambia el rol de la representación tradicional del enfrentamiento adversarial, pues en el derecho colaborativo, los abogados que representan a cada uno de sus clientes, toman parte en alentar una resolución cooperativa de los problemas⁶⁵. A pesar de que el papel de los operadores jurídicos no es protagónico, ya que este papel lo tienen las partes al ser el principal enfoque de la colaboración, si tienen un rol elemental, puesto que sin ellos simplemente no sería posible tampoco, llevar a buen puerto las negociaciones. Vemos que, exceptuando la negociación, la mayoría de los medios alternos de solución de controversias, implican a terceros participantes además de las propias partes, que de alguna forma intervienen de manera activa en la solución del conflicto, incluso más que las propias partes. Se pone especial énfasis en que ellas son los principales motores de la negociación colaborativa porque el proceso está encaminado a la resolución de los conflictos y a reestablecer el vínculo entre las mismas.

En la mediación y conciliación el tercero participante es el encargado de facilitar la comunicación entre las partes, y el abogado defensor juega un papel secundario como simple asesor, cuya presencia incluso puede ser prescindible. Sin embargo, en el derecho colaborativo esto no es así. Los litigantes como originadores

⁶⁴ TESLER, Pauline, "Can this relationship be saved? The legal profession and families in transition". *Family Court Review*, volumen 55, número 1, enero, 2017, p. 43. Consultado en el sitio web: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/fcre.12261> (16 de junio de 2020).

⁶⁵ LAVI, Dafna, *Óp. Cit.*, p. 67.

del conflicto, son quienes se encuentran especialmente interesados en llevar a cabo una resolución, pero no pueden realizarlo sin la asesoría de sus representantes expertos en derecho. Estos tienen tareas encaminadas a la mediación e incluso a la conciliación, pero también, en casos en donde se encuentren facultados, pueden negociar sin la presencia de las partes, posterior a los encuentros, y sostener comunicaciones y diálogos entre las mismas.

La autora Dafna Lavi⁶⁶, nos dice que desde una perspectiva externa, se puede observar como en las primeras negociaciones que son parte del proceso, antes de que sea suficientemente conocido para las partes, los abogados toman un rol de “facilitadores de la discusión”. Pero, mientras las reuniones de la negociación colaborativa avanzan, los abogados juegan un papel secundario mientras permiten a las partes comprometerse en una activa y fructífera discusión. Esto nos deja ver que los representantes ciertamente son un elemento fundamental en la negociación, no solo como facilitadores, sino que en todo el proceso deben verse inmiscuidos, además, como asesores e incluso pueden realizar propuestas para la resolución del conflicto.

En ese sentido, la reelaboración del papel del abogado, quien primeramente puede ser visto como secundario y con menor influencia en el proceso alternativo de solución de controversias, puede constituir un hito en el camino hacia una nueva era en la definición de la práctica del derecho, y en consecuencia, representar una valiosa contribución de la justicia alternativa al mundo legal en evolución⁶⁷.

De acuerdo a las consideraciones anteriores, el derecho colaborativo constituye una nueva forma de pensar, de ver al derecho. Desde una perspectiva externa, puede observarse como el conflicto es resuelto con la participación tripartita, principalmente: existen dos relaciones derivadas de los abogados con sus representados y una relación entre estos, la cual no puede extinguirse ni dividirse mientras dure el proceso colaborativo. Visto desde una perspectiva interna, constituye un continuo esfuerzo primeramente para lograr cambiar la mentalidad del

⁶⁶ *idem*.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 61.

conflicto adversarial, después para llegar con intenciones de buena fe a la negociación, luego entablar una comunicación efectiva entre los involucrados (incluyendo abogados y peritos asesores en otras materias), para que finalmente se pueda vislumbrar una posible resolución a la controversia suscitada.

Por otro lado, nos dice el Dr. Julio Cabrera Dircio⁶⁸, que con los cambios de paradigmas derivados de las reformas constitucionales de 2008 en materia penal y de 2011 en materia de derechos humanos, ante la problemática en México y en el mundo, la única forma de buscar una alternativa de solución, es haciendo que la sociedad se haga responsable y participe en la solución de sus problemas.

En ese sentido, también es importante verificar el tipo de sociedad que tenemos y hacia la que aspiramos. De esta manera, podemos hacer consciencia de que los problemas son ocasionados dentro de la convivencia social, por lo que deberán ser resueltos precisamente en ese ámbito, pero anteponiendo los valores de respeto, dignidad y participación, siendo cada quien responsable y tomando un papel activo en los procesos de resolución de conflictos.

Bajo esa perspectiva, toma especial relevancia la educación en un ámbito de desarrollo de valores, puesto que estos no se pueden imponer coercitivamente, pues eso se encuentra delegado al derecho, sino que conforman cambios de paradigmas para poner por encima de los intereses particulares, el bien común, por lo que si trasladamos esa situación hacia un conflicto generado entre dos partes, podemos observar el cambio del esquema de un ganar-perder, al de ganar-ganar, es decir, el bien común que les incumbe a ambos.

1.1.3.3 Acuerdo de participación.

Este elemento, es el que distingue al derecho colaborativo de otros medios alternos de solución de controversias, dado que la representación empieza con la firma de clientes, abogados y profesionales colaboradores, en un acuerdo que

⁶⁸ CABRERA DIRCIO, Julio, *Derechos humanos. Un camino hacia la pacificación*, Óp. Cit., pp. 63-64.

prohíbe que esos representantes participen en los procedimientos ante los tribunales en caso de no lograrse el acuerdo o resolución del conflicto⁶⁹ en la práctica colaborativa. Este esquema tiene como objetivo lograr que los abogados, y en general todas las partes involucradas, se comprometan con el asunto, poniendo todo su empeño en la resolución del mismo.

La autora Pauline H. Tesler, una de las pioneras en la integración del derecho colaborativo, nos dice que el término colaborativo, no es sinónimo de “cooperativo” o “amigable”, sino que se refiere específicamente a un modelo definido para resolver controversias, en donde el elemento esencial es que los abogados estarán descalificados contractualmente de cualquier representación de sus clientes en contra de otros en los procesos ante la Corte⁷⁰.

El acuerdo de participación o cláusula de descalificación, es el documento cuya firma marca el inicio del proceso colaborativo y el cual se considera la base fundamental, así como la característica esencial del mismo. Mientras la práctica colaborativa ha crecido alrededor del mundo, muchas innovaciones han sido desarrolladas para proveer servicios más efectivos para ayudar a los clientes a buscar una mejor resolución a través del derecho colaborativo. Al mismo tiempo, el principal elemento de la práctica colaborativa, es decir, el acuerdo de participación, se ha mantenido de la misma forma⁷¹. En ese sentido, a pesar de las innovaciones en el ámbito colaborativo, podemos afirmar que la principal característica y el corazón o esencia de esta práctica, se encuentra basada en este acuerdo, cuya obediencia resulta fundamental para que los estándares puedan aplicarse en su regulación.

Este acuerdo de descalificación o de participación, es una característica que lo define en dos aspectos. Primero, es claramente un acuerdo entre los practicantes colaborativos de que el caso no puede ser llamado “colaborativo” antes de que sea

⁶⁹ TESLER, Pauline, *Collaborative family law*, Óp., Cit., p. 319-320.

⁷⁰ TESLER, Pauline, *Op. Cit.*, p. 320.

⁷¹ WEBB, Stu y OUSKY, Ron. “History and development of collaborative practice”. En revista *Family Court Review*, Volumen 49, Número 2, Abril, 2011, p. 216. Consultado en el sitio web: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1744-1617.2011.01364.x> (16 de junio de 2020).

escrito y firmado dicho acuerdo. En segundo lugar, es una característica única del derecho colaborativo que no existe en otro medio de resolución de disputas⁷².

Los abogados asumirán el deber de proceder honestamente y de buena fe para ayudar a las partes a cumplir con los estándares de esta práctica en el acuerdo de participación para alcanzar la solución. El acuerdo de participación también limita los servicios de abogados colaborativos a negociaciones de acuerdo, y los abogados acuerdan retirarse de la representación de sus respectivos clientes si la disputa no se resuelve y las partes proceden a un litigio⁷³

Esto permite, tanto a abogados como a los litigantes, centrarse en encontrar una solución negociada del conflicto, sin la distracción de prepararse o amenazar con litigar⁷⁴. Como se ha dicho a lo largo del presente trabajo, la idea de asistir a las partes únicamente en el proceso colaborativo, y en caso de que este fracase, no hacerlo ante tribunales, tiene como fin que exista un mayor compromiso entre las partes, a efecto de buscar una solución pacífica del conflicto.

Voegele, Ousky y Wray⁷⁵, nos dicen que los motivos para utilizar un acuerdo de participación, se centran en tres aspectos: primero, la capacidad de mejorar el compromiso de todos los participantes en el proceso de colaboración, como bien se describía en líneas anteriores; segundo, en la creación de un ambiente seguro y confortable fuera de los tribunales, y; tercero, resolver el “dilema del prisionero”⁷⁶. Es decir, coadyuva a que ambas partes se beneficien mutuamente, cooperando

⁷² VOEGELE, Gary; OUSKY, Ronald; y WRAY, Linda. “Collaborative Law: A Useful Tool for the Family Law Practitioner to Promote Better Outcomes”. En revista *William Mitchell Law Review*, Volumen 33, número 3, 2007, p. 978. Consultado en el sitio web: <https://open.mitchellhamline.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1181&context=wmlr&httpsredir=1&referer=> (16 de junio de 2020).

⁷³ ABNEY, Sherry. “Civil Collaborative law. The road less traveled”. Editorial Trafford Publishing, United States, 2011, p. 147.

⁷⁴ SCHWAB, William. “Collaborative Lawyering: A Closer Look at an Emerging Practice”. En revista *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, volumen 4, número 3, 2004, p. 359. Consultado en el sitio web: <https://core.ac.uk/download/pdf/71931045.pdf> (16 de junio de 2020).

⁷⁵ VOEGELE, Gary, *et. al.*, *Óp. cit.*, p. 10.

⁷⁶ El dilema del prisionero se basa en la premisa de que los sujetos son racionales, lo que significa que buscarán la maximización de su utilidad, lo cual les reporta el mayor beneficio. Pero al llevar la teoría a la realidad se ha comprobado que los sujetos son recelosos a cooperar por temor a la traición del otro. Ver: “El dilema del prisionero y la cooperación”, tesis doctoral de Setién Hernández Tamara, Universidad de Valladolid, España, 2015, pp. 7-8.

para encontrar la mejor resolución, que traiga consigo lo mejor para ambos, no solamente para uno, lo cual podría traducirse en un esquema de ganar-ganar.

La *Uniform Collaborative Law Act* (UCLA)⁷⁷, documento que contiene las bases de la práctica colaborativa elaborado por la IACP, dispone en su regla número 9, las actividades para las cuales un abogado se encuentra descalificado, las cuales son las siguientes:

REGLA 9. DESCALIFICACION DEL ABOGADO COLABORATIVO Y SUS ASOCIADOS DE LA FIRMA LEGAL.

a) Salvo lo establecido en la subsección c), un abogado colaborativo se encuentra descalificado para comparecer ante un tribunal para representar a una de las partes en un proceso relacionado con la materia del proceso colaborativo.

(b) Salvo lo establecido en la subsección c), y en las reglas 10 y 11, un abogado que se encuentre en un bufete con el que está asociado el abogado colaborativo, está descalificado para comparecer ante un tribunal para representar a una parte en un procedimiento relacionado con el asunto colaborativo, si el abogado colaborativo está descalificado para hacerlo de acuerdo a la subsección (a).

(c) Un abogado colaborativo o un abogado en un bufete de abogados con el que está asociado el abogado colaborativo puede representar a una parte:

(1) Para pedirle a un tribunal que apruebe un acuerdo resultante del proceso de derecho colaborativo; o

(2) Para tratar de obtener o defender una orden de emergencia, para proteger la salud, la seguridad, el bienestar o el interés de una parte, o de su familia, si un abogado sucesor no está disponible de inmediato para representar a esa persona.

(d) Cuando aplique la subsección (c)(2), un abogado colaborativo u otro de un bufete de abogados con el cuales el abogado colaborativo esté asociado, puede representar a una de las partes o su familia, solo hasta que la persona pueda ser

⁷⁷ Ver Rule 9, Uniform Collaborative Law Act. Aprobado por la *NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS* (Conferencia Nacional de Comisionados de Leyes Estatales Uniformes). Publicada en el sitio de internet: <https://www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-no-comments-5?CommunityKey=fdd1de2f-baea-42d3-bc16-a33d74438eaf&tab=librarydocuments> (01 de junio de 2020).

representada por un abogado posterior o se tomen las medidas para proteger la salud, seguridad, bienestar o interés de la persona.

Este estándar internacional, marca la directriz del derecho colaborativo como *ADR (Alternative Dispute Resolution)*, según se denomina en Estados Unidos, puesto que el abogado que haya participado del proceso, se encuentra excluido para participar en otro frente a la Corte, o como pudiera constituirse en el sistema jurídico mexicano, ante tribunales y juzgados. Esta obligación se extiende hacia los abogados que son parte del mismo bufete, es decir, que son asociados o participan en conjunto con el abogado que prestó sus servicios al cliente en primer lugar.

El acuerdo de participación, constituye la característica inherente al derecho colaborativo, sin la cual, puede hablarse de pláticas conciliatorias, negociación, mediación, pero que no puede constituir una práctica colaborativa, ya que como se ha descrito en líneas anteriores, este elemento proporciona cauces propios de ese proceso, cuyo camino deriva en la resolución efectiva del conflicto, pero cuya independencia y diferencia de otros medios de solución de conflictos, se encuentra plenamente diferenciadas de la que se estudia.

1.2 Concepto de derechos fundamentales y sus garantías.

En el presente apartado se estudiará el concepto de derechos humanos y derechos fundamentales, lo cual servirá de base para estudiar la relación entre los medios alternativos de solución de controversias en general y los derechos humanos, así como de estos últimos en relación específica con el derecho colaborativo.

Lo anterior podrá verificar la concepción del derecho colaborativo, desde un aspecto que garantice la plena satisfacción bipartita de derechos adjetivos y subjetivos, a efecto de adecuar el actuar de las partes en un proceso, para respetar a sus semejantes, evitando así conflictos que perpetúen el distanciamiento y la insana convivencia.

1.2.1 Concepto de derechos humanos y fundamentales.

El concepto de derechos humanos contiene en sí varias concepciones según el autor que los defina, ya que depende en gran medida de la orientación que se asuma o de las ideas o tendencias que se profesen⁷⁸.

La Comisión Nacional de Derechos humanos⁷⁹, nos dice que los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona.

La organización no gubernamental denominada Amnistía Internacional⁸⁰, ha definido a los derechos humanos como derechos y libertades fundamentales que tenemos todas las personas por el mero hecho de existir, y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas⁸¹ hace mención que los Derechos Humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin que exista distinción

⁷⁸ QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABINO PENICHE Norma, *Derechos humanos*, México, Porrúa, 2013, p. 21.

⁷⁹ Consultado en el sitio de internet: <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos> (consultado el 01 de junio de 2020).

⁸⁰ Consultado en el sitio de internet: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/derechos-humanos/> (consultado el 01 de junio de 2020).

⁸¹ Consultado en el sitio de internet: <https://www.un.org/es/sections/issues-depth/human-rights/index.html> (consultado el 01 de junio de 2020).

alguna, ya sea de sexo, nacionalidad, lengua, religión, raza o cualquier otra condición.

Para Jorge Carpizo⁸², los derechos humanos son “el conjunto de atribuciones reconocidas en los instrumentos internacionales y en las Constituciones para hacer efectiva la idea de la dignidad de todas las personas y, en consecuencia, que puedan conducir una existencia realmente humana desde los ámbitos más diversos, los que se imbrican, como el individual, el social, el político, el económico y el cultural”.

Asimismo, los autores Carlos F. Quintana Roldán y Norma D. Sabino Peniche⁸³, posterior a realizar un análisis minucioso de las diversas concepciones de autores en la materia, determinan que desde un punto de vista filosófico valorativo, los derechos humanos son “el conjunto de derechos y garantías que salvaguardan la vida y la dignidad de los seres humanos y que los criterios valorativos de la cultura y de la civilización moderna atribuyen a todos los integrantes de la especie humana sin distinción alguna”.

De lo anterior, vemos que la idea de los derechos humanos, tiene como base primordial a la dignidad humana, en torno a la cual giran los establecimientos legislativos, actos ejecutivos y judiciales, tornando así el papel del Estado como protector y proveedor máximo de estos derechos, lo cual ha sido destacado incluso por jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁸⁴, al decir que “la dignidad humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos”.

La dignidad humana, siendo el elemento basal de los derechos humanos, no puede faltar en el andamiaje estatal para la preservación y observancia de estos.

⁸² CARPIZO, Jorge. “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. Num. 25. Julio-diciembre 2011. p. 13. Consultado en el sitio web: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-91932011000200001&script=sci_abstract#:~:text=Por%20una%20parte%2C%20la%20de,la%20idea%20de%20dignidad%20de (16 de junio de 2020).

⁸³ QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABINO PENICHE Norma, *Óp. Cit.*, p. 23

⁸⁴ Tesis de Jurisprudencia I.5o.C. J/30 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro I, octubre de 2011, Tomo 3, Página 1528, Número de registro 160870.

Ante esto, la noción de la dignidad humana, según Habermas⁸⁵, configura el portal a través del cual el sustrato igualitario y universalista de la moral se traslada al ámbito del derecho, conectando la moral del respeto igualitario de toda persona con el derecho positivo y el proceso de legislación democrático, de tal forma que su interacción puede dar origen a un orden político fundado en los derechos humanos.

El autor Jorge Carpizo⁸⁶ nos acerca a la idea de la dignidad humana, “estableciendo que es el reconocimiento del especial valor que tiene el individuo en el universo”, por el hecho de la razón, por lo cual todos y todas son iguales y merecen el mismo respeto y los mismos derechos.

Asimismo, se destaca que los derechos humanos, fortalecen las acciones de las personas desde su nacimiento hasta su muerte, pero a la vez, existe un deber de respeto y reciprocidad, es decir, la limitante de los derechos se encuentra en donde inicia el derecho de otro ser humano, y es ahí en donde nace la dignidad humana.⁸⁷

En ese sentido, podemos darnos cuenta de que la dignidad, es el valor base de los derechos humanos, los cuales deben proteger a las personas de violaciones en sus derechos civiles y políticos, así como proveer de prestaciones económicas, sociales y culturales, alcanzando incluso los derechos de tercera generación como pueden ser los medioambientales.

Las conceptualizaciones anteriores, nos decantan por establecer que estos derechos humanos, son inherentes a cada persona, sin embargo, la idea de establecerlos en los instrumentos internacionales y de derecho interno, nace como una necesidad de estandarizarlos, a efecto de que las autoridades en el ámbito interno, se encuentren obligadas a preservarlos de manera indistinta, evitando así, las violaciones ocasionadas por la norma positivizada.

⁸⁵ Habermas, Jürgen, “El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos”, *Diánoia*. Volumen LV, número 64, mayo 2010, p. 10. Consultado en el sitio web: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-24502010000100001 (20 de junio de 2020)

⁸⁶ CARPIZO, Jorge, *Óp. Cit.*, p. 7.

⁸⁷ CABRERA DIRCIO, Julio, *Derechos humanos. Un camino hacia la pacificación*, *Óp. Cit.*, p. 49-50.

En ese sentido, los derechos humanos proveen a las personas de instrumentos para hacerlos valer ante situaciones que constituyan violaciones a los mismos, por lo que, para el caso de la presente investigación que se lleva a cabo, es preciso mencionar la importancia de los mismos, puesto que el derecho colaborativo como medio alternativo de solución de controversias, entra en una dinámica de transversalidad de diversos derechos, como pudieran ser el derecho a la libertad, igualdad, a una tutela judicial efectiva, por medio de sus garantías de acceso a la justicia, el principio de justicia pronta y expedita, entre otros que iremos analizando más detalladamente en el transcurso de la presente investigación.

Cuando los derechos humanos se positivizan en textos normativos, se llaman derechos fundamentales⁸⁸. De ese modo, *prima facie*, todos los derechos fundamentales serían derechos humanos, pero no todos los derechos humanos serían derechos fundamentales⁸⁹, puesto que los primeros son toda la gama de derechos que se encuentran positivizados en instrumentos tanto de derecho interno como en la Constitución y en las leyes, como en instrumentos internacionales como en tratados, convenciones o protocolos.

Entonces, la dignidad humana constituye el valor primordial objetivo de los derechos humanos, cuya realización descansa en la satisfacción de lograr que las personas podamos vivir de una manera adecuada, solventándose las necesidades mínimas para que se pueda vivir bien, es decir, que se garanticen los aspectos esenciales para que cada persona se desarrolle plenamente, sin restricciones que demeriten la existencia. Bajo esa perspectiva, los derechos humanos se basan en la dignidad como valor, pero también se fundan en los valores que la sociedad tiene para poder garantizar aquéllos que les interesan.

⁸⁸ TAPIA VEGA, Ricardo, "Reflexiones sobre derechos humanos, derechos fundamentales y garantías", *Óp. Cit.*, p. 41.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 43.

1.2.2 Principios rectores de los derechos fundamentales.

Siguiendo el parámetro de los derechos humanos y fundamentales, los principios rectores consisten en la universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Los objetivos a seguir, serían primordialmente el cumplimiento de los mismos, su plena observancia, su amplia protección y el sentido de garantizar a las personas una vida digna, considerando el pleno desarrollo de acuerdo a la libre personalidad y el crecimiento continuo para la realización colectiva de una convivencia armoniosa. Estos, se matizan de acuerdo al sistema jurídico en que se incluyan, en un margen nacional de apreciación⁹⁰. Considerando las amplias diversidades de las culturas globales, es preciso que cada Estado garantice de distinta forma los derechos personales de los gobernados, pero siguiendo las directrices de respeto por las normas base internacionales y de derecho interno, traduciéndose en la protección constitucional y convencional de estos derechos fundamentales⁹¹.

1.2.2.1 El principio de universalidad.

El principio de universalidad, se funda en la percepción de que los derechos humanos provienen de concepciones morales, por lo tanto, deben estar garantizados y reconocidos para todas las personas, independientemente de sus atribuciones, creencias y condiciones sociales⁹², además de encontrarse sumamente ligado a otro valor esencial como lo es la igualdad⁹³. Consiste en que los derechos humanos corresponden a todas las personas por igual, sin importar en donde se encuentren o la condición que tengan, estableciendo como un deber para los Estados, de proteger y promover los derechos humanos, independientemente

⁹⁰ TAPIA VEGA, Ricardo. "Reflexiones sobre derechos humanos, derechos fundamentales y garantías". En TAPIA VEGA, Ricardo, OLIVA GOMEZ, Eduardo (Coords). *Contextos Jurídicos en clave de derechos humanos*, editorial Eternos Malabares, Escuela de Derecho, Posgrados y Práctica Jurídica, México, 2017, p. 54.

⁹¹ *Ídem*.

⁹² VAZQUEZ, Luis Daniel, SERRANO, Sandra, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2013, p. 137-138. Consultado en el sitio web: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/7.pdf> (17 de junio de 2020)

⁹³ SERRANO, Sandra, *Obligaciones y principios de derechos humanos: los derechos en acción*, México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sede México, 2013, p. 96.

de sus sistemas políticos, económicos, sociales o culturales. Contienen también una característica flexible, basada en la dignidad humana, pues se adecúan a las circunstancias de cada persona, permitiendo que siempre estén asociadas a esta, siendo inviolables, pero no absolutos, en caso de colisión con otros derechos fundamentales en casos concretos⁹⁴.

Asimismo, el sentido de los derechos humanos y su característica universal, tiene que ver con las aspiraciones globales hacia los conceptos de justicia, integridad y dignidad de las personas. De igual forma, algunos derechos humanos, se encuentran protegidos por el propio derecho internacional consuetudinario⁹⁵. Este principio al encontrarse íntimamente ligado al derecho de igualdad y la no discriminación, contiene de manera intrínseca la garantía para poder hacer efectivos los derechos cuya titularidad permita ejercerlos. De esta manera, la valoración moral en conjunto con las disposiciones de igualdad, dotan a las personas de ese aspecto universal que tienen los derechos humanos.

1.2.2.2 El principio de Interdependencia.

La característica de interdependencia, trata de que los derechos se encuentran relacionados entre sí, por lo que la autoridad debe garantizar los efectos que se cause en la protección de alguno de ellos, privilegiándose todos los derechos humanos por igual y debiendo velar por su cumplimiento⁹⁶. En consecuencia, si están relacionados entre sí, son interdependientes e indivisibles. En ese tenor, todos los derechos son importantes y deben aplicarse en su totalidad, pues el disfrute de unos, no es justificación para denegar otros. Por lo tanto, no se debe realizar una

⁹⁴ TAPIA VEGA, Ricardo, OLIVA GOMEZ, Eduardo, *Contextos Jurídicos en clave de derechos humanos*, editorial Eternos Malabares, Escuela de Derecho, Posgrados y Práctica Jurídica, México, 2017, pp. 50-51.

⁹⁵ MOSCOSAS, Gustavo, *"El aporte filosófico en la interpretación de los derechos humanos: Un análisis a propósito de la reforma del artículo 1 de la Constitución Mexicana"*, Ponencia en Congreso Internacional de Filosofía del Derecho, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, UNAM, 05 de diciembre de 2011. México. Consultado en sitio web: <http://derecho.posgrado.unam.mx/congresos/congfilodere/ponencias/GustavoMoscosoSalas.pdf> (23 de abril de 2020).

⁹⁶ *Ídem*.

separación entre estos, dándose una igualdad en su aplicación y promoción, sin que puedan considerarse como elementos aislados, ya que traería como consecuencia la inaplicación de algunos y su preponderancia, en perjuicio de otros.

Además de lo anterior, esta característica garantiza que todos los derechos se encuentren protegidos, ya que, cuando se violenta algún derecho, también se ponen en peligro otros⁹⁷. Asimismo, siguiendo el contexto de separación de los derechos en civiles y políticos, con los derechos económicos, sociales, culturales y medioambientales, tenemos que, de acuerdo a este principio, se le debe de prestar la misma atención y consideración urgente a la aplicación, promoción y protección⁹⁸ de los mismos.

1.2.2.3 El principio de indivisibilidad.

Asimismo, la indivisibilidad, encontrándose ligada a la característica de interdependencia, garantiza la protección de los derechos fundamentales, cuya obligación constriñe a las autoridades estatales, debiendo ser integral, garantizando su protección y cumplimiento. Con esto, se propicia que el avance de uno facilite el avance de los demás y la privación o afectación de otro derecho, también afecta a los demás, es decir, estos derechos se complementan entre sí, reforzándose y proporcionando a los ciudadanos un desarrollo pleno.⁹⁹

En ese sentido, los operadores jurídicos, deben observar los efectos que se producen cuando uno de los derechos es violentado, así como al momento de su restitución, obligándolos a mantener una visión integral, otorgando igual importancia a la totalidad de los derechos¹⁰⁰

⁹⁷ CASTAÑEDA, Mireya, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*, Ciudad de México, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2016.

⁹⁸ VAZQUEZ, Luis Daniel y SERRANO, Sandra. *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*, *Óp. Cit.*, p. 150.

⁹⁹ MOSCOSAS, Gustavo, *Óp. Cit.*

¹⁰⁰ CASTAÑEDA, Mireya, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*, Ciudad de México, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2016, p. 11.

1.2.2.4 El principio de progresividad.

La progresividad de los derechos humanos, consiste en la prohibición de que se supriman o reduzcan derechos vigentes ya alcanzados por los sistemas jurídicos, por lo que no se puede dar marcha atrás en aquellos estándares de derechos o niveles que ya se han obtenido por los gobernados. Incluso los Estados tienen la obligación de buscar avanzar en cada momento hacia una plena garantía, protección y cumplimiento¹⁰¹.

Entonces, el avance en el desarrollo del Estado, proporciona también un desarrollo en la promoción y aplicación de los derechos fundamentales, continuando gradualmente, por lo que no se debe consentir su estancamiento y mucho menos en su retroactividad, hasta en tanto se logre una realización, lo cual puede ser un reto en los derechos económicos, sociales, culturas y ambientales. De ese modo, deben adecuarse al avance social que se haya desarrollado, expandiéndose hacia nuevos retos y nuevas características que conlleven la evolución de la sociedad¹⁰², debiendo reconocerse las nuevas prerrogativas a las cuales se hagan titulares los gobernados.

En ese sentido, podemos considerar al principio de progresividad, como aquel que permite la expansión de los derechos humanos, es decir, que pueden aumentar, pero no disminuir¹⁰³. Bajo esa perspectiva, este principio prohíbe los retrocesos o dar marcha atrás a los niveles de cumplimiento¹⁰⁴ en la protección y garantía de los derechos humanos.

¹⁰¹ MOSCOSAS, Gustavo, *Óp. Cit.*

¹⁰² TAPIA VEGA, Ricardo, OLIVA GOMEZ, Eduardo, *Contextos Jurídicos en clave de derechos humanos*, *Óp. Cit.*, pp. 52-54.

¹⁰³ MANCILLA CASTRO, Roberto Gustavo, "El principio de progresividad en el ordenamiento constitucional mexicano", *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, número 33, Julio-diciembre de 2015, pp. 100-101. Consultado en el sitio web: <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n33/n33a4.pdf> (25 de junio de 2020).

¹⁰⁴ CASTAÑEDA, Mireya, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*. *Óp. Cit.*, p. 12.

1.2.3 Derecho de acceso a la justicia.

La justicia ha sido conceptualizada por muchos teóricos a lo largo de la historia de la humanidad, sin que exista hasta la fecha algún consenso en su identificación. Michael Sandel¹⁰⁵ nos dice que las teorías antiguas de la justicia parten de la virtud, mientras que las modernas parten de la libertad; sin embargo, pensar en su concepto nos obliga a pensar en la mejor forma de vivir. Para llegar a una sociedad justa hemos de razonar juntos sobre el significado de la vida buena y crear una cultura pública que acoja las discrepancias que inevitablemente surgirán¹⁰⁶.

Asimismo, Perelman¹⁰⁷ plantea la división del concepto de justicia en dos: la justicia formal y la justicia concreta. La primera de ellas la define como un principio de acción de acuerdo con el cual los seres de una misma categoría esencial deben ser tratados de la misma manera. Este es el elemento común en todas las concepciones de justicia. De ese modo, la justicia concreta analiza la cuestión de igualdad y la característica sobre la cual se deberán de realizar las acciones pertinentes para no dejar fuera a algún miembro de la categoría que sea igual a los demás y aplicar la justicia.

Para efectos del desarrollo del presente tema, se tomará como administración de justicia a aquellas atribuciones encomendadas a los poderes estatales con competencia para resolver los conflictos entre personas. En ese sentido, la justicia es aquella que imparte el Estado en sus decisiones, cuyo acceso es un derecho humano consagrado en la Norma Fundamental, el cual puede ser entendido como la entrada a los distintos cauces institucionales provistos por los Estados para la resolución de controversias, y dicha puerta debe garantizarle

¹⁰⁵ SANDEL, Michael. "Justicia: hacemos lo que debemos". España, Traducido por CAMPOS, Juan P., editorial Random House Mondadori, 2011, p. 18.

¹⁰⁶ *Ibíd*em, p. 295.

¹⁰⁷ CALDERÓN SÁNCHEZ, Martha Rebeca y HURTADO LÓPEZ, María del Mar, *Argumentación y favorabilidad hacia dos tipos de justicia en estudiantes de la Pontificia Universidad Javeriana*, Tesis para obtener el grado de Psicología, Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, pp. 12-13. Consultado en el sitio web: <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/22134> (25 de junio de 2020).

a todas las personas no solo el acceso, sino también la protección de sus derechos y una solución justa a su conflicto¹⁰⁸.

El acceso a la justicia se encuentra fundamentada en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece en lo conducente lo siguiente:

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

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

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.

...

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en un primer criterio, antes de que entraran en vigor las reformas constitucionales en materia de derechos humanos del año 2011, sostenía que el aspecto formal del acceso a la justicia se refiere a la obligación de las autoridades de dar respuesta de manera pronta, completa, imparcial y gratuita a las solicitudes de los particulares (partes en un procedimiento) respetando las formalidades del procedimiento; por su parte, el aspecto material del derecho de acceso a la justicia, complementa al primero, pues se refiere a la obligación de la autoridad de hacer cumplir sus resoluciones y,

¹⁰⁸ 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*, Universidad Autónoma del Estado de México, año 7, número 14, julio–diciembre 2016, p. 50. Consultado en el sitio web: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6222479> (25 de junio de 2020).

especialmente, cuando se trata de una sentencia definitiva o laudo que ha sido favorable a los intereses de alguna de las partes¹⁰⁹.

Por un lado, el acceso a los tribunales competentes para la administración de justicia, constituye una obligación por parte del Estado, quien se encuentra constreñido a diseñar toda una estructura jurisdiccional y especializada para atender las solicitudes de los gobernados en materia de controversias, respetando la misma norma procesal creada por el Estado por medio del legislador. En un segundo momento, el acceso a la justicia también constituye la coercitividad de sus decisiones, es decir, cuenta con un monopolio de fuerza para hacer cumplir con efectividad sus sentencias o laudos.

Posteriormente, en el año 2015, se sostuvo un nuevo criterio publicado en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, el cual establecía que en los sistemas jurídicos tradicionales, el concepto "justicia" se ha asimilado al conjunto de instituciones, procedimientos y operadores que intervienen en la dinámica de la resolución de desacuerdos legales dentro del aparato jurídico formal. Sin embargo, esa visión restringe la aplicación del principio de progresividad de los derechos humanos establecidos en el artículo primero de la Constitución, pues el acceso efectivo a la solución de desacuerdos constituye un derecho dúctil que tiende a garantizar la concreción de las condiciones sociales, culturales, políticas, económicas y jurídicas que posibiliten el reconocimiento y el ejercicio efectivo de derechos de los gobernados dentro de las organizaciones jurídicas formales o alternativas¹¹⁰.

Nos dice que, siguiendo la primera concepción formalista, las únicas autoridades que se encontrarían obligadas a la observancia del derecho fundamental de acceso a la justicia reconocido en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos serían las que realizan funciones materialmente jurisdiccionales, por lo que las vías alternativas serían una cuestión

¹⁰⁹ Tesis XXXI.4 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXXIII, mayo de 2011, novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Registro 162163.

¹¹⁰ Tesis: I.1o.A.E.48 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 17, abril de 2015, Tomo II, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Registro: 2008956.

apartada, de la cual no se podría ocupar el Estado por medio de su concepción de administración de justicia.

En ese sentido, la evolución en el concepto del derecho de acceso a la justicia, ha permitido que permeen nuevas formas de resolución de conflictos, los cuales incluso deben encontrarse en las leyes e instrumentos legales para garantizar su funcionamiento e implementar su margen de acción. De esta manera también se garantiza un efectivo acceso a la justicia, dado que reconoce nuevas formas de ejercicio de los derechos, y el debido cumplimiento de los derechos de reconocimiento y de prestación.

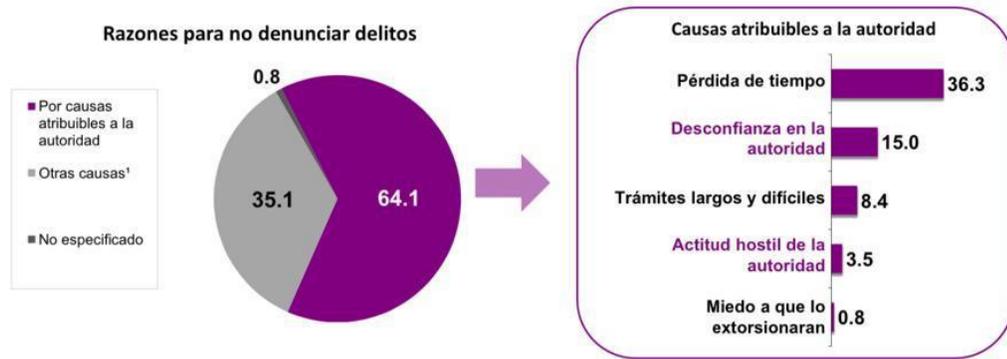
El problema que presenta la administración de justicia tradicional, es en primer lugar, el congestionamiento judicial del cual hemos hecho mención en páginas anteriores, por lo que la crisis del sistema judicial, desestabilizado e incluso rebasado por los asuntos que debe conocer, contrastan con el surgimiento de cada vez más conflictos en la ciudadanía, derivado de las nuevas relaciones, ejercicio de libertades extralimitadas, la represión por parte del Estado y el reclamo del reconocimiento de derechos por parte de sectores minimizados por largos periodos de tiempo, además de otros sucesos sociales e individuales que la mayoría de las ocasiones van a parar a los tribunales.

Otro de los problemas que tiene la justicia tradicional impartida por el Estado, es la desconfianza de los ciudadanos hacia las instituciones, lo cual se ve reflejado sobre todo en el ámbito penal, pues las personas deciden no acudir a realizar sus denuncias sobre hechos delictivos que hayan sufrido.

La Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) del Inegi, estima que durante 2019 se inició la averiguación previa en 7.6% del total de delitos, por lo que, en el 92.4% de delitos no hubo denuncia o no se inició averiguación previa. Las principales razones para no denunciar, según la misma encuesta, son las que se muestran a continuación:

Cifra negra — Razones para no denunciar

Entre las razones de las víctimas para *no denunciar delitos* ante las autoridades destacan la *pérdida de tiempo* con **36.3%** y *desconfianza en la autoridad* con **15%**, dentro de las causas atribuibles a la autoridad.



Fuente: Inegi (2020).

Entonces, se plantea la existencia de un nuevo enfoque de acceso a la justicia que acentúa la necesidad de buscar formas alternativas para resolver conflictos de tipo jurídico, ante la insuficiencia y debilidades de los órganos formales del sistema de administración de justicia, haciéndose por tanto necesario encontrar procedimientos e instancias alternativos para resolver muchos conflictos que no requieren o que no es deseable someter a un procedimiento de resolución engorroso¹¹¹.

En ese sentido, el acceso a la justicia, debe representar diversas formas de poder ejercer los derechos, exigir el cumplimiento de obligaciones, así como el cumplimiento efectivo de las decisiones tanto judiciales como de las derivadas de procesos alternativos. El uso de estos métodos de la justicia alternativa, es una garantía derivada del derecho de acceso a la justicia, pues proporciona a los

¹¹¹ ROCHE, Carmen y RICHTER Jacqueline, “Barreras para el acceso a la justicia”, en CASAL, Jesús, *et. al.*, *Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia*, Caracas, Venezuela, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, 2005, p. 52. Consultado en el sitio web: <https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/502/Derechoshumanosequidadyaccesoalajusticia.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=En%20un%20sentido%20estricto%20el,venci%C3%B3n%20Americana%20sobre%20Derechos%20Humanos> (25 de junio de 2020).

ciudadanos las herramientas necesarias para poder resolver sus conflictos de manera efectiva, en donde se proporcione también la seguridad de que estos se van a cumplir en sus términos.

1.2.4 Garantía de la tutela judicial.

El Estado, como unidad autónoma soberana, es el encargado de garantizar el cumplimiento, respeto y promoción de los derechos humanos. También se encarga de desarrollar los medios y recursos procesales pertinentes para que los justiciables puedan acudir ante ellos a reclamar su derecho, intereses y pretensiones que decidan. El acceso a la justicia es un derecho, sin embargo, la tutela judicial efectiva comprende varios elementos más, aparte de este, para garantizar a los ciudadanos una completa impartición de justicia.

A través de los procedimientos de solución de controversias, ya sean heterocompositivos o autocompositivos, se trata de obtener la garantía de la seguridad jurídica del individuo frente al poder, es decir, de garantizar su pleno acceso a los sistemas de justicia. La tutela judicial es un derecho de carácter autónomo, independiente del derecho sustancial, que se manifiesta en la facultad de una persona para requerir del Estado la prestación del servicio de administración de justicia, y obtener una sentencia, independientemente de que goce o no de derecho material¹¹². Forma parte del derecho procesal, en donde se establecen las directrices normativas y facultades de las autoridades jurisdiccionales, quienes deben atender las solicitudes de justicia realizadas por las personas y resolver conforme a derecho lo que corresponda en cada caso.

Esta tutela judicial efectiva requiere, en primer lugar, del acceso a la jurisdicción, a la justicia impartida por el Estado. Dicho concepto se constituye como un derecho fundamental que tiene, ya no el ciudadano como en el caso del acceso

¹¹² AGUIRRE GUZMÁN, Vanesa, "El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos", *Revista de Derecho*, Quito, Ecuador, número 14, UASB-Ecuador, 2010, p. 4. Consultado en el sitio web: <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/2976> (25 de junio de 2020).

a la jurisdicción, sino los sujetos procesales para que un órgano jurisdiccional, en segundo lugar, resuelva de fondo cualquier controversia. Comprende, primordialmente, el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, el derecho a provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial¹¹³.

Entonces, la tutela judicial efectiva, además de procurar establecer los mecanismos adecuados para que cualquier persona pueda acceder a dichas herramientas para reclamar su derecho, también establece medios para que quienes sean demandados o vean afectados sus intereses, garantías o derechos, puedan acudir a hacerlos valer en la misma instancia. Incluye, entonces, abarcar las alegaciones de las partes a efecto de proporcionar una justicia con pleno apego a derecho, en donde se respete la garantía de audiencia y el derecho de acceso a la justicia, completa e imparcial. No debe confundirse con el derecho de acceso a la justicia, dado que la tutela judicial efectiva es de “tipo genérico, y que a su vez, se integra por tres derechos: el acceso a la justicia, el debido proceso y la eficacia de la sentencia o decisión”¹¹⁴.

Abarca principalmente dos momentos clave: el primero de ellos es el acceso que tienen los ciudadanos a reclamar sus pretensiones ante un tribunal, es decir, de presentar una solicitud para requerir al Estado que se aboque a conocer cierto asunto. Un segundo momento, sería el final de ese proceso, en donde la autoridad judicial emita su decisión e imponga deberes y declare derechos sobre el asunto que conoció. Podríamos agregar incluso un tercer momento, que es en donde el Estado impone las medidas coercitivas necesarias para hacer cumplir esa determinación final.

Ahora, esa decisión debe ser de fondo, pero ello implica que debe ser fundada en derecho, y por lo tanto puede ser favorable a la pretensión de uno o a

¹¹³ CASTILLA JUÁREZ, Karlos, *Acceso efectivo a la justicia. Elementos y caracterización*, editorial Porrúa, México, 2012, p. 8.

¹¹⁴ SAAVEDRA ALVAREZ, Yuria. “Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Acceso a la justicia”, en CABALLERO OCHOA, José Luis; STEINER Christian; y FERRER MC-GREGOR, Eduardo (coords), *Derechos humanos en la constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Instituto de investigaciones Jurídicas. UNAM, 2013, p. 1567.

la excepción de otro; este derecho supone la posibilidad de formular cualquier tipo de pretensión, cualquiera que sea su fundamento y el objeto sobre el que verse¹¹⁵, y en consecuencia, debe resolverse con estricto apego a las normas subjetivas y procesales aplicables al caso, debiendo hacerlo también la autoridad competente.

La noción de “derecho a la tutela judicial” importa el reconocimiento de un derecho prestacional que recaba del Estado la protección jurídica debida, en el igual ejercicio de los derechos ante la justicia, proscribiendo la autotutela, y garantizando una respuesta a la pretensión de derechos e intereses legítimos con autoridad de cosa juzgada y con la eficacia coactiva que demanda la satisfacción de derechos fundamentales¹¹⁶, es decir, la aplicación de los tres momentos de que se hablaba con anterioridad, ya sea vía heterocomposición o autocomposición.

En este orden de ideas, el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el acceso a la justicia y el principio de la universalización del control jurisdiccional de la actividad administrativa, el cual por virtud del derecho fundamental ha ampliado su ámbito y posibilidades de acceso, con lo que ha permitido al ciudadano el acceso sin limitaciones formales de ningún tipo y, por lo tanto, ha sido admitido como parte en el proceso¹¹⁷, procurando la inclusión de las partes legitimadas para tomar acción o ejercer sus defensas, en la prosecución del diseño sistemático de garantizar el pleno acceso a la justicia.

En síntesis, la tutela judicial efectiva está constituida en una fórmula omnicomprendensiva que cobija el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción, las garantías que se deducen del derecho a la defensa, la efectividad de la sentencia y la protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos, con lo cual imprime a los organismos del Estado el deber de respeto y garantía de este derecho

¹¹⁵ GONZÁLEZ JARAMILLO, José L, “La acción procesal, entre el derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia”, *Nuevo Derecho*, Colombia, volumen 14, número 23, julio – diciembre, 2018, p. 36. Consultado en el sitio web: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6742007> (25 de junio de 2020).

¹¹⁶ GARCÍA PINO, Gonzalo, “El Derecho a la Tutela Judicial y al Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno”, *Estudios Constitucionales*, año 11, número 2, 2013, p. 244.

¹¹⁷ ARAUJO-OÑATE, Rocío, “Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado”, *Estudios socio-jurídicos*, volumen 13, número 1, 2011, p. 264. Consultado en el sitio web: http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0124-05792011000100009&script=sci_abstract&tlng=es (30 de junio de 2020).

fundamental, sin permitir zonas de exclusión del control, así como proscribire cualquier espectro de indefensión¹¹⁸.

Los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con respecto a la tutela judicial efectiva, establecen lo siguiente:

Artículo 8. Garantías Judiciales

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

Artículo 25. Protección Judicial

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

Entonces, efectivamente, el Estado es el obligado a impartir justicia, frente al derecho del ciudadano de exigirla, así como de proporcionar los medios con fundamento en los cuales se deberá llevar a cabo el proceso para resolver la determinación de sus derechos o acusaciones penales.

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, derivado de una interpretación al artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 267.

17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha emitido una tesis publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*¹¹⁹, que establece lo siguiente respecto a la tutela judicial efectiva:

“...se advierte que la tutela judicial efectiva se compone de los siguientes postulados: a) el derecho a la administración de justicia o garantía de tutela jurisdiccional es un derecho público subjetivo incorporado en la esfera jurídica de todo gobernado para que, dentro de los plazos previstos en la legislación aplicable, pueda acceder a tribunales independientes e imparciales a plantear su pretensión o defenderse de la demanda en su contra; b) debe garantizarse al gobernado el acceso ante la autoridad jurisdiccional con atribuciones legales para resolver una cuestión concreta prevista en el sistema legal, es decir, todo aquel que tenga necesidad de que se le administre justicia tendrá plena seguridad de recibirla por los órganos jurisdiccionales permanentemente estatuidos, con antelación al conflicto, sin más condición que las formalidades necesarias, razonables y proporcionales al caso para lograr su trámite y resolución; y, c) la implementación de los mecanismos necesarios y eficaces para desarrollar la posibilidad del recurso judicial que permita cristalizar la prerrogativa de defensa.

Sin embargo, debemos establecer cuál es el papel que juega el Estado y los órganos de impartición de justicia, cuando los justiciables optan por resolver sus conflictos o controversias por medio de la justicia alternativa. Sabemos que estos medios alternos son un derecho también consagrado constitucionalmente, cuyo acceso es optativo para las partes, volviendo entonces también una opción real poder decantarse por recibir una solución en la justicia tradicional o la que le proporcionen los medios alternativos, vistos desde una óptica informada y claramente decidiendo de manera voluntaria entre una u otra.

María Pérez-Ugena Coromina¹²⁰, nos dice lo siguiente:

¹¹⁹ Tesis III.4o.(III Región) 6 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro VI, marzo de 2012, t. 2, Página 1481, registro 2000479.

¹²⁰ PÉREZ-UGENA COROMINA, María, “Garantía del derecho a la tutela judicial efectiva en los sistemas principales de resolución de conflictos alternativos: arbitraje y mediación”, *Estudios de Deusto*, Bilbao, España, volumen 62, número 1, enero-junio 2014, p. 174. Consultado en el sitio web: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4793783> (29 de junio de 2020).

El derecho a la tutela judicial efectiva se refiere a una potestad del Estado atribuida al poder judicial consistente en la prestación de la actividad jurisdiccional por jueces y tribunales, es decir, por los órganos jurisdiccionales del Estado integrados en el poder judicial. Sin embargo, en el caso de los procedimientos alternativos, los ADRs, el Poder Judicial intervendrá, ya sea limitando los poderes del árbitro o mediador, o controlando que se han cumplido los principios básicos del procedimiento.

Si bien es cierto, los gobernados deciden, con base en el principio fundamental de libertad, cuya derivación es la voluntariedad, siendo este un principio rector en los procesos de los medios alternos, si llevar a cabo la resolución de un conflicto o no mediante la justicia alternativa, lo cierto es que quien diseña las directrices, etapas mecanismos y procedimientos de actuación, es el mismo Estado.

La no intervención del Estado es imposible aun en estos procesos. Incluso, existen legislaciones que conllevan a la conciliación o a la mediación como métodos que se deben tramitar anterior a la incoación de juicios que conozcan los órganos jurisdiccionales, o como una etapa anterior al proceso judicial. Sin embargo, la invasión del Estado, tampoco es total, ya que, a pesar de ser el encargado de diseñar toda la infraestructura judicial, pone también ciertos límites, pues su poder de decisión no se encuentra contemplado, sino que es la voluntad de las partes, en los procedimientos autocompositivos, lo que decide la resolución, o la voluntad de un tercero ajeno al poder judicial, en los procedimientos heterocompositivos, quien impone su decisión a las partes.

Bajo esa perspectiva, el Estado también proporciona una tutela judicial efectiva al momento en que decide proyectar las nuevas formas de resolución de controversias, en donde las partes involucradas puedan decidir la mejor opción para solucionar sus conflictos. De esa manera, primeramente, por medio del poder legislativo, regula las formas en las cuales se deberán llevar a cabo los métodos alternativos de solución de controversias. En segundo lugar, por medio de los poderes judiciales y de los órganos que sean competentes para resolver contiendas legales, puede coadyuvar por medio de estos a la facilitación del dialogo y la comunicación entre las partes. Y, por último, puede verificar el cumplimiento

aplicando la fuerza legítima coercitiva de la cual sí tiene el monopolio, para hacer efectivas las consecuencias fruto de un incumplimiento.

1.2.5 Principio de justicia pronta y expedita.

Este principio, es uno de los fundamentales del acceso a la justicia. El Estado encuentra su fundamento en el principio de legalidad, ya que la autoridad que administra justicia, debe realizarlo de acuerdo a las normas vigentes previamente establecidas, obedeciendo los plazos que indican las normas de la materia en los casos concretos. Entonces, la justicia pronta y expedita, sigue los fundamentos también del debido proceso, puesto que son una condicionante de los derechos humanos, dado que lo que se busca al acudir a la administración de justicia, es precisamente una resolución eficaz, que dirima la controversia en el menor tiempo posible.

En un inicio, nuestra Constitución contenía en su texto original de 1917¹²¹, pocas previsiones de las que ahora contiene en su artículo 17, fundamento de la justicia pronta y expedita. Únicamente sostenía la prohibición de las penas privativas de libertad por deudas de carácter civil, del ejercicio de la autotutela y, por último, la administración de justicia en los términos y plazos que fijara la ley. Este primer antecedente se ha ido adecuando a los nuevos tiempos y paradigmas que han ido surgiendo con el paso del tiempo.

En ese sentido, el texto constitucional ha ido cambiando hasta el día de hoy, para contener en el párrafo segundo de su artículo 17, una ampliación hacia el derecho que tienen las personas para obtener una justicia pronta, completa e imparcial, satisfaciendo de esa manera, en letra de dicha Carta Fundamental, este principio. De igual forma, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la

¹²¹ Consultado en el sitio de internet: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf (10 de junio de 2020).

Nación, ha emitido jurisprudencia¹²² al respecto, en donde plasma que la garantía de acceso a la justicia, consagra también el principio de “justicia pronta, que se traduce en la obligación de las autoridades encargadas de su impartición de resolver las controversias ante ellas planteadas, dentro de los términos y plazos que para tal efecto establezcan las leyes”.

Ahora bien, en el tema de los medios alternativos de solución de controversias, debemos tener una apertura para redimensionar la idea de la justicia pronta y expedita. En los procesos de estos métodos de solución de conflictos, no existen normas rígidas en cuanto a la temporalidad con que se debiera resolver un asunto, dado su carácter flexible, cuya característica no debe arrebatare por anteponer un plazo máximo en el que las partes debieran decidir si arreglar o no.

Ciertamente, la inclusión de los mecanismos alternativos en la Constitución, ha derivado en un elemento más para la obtención del principio del que hablamos, ya que la congestión de expedientes en el sistema tradicional, puede ser un factor determinante en la violación de este principio, cuando por otro lado, ya contamos con la opción de decantar por la solución en un periodo de tiempo menor de lo que nos llevaría un proceso normal en los tribunales.

De ahí que se pueda observar la intención de la Constitución, para garantizar que cada individuo tenga derecho a procesos eficaces y respetuosos de los derechos humanos, a fin de obtener de manera pronta y certera, justicia de calidad a la hora de solucionar sus conflictos¹²³, que es lo que se busca principalmente cuando se tiene una controversia, pues acudir ante un órgano jurisdiccional, puede significar incluso llevarse años dentro de ese proceso judicial sin obtener una respuesta a su problema.

En ese sentido se ha pronunciado en jurisprudencia con número de tesis PC.III.P. J/1 P (10a.)¹²⁴, que los mecanismos alternativos en la materia penal “son

¹²² Tesis 2a./J. 192/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Jurisprudencia*, Tomo XXVI, octubre de 2007, Jurisprudencia, Novena Época, Página 209, Registro: 171257.

¹²³ NAVA GONZÁLEZ, Wendolyne y BRECEDA PÉREZ, Jorge Antonio. *Op. Cit.*, pp. 225-226.

¹²⁴ Tesis: PC.III.P. J/1 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 6, Mayo de 2014, Tomo II, Décima Época, Página: 1331, Registro: 2006554.

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”.

1.2.6 Garantía constitucional de los medios alternos de solución de controversias.

Los medios alternos de solución de controversias, tienen su fundamento en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹²⁵, cuya reforma publicada el día 18 de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación, significó la apertura para que los particulares pudieran acceder a la diversos mecanismos para la protección de sus intereses y la resolución de sus conflictos, dejando de tener el monopolio de las decisiones para dirimir las diferencias, tal y como los sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación en una tesis aislada publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación¹²⁶, pues el texto del artículo constitucional mencionado, nos da cuenta de la importancia que se ha otorgado a estos mecanismos, a fin de reconocerle a los justiciables los recursos que tienen para solucionar por sí mismos sus conflictos, disminuyendo a su vez, la participación del propio Estado¹²⁷ en la decisión final sobre los mismos.

En ese sentido, y con fundamento en la reforma que derivó en la constitucionalización del derecho de los particulares a participar de manera activa,

¹²⁵ El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo concerniente a los Medios Jurídicos Alternos de Solución de Controversias establece lo siguiente: “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.”

¹²⁶ Tesis: I.3o.C.3 CS (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 71, Octubre de 2019, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo IV, Página 3517, número de registro 2020851.

¹²⁷ DÍAZ, Luis Miguel, “¿Artículo 17 de la Constitución como opción al orden jurídico?”, *Anuario mexicano de derecho internacional*. México, volumen 9, enero, México, 2009. Consultado en el sitio web: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542009000100023#:~:text=El%20nuevo%20art%C3%ADculo%2017%20de,individuos%20para%20solucionar%20por%20s%C3%AD (29 de junio de 2020).

mediante las herramientas que brinda la justicia alternativa en sus procesos de controversia, se abre paso a una maximización del derecho de acceso a la justicia, el cual puede ser entendido, según lo plasma el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, como “la posibilidad de que cualquier persona independientemente de su condición, tenga la puerta abierta para acudir, si así lo desea, a mecanismos e instancias para la determinación de derechos y la resolución de conflictos”¹²⁸. Bajo esa perspectiva, el acceso a la justicia es una garantía que protege el debido cumplimiento de los derechos fundamentales, la defensa legítima mediante procesos creados por el Estado para que los gobernados tengan la posibilidad de participar de manera activa en la resolución del conflicto suscitado.

En el campo de la justicia alternativa, vemos que esta se ha incluido de manera eficaz en el texto constitucional, cristalizando sus objetivos en diversas normativas tanto estatales como nacionales, lo cual es una obligación del Estado, pues es este quien debe crear los mecanismos adecuados para una resolución de los conflictos que sea efectiva y adecuada, consolidando el acceso a la justicia de los particulares, así como la adecuación a sus necesidades¹²⁹.

De acuerdo a lo anterior, la elevación de la justicia alternativa a rango constitucional, ha permitido que permeen nuevas formas de acceso a la justicia, no únicamente a la tradicional, la cual se ha visto desgastada en la percepción ciudadana¹³⁰, sino que además, deja de ser efectiva dados los largos periodos de tiempo que conlleva llegar al término de la contienda judicial, pues los balances entre las juicios incoados y las resoluciones emitidas con carácter de cosa juzgada, se encuentran sumamente desequilibrados.

¹²⁸ ISLAS-COLÍN, Alfredo y DÍAZ-ALVARADO, Alejandra, *Op. Cit.*, p. 48.

¹²⁹ NAVA GONZÁLEZ, Wendolyne y BRECEDA Pérez, Jorge Antonio. *Op. Cit.*, p. 210.

¹³⁰ El Informe correspondiente al año 2019 de la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública, arrojó que, en México, únicamente se denunció en ese año el 10.6% de los delitos totales cometidos. Dato consultado vía internet el día 20 de mayo de 2020, en el siguiente sitio web: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/envipe/2019/doc/envipe2019_presentacion_nacional.pdf (19 de junio de 2020).

Entonces, se abre paso hacia los métodos alternativos, cuyo principal objetivo, es lograr una cultura de paz¹³¹, capaz de contribuir a la eficiencia y eficacia del derecho, que hacen surgir en los sujetos partícipes del conflicto, dos elementos: la autoconsciencia y la consciencia de los otros¹³²; generando ventajas que difícilmente pueden llevarse a cabo en el ámbito de la justicia tradicional.

Se produce entonces, un hábito para intentar cambiar las situaciones conflictivas, hacia una participación activa de las partes en la resolución, propiciando el diálogo y por supuesto, una cultura de la paz. Según los autores Thais y Esperanza Loera Ochoa, así como Víctor Manuel González Zermeño, los Medios Alternos de Solución de Controversias, son “medios de construcción y conservación de la paz al encontrar solución o prevenir las controversias”¹³³, es decir, trata de erradicar la violencia en los procesos conflictivos y las controversias que pudieran incluir la disputa judicial.

De este modo, el Estado se encuentra constitucionalmente obligado a proporcionar los mecanismos alternativos que mejor se acomoden a las necesidades de los gobernados que tengan una controversia por resolver, lo cual conlleva ventajas para ellos al momento de poder decidir, según lo que mejor convenga a sus intereses, optar por una justicia alternativa o tradicional, buscando la más efectiva, erigiéndose la primera como la principal opción para aquellos que pretenden entablar un diálogo, con todas las ventajas que conllevan estos medios alternos.

¹³¹ Pérez Saucedo, José Benito, “Cultura de paz y resolución de conflictos: la importancia de la mediación en la construcción de un estado de paz”, *Ra Ximhai*, México, Universidad Autónoma Indígena de México, volumen 11, número 1, enero-junio, 2015, p. 127.

¹³² FIGUEROA DÍAZ, Luis, et al., “El enfoque de la justicia y los medios alternativos de solución de conflictos: un cambio de paradigma en el sistema de justicia mexicana”, *Fuentes humanísticas. Dossier*, México, Año 24, número 44, primer semestre, 2012, p. 37. Consultado en el sitio web: <https://core.ac.uk/download/pdf/48394048.pdf> (29 de junio de 2020).

¹³³ LOERA OCHOA, Thais, et. al. “Un derecho fundamental: La cultura de la paz.”, en CONTRERAS ACEVEDO, Ramiro, et. al., (coords.), *La justicia alternativa. Áreas de aplicación de las MASC*, Universidad de Guadalajara, Centro Universitarios de Ciencias Sociales y Humanidades. México. 2018, p. 18.

CAPÍTULO SEGUNDO

II Antecedentes de los mecanismos alternativos de solución de controversias en el derecho internacional.

En el presente capítulo, analizaremos el desarrollo y contenido de los instrumentos y tratados internacionales más relevantes que guardan relación con los mecanismos alternativos de solución de controversias. Estos tratados e instrumentos, han tenido influencia en la región internacional y americana, por lo cual, verificaremos cual ha sido la relevancia en torno al sistema jurídico mexicano, de modo que hayan sido tomados en cuenta para la actividad jurisdiccional e incluso legislativa, en materia de justicia alternativa.

Bajo esa perspectiva, es importante llevar a cabo dicho análisis, dado que debemos tener en cuenta el contexto internacional y regional para poder implementar el derecho colaborativo como mecanismo alternativo de solución de controversias jurídicas, y en todo caso, nos permita ampliar la gama de dichos mecanismos, según se adecúen a las necesidades de cada uno de los justiciables. Cabe precisar también, que dichos instrumentos pueden ser de dos tipos: de *soft law* o *hard law*.

2.1 Instrumentos internacionales y tratados sobre los mecanismos alternos de solución de controversias.

En el caso de los instrumentos internacionales caracterizados por ser llamados doctrinariamente de *soft law*, no existe una obligación vinculante para los Estados firmantes, de cumplir con lo establecido en cierta norma internacional, pudiendo servir únicamente como una directriz para su aplicación en determinada materia. Por el contrario, el *hard law*, sí tiene fuerza vinculante¹³⁴ respecto a la

¹³⁴ PAREJA SÁNCHEZ, Teresa, *La autoridad del soft law europeo como generadora de responsabilidad patrimonial*, España, Universidad de Castilla, La Mancha, 2020. Consultado en la siguiente página web: https://www.researchgate.net/profile/Teresa_Parea/publication/343152914_VERSION_DEFINITIVA_TFG/links/5f19647245851515ef41bbac/VERSION-DEFINITIVA-TFG.pdf (consultado el 17 de febrero de 2020).

obligación de cumplimiento por parte de los Estados, lo cual tiene como consecuencia que pueda hacerse exigible su actuar, en relación directa a lo establecido en el tratado, por parte de los ciudadanos ante los órganos jurisdiccionales internacionales, como pueden ser a nivel regional la Comisión y en su caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y a nivel internacional la Corte Penal Internacional, la Corte Internacional de Justicia, entre otros.

2.1.1 La carta de las Naciones Unidas.

La Carta de la Organización de las Naciones Unidas, es un instrumento internacional de carácter multilateral creado el año de 1945, el cual es vinculante para los Estados miembros de la ONU, el cual tiene como objetivo prioritario el de promover y alentar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales para toda persona, sin ninguna distinción de raza, sexo, idioma o religión¹³⁵.

Este instrumento fue firmado por México el 26 de junio de 1945, y ratificado por el Senado en fecha 07 de noviembre de ese mismo año, entrando en vigor y siendo de observancia obligatoria para el país en esa misma fecha¹³⁶. De esta forma, el Estado mexicano se adhiere a uno de los primeros tratados internacionales en materia de derechos humanos, en un contexto de creación de organismos que intentaban regular esa materia, en atención a los sucesos ocurridos en el holocausto y la finalización de la segunda guerra mundial.

Es preciso mencionar que la cultura de la paz se encuentra también dentro de los principales objetivos de dicho instrumento. El Capítulo 1, dicta la obligación

¹³⁵ CASTILLO LÓPEZ, Juan Antonio, “Los derechos humanos prescritos en la Constitución Federal en México, y los tratados internacionales, son una quimera”, *Revista Jurídica de los Derechos Sociales Lex Social*, volumen 8, número 1/2018, enero-junio, 2018. p. 97. Consultado en el sitio web: <https://rio.upo.es/xmlui/handle/10433/5333> (18 de noviembre de 2020).

¹³⁶ Consultado en la página web oficial de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en la siguiente liga: https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=117&depositario=D (19 de noviembre de 2020).

de los Estados a mantener un ambiente de paz y seguridad, a efecto de poder evitar el quebrantamiento de la paz, logrando una convivencia armoniosa entre los mismos, reconociendo la igualdad de derechos para poder fortalecer la paz y la solución de problemas internacionales¹³⁷. Bajo esa perspectiva, dada la directriz establecida en dicho capítulo, se desprende la disposición de los Estados de llevar a cabo la conservación de la paz, promoviendo su cultura, tanto a nivel internacional como en un contexto interno, debiendo observar las directrices y principios mencionados en el tratado, para poder lograr así, la resolución de los conflictos que llegaren a surgir, evitando el uso de la fuerza o los movimientos violentos.

Sin embargo, si bien es cierto, considera directrices y principios que son obligatorios para los Estados a nivel internacional, también en su artículo 2, estipula la no intervención de la ONU en la jurisdicción interna de los mismos, por lo cual, no resulta obligatorio que se deban seguir dichos principios y directrices en el ámbito local. En esa perspectiva, queda a su consideración aplicar la normativa del tratado en las propias resoluciones de conflictos que surjan entre los gobernados de cada país.

Por otro lado, en el mismo capítulo se estipula que no existe oposición a la aplicación de medidas coercitivas en contra de las amenazas de agresión, quebrantamiento de la paz o actos de agresión. Lo anterior podría provocar que no pudieran prevalecer los medios de solución pacífica sobre los medios coercitivos¹³⁸, pues los contemplados en el Capítulo VII, al darle intervención al Consejo de la ONU para que declare ciertas medidas provisionales, otorgándole la responsabilidad del

¹³⁷ Consultado en la página web oficial de la Organización de las Naciones Unidas, en la siguiente liga: <https://www.un.org/es/sections/un-charter/chapter-i/index.html> (19 de febrero de 2020).

¹³⁸ RAMÍREZ RIVERA, María Paula, *La importancia de los métodos alternativos de solución de conflictos dentro del derecho internacional público como vía eficaz en la resolución de controversias*, Ecuador, Tesis para obtener el grado de Magíster en Derecho, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2020, pp. 19-20. Consultado en el siguiente sitio web: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/15678> (15 de noviembre de 2020).

mantenimiento de la paz y seguridad internacional¹³⁹, que pudieran exponer la integridad de los ciudadanos miembros de la comunidad internacional.

De acuerdo a dichos principios pronunciados en la Carta de las Naciones Unidas, en lo que atañe al presente trabajo de investigación, tenemos las directrices planteadas en el Capítulo VI. De este modo, la prevalencia de la paz constituye uno de los fundamentos del tratado, pero para ellos, es preciso poner de relieve que los conflictos, como bien se ha planteado anteriormente en el desarrollo del primer capítulo, han sido circunstancias que nos han acompañado a lo largo de la historia de la humanidad, los cuales no se pretende que sean erradicados, sino más bien, que puedan ser controlados mediante la cultura de paz, alcanzando el fin propio de las convivencias sociales, que es el bienestar común.

Se destaca el contenido específico del artículo 33, el cual se transcribe a continuación para mayor comprensión:

Artículo 33

1. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.
2. El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios.

Como podemos verificar, cuando exista una controversia internacional que pueda poner en riesgo a la paz y seguridad en el ámbito internacional, se deberá ponderar primeramente la solución mediante diversos mecanismos alternativos de solución de controversias, y el Consejo encargado y responsable de esos rubros,

¹³⁹ BONET DE VIOLA, Ana María, *et. al.*, "Genealogía del concepto de paz en el Derecho Internacional Público", *Revista CES Derecho*, volumen 11, número 1, enero a junio de 2020, p. 150. Consultado en el sitio web: <https://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/5412> (19 de noviembre de 2020).

tiene la obligación de instar a los Estados parte en el conflicto a que arreglen sus controversias mediante alguno de ellos.

Se destaca el contenido de la amplia gama de mecanismos que se establecen en dicho artículo, los cuales pueden servir para solucionar los conflictos. Además, no únicamente se constriñe a llevar a cabo los explícitamente puestos, sino que deja abierta la posibilidad para que, en caso de que los Estados lo consideren oportuno, puedan llegar a una solución, mediante la implementación de procesos o mecanismos alternos que ellos elijan, dejando abierta la posibilidad de dos cuestiones: la primera de ellas, elegir la que prefieran y, en segundo lugar, la que mejor se acomode a sus intereses.

La Organización de Naciones Unidas expresa que el acceso a la justicia es un principio básico del estado de derecho. Sin acceso a la justicia, 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 decisiones¹⁴⁰. Es decir, ya en el ámbito local, los Estados deben procurar que también se lleven a cabo los mecanismos alternativos como los mencionados en su artículo 33, como un derecho también al acceso a la justicia para defender sus derechos subjetivos, evitando así que los conflictos que surjan entre particulares puedan ser resueltos también mediante dichas herramientas.

La Carta de las Naciones Unidas, como fundamento de la promoción de la cultura de paz, es un tratado importante para la concreción de los mecanismos que coadyuvan a lograr los objetivos propios de las Naciones Unidas, los cuales han servido para consolidar aspectos relativos a la conservación de la paz.

Dicho documento de carácter internacional, ha servido como fundamento de la preservación, búsqueda e implementación de los mecanismos alternativos de

¹⁴⁰ Consultado en el sitio web de la Organización de Naciones Unidas, La ONU y el Estado de derecho en el siguiente link; <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/access-to-justice/> (19 de noviembre de 2020).

solución de controversias para los Estados miembros, pues inclusive en la región se ha venido aplicando a nivel interno, estableciéndose y siguiendo sus directrices y principios, incluso a nivel constitucional, lo cual corrobora la importancia de seguir en busca de nuevas herramientas que nos permitan alcanzar la meta de lograr la paz.

2.1.2 La Convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales.

Siendo probablemente uno de los antecedentes más antiguos de documentos de carácter internacional que establecen la resolución de conflictos internacionales de manera pacífica, la Convención para el arreglo de los conflictos internacionales, fue firmada por México el día 29 de julio de 1899, y ratificada el 17 de abril de 1901¹⁴¹.

Nace en el año de 1899 en La Haya, Países Bajos, siendo un tratado multilateral, de observancia obligatoria para los países parte, al cual acudieron 26 gobiernos, entre ellos México y Estados Unidos. Sin embargo, en el año de 1907, fue reemplazada por una nueva Convención en la materia, en el mismo lugar, sin embargo, esta vez acudieron 42 países.

Si bien, el objeto inicial de dichas convenciones, fue la reducción hasta donde fuera posible de los armamentos, en vista de su acogida positiva, se realizaron esfuerzos para preparar el camino hacia una discusión de las cuestiones que se relacionan con la posibilidad de prevenir los conflictos armados por medios pacíficos, al alcance de la diplomacia internacional¹⁴². En ese sentido, tanto la convención de 1899, como la de 1907 son sumamente similares, únicamente

¹⁴¹ Consultado en la página web de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en la siguiente liga: https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=12&depositario=0 (Consultado el 21 de noviembre de 2020).

¹⁴² Consultado en la página oficial de la Secretaría de Relaciones Exteriores en la siguiente liga: <https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/ARREGLO%20PACIFICO%20DE%20CONFLICTOS.pdf> (consultado el 21 de diciembre de 2020).

poniendo mayor énfasis la segunda, en diversos instrumentos para la solución pacífica de las controversias.

Una de las cuestiones más importantes de la Convención de la Haya tanto de 1899 como de 1907, fue el establecimiento de la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya, la cual es el primer antecedente global de una institución dedicada precisamente a la resolución de conflictos entre Estados¹⁴³, en donde se reconocía al arbitraje, como un método eficaz para resolver de manera pacífica las controversias que llegaren a surgir, en caso de no haber sido resueltas en la vía diplomática, según lo establece el artículo 16 de la propia Convención.

En ese sentido, podemos verificar el papel participativo importante por parte del Estado mexicano al haber colaborado con la ratificación del instrumento internacional que establecía, entre otras cosas, llevar a cabo resoluciones pacíficas mediante un método alternativo de solución de controversias, como lo es el arbitraje, desde finales del siglo XX y principios del siglo XXI, aunque si bien es cierto, únicamente fungía como un método de solución entre entes internacionales como los países, no menos cierto es, que todo ello coadyuva para lograr también en el ámbito interno, un ambiente que procure siempre seguir transitando hacia una cultura de paz entre los gobernados, y que probablemente, hubiera sido más difícil lograrlo sin la suscripción de dicho tratados.

Además del arbitraje, dicha Convención establece también el arreglo de diferencias entre Estados mediante los buenos oficios y la mediación, según lo plasmado en sus artículos que van del 2 al 8. En dichos preceptos, se estima prudente el establecimiento de esos mecanismos antes de acudir al uso de la fuerza, incluyendo el arbitraje, sin embargo, no cierra la puerta a esta última opción, lo cual puede dejar entrever debilidades a dicha Convención, puesto que por un lado refiere que los Estados deben, preferentemente, solucionar sus conflictos mediante

¹⁴³ Consultado en la página web oficial de la Corte Permanente de la Haya en la siguiente liga: <https://pca-cpa.org/es/about/introduction/history/> (Consultado el 21 de noviembre de 2020).

estos mecanismos, pero, por otro lado, no cierra la posibilidad del uso de la fuerza en caso de que así lo consideren necesario.

A contrario de la Carta de las Naciones Unidas, las convenciones de la Haya, dejan siempre al arbitrio de las partes la posibilidad de decidir o no si van a transitar sus diferencias mediante el Arbitraje, los buenos oficios, la mediación o incluso la conciliación, que también es mencionada en ese cuerpo normativo, pudiendo optar en todo caso, por la fuerza, claro, también sin dejar de mencionar que debería ser la última de las opciones, obligándolos a poner todos sus esfuerzos en llevar a cabo soluciones pacíficas.

Este tratado no deja de ser un antecedente actual, con respecto a la Corte Permanente de Arbitraje, e incluso con el establecimiento de otro organismo como lo es la Corte Internacional de Justicia, que puede conducirnos a la paz internacional, poniendo el ejemplo de cómo deberían manejarse los conflictos a niveles internacionales, puesto que resulta obligatorio para las partes llevar a cabo todos sus esfuerzos para poder solucionarlos sin recurrir a armamentos y el consecuente quebrantamiento de la paz.

2.1.3 Tratado Americano de Soluciones Pacíficas.

La Organización de los Estados Americanos y el sistema interamericano, se crean a partir del año de 1948, teniendo como una de sus primordiales finalidades, lograr que los países del continente americano, tuvieran a nivel regional, instrumentos necesarios para la conservación de la paz, pues las necesidades de soluciones pacíficas habían sido reveladas después de los diversos acontecimientos surgidos con el advenimiento del siglo XX, e incluso desde mediados del siglo XIX. El antecedente lo tenemos en la creación del Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua firmado en el Congreso de Panamá de 1826 por las Repúblicas de Colombia, Centroamérica, Perú y Estados Unidos Mexicanos,

el cual tuvo como principal objetivo limitar el uso de la fuerza armada, lo cual se plasmó posteriormente en La Haya en 1899¹⁴⁴.

Posteriormente, con la llegada de la popularidad del arbitraje, se crea la Confederación de 1848 en donde los Estados de Bolivia, Chile, Colombia y Ecuador acordaron solucionar sus controversias por medios pacíficos como la mediación y el arbitraje, situación que volvió a ser importante en el Tratado Intercontinental de Santiago de Chile de 1856, poniendo a la mediación como el principal medio de solución de controversias. Asimismo, como se ha mencionado en el apartado anterior, los estados americanos tuvieron participación en las convenciones de La Haya de 1899 y 1907¹⁴⁵.

Es así como surge el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, el cual es un tratado multilateral perteneciente a la Organización de los Estados Americanos, siendo uno de los primeros que rigen las relaciones entre los Estados miembros, cuyo contenido perteneciente al artículo 26, plasma la pauta de la solución pacífica de conflictos entre las Partes. Es el documento regional que consagra las soluciones pacíficas estatales del continente americano, de carácter obligatorio para todos los partes firmantes.

México ha sido parte del mismo desde su firma el día 30 de abril de 1948, sin embargo, el mismo surtió sus efectos vinculatorios hasta el día 23 de noviembre de ese mismo año, cuando fue ratificado por el Senado de la República, publicado a su vez en el Diario Oficial de la Federación en fecha 14 de enero de 1949¹⁴⁶.

¹⁴⁴ LLORENS, María Pilar, "Rasgos particulares de la obligación de solución pacífica de controversias en el sistema interamericano", *Revista de la Facultad de Derecho*, Argentina, Universidad Nacional de Córdoba, volumen VII, número 1, nueva serie II, 2016, pp. 154-155. Consultado en el sitio web; https://www.conicet.gov.ar/new_scp/detalle.php?keywords=&id=43450&articulos=yes&detalles=yes&art_id=6194103 (29 de noviembre de 2020).

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 156.

¹⁴⁶ Consultado en la página web de la Secretaría de Relaciones Exteriores en la siguiente liga: https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=143&depositario=0 (22 de noviembre de 2020).

Este tratado, mejor conocido como “El pacto de Bogotá”, surge como medida unificadora de diversas convenciones, protocolos y acuerdos internacionales sobre el acuerdo pacífico de controversias, que en aquel entonces proliferaban de la manera más disímbola y heterogénea en el ámbito americano¹⁴⁷. Bajo esas premisas, dicho instrumento internacional, ha proliferado hacia la solución de las controversias entre Estados, a efecto de evitar las guerras y conflictos armados.

Dispone en su artículo primero la obligación de las partes firmantes, de evitar las amenazas, poniendo como antecedente a otros protocolos e instrumentos que fueron redactados por la Organización de las Naciones Unidas en la materia de soluciones pacíficas de controversias, reafirmando el valor de dichas soluciones, a efecto de preservar la paz.

Es importante mencionar que el contenido de su artículo dos, obliga a los Estados a que, antes de acudir a las instancias de la ONU, deban acudir a los procedimientos pacíficos regionales. Establece como procedimientos los siguientes: los buenos oficios y la mediación, la investigación y conciliación, el procedimiento judicial y el procedimiento de arbitraje. Cada uno tiene señalada una descripción del proceso y la forma en que deberá sostenerse cada una de los señalados.

Sin embargo, vemos un tema recurrente hasta el momento en los instrumentos internacionales que hemos venido estudiando, que conforman el espectro internacional de las soluciones pacíficas: el Pacto de Bogotá, también trata de facilitar el acuerdo entre las partes, sin embargo, no implica un valor vinculante que vaya más allá de una recomendación, acatable o no por las partes, la opinión o constatación de hechos, permaneciendo las partes dueñas de la decisión final¹⁴⁸.

¹⁴⁷ CABELLO TIJERINA, París Alejandro y VÁZQUEZ GUTIÉRREZ, Reyna Lizeth, “Sistema de solución de conflictos a la luz del Pacto de Bogotá 1948”, *Revista Letras Jurídicas*, número 10, Otoño, 2015, p. 5. Consultado en el sitio <http://eprints.uanl.mx/13441/1/sistema%20de%20solucin%20de%20conflictos%20a%20la%20luz%20del%20pacto%20de%20bogot%20de%201948%20%282%29.pdf> (29 de noviembre de 2020).

¹⁴⁸ GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, “El “Pacto de Bogotá” sobre solución de controversias, a la luz del caso relativo a las acciones armadas, fronteras y transfronteras, entre Nicaragua y Honduras (CIJ)”, en GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Derecho Internacional. Temas selectos*, México, Instituto de

En ese sentido, la obligatoriedad desprende la forma en que se debe iniciar una contienda, pero deja a las partes la facultad de poder solucionar sus problemas en otra vía si alguno de los procedimientos pacíficos planteadas en el tratado, consideran que no es funcional.

Entonces, aquí podemos ir verificando la situación de los medios alternos de solución de controversias, analogía interna de las soluciones pacíficas a nivel internacional, poniéndose de manifiesto que la característica común, es el principio de voluntariedad. Si bien es cierto, las partes se obligan de manera vinculante a tratar por todos los medios de solucionar sus conflictos internacionales de manera pacífica, esto es expresado de manera voluntaria mediante la firma y ratificación del tratado.

De hecho, estaríamos hablando de que los Estados miembros, sí tienen la decisión final de si arreglan o no sus conflictos con esos procedimientos, dado que no es necesario que culminen el proceso, a pesar de que están vinculados a iniciarlo; pero esto de igual forma tiene un origen voluntario. Entonces, no se les puede obligar a que lleven a cabo también la resolución por esos medios, sino únicamente a que lo intenten.

Así pues, los sistemas internacionales de resolución de controversias, erigen los sistemas internos y los guían y encausan de manera que sí tienen influencia dentro del desarrollo de las soluciones de controversias de manera alterna a la judicial. En ese aspecto, la conexión entre ambas podríamos encontrarla en ese aspecto, el de poder verificar el molde de las creaciones internacionales a nivel local, en donde se forman aspectos que se van moldeando, pero siguiendo principios internacionales.

Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 5ª edición, México, 2008, p. 64. Consultado en el sitio web: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11522> (22 de noviembre de 2020).

Así, el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, ha venido teniendo aplicación y es un coadyuvante en la solución de controversias entre los Estados de la región. Es preciso mencionar que en los más de setenta años en que ha venido aplicándose dicho tratado, no se ha suscitado ningún conflicto bélico entre los países miembros de la Organización de los Estados Americanos, en comparación a los setenta años precedentes, donde hubo sí hubo enfrentamientos armados¹⁴⁹.

Sin embargo, a pesar de las bondades ofrecidas por cuanto a la variedad de los medios pacíficos de solución de conflictos que ofrece, es preciso mencionar también que no todo ha sido específicamente bueno. El Pacto de Bogotá solo ha sido parcialmente exitoso: 35 Estados firmaron, aunque la mayoría con reservas respecto a diferentes puntos; solo 16 lo han ratificado; y actualmente, solo 14 miembros permanecen, después de las denuncias presentadas por El Salvador, el 24 noviembre de 1973 y por Colombia el 27 de noviembre de 2012. Los actuales miembros son: Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Chile¹⁵⁰.

2.1.4 El tratado entre México, Estados Unidos y Canadá.

Después de un periodo de negociaciones para modificar los acuerdos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), se llevó a cabo la redacción del nuevo Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), a pesar de las diversas amenazas y manifestaciones del presidente Donald Trump, quien presionaba la negociación a efecto de que México aceptara diversas

¹⁴⁹ PRAVDIUK, Daria A, "El papel de la Corte de la Haya en la solución de litigios territoriales en los países de América Latina y del Caribe en el siglo XXI", *Revista Iberoamérica*, número 3, 2019, pp. 129-130. Consultado en el sitio web: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=41124770> (29 de noviembre de 2020).

¹⁵⁰ URQUIDI HERRERA, Juan Carlos y ARAVENA COFRÉ MIGUEL ANDRÉS, "Reasons given for the denunciation of the 'Pact of Bogota': critical analysis and proposals", *Revista de Derecho Aplicado LLM UC*, número 1, julio, 2018, p. 7. Consultado en el sitio web: <http://redae.uc.cl/index.php/RDA/article/view/113> (29 de noviembre de 2020).

condiciones¹⁵¹, siendo firmado el día 30 de noviembre de 2018, entrando en vigor el día 01 de julio de 2020.

El autor Julián Bilmes¹⁵², nos refiere que analistas estadounidenses mencionan que no existieron cambios sustanciales como los que pregonaba el presidente Trump, sin embargo, en el documento final del tratado mencionado, pudo imponer puntos clave, tales como el cambio de nombre, fomentar un bloque comercial menos aperturista y liberalizado, más a la medida de los intereses económicos y políticos propios de la doctrina *America First*¹⁵³, la cual consiste precisamente en “recuperar el poderío industrial y los empleos perdidos, con una gran inversión en infraestructura y buscando forzar un proceso de relocalización en territorio estadounidense de las transnacionales”.

El tratado se encuentra estructurado en 34 artículos, 4 anexos para cada país y 8 cartas paralelas¹⁵⁴. Las soluciones de controversias se encuentran establecidas en los siguientes artículos: artículo 10, que trata acerca de los Remedios Comerciales; capítulo 14, cuyo título es Inversión; y 31, de Solución de Controversias. En todos ellos encontramos mecanismos para la solución de problemas que pudieran llegar a surgir entre las partes firmantes.

Ahora bien, los artículos consistentes en el 10 y el 14, se refieren a cuestiones en materia de cuotas de antidumping e inversión, los cuales aseguran una alternativa a los procedimientos de revisión internos de los países, mayor

¹⁵¹ SALDAÑA PÉREZ, Juan Manuel, “Arbitraje CIADI México Estados Unidos en el marco del T-MEC”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo LXX, Número 278, septiembre-diciembre, 2020, p. 437. Consultado en el sitio web: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/77360> (29 de noviembre de 2020).

¹⁵² BILMES, Julián, *Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC) UN “NAFTA 2.0” en la era Trump: implicancias geopolíticas en la crisis global*, Ponencia en el VII Congreso Nacional de Geografía de Universidades Públicas y XXI Jornadas de Geografía de la Universidad Nacional de La Plata, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, llevada a cabo los días 9, 10 y 11 de octubre de 2019, p. 7. Consultado en el sitio web: <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/110159> (29 de noviembre de 2020).

¹⁵³ Ídem p. 2

¹⁵⁴ Consultado en la página web oficial del Gobierno de México, en la siguiente liga: <https://www.gob.mx/t-mec/acciones-y-programas/textos-finales-del-tratado-entre-mexico-estados-unidos-y-canada-t-mec-202730?state=published>. (23 de noviembre de 2020).

transparencia, objetividad y posibilidad de mejora en el sistema de solución de controversias, así como certeza y seguridad jurídicas para los inversionistas y los Estados receptores¹⁵⁵. Las controversias surgidas respecto a Inversiones, pueden solucionarse también mediante el arbitraje internacional, en organismos como la CNUDMI, CIADI, o cualquier otra institución de arbitraje internacional¹⁵⁶.

Sin embargo, debemos entrar en el estudio del capítulo respectivo en donde se establecen los diversos mecanismos alternativos de solución de controversias. Estos se encuentran en el capítulo 31, titulado precisamente como “Solución de Controversias”, en donde se plasma el procedimiento a seguir, cuando existe alguna problemática entre los estados norteamericanos, sobre la interpretación y aplicación del tratado trilateral. Supone una relevancia mayor transcribir a la letra el artículo 31.1 del instrumento, para verificar la obligación de cooperación entre los Estados, y que establece lo siguiente:

Artículo 31.1: Cooperación Las Partes procurarán en todo momento llegar a un acuerdo sobre la interpretación y la aplicación de este Tratado, y realizarán todos los esfuerzos, mediante cooperación y consultas, para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria sobre un asunto que pudiese afectar su funcionamiento o aplicación.

En ese contexto, tenemos que el procedimiento para llevar a cabo una reclamación e integrar una controversia con motivo de la interpretación o aplicación del tratado, en razón de un incumplimiento de obligaciones aceptadas por los Estados, o bien, cuando un beneficio esté siendo anulado o menoscabado derivado de una medida aplicada por uno de los Estados, se encuentra debidamente

¹⁵⁵ CONTRERAS, Oscar, *et. al.* (coords.), *La reestructuración de Norteamérica a través del libre comercio: del TLCAN al TMEC*, Ciudad de México, México, El Colegio de México, El Colegio de la Frontera Norte, 2020, pp. 6-7.

¹⁵⁶ CORREA LÓPEZ, Gabriela, “Solución de controversias en el TMEC”, *PORTES, Revista Mexicana de Estudios Sobre la Cuenca del Pacífico*, Colima, México, tercera época, volumen 14, número 28, Julio-diciembre, 2020, p. 184. Consultado en el sitio web: <http://revistasacademicas.ucol.mx/index.php/portes/article/view/1980> (24 de noviembre de 2020).

regulado mediante la integración primera de consultas bilaterales, antes de que se integre algún foro para resolver la controversia.

Ahora bien, posterior a las consultas, en caso de que no hayan solucionado el conflicto surgido, se podrá proceder a alguno de los mecanismos establecidos en el tratado, como pueden ser: los buenos oficios, la conciliación y la mediación. Asimismo, podrán invocar la integración de una Comisión, la cual atenderá la queja con consultas y análisis del caso, para presentar un informe preliminar que será objeto de observaciones estrictas y dará paso a un informe final¹⁵⁷, dichas decisiones no pueden ser apelables.

Entonces, los buenos oficios, la conciliación y la mediación, fungen como medios de solución de controversias pacíficas, por medio de las cuales los Estados miembros pueden transitar de manera voluntaria en caso de que haya alguna controversia, tomando en cuenta el procedimiento antes mencionado, es decir, las consultas, e incluso pueden llevarse a cabo al paralelo de la integración y establecimiento de un panel.

El tratado en sí, se considera de gran calado dentro de las actividades comerciales y soporte regional en el intercambio de bienes por parte de los tres Estados involucrados. En ese sentido, dada la relación comercial y la ponderación de la conservación de las relaciones internacionales, los Estados cuentan con un interés primario de conservar en buen término la convivencia, puesto que, si bien es cierto, es sumamente difícil que no existan conflictos, es preciso establecer la forma de resolverlos antes de que estos puedan ocasionar mayores daños por un mal manejo de la situación.

En esas circunstancias, el tratado hace un llamado a encontrar en consultas, conciliaciones y mediaciones, soluciones a las diferencias antes de la instalación de

¹⁵⁷ *Ibíd*em, pp. 182-183.

paneles para abordar las controversias¹⁵⁸, lo cual corrobora el carácter importante de los mecanismos alternativos de solución, que se encuentran presentes en instrumentos internacionales de los cuales México es parte, por lo tanto, es un deber también tratar de cooperar con la solución pacífica de los conflictos que llegaren a surgir en el ámbito internacional.

¹⁵⁸ *Ibíd*em, p. 187.

2.2 Semblanza histórica del surgimiento del derecho colaborativo.

Para iniciar con este primer acercamiento a los antecedentes históricos del derecho colaborativo, podemos comenzar formulando la siguiente pregunta: ¿Cómo surge realmente el derecho colaborativo? Como ya hemos conceptualizado en el capítulo primero de este trabajo, el derecho colaborativo es una nueva forma alterna a los procesos judiciales para solucionar conflictos. La existencia de una gama amplia de estos, permite que las personas puedan acceder al que mayormente se acomode a sus intereses, pretensiones o derechos.

Debemos mencionar que el derecho colaborativo, surge como una propuesta a la falta de eficiencia en la solución tradicional de las controversias judiciales, es decir, de aquellas que fueron presentadas y judicializadas ante la Corte. Es una figura proveniente de los Estados Unidos de América, específicamente del Estado de Minnesota. Stuart G. Webb, es un abogado que en 1990, crea esta figura, ya que en los veinte años de práctica forense en el campo del derecho familiar, específicamente en el área de divorcios, se da cuenta de cómo estos procesos eran demasiado desgastantes para las personas involucradas, por lo que decidió, el 01 de enero de 1990, convertirse en un abogado colaborativo¹⁵⁹.

Lo que hizo posteriormente fue enviar una carta a una docena de abogados proponiendo esa nueva forma de ejercer el derecho, mediante una práctica a cuatro vías, es decir, que las partes decidieran sus arreglos, auxiliadas de sus abogados. Únicamente tres personas respondieron, creando un núcleo compacto que inició esa práctica colaborativa. Decidió compartir su propuesta primeramente con el presidente del “*Minnesota Alternative Dispute Resolution Committee*”¹⁶⁰, quien le dijo que estaba prácticamente “loco”. Un poco desanimado, decidió compartir las virtudes de su método y las principales características que tenía pensadas, con

¹⁵⁹ WEBB, Stu y OUSKY, Ron. *Óp. Cit.*, p. 214.

¹⁶⁰ Comité de los Métodos Alternativos de Solución de Controversias de Minnesota.

Sandy Keith, uno de los jueces de la Corte Suprema de Minnesota, remitiéndole una carta que al efecto decía:

So my premise has been: why not create this settlement climate deliberately? I propose doing this by creating a context for settling family law matters by, where possible, removing the trial aspects from consideration initially. I would do this by creating a coterie of lawyers who would agree to take cases, on a case-by-case basis, for settlement only. The understanding would be that if it were determined at any time that the parties could not agree and settlement didn't appear possible, or if for others reasons adversarial court proceedings were likely to be required, the attorneys for both sides would withdraw from the case and the parties would retain new attorneys from there on out to final resolution.

I call this attorney in this settlement model a collaborative attorney, practicing in that case collaborative law.¹⁶¹

Stu Webb, inició con un grupo pequeño de personas que apoyaban fervientemente la propuesta de la nueva creación de un modelo que permitiera a las personas involucrarse en el conflicto y además de ello, evitar las complicaciones de acudir a un juicio ante la Corte, cuyos inconvenientes habían sido identificados por él, los cuales consistían básicamente en la falta de comunicación abierta, la continua competencia, el descubrimiento de hechos verdaderos, la polarización de intereses, la escalada de sentimientos, las posiciones, el rol de responsabilidad desplazada hacia el abogado e incluso la disminución del compañerismo entre colegas abogados¹⁶².

¹⁶¹ Entonces, mi premisa ha sido: ¿por qué no crear este ambiente de acuerdos de manera deliberada? Propongo hacer esto creando un contexto para acuerdos de derecho de familia, para que, en lo posible, se remuevan los aspectos de la Corte de la consideración inicial. Haría esto para crear un grupo de abogados que quieran acordar tomar casos, en una base de caso por caso, para llegar a acuerdos únicamente. El entendimiento sería que si se determinara en algún momento que las partes no pueden llegar a un acuerdo y no parece posible llegar a un acuerdo, o si por otras razones es probable que se requieran procedimientos judiciales, los abogados de ambas partes se retirarían del caso y las partes contratarían nuevos abogados a partir de ahí hasta la resolución final.

¹⁶² WEBB, Stu y OUSKY, Ron. *Óp. Cit.*, p. 214.

Desde ese momento, nació el derecho colaborativo, de la mano de Stu Webb y de otros profesionales del derecho que apoyaron su idea, poco a poco fueron expandiendo su práctica por otros estados del país norteamericano, dedicándose únicamente a llevar a cabo ese proyecto, solo representando a clientes que estuvieran interesados en participar en procesos enfocados a la negociación y la creación de acuerdos¹⁶³, mediante la práctica del proceso colaborativo.

Este sistema llamó la atención de cada vez más personas, encontrándose en un periodo de gestación durante la última década del siglo pasado, por lo tanto, ante el crecimiento y expansión, surgieron necesidades para la práctica formal del derecho colaborativo¹⁶⁴. En ese contexto, en el año de 1999, se crea oficialmente el *American Institute of Collaborative Professionals (AICP)*¹⁶⁵, como respuesta a la inquietud de conexión entre los abogados colaborativos, quienes encontraron ahí una red en donde podían hallar respuesta a los cuestionamientos comunes y buscar un entendimiento procesal adecuado a su práctica.

Este Instituto fue el organismo en donde los profesionales podían recurrir para seguir los estándares, directrices éticas y normas de conducta que regían la actuación de los profesionales intervinientes en el proceso colaborativo, y que se fue plasmando en la redacción de un documento llamado *Uniform Collaborative Law Act (UCLA)*¹⁶⁶. Así, al haber avanzado exponencialmente dicha práctica, incluso emigrando a otros países como Canadá, los fundadores de la AICP, decidieron que la organización necesitaba ser un poco más inclusiva, con otro nombre y un objetivo

¹⁶³ Consultado en la página oficial de la international Academy of Collaborative Professionals, en la siguiente liga: <https://www.collaborativepractice.com/sites/default/files/IACP%20%20History.pdf> (01 de diciembre de 2020).

¹⁶⁴ ESTEVE ESTEVE, Patricia, "Abogado Colaborativo: una nueva forma de resolución de conflictos", *Revista Jurídica de Catalunya*, número 1, 2016, p. 72. Consultado en el sitio web: <http://www.derechocolaborativo.es/wp-content/uploads/2016/05/PATRICIA-ESTEVE-ESTEVE.pdf> (01 de diciembre de 2020).

¹⁶⁵ Academia Americana de Profesionales Colaborativos.

¹⁶⁶ Acta Uniforme de Derecho Colaborativo.

específico¹⁶⁷, cambiando entonces su denominación a *International Academy of Collaborative Professionals (IACP)*¹⁶⁸.

Finalmente en el 2010, la UCLA como documento legislativo, fue renombrado como *Uniform Collaborative Rules Act and Uniform Collaborative Law Act*, rigiendo desde entonces la práctica colaborativa en algunos estados de Estados Unidos de América, en donde cada uno de ellos tiene la potestad legislativa de aprobar o no dicho instrumento para que este pueda ser legalmente aplicado como cuerpo legislativo¹⁶⁹.

Ahora bien, el derecho colaborativo en los Estados Unidos de América ha traspasado su etapa infantil, para convertirse en un verdadero ADR o Medio alternativo de solución de controversias, incluso trasladándose de manera transcontinental a Europa, además de llegar a amoldarse a sistemas tan distintos del *common law*, insertándose principalmente en países como España o Italia, creándose incluso un entidad conocida como la European Network of Collaborative Practice (ENCP)¹⁷⁰.

El reto que mayormente identifica la autora Pauline Tesler¹⁷¹, pionera también en la inclusión del derecho colaborativo como alternativa a los juicios ante la Corte, es la información que se le pueda llegar a dar a las personas que opten por llevar a cabo un proceso alternativo. Entonces, la responsabilidad, procesalmente hablando, recae en los abogados, al ser ellos los que pueden facilitar una información confiable acerca de las funciones del derecho colaborativo, en relación a las bondades de otros, como la mediación o la negociación simple, por lo

¹⁶⁷ Consultado en la página oficial de la International Academy of Collaborative Professionals, en la siguiente liga: <https://www.collaborativepractice.com/sites/default/files/IACP%20%20History.pdf> (01 de diciembre de 2020).

¹⁶⁸ Academia Internacional de Profesionales Colaborativos.

¹⁶⁹ ESTEVE ESTEVE, Patricia. *Óp. Cit.*, p. 73

¹⁷⁰ Red Europea de Práctica Colaborativa.

¹⁷¹ TESLER, Pauline, "Informed choice and emergent systems at the growth edge of collaborative practice", *Family Court Review*, volumen 49, número 2, Abril, 2011, pp. 239-240. Consultado en el sitio web: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1744-1617.2011.01367.x> (01 de diciembre de 2020).

tanto, realmente la estimulación en la ocupación del derecho colaborativo, depende en gran medida de que los abogados realicen un buen trabajo informativo.

En ese sentido, es preciso que los abogados también identifiquen si el caso puede ser candidato para poder ser llevado a cabo mediante un proceso colaborativo. La autora Helena Sotelo Muñoz¹⁷², recoge en su libro lo que dice Nancy J. Cameron respecto a la idoneidad del proceso, puesto que debe considerarse, entre otras cosas, las siguientes: si tiene bienes susceptibles de ser menoscabados o dañados, de manera que tenga urgencia de protegerlos; alguna situación de limitación temporal, como puede ser la prescripción de una acción o la caducidad de un procedimiento ya incoado; o bien, la importancia del estado de salud mental de las partes, en el caso de uso de sustancias tóxicas, estupefacientes o psicotrópicas, pudiendo incluir a las medicinales también, así como el ejercicio sobre alguna de las partes de violencia o abuso.

Se considera entonces, que este medio alternativo, es bastante accesible para las partes que opten por evitar las problemáticas derivadas de la utilización de los medios tradicionales, hablando de justiciabilidad, para alcanzar los objetivos que realmente interesen a las partes, con ayuda de sus abogados, quienes toman un papel predominante pero no protagonista, pues defienden intereses de sus clientes, pero en un ambiente de buena fe y participativo, en donde los principales actores son las partes.

Y llevar a cabo un buen trabajo para identificar a los candidatos a participar en el derecho colaborativo, es un quehacer complicado para los abogados en el inicio del procedimiento. Si bien es cierto, este método es flexible, pudiendo amoldarse a diversas situaciones, no menos cierto es que también hay ocasiones en las cuales las partes pudieran elegir otra forma de solución a su conflicto, y es

¹⁷² MUÑOZ SOTELO, Helena, *El abogado colaborativo*, editorial Tecnos, 1ra edición, Madrid, España, 2017, p. 178.

ahí donde radica la forma en que los abogados aborden las diversas situaciones reales para poder transitar por esa vía una problemática jurídica.

Necesitan de habilidades para escuchar los detalles e intereses de cada persona, para realizar preguntas clave y confiar en su intuición para determinar si una persona o situación es apta para llevar a cabo el procedimiento colaborativo, lo cual puede corroborarse en las entrevistas iniciales, sin embargo, no identificar esas situaciones, puede provocar un fracaso del proceso, un menosprecio hacia los clientes, e incluso un abuso del propio derecho colaborativo¹⁷³.

Ahora bien, así como los abogados cuentan con la responsabilidad de tener una formación adecuada para llevar casos de práctica colaborativa, también es importante mencionar que los usuarios también deben tener cierto comportamiento encaminado a la solución efectiva de sus problemas, pues de ello depende en gran medida el éxito del proceso colaborativo, y en general, de fomentar en la sociedad, valores que les permitan evolucionar hacia una convivencia pacífica.

La educación, concebida como una herramienta capaz de modificar los comportamientos humanos, sin necesidad de medidas coercitivas, es importante para que los seres humanos podamos enfatizar valores y aplicarlos con la debida diligencia durante la convivencia social. Como hemos relatado, los derechos humanos parten de la reciprocidad del respeto, dando lugar a la dignidad humana, piedra angular de los primeros, y la educación en ellos conforma una obligación para el Estado, cuyo deber va encaminado hacia el respeto de los individuos, favoreciendo su capacidad de autorregulación que los lleve a ejercer la libertad y para aceptar la diversidad en una sociedad plural¹⁷⁴.

¹⁷³ ABNEY, Sherry. *Óp. Cit.*, p. 105.

¹⁷⁴ CABRERA DIRCIO, Julio, *La protección de los derechos humanos y fundamentales en la transición constitucional*, en CABRERA DIRCIO, Julio; MONTERO ZENDEJAS, Daniel A.; y HUERTAS DÍAZ, Omar (coords.), *Derechos humanos y justicia alternativa*, editorial Fontamara, marzo, 2018, p. 32.

Entonces, en primer lugar, se refiere que para poder llevar a cabo de manera exitosa el trámite de un método alternativo de solución de controversias, cualquiera que fuere, es necesario que las personas involucradas sean conscientes de que deben de actuar de una manera racional para poder tomar las mejores decisiones, y con valores, para que puedan tener por cubiertos sus intereses, además de impedir que alguna de las partes pase por encima del derecho del otro, por lo tanto, también es necesario el sentido de responsabilidad, lo que implica tener un conocimiento de las situaciones en las cuales se actuó de forma incorrecta, teniendo además, un sesgo mayor hacia la solución justa de la problemática. Lo anterior tiene que apoyarse plenamente en una educación vasta que se haya ofrecido a la ciudadanía.

De esa manera, debemos apelar hacia un tipo de sociedad que se pueda hacer responsable de sus propias actuaciones, e incluso, desde un punto de vista de la cultura de la paz, se debe buscar la racionalización de la sociedad y su participación en la toma de decisiones, alcanzando un mayor grado de civilización, para asegurar el máximo de libertad¹⁷⁵, con plena consciencia, respeto y autorrespeto.

Asimismo, específicamente dentro de la práctica del derecho colaborativo, es necesario que las partes tengan ciertos comportamientos que incluyen la aplicación de valores éticos al proceso, conduciéndose siempre bajo los lineamientos de los estándares que proponen la IACP, que pueden ser los siguientes: 1. Iniciar el procedimiento siempre de buena fe; esto es, hacerlo siempre con el ánimo de llevar a cabo la solución del conflicto. 2. Actuar con responsabilidad. Esto quiere decir, realizar reflexiones respecto a la situación, hacerse cargo de las consecuencias y llevar el proceso de forma colaborativa y participativa. 3. Confidencialidad. Este también constituye uno de los principios del derecho colaborativo, sin embargo, es importante que las partes se encuentren siempre seguras de que la revelación de información se hará en un ambiente de cordialidad. 4. Honestidad. Conducirse

¹⁷⁵ *Ídem.*

sinceramente ayudará a que las partes externen su verdadero sentir, por lo que será más fácil identificar los intereses.

2.2.1 La aplicación del derecho colaborativo en el área del derecho familiar.

Como bien se ha venido relatando en capítulos anteriores, el derecho colaborativo surge como una medida transgresora a los litigios desgastantes en el ámbito familiar, para tratar de que los lazos que unen a los parientes que se encuentran en un conflicto, puedan establecer vías de comunicación efectiva, que les permita llevar a cabo una adecuada solución a sus problemas, además de no continuar con la carga de continuar procesos litigiosos que pueden tardar bastante tiempo, e incluso que, a la llegada de una decisión impuesta por un tercero, esta no sea satisfactoria para ambas partes.

Esta forma de ADR, fue implementada por un abogado especialista en el área del derecho familiar, por lo que es importante recordar que fue planteado para resolver disputas sobre todo en el ámbito de los divorcios, en donde surgen cuestiones emocionales que impiden en ocasiones seguir un proceso lógico o incluso ético, por lo tanto, el trabajo en equipo entre las partes y sus abogados, estando en el ánimo de llevar a cabo un proceso de buena fe, puede garantizar buenos resultados por medio de la comunicación. Si bien, el proceso puede que pueda fallar por alguna causa imputable ya sea a las partes o a la forma en que se lleva a cabo, resulta en un acercamiento entre las primeras a efecto de poder, por lo menos, seguir fomentando una sana convivencia en un posterior litigio, sin embargo, esto último es lo que se trata de evitar.

La característica especial que tienen los asuntos de familia, es que precisamente inician con cuestiones que se encuentran relacionadas más íntimamente con temas emocionales. Por ejemplo, la institución del matrimonio, una de las principales y a las que se les ha dado mayor protagonismo a lo largo de la historia como origen de la familia, contiene connotaciones mayormente morales, en

donde se privilegian las cuestiones relacionadas con la implementación de valores, que tienen un eco en las transformaciones sociales globales¹⁷⁶, de ahí la importancia de preservar los vínculos y las esferas en donde los integrantes de la familia puedan desenvolverse plenamente.

Con lo anterior, podemos dilucidar dos cuestiones importantes, una es el desarrollo de los integrantes de la familia para su propio bienestar, garantizando sus derechos humanos y sobre todo, a que crezcan en un ambiente propicio para que tengan una vida digna. En el segundo punto, es preciso mencionar que, como integrantes de la sociedad, también adquieren un deber de solidaridad, participación ética, valorización de las cuestiones en las que participen activamente, coadyuvando a la sana convivencia y el bienestar común.

La práctica colaborativa en materia de familia, se ha ido llevando a cabo de manera fundamental en divorcios, pues es en estas situaciones en donde se pueden dar mayores escenarios de estrés, dado que las partes se encuentran en un estado de cambio, ello aún más si en el matrimonio hay hijos, pues cada uno de los padres que se divorcian, deberá adecuarse a las nuevas situaciones, por ejemplo: decidir quién seguirá viviendo en la casa en donde se hayan establecido el hogar conyugal, dejando la carga de buscar otro lugar en donde vivir a quien no vaya a conservar ese domicilio; administrar de una mejor forma el dinero para solventar los gastos de alimentos; lidiar con las emociones de los hijos al explicar las razones del divorcio; aprender a convivir con la ex pareja en beneficio de los hijos; e incluso, cuando uno de los cónyuges ha estado dedicado al hogar, lo cual se presenta mayormente en el caso de las mujeres, deben también a su vez encontrar una forma de solventar sus propios gastos¹⁷⁷, cuando no proceda la obtención de una pensión alimenticia a su favor.

¹⁷⁶ OLIVA GÓMEZ, Eduardo y VILLA GUARDIOLA, Vera Judith, “Reflexiones sobre la evolución del concepto de familia y de las uniones familiares de hecho en la globalización”, *Revista Advocatus*, Barranquilla, Colombia, edición especial número 21, Universidad Libre Seccional, pp. 245-246. Consultado en el sitio web: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/advocatus/article/view/3558> (01 de diciembre de 2020).

¹⁷⁷ TESLER, Pauline, “Can this relationship be saved? The legal profession and families in transition”. *Óp. Cit.*, p. 40.

Lo anterior nos indica que realmente, el derecho colaborativo fue diseñado dentro del aspecto familiar, para ayudar a las familias en transición, a encontrar nuevas formas de funcionar, sin que se siga desgastando la relación entre sus integrantes, sino que coadyuve a encontrar nuevas formas por medio de las cuales, la convivencia entre hijos y padres, y de éstos últimos entre ellos después de un divorcio, pudiendo resultar difícil dados los elementos emocionales, financieros y legales, que se presentan en casi todos los asuntos que tienen que ver con divorcios.

El proceso colaborativo se adecúa a las necesidades de la familia, puesto que trata de dirimir aquellas cuestiones que mantienen a las partes en conflicto. Es por ello que, además de haber nacido dentro de las áreas en donde se desempeñaba el profesional que comenzó con la práctica colaborativa, también es cierto que, se ha mantenido en una buena forma sobre todo en Estados Unidos dentro del ámbito familiar, gracias a las buenas prácticas y la solución y efectividad con la cual se desempeñan las partes.

En ese sentido, podemos decir que resulta en una mayor ventaja cuando se trata de la implementación de este método en las cuestiones de familia, ya que los profesionales que auxilian a las partes, les auxilian a tomar las decisiones más acertadas, ayudándolas a comprender el alcance de sus capacidades, así como a evaluar y conocer sus preferencias acerca de los riesgos que impliquen los diversos procedimientos¹⁷⁸. Esto también implica que las partes se comprometan a lograr una comunicación asertiva, para poder mantener el diálogo y poder llegar a una solución. Por lo tanto, es más factible que se logre en asuntos de familia, ya que los interesados en el fondo lo que buscan es sentirse tranquilos y encontrar más rápidamente una solución a su problema.

¹⁷⁸ LANDE, Herman, "Fitting the forum to the family fuss", *Family Court Review*, volumen 42, número 2, abril, 2004, p. 285. Consultado en el sitio web: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.174-1617.2004.tb00649.x> (02 de diciembre de 2020).

Según el Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal del INEGI 2020¹⁷⁹, se arrojó que al año de 2019, en México, se cuenta con 4,198 órganos jurisdiccionales, de los cuales únicamente se destinan para la atención de los asuntos familiares el porcentaje de 11.7%, por debajo de la cantidad reservada a los juzgados menores y de paz, así como los destinados a conocer de asuntos civiles, los cuales cuentan con el porcentaje de 32.9% y 17.4% respectivamente. Esto aun cuando en el mismo año, se emitieron en total 108,146 sentencias, de las cuales el 72.9% corresponden a las emitidas en primera instancia, correspondiendo al ramo familiar el 51.2% de ellas.

En esa perspectiva, en el caso mexicano, podemos darnos cuenta que la materia familiar, es la rama en la cual más conflictos se presentan. De las cifras mencionadas supralíneas, se desprende el número elevado de sentencias que en esa materia se resuelven, pero, además, los asuntos interpuestos sobrepasan al de las sentencias emitidas, ya que de las 2,178,035 asuntos presentados en 2019, el 39.4% eran familiares. Por lo tanto, el número de los conflictos suscitados en las familias es preocupante, debiendo entonces formarse nuevas alternativas que puedan desjudicializar esas controversias. Por una parte, se descarga de trabajo a las instituciones jurisdiccionales y, por otro lado, se les da un trato más humano a las partes en conflicto. Esto es así si vemos al proceso colaborativo como un proceso de cooperación y trabajo en equipo, en donde las posiciones son reemplazadas por los intereses de cada uno de los intervinientes.

Entonces, podemos ir concluyendo sosteniendo que la materia familiar puede ser uno de los rubros en donde existe mayor necesidad de aplicar los métodos alternativos de solución de controversias, puesto que la cantidad de controversias suscitadas en un año, son más que las denuncias interpuestas, por lo tanto, merece una especial atención la congestión jurisdiccional en materia familiar. Sin embargo, el derecho colaborativo se alza como esa alternativa que pueda definir el futuro de

¹⁷⁹ Consultado en la página oficial del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, en el siguiente link: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnije/2020/doc/cnije_2020_resultado.pdf (03 de diciembre de 2020).

las relaciones intrafamiliares, y dada la naturaleza tan delicada de la función de la familia en la sociedad, es necesario que sus integrantes, a pesar de los conflictos, sigan cohesionados de manera pacífica y sin emociones negativas propiciadas por el sistema judicial, para beneficio propio y de la misma colectividad.

Hasta este punto, no resulta raro que el derecho colaborativo se haya establecido primeramente en esta materia, sin embargo, no es la única en la cual se puede aplicar, ya que en los conflictos humanos, siempre va a existir un vínculo que se haya desgastado hasta el punto de llegar ahí, el cual se ve afectado y da lugar a la controversia, pero que también va a ser necesario preservar para beneficio de las partes e interesados en continuar, probablemente no con el mismo vínculo, pero sí con otro tipo de intereses, tales como la estabilidad emocional o incluso financiera, tal y como veremos a continuación.

2.2.2 La aplicación del derecho colaborativo en las áreas civiles y mercantiles.

A lo largo del presente trabajo, se han descrito ventajas de los métodos alternativos de solución de controversias, pero en específico, del nuevo proceso colaborativo, cuya propuesta de este trabajo es precisamente implementar en nuestro sistema jurídico mexicano. Si bien es cierto, el derecho colaborativo trae consigo varios aspectos que permiten a las partes continuar con los vínculos que los unían antes de las controversias, o bien, buscando una comunicación humana por encima de las posiciones de las que cada parte hubiera partido, también es necesario que dichas personas cuenten con ciertos valores que permitan transitar por un proceso que brinde a las partes la seguridad y dignidad, base de los derechos humanos de cada uno.

Ahora bien, a diferencia de la ramificación familiar, las áreas civiles y mercantiles no se caracterizan por los vínculos emocionales que radican en las relaciones consanguíneas y de parentesco, aunque tampoco es necesario que no

existan, pues bien, pueden coexistir en el medio de los negocios aparentemente únicamente de interés comercial, de especulación o de propiedad, cuyas obligaciones personales, reales o de crédito, pueden verse también afectadas entre los litigantes.

Primeramente, la adaptación del derecho colaborativo en las disputas mercantiles, puede ser difícil de ajustar. En el caso de Estados Unidos de América, país en donde surge este método, el proceso colaborativo se extendió rápidamente, sin embargo, esto fue sobre todo para atender situaciones familiares, como divorcios, guarda y custodia de los hijos, liquidación de la sociedad conyugal, entre otros, pero todos enfocados en la rama familiar.

David Hoffman¹⁸⁰, dice que esto ha sido así, debido a las diferencias que tienen las partes involucradas. Por una parte, tenemos que, en el ramo familiar, los padres siempre velarán por sus hijos, tratando de evitar que queden en el medio de un conflicto, situaciones que podrían tener consecuencias para ellos. Asimismo, puede ser que la cuestión de los recursos monetarios para solventar los gastos de un juicio, pueda ser menormente soportada por personas involucradas en un divorcio, ya que dicha situación es imprevista, y al contratar a profesionales que se encarguen de asesorarlos y representarlos, puedan sufrir una pérdida sustancial de recursos.

Dichas situaciones no se actualizan en ocasiones, cuando en el conflicto se ven involucradas empresas o personas que se rigen por relaciones puramente contractuales, quienes por lo regular tienen presupuestado cierto gasto anual para representación jurídica. Asimismo, tampoco tienen alguna persona por la cual velar, dado que el único interés que siguen es el del beneficio o la especulación, por lo tanto, mientras la consecuencia sea la defensoría para recuperar o incluso ganar

¹⁸⁰ HOFFMAN, David, "Collaborative law in the world of business", *The Collaborative Review*, Volumen 6, número 3, 2004, pp. 4-7, consultado en el sitio web: http://www.motsayandlay.com/articles/CL_in_the_World_of_Business.pdf (25 de noviembre de 2020).

más allá de lo perdido con el conflicto judicial, no tienden a ceder al advenimiento de un método alterno de solución de conflictos.

Otra necesidad constante en las controversias de familia, es aquella relativa a tener que continuar con una relación constante¹⁸¹. Cuando existen niños en una relación conyugal, después del divorcio deben estar los padres conscientes que la comunicación no se puede romper, en beneficio de la educación y crianza de los niños o adolescentes. Sin embargo, en las relaciones mercantiles y civiles, esta relación puede no continuar después de que se termine la controversia.

Sin embargo, a pesar de esas dificultades, las relaciones entre las partes que se fijan en una controversia de tipo civil o mercantil, también pueden prosperar buscando una resolución de manera responsable con la aplicación de métodos alternativos de solución de controversias. Varios de los asuntos que implican el conflicto, tienen como protagonistas no solamente a grandes empresas, sino a gente que tiene pequeñas empresas, con gastos límites que impliquen contar con una asesoría jurídica efectiva pero que no pueden permitirse un litigio largo y cansado. De igual forma, si la relación contractual o mercantil se había sostenido de una buena manera antes del surgimiento del problema, es posible que, con una adecuada prosecución del proceso colaborativo, se pueda reestablecer esa relación, incluso más fuerte que antes, siempre y cuando la comunicación, el diálogo y la creatividad sean elementos presentes, dejando a las partes satisfechas con la solución aportada.

Paola Cecchi-Dimeglio y Peter Kamminga¹⁸², realizaron un estudio en el año 2014, basados en entrevistas a 226 practicantes de derecho colaborativo en 19

¹⁸¹ *Ídem*.

¹⁸² CECCHI-DIMEGLIO, Paola y KAMMINGA, Peter, "The changes in legal infrastructure: empirical analysis of status and dynamics influencing. The development of collaborative law around the world", *The Journal of the Legal Profession*, volumen 38, número 2, 2014, pp. 212-219. Consultado en el sitio web: <https://www.pon.harvard.edu/daily/negotiation-skills-daily/paola-cecchi-dimeglio-and-peter-kamminga-publish-negotiation-research-on-the-development-of-collaborative-law-in-the-world/> (25 de noviembre de 2020).

países. De sus resultados se puede apreciar que efectivamente, el mayor porcentaje del área en donde se utiliza mayormente, es el derecho de familia. De todos los entrevistados, 86.7% reportaron que el derecho familiar constituye el uso primario de este método en los países de los que eran originarios. El 13% restante, constituía su uso en otras áreas, como en los conflictos surgidos de relaciones laborales con un 7%, bienes raíces o de propiedad en un 2%, asuntos civiles 2%, asuntos médicos en un 0.8%, con el derecho de seguros con un 2% y, por último, disputas financieras en un 3%.

Ciertamente el campo de mayor acción para el derecho colaborativo, es el campo familiar, teniendo el mayor porcentaje de práctica en los países de donde fueron originarios los participantes del estudio realizado por los autores antes mencionados, tales como Australia, Bermuda, Canadá, Cambodia, Inglaterra, Francia, India, Irlanda, Italia, Israel, Alemania, México, Países Bajos, Rusia, Escocia, Eslovaquia, España, Suiza y Turquía. Sin embargo, no es ajeno a este proceso las disputas en otros campos del derecho. Principalmente se pudiera utilizar en acciones civiles, mercantiles, laborales o incluso penales, las cuales prosiguen en popularidad a la cantidad de sentencias que se emiten a nivel local en las entidades federativas en México.

Entonces, utilizar este método en otras áreas fuera del derecho familiar, como puede ser en la rama civil y mercantil, puede resultar mayormente benéfico a las partes en un conflicto que necesitan preservar las relaciones de negocios, o cuyas obligaciones contractuales puedan seguir surtiendo sus efectos¹⁸³. Asimismo, se puede incluir una cláusula contractual para someterse a una práctica de derecho colaborativo, tal y como se ha venido acostumbrando a hacerlo para someterse al arbitraje o incluso a la mediación, antes de acudir ante juzgados y tribunales.

¹⁸³ ZYLSTRA, Alexandria, "Collaborative law and business dispute: a marriage of equals?", *Atlantic Law Journal*, volumen 17, 2015, p. 31. Consultado en el sitio web: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/atlanic17&div=6&id=&page=> (25 de noviembre de 2020).

Lo importante antes de empezar con la práctica del proceso colaborativo, además de las cuestiones señaladas, es también que las partes se encuentren en plena disposición de llegar a un acuerdo, poniendo todo su empeño en poder lograr una solución adecuada al problema que tienen, por lo tanto, deberán de ser creativos, estar predispuestos al diálogo y tener una mente abierta a la negociación, pero, sobre todo, basar este proceso en los intereses más que en las posiciones. Se destaca que, para ello, se debe tener una base de valores y ética, con la cual se conduzcan en cada sesión.

La corriente de derechos humanos que ahora envuelve las discusiones de los aspectos más esenciales de los actos jurídicos, garantiza a las partes elementos necesarios para que estos puedan llevar a cabo las decisiones adecuadas que les beneficien, encontrándose una puerta abierta al consenso, a la discusión y a la participación activa en los asuntos que les conciernen, sobre todo con los conflictos cuya solución, no sea impuesta a las partes por un tercero, sino decidida con base en la dignidad de los participantes, lo que se desprende del respeto a su individualidad e integridad. En ese sentido, si bien, se necesita que los abogados participantes tengan una preparación adecuada a este proceso, haciendo uso de habilidades en la negociación y creatividad legal para proponer y sobrellevar el proceso, también es necesario que las partes y la sociedad en general, asuma la responsabilidad de las acciones que le llevaron a enfrentarse a escenarios de conflicto como en los que se encuentran en ese momento.

Con ello no se infiere que ambas partes en conflicto sean culpables de la situación en la que se encuentran, dado que resultaría ocioso definir primeramente quien fue el culpable, ante la urgencia de la resolución del problema, sino que lo primordial es resolver la controversia, lo cual se logra si cada una de las partes asume la responsabilidad de coadyuvar a llevar a cabo con plena disposición y buena fe, el proceso colaborativo.

2.3 La implementación del derecho colaborativo en las distintas regiones globales.

2.3.1 En el *common law*.

El derecho colaborativo surgió en Estados Unidos de América, por lo cual, su extensión a lo largo de los países integrantes del sistema jurídico perteneciente al *common law* resultaba algo lógico, dada la funcionalidad con que inició en el país mencionado. Por dicha razón, resulta necesario saber cuáles son las reglas de aplicación que tiene dicho país, a efecto de verificar como es a la fecha el modelo con el cual basan su experiencia los abogados colaborativos.

2.3.1.1 Estados Unidos.

El creador del derecho colaborativo, Stuart Webb, reunió el primer grupo de práctica en el estado de Minneapolis, Estados Unidos, en donde configuró, con colegas que apoyaron su idea, una serie de reglamentaciones para llevar a cabo de manera adecuada los asuntos fuera del ámbito jurisdiccional. Posteriormente, se fueron creando cada vez más grupos de práctica integrales en otros estados cercanos a donde inició este fenómeno, en donde básicamente se proponía, debatía y aprobaba el desarrollo de principios, reglas y documentos¹⁸⁴ base para llevar a cabo la actividad.

Más adelante, se crea el “American Institute of Collaborative Professionals”, que cambia después su nombre para ser el “International Academy of Collaborative Professionals”, en donde se comenzó a impartir una formación especializada, creando redes de profesionistas, normas, reglas y directrices para grupos de práctica en todo el mundo. Hasta ese momento, toda la práctica se llevaba a cabo en campo, con las regulaciones proporcionadas por la IACP.

¹⁸⁴ SIMMONS, Martha Emily, “Increasing innovation in legal process: the contribution of collaborative law”, *Phd Dissertations*, 2015, pp. 24-25. Consultado en el sitio web: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/phd/11/> (05 de diciembre de 2020).

No fue hasta el año de 2009, que la misma IACP, visualizó la necesidad de fraguar una legislación en la materia, a efecto de que pudiera servir de base para la práctica en todos los estados. Es por eso que fueron a la vanguardia y se propusieron redactar la Ley Uniforme de Derecho Colaborativo (UCLA por sus siglas en inglés)¹⁸⁵, la cual fue discutida y aprobada por la Comisión de Leyes Uniformes (ULC por sus siglas en inglés), también conocida como la Conferencia Nacional de Comisionados en Leyes Uniformes Estatales (NCCUSL por sus siglas en inglés)¹⁸⁶.

Esta Comisión se encarga de proporcionar a cada uno de los estados del país norteamericano, una legislación bien concebida y redactada que aporta claridad y estabilidad a ciertas áreas críticas del derecho interno de dichos estados¹⁸⁷. Cabe mencionar que dichas leyes no son obligatorias, a menos que los estados las adopten dentro de su jurisdicción. Hablando de la Ley Uniforme de Derecho Colaborativo, debe decirse que, a la fecha, se encuentra adoptada por la gran mayoría de los estados que constituyen el país, por lo cual, se ha dado una aceptación generalizada.

En los comentarios realizados por la Comisión a la Ley Uniforme antes mencionada, se destacan los objetivos mencionados, los cuales se transcriben a continuación¹⁸⁸:

The Uniform Collaborative Law Rules and Act aims to standardize the most important features of collaborative law participation agreements, both to protect consumers and to facilitate party entry into a collaborative law process. It mandates essential elements of a process of disclosure and discussion between prospective

¹⁸⁵ Uniform Collaborative Law Act.

¹⁸⁶ National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL)

¹⁸⁷ Consultado en la página web de la UCL, en el siguiente sitio web: <https://www.uniformlaws.org/aboutulc/overview> (05 de diciembre de 2020)

¹⁸⁸ Consultado la Ley Uniforme de Derecho Colaborativo comentada por la Comisión de Leyes Uniformes en el siguiente sitio web: <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?communitykey=fdd1de2f-baea-42d3-bc16-a33d74438eaf&tab=groupdetails> (05 de diciembre de 2020).

*collaborative lawyers and prospective parties to better insure that parties who sign participation agreements do so with informed consent. It requires collaborative lawyers to make reasonable inquiries and take steps to protect parties against the trauma of domestic violence. The rules/act also makes collaborative law's key features—especially the disqualification provision and voluntary disclosure of information provision—mandated provisions of participation agreements that seek the benefits of the rights and obligations of the rules/act. Finally, the rules/act creates an evidentiary privilege for collaborative law communications to facilitate candid discussions during the collaborative law process.*¹⁸⁹

Dicho documento rige actualmente el actuar de los abogados colaborativos, quienes deben, además, cumplir con las normas de la jurisdicción bajo la cual se encuentren practicando, dado que, finalmente, no todos los estados han adoptado la Ley Uniforme de Derecho Colaborativo. Dicho documento trata de cubrir las siguientes situaciones:

- Busca que los acuerdos de participación cumplan con los requisitos establecidos en la Ley y Reglas Uniformes de Derecho Colaborativo, buscando que las partes no entren inadvertidamente en el proceso, garantizando así, su derecho a la información sobre dicha cláusula.
- Establece requisitos mínimos para la elaboración de los acuerdos de participación del derecho colaborativo, incluyendo acuerdos escritos que indiquen la intención de las partes de resolver su asunto a través de un proceso colaborativo, bajo las reglas establecidas en la Ley referida

¹⁸⁹ La Ley y las Reglas Uniformes del Derecho Colaborativo tienen como objetivo estandarizar las características de los acuerdos de participación del derecho colaborativo, tanto para proteger a los clientes como para facilitar la entrada de las partes en un proceso de derecho colaborativo. Exige elementos esenciales de un proceso de divulgación y discusión entre posibles abogados colaborativos y posibles partes, para asegurar mejor que las partes que firman acuerdos de participación lo hagan con consentimiento informado. Eso requiere que los abogados colaborativos realicen investigaciones razonables y tomen medidas para proteger a las partes contra el trauma de la violencia doméstica. Las reglas / ley también hacen que las características clave del derecho colaborativo, especialmente la disposición de descalificación y la divulgación voluntaria de información, exijan disposiciones de acuerdos de participación que busquen los beneficios de los derechos y obligaciones de las reglas / ley. Finalmente, las reglas / ley crean un privilegio probatorio para las comunicaciones de la ley colaborativa para facilitar discusiones francas durante el proceso del derecho colaborativo.

anteriormente, incluyendo una descripción del asunto sometido a proceso y la designación de abogados colaborativos.

- Enfatiza que la participación de las partes en el derecho colaborativo, es voluntaria, prohibiendo que los tribunales puedan emitir alguna orden respecto de objeciones o agravios presentados por una de las partes.
- Especifica cuando y como inicia y concluye un proceso colaborativo.
- Establece una suspensión sobre los procedimientos, cuando las partes firman un acuerdo de participación para intentar resolver el conflicto relacionado con un procedimiento pendiente ante un tribunal, y permite que dicho tribunal solicite informes periódicos sobre el estado del proceso colaborativo.
- Establece excepciones a la suspensión de procedimientos, en casos de órdenes de emergencia para proteger la salud, seguridad, bienestar, o intereses de una de las partes, un miembro de su familia o dependiente de ella.
- Autoriza la aprobación por parte de los tribunales, de los acuerdos surgidos en un proceso de derecho colaborativo.
- Instaura el requisito de inhabilitación de los abogados colaborativos cuando concluye un proceso de derecho colaborativo, es decir, para que dichos abogados no puedan representar a las partes en los procedimientos legales ante tribunales.
- Define el alcance del requisito de descalificación, para incluir tanto el asunto sometido al proceso, como cualquier asunto relacionado con aquél, como los que incluyan a las mismas partes, transacciones, hechos, disputas, reclamos, o cualquier otro relacionado a la materia del asunto.
- Extiende el requisito de descalificación más allá del abogado colaborativo de manera individual, hacia aquéllos abogados con el que este se encuentre asociado.
- Realiza una excepción al requisito de descalificación, pudiendo un abogado asociado del original colaborativo, representar a una parte de bajos ingresos sin ningún cargo, por lo que las partes acuerdan la excepción en avanzar en

su acuerdo de participación de derecho colaborativo, y el abogado original es excluido de participación alguna en el asunto o asuntos relacionados. Misma situación con los abogados de instituciones gubernamentales.

- Requiere que las partes revelen voluntariamente información relevante durante el proceso colaborativo, sin solicitudes formales de revelación y actualización de información previamente divulgada que haya cambiado materialmente. Las partes también pueden acordar el alcance de la divulgación requerida durante el proceso colaborativo, si ese alcance no es incompatible con otra ley.
- Reconoce que los estándares de responsabilidad profesional y denuncia de abuso infantil para abogados y otros profesionales, no se modifican por su participación en el proceso.
- Requiere que los abogados revelen y discutan los riesgos y beneficios materiales de un proceso de derecho colaborativo, en comparación con otros medios de resolución de controversias, como litigios, mediación y arbitraje, para ayudar a las partes a celebrar los acuerdos de participación con consentimiento informado.
- Crea una obligación para los abogados colaborativos, de evaluar a los clientes por violencia doméstica, y si se encuentran en dicha situación, participar en un proceso de derecho colaborativo solo si la víctima da su consentimiento y el abogado cree razonablemente que la víctima estará a salvo.
- Autoriza a las partes para llegar a un acuerdo respecto al alcance de la confidencialidad de sus comunicaciones en el proceso.
- Crea un privilegio probatorio para proteger las comunicaciones en el proceso de derecho colaborativo, que se buscan para ser presentadas como prueba ante un tribunal.
- Prevé la posibilidad de renuncia y excepciones limitadas al privilegio probatorio, basadas en importantes políticas públicas compensatorias (como la protección de integridad y prevención del delito) similares a los reconocidos para las comunicaciones establecidas en la Ley Uniforme de Mediación.

- Autoriza la discreción del tribunal para hacer cumplir los acuerdos que resulten de un proceso colaborativo, el requisito de descalificación y las disposiciones de privilegio probatorio, a pesar de los errores de los abogados en las divulgaciones requeridas antes de que se ejecuten los acuerdos de participación del derecho colaborativo y en los acuerdos de participación escritos mismos

De esa forma se constituyen las bases para la práctica del derecho colaborativo en Estados Unidos. Las anteriores son las directrices establecidas en la Ley Uniforme de Derecho Colaborativo, derivadas de sus reglas, y que, al haber sido elaboradas a su vez por la IACP, se puede decir que son los principios que rigen el proceso colaborativo en los países en donde se practica. Si bien, pueden llegar a tener modificaciones para adaptarse a ciertos sistemas jurídicos distintos al establecido en Estados Unidos o incluso del *common law*, la esencia es la misma, pues el acuerdo de participación con los requisitos de descalificación, son parte fundamental que no puede ser reemplazada, pues constituyen la clave de la naturaleza jurídica del proceso colaborativo.

2.3.1.2 Canadá.

Canadá, otro país integrante del sistema del *common law*, ha tenido buenas provisiones para la adopción del derecho colaborativo como un método alternativo de solución de controversias. Desde fecha 11 de Agosto de 2012, la Barra de Abogados de Canadá¹⁹⁰, emitió una resolución en la cual, consideraba varias situaciones, tales como los cambios en la cultura de la resolución de disputas en dicho país, sosteniendo que más de 1,000 abogados en esa fecha se encontraban preparados para ofrecer el servicio de derecho colaborativo, así como que este

¹⁹⁰ Consultado en la página web oficial de la Barra de Abogados de Canadá, en el siguiente sitio web: <https://www.cba.org/getattachment/Our-Work/Resolutions/Resolutions/2012/Collaborative-Law/12-03-A-ct.pdf> (06 de diciembre de 2020).

medio era una opción viable de resolución de disputas para llevar a cabo los procedimientos de divorcio, para reconocer y apoyar al derecho colaborativo como una práctica viable a nivel nacional.

El derecho colaborativo entonces, se llevaba a cabo de manera práctica, con los conocimientos adquiridos por los propios abogados, quienes fueron introduciendo las reglas tal y como se aplicaban en Estados Unidos de América, con la variante de estar dirigidos únicamente a la atención de problemáticas familiares consistentes en divorcios. Además de ello, fue evolucionando de tal forma que la atención de los asuntos se focalizaron en atender tres aspectos primordiales: asesoría legal, financiera y emocional¹⁹¹.

De esa manera, en fecha 31 de julio de 2017, la organización Educación Jurídica Comunitaria de Ontario (CLEO por sus siglas en inglés), en conjunto con Asistencia Legal Ontario (LAO por sus siglas en inglés), y el Departamento de Justicia de Canadá, pusieron a disposición de sus ciudadanos en el sitio web llamado stepstojustice.ca, un apartado explicando la metodología del derecho colaborativo, constante de cinco fases:¹⁹²

1. Decidir si la persona debería usar el derecho colaborativo para el divorcio, tomando en cuenta las ventajas de llevarlo a cabo, como la disminución en gastos, rapidez, el control de las decisiones importantes, además de aprender a cooperar. Sin embargo, también consideran necesario que se tome en cuenta que puede no ser adecuado cuando no se sientan seguros de poder negociar de manera justa y segura. Además, deben ser responsables de cumplir con lo pactado, toda vez que una vez finalizado el proceso, el acuerdo tiene fuerza vinculante.

¹⁹¹ Consultado en la página web de la Asociación de Profesionales Colaborativos en Ontario, Canadá (OACP por sus siglas en inglés), en el siguiente sitio: <https://oacp.co/resources/collaborative-roadmap/> (06 de diciembre de 2020).

¹⁹² Consultado en la página web: <https://stepstojustice.ca/steps/family-law/5-sign-your-separation-agreement-0> (06 de diciembre de 2020).

2. Encontrar un abogado y un equipo especializados en el derecho colaborativo de familia. En este apartado se sostiene la especial relevancia que tienen los abogados, quienes deben conocer los procedimientos y ser personas que puedan atender las necesidades de sus clientes.
3. Firmar el acuerdo de participación. Como se ha mencionado, este es el punto clave que le da la característica diferenciadora al derecho colaborativo. Incluye las responsabilidades de las partes de actuar cooperativamente y de manera respetuosa, es decir, con valores; compartir información financiera y relevante para la resolución del asunto; la forma de terminación del proceso; y el acuerdo de no acudir a la Corte con el abogado que le represente en la duración de ese medio alternativo.
4. Trabajar en conjunto con el abogado y el equipo colaborativo. Las conferencias con la contraparte y sus equipos, en donde se lleven a cabo las negociaciones, tienen lugar en este cuarto paso, en donde se da el intercambio de información y documentos, que ayudarán a la resolución del caso. Asimismo, aquí ocurren las asesorías financieras y emocionales, las cuales ayudarán a sobrellevar el proceso y a lograr su culminación de manera exitosa.
5. Firmar el acuerdo de separación. Finalmente, cuando terminan las negociaciones, si ambas partes se encuentran de acuerdo, deberán firmar el acuerdo de separación, en donde se plasmarán todas y cada una de las soluciones a las cuales hayan llegado. Este tendrá efectos vinculantes entre las partes, por lo que su cumplimiento puede ser exigido por la Corte. Si las situaciones cambian, puede ocurrir alguna de las partes ante la Corte a solicitar también un cambio en el acuerdo.

El derecho colaborativo en Canadá, tuvo sus inicios de acuerdo a lo planteado en su país vecino Estados Unidos, sin embargo, poco a poco fue moldeando el escenario a efecto de resolver problemáticas propias, avanzando sobre todo en el campo del derecho familiar, ganando incluso popularidad sobre otros medios alternos como el arbitraje o la mediación. Según un estudio realizado

por Paul Godín¹⁹³, el proceso de colaboración, dura aproximadamente 5 meses en conflictos con menor complejidad, pudiendo alcanzar hasta 14.8 meses en los de mayor complejidad, encontrándose en buen lugar respecto a la mediación, que en los menos complejos dura 4.8 meses, y en los más complejos 13.7; superando ampliamente al arbitraje y al litigio, que van desde los 6.6 hasta los 14.8 meses y de los 10.8 a 27.7 meses respectivamente.

Asimismo, respecto a los costos, la práctica colaborativa, se encuentra mejor ubicada respecto a la mediación, el litigio y el arbitraje, pues varían de los \$6,269.00 dólares canadienses, a los \$25,110.00. Mientras que la mediación tiene un rango desde los \$6,345.00 hasta \$31,140.00. El arbitraje y el litigio, de igual forma en asuntos de menor complejidad, inician en las cantidades de \$12,328.00 y \$12,395, hasta alcanzar en los de mayor complejidad \$40,107.00, siendo bastante similares entre ellos, pero por encima del derecho colaborativo y la mediación.

Por último, se pone de relieve que en el mes de Junio de 2019, se realizaron cambios a la Ley de Divorcio de Canadá¹⁹⁴ (Divorce Act), las cuales entrarían en vigencia en fecha 01 de julio de 2020, sin embargo, por motivos extraordinarios derivado de la pandemia mundial ocasionada por el virus SARS-COV-2, el Gobierno de Canadá decidió que entrarían en vigor hasta el 01 de marzo de 2021. En dichos cambios, se incluyó una reforma a la Sección 2(1) de la mencionada Ley de Divorcio, incluyéndose el siguiente apartado:

Subsection 2(1) of the Act is amended by adding the following in alphabetical order:

...

¹⁹³ Consultado en el sitio de la Asociación de Abogados de Canadá, en la siguiente página web: <https://www.cba.org/Sections/Alternative-Dispute-Resolution/Articles/2018/Comparative-effectiveness> (06 de diciembre de 2020).

¹⁹⁴ Divorce Act, consultada en la página web oficial del Departamento de Justicia de Canadá, en el siguiente sitio: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/d-3.4/fulltext.html> (06 de diciembre de 2020).

family dispute resolution process means a process outside of court that is used by parties to a family law dispute to attempt to resolve any matters in dispute, including negotiation, mediation and collaborative law; (mécanisme de règlement des différends familiaux)¹⁹⁵

Dicha modificación a una ley federal, es de suma importancia, dado que, como se ha venido mencionando, anteriormente, la práctica del derecho colaborativo se realizaba de manera extraoficial, entonces, derivado primeramente de la introducción de ese método alternativo al país canadiense, y posteriormente del reconocimiento de la Barra Nacional de Abogados de Canadá, se ha podido instrumentar su uso en una ley a nivel nacional, lo cual conlleva un reconocimiento tácito por parte de las autoridades gubernamentales, de la eficacia y eficiencia con que dicho método se ha conducido dentro de ese país.

2.3.2 En Europa-continental.

2.3.2.1 España.

En la última década, España ha empezado a introducir este nuevo método de la mano de abogados colaborativos. La primera Asociación encargada de llevar a cabo esta actividad, promoviendo su aplicación y el entrenamiento de abogados que puedan trabajar asuntos en ese ámbito, fue la Asociación de Derecho Colaborativo de Euskadi, en el País Vasco, la cual se fundó el 26 de junio de 2013, y cuyo objetivo promulgaba promover y fomentar el nuevo concepto de justicia no confrontativa y colaborativa, impulsando la implementación de métodos innovadores de prevención, gestión y solución de conflictos a través del derecho colaborativo¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Subsección 2(1) del Acta se modifica agregando lo siguiente en orden alfabético: ... *proceso familiar de resolución de disputas* significa un proceso fuera del tribunal que es utilizado por las partes en una disputa de derecho de familia para intentar resolver cualquier asunto en disputa, incluida la negociación, la mediación y el derecho colaborativo.

¹⁹⁶ Consultado en la página web de la Asociación de Derecho Colaborativo de Euskadi, en el siguiente link: <http://www.derechocolaborativo.es/wp-content/uploads/2020/03/Memoria-Asociaci%C3%B3n-Derecho-Colaborativo-de-Euskadi-ADCE-2019-.pdf> (06 de diciembre de 2020)

Asimismo, en colaboración con miembros de la IACP, la Asociación de Derecho Colaborativo de Euskadi, ha buscado fortalecer las prácticas colaborativas¹⁹⁷ desde el año de 2014. En ese mismo año, Carmelo Barrio Baroja, miembro del Parlamento Vasco, presentó ante esta institución una moción sobre la implantación del procedimiento de mediación, en donde también hubo pronunciamiento por parte del parlamento sobre el derecho colaborativo, emitiendo la siguiente consideración¹⁹⁸ el día 06 de junio de 2014, siendo la siguiente:

Aprobada la enmienda transaccional suscrita por los grupos EA-NV, SV-ES y PV-ETP.

...

3. El Parlamento Vasco reconoce la labor de las entidades privadas que trabajan en el Derecho Colaborativo e insta al Gobierno Vasco a proseguir con las actuaciones de promoción y fomento del Derecho Colaborativo hasta ahora desarrolladas.

Posteriormente, en el año 2017, dicha Asociación emitió un estudio respecto al impacto que había tenido desde su fundación, en el cual se reflejó que, de los 29 socios que participaron activamente en la consulta generada, se habían llevado a cabo 36 procedimientos de derecho colaborativo en el País Vasco, de los cuales, la mayor parte correspondía a asuntos de derecho familiar¹⁹⁹. En el año de 2018, se volvió a repetir el estudio, con mayor participación de los socios, cuyo resultado arrojó que, en el año de 2018, se habían llevado a cabo 17 asuntos que aplicaban

¹⁹⁷ ANITUA TREVIJANO, María Jose, “Civil collaborative practice emerges in Spain”, *Collaborative Connection*, revista de la International Academy of Collaborative Professionals. Volumen 10, número 4, 2014. Consultada en el sitio web: <http://www.derechocolaborativo.es/wp-content/uploads/2018/10/REVISTA-IACP-Art%C3%ADculo-IACP-Madrid-June-2014-Completa.pdf> (06 diciembre de 2020).

¹⁹⁸ Consultado en el sitio web de la Asociación de Derecho Colaborativo de Euskadi, en el siguiente link: <http://www.derechocolaborativo.es/wp-content/uploads/2014/06/P.-VASCO-E.-Mocion-unanime.pdf> (06 de diciembre de 2020).

¹⁹⁹ VARONA MARTÍNEZ, Gema, “Evaluación externa del impacto de la asociación de derecho colaborativo de Euskadi (ADCE). Las posibilidades de un concepto no confrontativo de justicia”, Donostia, San Sebastián, España, marzo, 2018, p. 72. Consultado en el siguiente link: <http://www.derechocolaborativo.es/wp-content/uploads/2019/04/Def-EVALUACI%C3%93N-EXTERNA-IVAC-KREI-2019.pdf> (28 de diciembre de 2020).

el proceso de derecho colaborativo, por lo que, a pesar de que su práctica no es abundante, se mantiene al menos en los mismos niveles de aceptación.

De igual forma, se pone de relieve que la Asociación de Derecho Colaborativo de Euskadi, aun cuando fue la primera en constituirse en España, no es la única a la fecha, puesto que, en el año de 2014, se estableció la Asociación de Derecho Colaborativo de Madrid, y después de ello, sobrevinieron cinco más, en Galicia, Asturias, Navarra, Valencia y Cataluña. Asimismo, en el año de 2016, se estableció la Federación de Derecho y Práctica Colaborativa, cuyo objeto primordial es “coadyuvar a la divulgación y desarrollo de la práctica colaborativa, entendida en un sentido lato, y apoyar a las diferentes Asociaciones de Derecho Colaborativo que aglutina en su propósito de impulsar la utilización de métodos eficientes para la búsqueda de acuerdos sostenibles y la prevención y gestión de conflictos”²⁰⁰.

La actividad en España para el derecho colaborativo es reciente, pues únicamente cuenta con 7 años de trayectoria hasta el 2020, por lo tanto, aún se encuentra en etapas de desarrollo, pues a la fecha incluso no tienen regulación jurídica interna a nivel legislativo, respecto a la actuación de los profesionales colaborativos, quienes actúan bajo los Estándares emitidos por la IACP. Patricia Esteve²⁰¹, considera que el Derecho Colaborativo ofrece nuevos horizontes en el marco de la autocomposición, toda vez que persigue que las partes en conflicto alcancen un acuerdo mediante la vía de la negociación, y puede ser encuadrado en el ordenamiento jurídico español, considerándose al documento que reciba la voluntad de las partes como un contrato típico o atípico, sin embargo, menciona la necesidad del amparo de la jurisdicción para poder llevar a cabo de manera efectiva el proceso colaborativo.

Derivado de lo anterior, podemos ver que, a diferencia de Estados Unidos de América y Canadá, el sistema jurídico español presenta un mayor atraso en cuanto

²⁰⁰ Consultado en la página web de la Federación de Derecho y Práctica Jurídica, en el siguiente link: <https://fedecob.es/>. (28 de diciembre de 2020).

²⁰¹ ESTEVE ESTEVE, Patricia, *Óp. Cit.*, p. 91.

al desarrollo de la práctica colaborativa, lo cual ha conllevado que sean pocos los casos que se tramiten en esa vía, sin embargo, hay ya iniciativas privadas que plantean la implementación desde la práctica, hasta la solicitud de su reconocimiento en los sistemas parlamentarios, e incluso, para su positivización. También debemos tomar en cuenta que la práctica del derecho colaborativo en Estados Unidos, tiene al menos 30 años, mientras que en España apenas pueden contarse por mucho 8 años.

Con ello podemos concluir que si bien, el derecho colaborativo puede funcionar sin que necesariamente se lleven a cabo reformas legales a leyes existentes, o la emisión de nuevos cuerpos legislativos, lo mejor sería que se adecuaran normas internas que permitieran un mayor campo de acción en el desarrollo del proceso de este nuevo método alternativo. Así pues, concluimos este apartado sosteniendo que es necesario también seguir fomentando la participación de la ciudadanía, el cambio de mentalidad en la sociedad y en los abogados profesionales en el área de derecho colaborativo en España.

2.3.2.2 Italia.

Si en España el progreso del derecho colaborativo desde el año de 2013 ha sido lento, en Italia luce mucho más alentador el escenario para esta práctica, la cual empezó a ocurrir desde el año de 2010. El 25 de marzo de 2010 se constituyó la Asociación Italiana de Abogados Colaborativos, en la ciudad de Milán, Italia²⁰². En ese mismo año, se estableció también el Instituto Italiano de Derecho Colaborativo en Roma. Nuevamente, repitiendo el patrón de los países en donde emergió, se estableció principalmente en el área del derecho familiar, específicamente para resolver los asuntos relacionados con las separaciones que involucren divorcios.

²⁰² Consultado en la página web de la Associazione Italiana Professionisti Collaborativi, en el siguiente link: <https://praticacollaborativa.it/il-nostro-percorso-2/> (28 de diciembre de 2020).

Se empezó a utilizar el proceso, a efecto de que las personas involucradas no tuvieran que asistir ante tribunales, y pudieran arreglar sus conflictos derivados de la separación, de una manera voluntaria y consensuada. De acuerdo con cifras del Instituto Nacional de Estadística (ISTAT por sus siglas en italiano), la inestabilidad marital ha ido en aumento, con separaciones a lo largo de todo el país, pues los matrimonios duran alrededor de 15 años, y que incluso los matrimonios recientes duran cada vez menos, sin embargo, los divorcios se llevan a cabo de manera consensuada, estando algún menor involucrado al menos en un tercio de ellos, con un mayor predominio de que los padres tomen la decisión de tener una custodia compartida²⁰³.

Por lo anterior, los matrimonios que deciden separarse, pueden tomar la decisión de acudir al proceso colaborativo, a efecto de tomar las decisiones que de igual forma iban a llevar ante tribunales de una manera voluntaria. Ya los ciudadanos tenían la cultura de consensuar sus problemáticas y tratar de resolverlas de una manera dialogada, sin embargo, llevar aun así el tema a tribunales, no parecía algo adecuado cuando no existía en sí una problemática. El derecho colaborativo entonces, se estaba consolidando como una herramienta para que se estuviera en posibilidad de evitar el litigio, e incluso les proporcionaba mayores elementos para que, de manera informada, pudieran tomar decisiones con mayor responsabilidad, además de tener la posibilidad de contar con asesoría jurídica, emocional y financiera.

En el inicio de la introducción del derecho colaborativo, los abogados practicaban siguiendo los estándares de la IACP, sin embargo, en el año de 2014, se introdujo la ley número 162, que establecía bases para llevar a cabo lo que

²⁰³ MARCUCCI, Carla. "Quale effetto avrà la cultura italiana sulla diffusione della pratica collaborativa?". Consultado en el siguiente link: <https://praticacollaborativa.it/quale-effetto-avra-la-cultura-italiana-sulla-diffusione-della-pratica-collaborativa/> (28 de diciembre de 2020).

denominó “negociación asistida”²⁰⁴, en donde trata de regular la práctica colaborativa, sin embargo, no fue muy bien recibida por la comunidad de operadores de este método, ya que incluso se le cambió el nombre al derecho colaborativo.

Asimismo, Carla Marcucci, quien fuera Presidenta de la Asociación Italiana de Abogados Colaborativos, identificó que los problemas principales que contenía la ley referida, eran que, la negociación asistida italiana, como el procedimiento participativo francés, representaba una terrible distorsión de la práctica colaborativa descuidando los principios fundamentales que la rigen, como la transparencia, la limitación de la tarea encomendada a los profesionales para llegar a un acuerdo y la prohibición de la asistencia jurídica posterior en litigios, la provisión de un proceso preciso del procedimiento a seguir, la negociación sobre los intereses de las partes y la necesaria formación específica de los profesionales²⁰⁵.

En ese sentido, si bien, la ley 162/2014 es obligatoria y tiene que respetarse, también puede llevarse a cabo una práctica con el derecho colaborativo para llenar los espacios que la negociación asistida no contiene. Por lo tanto, se tienen dos opciones, una de ellas es trabajar en conjunto con los principios de la negociación asistida y el derecho colaborativo, y la segunda es llevar a cabo una práctica únicamente siguiendo los principios y estándares emitidos por la IACP.

También, es preciso mencionar que se inició un “Proceso”²⁰⁶ a la práctica colaborativa. Este es una especie de actividad dinámica, para introducir, con fines educativos e informativos, la argumentación contradictoria para construir el consentimiento informado de una manera más amplia dentro de las agencias

²⁰⁴ Ley italiana consultada en el siguiente sitio web: <https://www.altalex.com/documents/leggi/2014/11/11/processo-civile-veloce-e-arretrato-la-legge-di-conversione> (28 de diciembre de 2020).

²⁰⁵ MARCUCCI, Carla. “La negoziazione assistita: una scatola vuota da riempire con la pratica collaborativa”. Consultado en el siguiente link: <https://praticacollaborativa.it/la-negoziazione-assistita-una-scatola-vuota-da-riempire-con-la-pratica-collaborativa/> (28 de diciembre de 2020).

²⁰⁶ Consultado en el sitio web de la Associazione Italiana Professionisti Collaborativi, en el siguiente link: <https://praticacollaborativa.it/processo-alla-pratica-collaborativa-la-sentenza-2/> (29 de diciembre de 2020)

institucionales del territorio y entre la opinión pública. Este se llevó a cabo el día 17 de junio de 2015.

Los fines del Proceso, eran explicar los motivos de la práctica colaborativa, las metodologías de implementación y todas las objeciones legítimas de los abogados, clientes, magistrados y ciudadanos en general. La audiencia pública incluyó una acusación, una defensa, testigos de apoyo, un jurado y público, quienes eran en su mayoría operadores jurídicos de los medios alternos de solución de controversias, litigios, magistraturas y agencias de ministerios públicos. Finalmente, se llegó al consenso de lo siguiente:

in particolare, riconosciuto che la Pratica Collaborativa si caratterizza per i seguenti aspetti:

- 1. Le parti accettano di essere protagoniste della soluzione del loro conflitto.*
- 2. I professionisti coinvolti condividono percorsi formativi su cui si fondano lo stile negoziale, i principi, e la filosofia della pratica*
- 3. La pratica si ancora ai principi della trasparenza, della buona fede e della riservatezza*

appreso, inoltre, che la contemporanea presenza di professionisti diversi consente di non sclerotizzare gli aspetti rilevanti del conflitto viceversa consentendo di trattare elementi giuridici, relazionali, economici in modo integrato, trovando accordi caratterizzati soprattutto per la loro attitudine a durare nel tempo;²⁰⁷

Con los antecedentes planteados, podemos dilucidar que, en Italia, el derecho colaborativo cumple con varias expectativas de la sociedad, para llevar un proceso más ágil y rápido en la solución de las controversias que se presentan, sobre todo en el ámbito familiar. Sin embargo, el deseo es que también se empiece

²⁰⁷ En particular, se reconoce que la Práctica Colaborativa se caracteriza por los siguientes aspectos: 1. Las partes acuerdan ser protagonistas en la solución de su conflicto. 2. Los profesionales involucrados comparten cursos de formación en los que se sustenta el estilo de negociación, los principios y la filosofía de práctica. 3. La práctica se basa en los principios de transparencia, buena fe y confidencialidad. Además, la presencia simultánea de diferentes profesionales permite no detener los aspectos relevantes del conflicto, y viceversa, permitiendo abordar los elementos legales, relacionales y económicos de manera integrada, encontrando acuerdos caracterizados sobre todo por su capacidad de perdurar en el tiempo.

a extender la práctica hacia otras materias, a efecto de aprovechar el potencial que ofrece. Asimismo, el objetivo también es seguir capacitando a más abogados²⁰⁸ que operen el proceso, para poder llevar a cabo una actividad cada vez más formal y seria, sobre todo con la finalidad de ofrecer a los usuarios, una verdadera salida a sus problemáticas legales, ya sea en el derecho familiar, o bien, en el derecho civil y mercantil.

²⁰⁸ BAUDINO, Alessandro, *La pratica collaborativa: nuove prospettive per la gestione delle controversie societarie (estratto)*, Consultado en la siguiente página web: <https://praticacollaborativa.it/wp-content/uploads/2019/05/Pratica-collaborativa-e-controversie-societarie.pdf> (09 de diciembre de 2020)

CAPÍTULO TERCERO.

III Los mecanismos alternativos de solución de controversias y el derecho colaborativo en el derecho comparado.

En el presente capítulo, se analizará el desarrollo que ha desembocado en las características actuales de los mecanismos alternativos de solución de controversias en México, así como en Canadá y en España. Lo anterior, a efecto de verificar cuales se han implementado de manera exitosa y a tener una visión acerca de por qué es así.

Se realizará desde un método comparado, primeramente, desde la perspectiva del sistema jurídico mexicano, para que posteriormente se entre al análisis de aquellos que se han implementado en Canadá, país de desarrollo importante por lo que respecta al derecho colaborativo, así como de España, en donde comienza apenas su expansión.

Se han elegido dichos países dado que Canadá es perteneciente al sistema del *common law*, lo cual es importante tener en cuenta en virtud de que el derecho colaborativo nace precisamente en dicho sistema. Asimismo, se ha elegido analizar España dado que, al pertenecer al mismo sistema jurídico que México, encuentra mayores similitudes que permitirán avizorar cómo será la implementación del derecho colaborativo en este país.

3.1 Los medios alternos de solución de controversias en el sistema jurídico mexicano.

Actualmente, las legislaciones estatales y federales en México, cuentan con una serie variada de mecanismos alternativos de solución de controversias, tales como la mediación, la conciliación, la justicia restaurativa y el arbitraje.

Los mencionados, forman parte del marco jurídico que se ha pretendido implantar en la materia, en algunas partes mayormente estructurado que en otras,

pero que tienen como consecuencia, hacer responsables a las partes en un conflicto de su propia controversia.

Es por ello que, se han visto reflejados de manera principal, en las materias civil, familiar, mercantil y penal. Las primeras han sido incluidas en las leyes emitidas a nivel estatal, sin considerarse todavía una ley general que promueva su regulación; mientras que la última ha sido puesta como punta de lanza para poner a trabajar a los MASC en un contexto adecuado a los escenarios previstos en la norma.

Es por ello que, en el presente apartado, analizaremos algunos aspectos relevantes de la situación actual de los MASC en México, a efecto de visualizarlos de manera general, así como su debido cumplimiento y ámbito de aplicación.

3.1.1 El contexto jurídico de la aplicación de los medios alternativos.

Como bien se ha expuesto en el primer capítulo, los mecanismos alternativos de solución de controversias, tienen un fundamento a nivel constitucional en el artículo 17. En dicha reforma, la exposición de motivos²⁰⁹ planteaba lo siguiente:

Dar cabida a medios alternativos de justicia penal, de manera que se permita resolver el conflicto generado por la comisión de delitos sin correr el riesgo de colapsar a las instituciones ante las exigencias legales y administrativas que implica el modelo de juicio propuesto

Si bien es cierto, la citada reforma constitucional formaba parte de una serie de cambios estructurales en la impartición de justicia en el ámbito penal, la parte conducente de la inclusión de los medios alternativos de solución de controversias

²⁰⁹ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, “Proceso Legislativo de la Reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública”, Proceso legislativo. 18 de junio de 2008. Cuaderno de apoyo”. Consultado en el siguiente link: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf> (15 de marzo de 2021).

pasó a formar parte de todo el orden jurídico y de conocimiento de todos los órganos jurisdiccionales.

Sin embargo, cada día se hace más necesario materializar los beneficios de su implementación, a efecto de proporcionar a los justiciables, mayores herramientas para resolver las controversias de manera pacífica y acorde a sus derechos humanos de equidad, así como a las garantías de acceso a la justicia y su impartición pronta y expedita.

Es por ello, que los estados de la república, han ido focalizando sus esfuerzos en la implementación de la justicia alternativa, incluso en sus legislaciones locales. Por ello, podemos ver que la mayoría de los estados cuenta con leyes y centros de que conocen acerca de estos mecanismos alternos a la justicia tradicional, incluso con anterioridad al año 2008.

Tabla 1.²¹⁰

ESTADO	AÑO	LEY	CENTRO	MATERIAS
Aguascalientes	2004	Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes	Centro de Mediación del Poder Judicial	Civil, familiar, mercantil y penal.
Baja California	2007	Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Baja California.	Centro Estatal de Justicia Alternativa	Civil, familiar, mercantil y penal.
Baja California Sur	2016	Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias del Estado de Baja California Sur	Centro Estatal de Justicia Alternativa de Baja California Sur	Civil, familiar y mercantil.

²¹⁰ Elaboración propia con base en las leyes referidas en el contenido de la tabla.

Campeche	2011	Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Campeche	Centro Estatal de Justicia Alternativa	Civil, familiar, mercantil y penal.
Chiapas	2009	Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chiapas	Centro Estatal de Justicia Alternativa del Estado de Chiapas	Civil, familiar, mercantil y penal.
Chihuahua	2015	Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chihuahua	Instituto de Justicia Alternativa del Poder Judicial del Estado de Chihuahua	Civil, familiar y penal.
Ciudad de México	2012	Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal	Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal	Civil, familiar, mercantil y penal.
Coahuila de Zaragoza	2005	Ley de Medios Alternos de Solución de Controversias para el Estado de Coahuila de Zaragoza	Centro de Medios Alternos de Solución de Controversias del Poder Judicial del Estado de Coahuila de Zaragoza	Civil, familiar, mercantil y penal.
Colima	2003	Ley de Justicia Alternativa del Estado de Colima	Centro Estatal de Justicia Alternativa del Estado de Colima	Civil, familiar, mercantil y penal.
Durango	2009	Ley de Justicia Alternativa del Estado de Durango	Centro Estatal de Justicia Alternativa	Civil, familiar, mercantil y penal.

Estado de México	2010	Ley de Mediación y Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México	Centro de Mediación, Conciliación y de Justicia Restaurativa del Poder Judicial del Estado	Civil, familiar, mercantil y penal.
Guanajuato	2003	Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato	Centro Estatal de Justicia Alternativa dependiente del Supremo Tribunal de Justicia del Estado	Civil, familiar y penal.
Hidalgo	2008	Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Hidalgo	Centro Estatal de Justicia Alternativa	Civil, familiar, mercantil y penal.
Jalisco	2007	Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco	Instituto de Justicia Alternativa	Civil, familiar, mercantil y penal.
Michoacán	2014	Ley de Justicia Alternativa y Restaurativa del Estado de Michoacán	Centro Estatal de Justicia Alternativa y Restaurativa	Civil, familiar, mercantil y penal.
Morelos	2017	Acuerdo General de la Comisión Nombrada por el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, por el que se crea el Centro Morelense de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (CEMMASC)	Centro Morelense de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias	Civil, familiar y mercantil.

Nayarit	2011	Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Nayarit	Centro Estatal de Justicia Alternativa	Civil, familiar, mercantil y penal.
Nuevo León	2017	Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias	Instituto de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias	Civil, familiar y mercantil
Oaxaca	2004	Ley de Mediación para el Estado de Oaxaca	Centro de Justicia Alternativa del Consejo de la Judicatura del Estado de Oaxaca	Civil, familiar, mercantil y penal.
Puebla	2016	Ley del Centro Estatal de Mediación del Estado de Puebla	Centro Estatal de Mediación del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla	Civil
Quintana Roo	2014	Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo	Centro de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo	Civil, familiar, mercantil y penal.
San Luis Potosí	2014	Ley de Mediación y Conciliación para el Estado de San Luis Potosí	Centro Estatal de Mediación y Conciliación	Civil, familiar y mercantil.
Sonora	2012	Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en el Estado de Sonora	Centro de Justicia Alternativa	Civil y penal
Tabasco	2012	Ley de Acceso a la Justicia Alternativa para el Estado de Tabasco	Centro de Acceso a la Justicia	Civil, familiar, mercantil y penal.

			Alternativa del Poder Judicial	
Tamaulipas	2007	Ley de Mediación para el Estado de Tamaulipas	Centro de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias	Civil, familiar, mercantil y penal.
Tlaxcala	2012	Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias del Estado de Tlaxcala	Centro Estatal de Justicia Alternativa del Poder Judicial del Estado de Tlaxcala	Civil, familiar, mercantil y penal.
Veracruz	2013	Ley de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave	Centro Estatal de Justicia Alternativa de Veracruz	Civil, mercantil, administrativa y de educación, laboral, penal y en materia de menores e incapaces
Yucatán	2009	Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en el Estado de Yucatán	Centro Estatal de Solución de Controversias del Poder Judicial del Estado de Yucatán	Civil, familiar, mercantil y penal.
Zacatecas	2008	Ley de Justicia Alternativa del Estado de Zacatecas	Centro Estatal de Justicia Alternativa	Civil, familiar, mercantil y penal.

Asimismo, en el Estado de Morelos, a pesar de no contar con una ley en la materia, este estado sí cuenta con un centro encargado de llevar a cabo el proceso

de diversos mecanismos de solución de controversias, principalmente la mediación, conciliación y justicia restaurativa, para la atención de los conflictos de naturaleza civil, familiar, mercantil y penal; gratuitamente.²¹¹

Sin embargo, esto no da cumplimiento a lo ordenado en el artículo 17 Constitucional, cuando dice que “*las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias*”. En ese sentido, al contar dicha entidad federativa con un centro creado por un acuerdo de una comisión creada por el H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, ignora lo estatuido por la propia Constitución, sin embargo, es una herramienta que ha permitido el acceso a la justicia alternativa.

Lo anterior, dado que no debemos olvidar la reforma realizada a la Constitución en materia procesal, que entró en vigor el diecisiete de septiembre de dos mil diecisiete, en la cual se establecía en su artículo 73, fracción XXX, la facultad exclusiva del Congreso de la Unión, para expedir la legislación única en materia procedimental civil y familiar.²¹²

En ese sentido, es claro que, a partir de la data de la reforma referida, los congresos locales se encontraban impedidos para legislar en materia procesal, lo cual incluye la introducción de los mecanismos alternativos de solución de controversias en las legislaciones locales, y que ha tenido como consecuencia la búsqueda de formas de su implementación, dado el ánimo del legislador federal de omitir expedir la norma general que establezca nuevas formas de resolver las controversias.

²¹¹ Artículo 5 del Acuerdo General de la Comisión Nombrada por el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, por el que se crea el Centro Morelense de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (CEMMASC): *ARTÍCULO 5°. El Centro contará con autonomía técnica y de gestión, administrará y, substanciará los mecanismos alternativos de solución de controversias, particularmente la mediación, la conciliación y la justicia restaurativa, para la atención de los conflictos de naturaleza civil, familiar, mercantil y penal gratuitamente.*

²¹² Ver Considerando quinto de la sentencia emitida en la Acción de Inconstitucionalidad 144/2017, promovida por la Procuraduría General de la República, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el once de noviembre de dos mil diecinueve.

Como se puede observar de lo anterior, la justicia alternativa ha estado presente en los sistemas estatales mexicanos, incluso desde antes de que ocurriera la reforma constitucional en dicha materia. Por lo tanto, se ha ido dando la posibilidad a la población de poder llevar a cabo la solución de sus conflictos de acuerdo a sus propios intereses.

Asimismo, a nivel nacional, el día 29 de diciembre de 2014, se emitió la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, ley marco en ese ámbito, y que tenía como intención establecer los principios, bases, requisitos y condiciones de la mediación, la conciliación y la junta restaurativa, cuyo objeto general establecido en su artículo 1º, dice lo siguiente:

Artículo 1. Objeto general Las disposiciones de esta Ley son de orden público e interés social y de observancia general en todo el territorio nacional y tienen por objeto establecer los principios, bases, requisitos y condiciones de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal que conduzcan a las Soluciones Alternas previstas en la legislación procedimental penal aplicable. Los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal tienen como finalidad propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querrela referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad.

La ex-procuradora General de la República, Arely Gómez González²¹³, nos dice respecto a la emisión de dicha ley, que

La inclusión de los mecanismos alternativos como vías de acceso a la justicia, a través de la institucionalización y desarrollo de métodos autocompositivos capaces de alternar y coexistir con la vía jurisdiccional, está constituyendo un pilar importante

²¹³ GÓMEZ GONZÁLEZ, Arely, "Mecanismos alternativos. La justicia de hoy y del futuro de México", en revista del Senado de la República *Pluralidad y Consenso*, volumen 6, número 29, 2016, p. 156.

en la construcción de un sistema de justicia más humano, satisfactorio, económico, ágil, expedito, visualizado como un generador e impulsor de la cultura de paz.

Es decir, dicha ley tiene el propósito de romper el paradigma de la justicia penal tradicional, tratando de humanizar el sistema y la imposición de penas, responsabilizando a la ciudadanía de los actos que comete, que la víctima obtenga la reparación del daño y se restaure la sana convivencia²¹⁴, lo cual se ha implantado también en los sistemas estatales, que tratan de canalizar los asuntos que pueden resolverse mediante esa vía, a su centro de justicia alternativa.

Es preciso hacer mención que, dada la característica de flexibilidad que tienen estos mecanismos, también pueden llevarse a cabo mediante medios digitales, lo cual proporciona mayores facilidades para las personas que no pueden realizar las negociaciones de manera presencial, o en casos extraordinarios, cuando no se permite la presencia física de las partes.

Por cuanto hace a la expedición de la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, podemos hacer mención de una Minuta Proyecto de Decreto por la que se expide dicha ley, aprobada el día 26 de abril de 2018, el cual tiene como objetivo crear un ordenamiento jurídico con objeto de homologar y establecer los principios y bases en materia de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, con excepción de la materia penal, en todos los órdenes de gobierno²¹⁵, y que fue presentado ante la Cámara de Senadores un día después, turnándose a las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, teniendo hasta el día de su consulta, el estatus de pendiente.

Asimismo, durante el año 2020, se presentaron iniciativas para discutir la expedición de la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de

²¹⁴ Ídem.

²¹⁵ Consultado en la página web oficial de la Cámara de Senadores en el siguiente link: https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/80918 (17 de marzo de 2021).

Controversias, de acuerdo a la reforma constitucional del 5 de febrero de 2017, en donde se facultó al Congreso de la Unión para expedir dicha ley reglamentaria, las cuales fueron instruidas por senadores de los Grupos Parlamentarios de los partidos políticos de Morena y Encuentro Social; de igual forma, el senador de la bancada de Morena, de manera posterior propuso un nuevo proyecto.²¹⁶

Como hemos podido ver, la justicia alternativa brinda oportunidades de crecimiento tanto personal como colectiva en la sociedad, lo cual corrobora que su utilización debe crecer, a efecto de fomentar su uso, coadyuvando así a la variación de los trámites de resolución de conflictos.

Por lo tanto, como panorama general, los mecanismos alternativos de solución de controversias en México, han tenido importancia de implementación desde antes de la reforma constitucional al artículo 17 ocurrida en el año 2008, sobre todo en el ámbito penal, de manera paralela a la implementación de los nuevos sistemas de justicia.

Sin embargo, es claro que también existe cierto rezago de parte de la Federación, para trasladar el esfuerzo realizado en el ámbito penal, hacia la esfera de la competencia civil, familiar y mercantil principalmente, competencia que había sido consignada a los estados, pero que actualmente tienen la facultad y el deber de legislar, e incluso se ha visto lento el tránsito hacia una nueva Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias.

Esto sin duda ha dejado ver que la inclusión de los MASC en el conglomerado de marco normativo federal, será lento y con efectos a largo plazo²¹⁷, por lo que es

²¹⁶ Consultado en la página web oficial del Senado de la República, en el siguiente link: <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/50279-promueven-crear-ley-general-de-mecanismos-alternativos-de-solucion-de-controversias.html> (17 de marzo de 2021).

²¹⁷ GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier y VÁZQUEZ GUTIÉRREZ, Reyna Lizeth, “Métodos Alternos de solución de conflictos y su protagonismo en el nuevo contexto legal mexicano, retos y perspectivas”, en ARELLANO HERNÁNDEZ, Francisca Patricia y CABELLO TIJERINA, Paris Alejandro, (coords.), *Retos y perspectivas en los MASC en México*, México, Tirant lo Blanch, 2015, p. 29.

necesario seguir impulsándolos, no únicamente como una ley generada, sino como un cambio de pensamiento estructural de solución valorativa de problemas, no únicamente en el ámbito de justicia, sino en el sentido de la vida cotidiana social y familiar.

Gorjón Gómez y Vázquez Gutiérrez²¹⁸, nos dicen que los MASC, cuentan con la capacidad de impactar en el cambio social, lo que los convierte en herramientas sociales para lograrlo, haciendo una distinción entre la paz negativa –que tiene que ver con la contención de la violencia por vías de norma jurídica-, y la paz positiva –entendida como ausencia de violencia directa, estructural y cultural-, lo que tiene como consecuencia la afronta de un conflicto de manera creativa, el diálogo y el trabajo cooperativo.

De acuerdo a lo anterior, si bien es cierto, las leyes constituyen la norma primaria del contexto de resolución de conflictos por medio de los MASC, no debemos olvidar que lo que se requiere realmente para poder impactar en un verdadero cambio social, es la implementación de la justicia positiva, lo cual tendrá como resultado, el trabajo colaborativo entre las partes involucradas en un conflicto.

México cuenta con las bases establecidas para la aplicación efectiva de las MASC, solo hace falta llevar a cabo la capacitación e instrumentación de todas las formas posibles de proceso, que sigan siendo requeridas para poder lograr la composición amistosa, de manera útil y precisa, en donde podamos seguir encontrando el proceso efectivo para la convivencia armoniosa, como lo componen principalmente la mediación, conciliación, arbitraje y justicia restaurativa, sumándose poco a poco, el derecho colaborativo.

3.1.2 Nivel de utilización de los medios alternativos

²¹⁸ *Ibíd*em, p. 38-39.

Casi todos los estados de la república mexicana cuentan con algún instrumento que regula o reglamenta el uso de los mecanismos alternativos de solución de controversias. Sin embargo, el crecimiento de la implementación de los mismos ha sido lento, lo cual ha impedido que los ciudadanos logren, primeramente, conocer los beneficios de su aplicación, la interiorización de sus características, y en última instancia, la legitimación de su uso.

Silva Hernández y Martínez Prats²¹⁹, nos dicen que la falta de legitimación social y cultural de la justicia alternativa, se manifiesta por la carencia de algunos aspectos como:

1. La formación de profesionales en ese sistema de justicia, que tengan la preparación y competencias para ser mediadores, conciliadores, árbitros, negociadores y especialistas en Justicia Restaurativa.
2. Políticas públicas dirigidas a todas las personas donde se les informe y fortalezca que es un derecho que tienen para elegir esas vías para solucionar sus conflictos o controversias.
3. Ampliar y poner al alcance de todas las personas centros o institutos de acceso a la Justicia Alternativa, un tipo de justicia itinerante en la cual no sean propiamente los establecidos en los juzgados o tribunales de justicia, ni los centros de justicia de las fiscalías estatales o procuradurías de justicia; es decir, que sean espacios neutrales atendidos por profesionales en métodos de solución de conflictos debidamente certificados, que participen con las partes en conflictos y los guíen en los procedimientos de mediación, conciliación, etcétera.
4. Reconsiderar mediante la justicia alternativa la vía para alcanzar una cultura de paz que no sirvan solamente como mecanismos de solución de conflictos sino como prevención, lo cual se puede lograr desde la formación de sectores comunitarios como la divulgación en centros escolares, delegaciones, vecindarios, centros o áreas en donde las personas se congregan, entre otros.

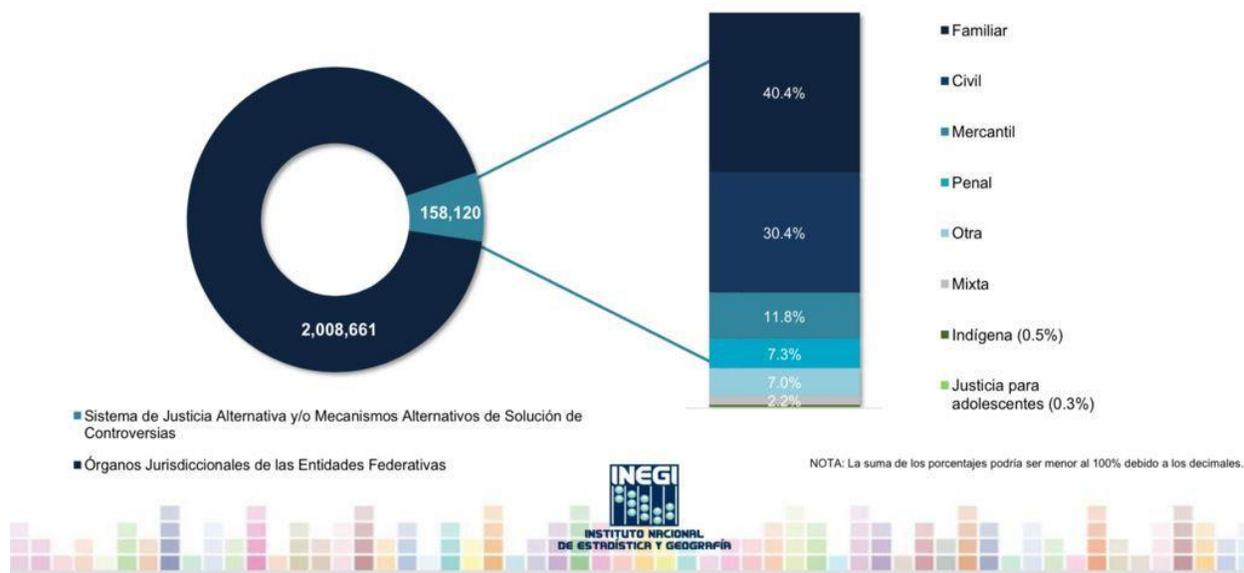
²¹⁹ SILVA HERNÁNDEZ, Francisca y MARTÍNEZ PRATS, Germán, “La Justicia alternativa como derecho humano”, en revista *Jurídicas CUC*, volumen 15, número 1, enero-diciembre 2019, pp. 14-15

De acuerdo a lo anterior, dichos elementos son de suma importancia para sumar esfuerzos y poder vislumbrar un contexto favorecedor en cuanto a la implementación de la justicia alternativa, que harán que las personas confíen más en su aplicación, de manera que puedan conocer sus beneficios y así ponderar de una manera responsable la utilización de la misma en la resolución de sus conflictos.

Es por ello que se hace necesario el análisis del crecimiento que hasta ahora ha tenido en México la utilización de este tipo de mecanismos, que incluso han sido objeto de estudio de los censos realizados por el INEGI, instituto que ha creado el Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal, el cual es emitido cada año, conteniendo cifras reveladoras en materia de impartición de justicia alternativa.

El informe emitido en el año de 2018, arrojó que en la totalidad de las entidades federativas, ingresaron para el conocimiento de las autoridades jurisdiccionales de impartición de justicia tradicional, la cantidad 2'008,661 (dos millones ocho mil seiscientos sesenta y uno) asuntos, y a los Sistemas de Justicia Alternativa o Centros de Mecanismos de Solución de Controversias, ingresaron la cantidad de 158,120 (cientos cincuenta y ocho mil ciento veinte) asuntos nuevos²²⁰, focalizándose en diversas materias, como se indica a continuación:

²²⁰ Consultado en el portal web oficial del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, en el siguiente link: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnije/2018/doc/cnije_2018_resultados.pdf (15 de abril de 2021)



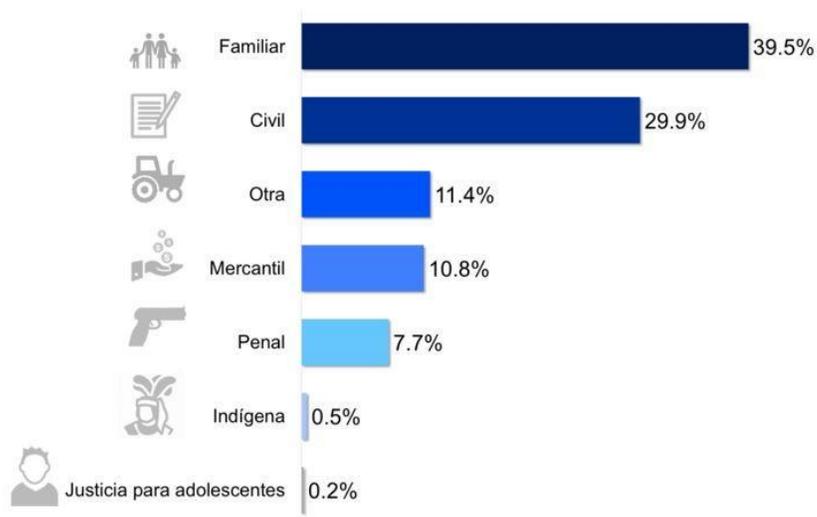
Fuente: INEGI

De lo anterior se destaca que, de manera total, se ingresaron 2'166,781 (dos millones ciento sesenta y seis mil setecientos ochenta y uno) de controversias, de los cuales, únicamente el 7.8% constituían asuntos que se pretendieron resolver mediante justicia alternativa. En ese sentido, el porcentaje de sometimiento de las controversias a la justicia alternativa, se encontraba todavía bastante rezagado respecto a las controversias sometidas a la llamada justicia tradicional.

En este punto, INEGI todavía no analizaba otras cuestiones más que las materias a las cuales se avocaban los mecanismos alternativos, sin dar mayor detalle acerca de los datos respecto a su resolución exitosa, la resolución infructuosa, el traspaso del centro de justicia alternativa o de mecanismos alternativos a un procedimiento judicial o viceversa, a pesar de ser un estudio relativamente reciente, dada la constitución de dichos centros.

Asimismo, el mismo informe mencionado, emitido en el año de 2019, nos indica que registraron 2'126,936 (dos millones ciento veintiséis mil novecientos

treinta y seis) de causas penales y expedientes judiciales, pero en los centros o unidades especializadas en justicia alternativa y/o mecanismos alternativos de solución de controversias, únicamente fueron integrados 176,682 expedientes, en las siguientes materias:



Fuente: INEGI

De acuerdo a lo anterior, el gran total de controversias institucionalizadas en el año de 2018, fue de 2'303,618, de las cuáles solamente el 7.6% de las controversias fueron sometidas a algún tipo de mecanismo alternativo, porcentaje del cual únicamente concluyeron 158,748²²¹, sin embargo, no se precisa la totalidad de casos que concluyeron mediante una solución autocompositiva y aquellos que finalizaron por conclusión anticipada. Además, en ese año, el porcentaje de controversias sometidas, incluso disminuyó respecto del año anterior, a pesar de que hubo más controversias.

²²¹ Consultado en el portal web oficial del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, en el siguiente link: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnije/2019/doc/cnije_2019_resultados.pdf (16 de abril de 2021)

Sin embargo, para fijar un poco más la visión de cómo ha trascendido en los últimos años el andamiaje alternativo de solución de conflictos en México, se expone la cifra del año 2019, que de igual forma nos da el INEGI en su estudio elaborado en 2020²²², en el cual informó que, el total de asuntos ingresados fue de 2'280,802, mientras que en los centros de justicia alternativa, se ingresaron 192,844 expedientes.

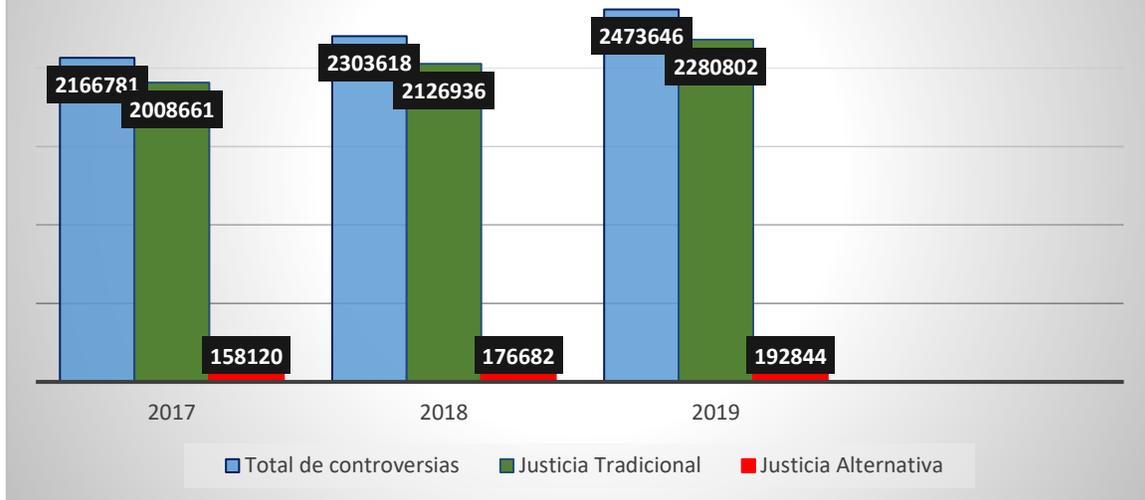
Es decir, el porcentaje total de inclusión de mecanismos alternativos, fue de 8.4%, de los cuales se concluyeron únicamente 167,142, y de ellos, el 52.2% culminó por conclusión anticipada y el 44% por acuerdos generados en las sesiones del mecanismo alternativo, con lo que podemos concluir que avanzó en porcentaje la aplicación de los mecanismos, pero su éxito todavía no alcanzó ni siquiera a la mitad de todos aquéllos que se resolvieron.

En ese contexto, nos podemos dar cuenta de cómo ha ido forjándose en los últimos años la experiencia con los medios alternativos de solución de controversias, dado que el porcentaje de casos que han sido sometidos al conocimiento de este tipo de centros de justicia alternativa, creció en más del uno por ciento en el último año con respecto al anterior.

La distancia entre la aplicación de la justicia alternativa y la justicia tradicional, aun es abismal, teniendo en cuenta el total de casos que se someten al conocimiento de la justicia tradicional:

²²² Consultado en el portal web oficial del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, en el siguiente link: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnije/2020/doc/cnije_2020_resultado.pdf (17 de abril de 2021)

Uso de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en México



Fuente: Elaboración propia.

A pesar de dichas diferencias cuantitativas entre el sometimiento de las controversias jurídicas a la justicia tradicional y a la justicia alternativa, no debemos menospreciar sus resultados. La focalización de los resultados en la solución, resulta alentador para poder seguir llevando a cabo programas de promoción del uso de los medios alternativos entre las personas que lo requieran, y la actualización del conocimiento producido para brindar mejores servicios entre los operadores del derecho.

A efecto de no perder de vista lo anterior, en los siguientes apartados, se vislumbrará el uso de dichos mecanismos en dos países que han tenido un seguimiento sustancial en su aplicación, cuyos avances han sostenido la inclusión de nuevas figuras procesales, preferidas por los usuarios y que brindan un sentido humano a la resolución de los conflictos jurídicos.

3.2 Los medios alternos de solución de controversias en el sistema jurídico canadiense.

En los tiempos actuales, el sistema de justicia civil de Canadá, ha sido uno de los países que mayormente ha impulsado la resolución de conflictos mediante la utilización de procesos alternos para solucionar conflictos jurídicos fuera del sistema judicial²²³. Para llevarlos a cabo, no necesariamente necesitan estar contemplados en una norma, por lo que cualquier persona puede optar, de manera voluntaria, por intentar llevar a cabo alguno de ellos, antes de iniciar alguna acción ante la Corte o durante esta.

Incluso, las cortes provinciales actúan conforme a reglas que les exigen a los litigantes someterse a alguna sesión de mediación o arbitraje, antes de proseguir con un juicio, sin tener la obligación de continuar con ese proceso, pero sí de poner el mayor esfuerzo en solucionar de esa manera su conflicto.

Estos diversos mecanismos, tales como el arbitraje, la conciliación, la mediación y el derecho colaborativo, han sido reconocidos en al menos una norma a nivel provincial o federal, pero también han sido reconocidos por la Barra de Abogados Canadiense²²⁴, reiterándose que, a pesar de que se contengan ahí, esto no quiere decir que se limiten a esos, pues la forma en que se llevan a cabo no está regulada, y su práctica es más consuetudinaria que reglamentada, para lo cual, las barras y asociaciones juegan un papel muy importante.

En Canadá, las asociaciones de abogados, participan de manera activa y con gran protagonismo en las entidades civiles que gestionan los *Alternative Dispute*

²²³ BILLINGSLEY, Bárbara y AHMED, Masood, "Evolution, revolution and culture shift: A critical analysis of compulsory ADR in England and Canada", en revista *Common Law World Review*, volumen 45, número 2-3, 2016, p. 8.

²²⁴ Consultado en el portal web oficial de la Canadian Bar Association, en el siguiente link: <https://www.cba.org/Sections/Alternative-Dispute-Resolution> (22 de abril de 2021)

*Resolution (ADR)*²²⁵, dando capacitaciones a los operadores jurídicos, además de concentrar a aquellos profesionales que, después de haberse capacitado, se encuentren interesados en brindar la asesoría profesional a los usuarios, por lo tanto, adquieren una relevancia de primer contacto entre las personas que tienen el conflicto y el acceso a la información necesarias para que puedan elegir aquel que mejor se adecúe a sus necesidades.

La más importante de ellas es el *ADR Institute of Canada*²²⁶ (ADRIC), que a su vez, ha proveído de normas a seguir, para la utilización de los mecanismos alternativos de solución de Controversias, tales como las Reglas del Arbitraje, El Código de Conductas para Mediadores y un Código Nacional de Ética, los cuales han servido a los practicantes en el país, a efecto de verificar un buen uso de los mismos.

Lo anterior, nace de la necesidad de ahorrar tiempo y dinero a las partes que procuraban arreglar sus conflictos antes de juicio, sin embargo, lo hacían de manera tardía, es decir, no se ahorra el tiempo y el dinero que hubieran podido economizar si se iniciaba de manera regulada y con anterioridad²²⁷. Esto ha quedado corroborado con la importancia que se le ha dado a la promoción de dichos *ADR*, los cuales se encuentran regulados y son sumamente utilizados de manera efectiva, como nos podremos dar cuenta en los apartados posteriores.

Como bien se desprende de la división política de los distritos canadienses, el territorio se divide en 10 provincias y 3 territorios federales: Alberta, Columbia Británica, Manitoba, New Brunswick, Terranova y Labrador, Nueva Escocia, Ontario, Isla del Príncipe Eduardo, Quebec, Saskatchewan, Nunavut, los Territorios del Noroeste y Yukón. La mayoría de estas, cuenta con alguno de los mecanismos,

²²⁵ ORTUÑO MUÑOZ, Pascual, "Panorama de los medios alternativos de resolución de controversias, y su impacto en la modernización de la justicia", en *Revista Jurídica de Catalunya*, volumen 115, número 1, 2016, p. 36.

²²⁶ Instituto de Resolución Alternativa de Disputas de Canadá.

²²⁷ BILLINGSLEY, Bárbara y AHMED, Masood, *Óp. Cit*, p. 8.

como la mediación o la conciliación, que puede ser activada por al menos, una de las partes.

Los ADR más populares en Canadá, son precisamente la mediación y el arbitraje, e incluso un híbrido entre ellos llamado Med-Arb. Sin embargo, existen variaciones que son utilizadas también de manera exitosa, como la facilitación en grupo, la justicia restaurativa, la negociación y el derecho colaborativo²²⁸.

3.2.1 El orden jurídico.

3.2.1.1 Ley Federal de Divorcio

Sin duda, Canadá ha sido uno de los países que mayormente ha implementado la aplicación de medios alternativos de solución de controversias de los países que conforman el *common law*, probablemente después de Estados Unidos de América. La Ley de Divorcio (*Divorce Act*), es la norma que regula diversas cuestiones, tales como los divorcios, guarda y custodia, pensiones alimenticias de cónyuges e hijos.

Es preciso mencionar que, en Canadá, la Ley de Divorcio es de orden federal, y trata todas las cuestiones relacionadas al rompimiento del matrimonio. Sin embargo, cada provincia tiene también la jurisdicción de conocer cuestiones en materia familiar mediante leyes provinciales de familia, las cuales abordan controversias en dicha materia, siempre y cuando no tengan que ver con el divorcio.

En el presente apartado, se examinará como en la Ley de Divorcio, se han establecido diversas formas de resolver los conflictos de los litigantes, primeramente, mediante la negociación, estableciendo mecanismos tales como la

²²⁸ WHALEY, Kimberly A., "Resolution of estate and trust disputes: mediation and Alternative Dispute Resolution in Canada", en revista *Trust and Trustees*, 2020, p. 2

mediación, para posteriormente llegar a la implementación y aplicación del derecho colaborativo.

Desde el 31 de febrero de 2002, hasta el 28 de febrero de 2021, el artículo 9 de la Ley de referencia, establecía la obligación de los operadores jurídicos, tales como abogados, defensores y procuradores, a llevar a cabo lo siguiente: a) informar a los cónyuges divorciantes acerca del contenido de la ley, que tenían como objetivo su reconciliación, y; b) conversar con el cónyuge la posibilidad de la reconciliación e informarles acerca de las facilidades que se le pueden proporcionar para asesorarles en la reconciliación.

Asimismo, en el mismo artículo de la ley referida, se establecía la obligación de los mismos operadores, a discutir con el cónyuge la conveniencia de negociar los asuntos que pudieran ser el medio para la obtención de una orden de manutención o de custodia, además de informar al cónyuge de los medios de mediación que conozca que puedan ayudar a los cónyuges a negociar los asuntos en controversia.

De acuerdo al contenido de dicha norma, los abogados en materia de familia canadienses, han tenido la obligación de discutir con los litigantes la conveniencia de negociar, e informarle acerca de las facilidades que le proporcionaba la mediación²²⁹.

Ha existido una cultura de negociación y mediación, que ha venido permeando en el desarrollo de las controversias en materia familiar, las cuales han ido evolucionando hacia nuevas formas que permitan a las partes acceder a mejores esquemas de resolución de sus conflictos, buscando el que mejor se adecúe a sus necesidades.

²²⁹ CAMERON, Nancy, "Collaborative practice in the Canadian landscape", en revista *Family Law Review*, volumen 49, número 2, abril, 2011, p. 223, consultado en el siguiente link: https://www.nancy-cameron.com/pdf/Collab_Practice_in_the_Canadian_Landscape.pdf (02 de mayo de 2021)

Asimismo, tal y como se ha establecido en el capítulo anterior, la Ley de Divorcio sufrió una modificación que entró en vigor en el mes de marzo de 2021, específicamente en su artículo 2(1), para incluir en los procesos de resolución de disputas familiares, además de la negociación y la mediación, también el derecho colaborativo.

Lo anterior, a pesar de que la práctica de dicho proceso alternativo se realizaba con anterioridad a su inclusión en la mencionada norma, sin embargo, ya le da un reconocimiento para que se aplique en una mayor medida e incluso, sea de aquellos procesos que preponderantemente sean informados a aquellos cónyuges que pretendan divorciarse.

Ello toma relevancia si tenemos en cuenta el contenido del artículo 7.3 de la misma ley, que a la letra dice:

Family dispute resolution process

7.3 To the extent that it is appropriate to do so, the parties to a proceeding shall try to resolve the matters that may be the subject of an order under this Act through a family dispute resolution process.²³⁰

Si tomamos en cuenta que el artículo 2(1), establece que los mencionados procesos son la negociación, la mediación y el derecho colaborativo, el contenido del artículo antes transcrito nos demuestra que los mecanismos alternativos principales y más utilizados son esos mismos, lo que incluso puede servir como referencia para saber cuáles son los que dan mejores resultados, según lo ha advertido el Estado canadiense.

Se puede mencionar también que, en dicho país, se le ha estado dando mayor importancia a la solución de controversias fuera del ámbito del sistema

²³⁰ Procesos de resolución de disputas familiares. 7.3 En la medida en que sea apropiado hacerlo, las partes de un proceso tratarán de resolver los asuntos que puedan ser objeto de una orden al amparo de esta Ley, a través de un proceso de resolución de disputas familiares.

judicial, poniendo especial relevancia en las necesidades de los niños que pudiera haber involucrados. En ese sentido, es importante que se logre explicar a los litigantes, los objetivos, impactos y consecuencias de los enfoques adversariales y no adversariales, para que los clientes tengan toda la información necesaria para tomar la mejor decisión para ellos y sus familias²³¹.

Como bien se ha visto, la solución de controversias ha cambiado de manera significativa en materia de derecho de familia, pues actualmente existe una mayor variedad de herramientas y procesos para resolverlas, siendo la mayoría de naturaleza no antagónica. De hecho, según datos recientes del Instituto Canadiense de Investigación para el Derecho y la Familia, los abogados de hoy llevan menos del 8% de sus casos a juicio²³², resolviéndose la mayoría en procesos de negociación, mediación y arbitraje.

La ley de Divorcio ha sido una de las primeras legislaciones federales del *common law*, que ha considerado al derecho colaborativo dentro de sus alternativas para resolver los conflictos de las partes. Si bien es cierto, dichos procesos alternativos se pueden llevar a cabo aun cuando dichas legislaciones no lo establezcan, no podemos menospreciar que se encuentren dentro de dichos cuerpos normativos, lo cual proporciona una mayor seguridad en que los procesos son efectivos y pueden llevarse a cabo en lugar de un juicio.

3.2.1.2 Leyes provinciales.

²³¹ Mc LEOD, Erin Delee, “An exploratory study of the collaborative divorce process from the perspective of collaborative professionals”, Regina, Saskatchewan, Canadá, Tesis para obtener el grado de Maestro en Trabajo Social, Universidad de Regina, Junio, 2020, p. 7

²³² BOYD, John-Paul, “Collaborative Settlement: Resolving Disputes After Separation or Divorce”, en revista *The Vanier Institute of the family*, Universidad de Calgary, volumen 45, número 3, 2015, p. 4. Consultado en el siguiente link: https://prism.ucalgary.ca/bitstream/handle/1880/107579/Transition_45-3_EN_Collaborative-settlement.pdf?sequence=1 (05 de mayo de 2021)

Las reglas de las Cortes canadienses y la administración de justicia, incluyendo los procedimientos de los medios alternativos de solución de controversias (*Alternative Dispute Resolution*), están bajo control provincial o territorial²³³, es decir, las reglas de operación tienen un fundamento de tradición del sistema *common law*, pero no a nivel federal, sino que cada provincia contiene las reglas que deben seguirse en sus Cortes para llevar a cabo dichos mecanismos.

Asimismo, las organizaciones o asociaciones provinciales de ADRs, también juegan un papel importante en cada provincia, pues proveen un desarrollo profesional mediante cursos y otros beneficios a los miembros.

En ese sentido, cada una de las provincias tiene una regulación adjetiva en la materia civil, que también incluye cuáles pueden llevarse a cabo, las reglas para su aplicación y la forma en que pueden llevarse a cabo. Algunos cuerpos normativos, dependiendo la provincia, pueden establecer también la obligación de llevar a cabo algún procedimiento de ADR como parte del proceso judicial²³⁴.

Por ejemplo, en Ontario, algunas acciones son sujetas a mediación obligatoria dentro de los 180 días posteriores a la presentación de la primera defensa –figura que se actualiza cuando una persona acusada o demandada, pretende evitar su responsabilidad civil o penal-. Las nuevas reglas de Alberta requieren que las partes se involucren en un proceso de ADR antes de que puedan obtener fechas para el desahogo de pruebas por parte del Tribunal. En Québec, el nuevo Código de Procedimiento Civil, requiere a las partes a considerar un ADR antes de recurrir al sistema judicial²³⁵.

Además, algunas asociaciones o barras de abogados provinciales, ahora requieren que los abogados consideren el uso de *ADR's* en cada caso que sea

²³³ SCHAFLER, Michael y BASMADJIAN, Ara, "Litigation and enforcement in Canada: overview", en revista *Practical Law, Dispute Resolution Multi-Jurisdictional Guide*, 2014-2015, p. 1

²³⁴ *Ídem*.

²³⁵ *Ídem*.

sometido a su conocimiento, e informen a sus clientes, si corresponde, de las opciones de *ADR's* disponibles. Por lo tanto, vemos que tanto el Estado como las asociaciones de abogados, tienen un compromiso común con la promoción de la utilización de dichos mecanismos. Para muestra, se aprecia el siguiente cuadro:

	Provincia o Territorio	ADR que contiene	Aplicación Obligatoria	Norma
1	Québec	Mediación y Arbitraje	No	Artículos 608 y 620 del Código de Procedimiento Civil de Québec
2	Ontario	Mediación	Si	Artículos 24.1 y 75.1.02 de las Reglas del Proceso Civil de la Corte Superior de Ontario
3	New Brunswick	Mediación	No	Artículo 81.09 de las Reglas de la Corte de New Brunswick
4	Alberta	Cualquier método	Si	Artículo 4.16(1)(d) de las Reglas de la Corte de Alberta
5	Columbia Británica	Mediación	No	Artículo 5-1(6)(c)
6	Manitoba	Arbitraje y Mediación	No	Artículos 70.16 y 70.03 de las Reglas de la Corte de Manitoba
7	Terranova y Labrador	Mediación	No	Artículos 37A.01 de las Reglas de la Corte de Terranova y Labrador
8	Nueva Escocia	Arbitraje y Mediación	No	Artículo 10.04 (5) de las Reglas de la Corte de Nueva Escocia

9	Nunavut	Cualquier método	No	Artículo 284 (1)(c) de las Reglas de la Corte Suprema de Nunavut
10	Isla del Príncipe Eduardo	Cualquier Método	No	No contempla las figuras en sus regulaciones provinciales, sin embargo, sí hay prácticas de ADR.
11	Saskatchewan	Mediación	Sí	División 3, Subdivisión 1, 4-10 de las Reglas de la Corte de la Reina de Saskatchewan
12	Territorios del Noroeste	Cualquier método	No	Parte 19 de las Reglas de la Corte Suprema de los Territorios del Noroeste
13	Yukón	Mediación y Arbitraje	No	Regla 37 de las Reglas de la Corte de Yukón

Como bien se observa de la relación antes transcrita, las 13 provincias tienen reglas procedimentales que contemplan algún mecanismo alternativo, o bien, al menos permiten que se lleve a cabo el que elijan las partes. Además, 3 de ellas establecen de manera obligatoria intentar solucionar la controversia por medio de la mediación, o de cualquier otro medio alternativo: Alberta, Ontario y Saskatchewan.

En ese sentido, las Cortes provinciales de Canadá, pueden ordenar que las partes sometan su conflicto a la realización de un mecanismo alternativo, o bien, dejar a las partes esa facultad de decisión si hacerlo o no. Acorde a lo anterior, es relevante destacar que se impulsa como una cultura generalizada, la participación de las partes para llevar a cabo una mediación antes de acudir al conflicto, el cual tiene una estructura más elaborada de lo que pudiera ser una negociación o una conciliación.

Ontario, que ha sido la provincia más destacada dentro de las que tienen a la mediación como un mecanismo obligatorio, implementó la Regla 24.1, el 04 de enero de 1999²³⁶, cuyos resultados han sido bastante positivos. Por ejemplo, los casos se resolvieron con mayor rapidez, redujo costos, condujo a acuerdos que dejaban a las partes y abogados con una mayor satisfacción en la resolución, dado que el 40% de los casos eran resueltos antes del litigio²³⁷.

Las Reglas de la Corte de Alberta, establecen el requisito de que los litigantes participen de buena fe, en uno o más procesos de solución alterna, y en caso de que no sea así, el asunto no se programa para juicio. Todos los procesos de resolución de conflictos disponibles, implican la asistencia de un mediador o árbitro externo, y específicamente incluyen un sistema judicial de resolución de disputas, que prevé "un juez para facilitar activamente un proceso en el que las partes resuelven todo o parte de un reclamo por acuerdo"²³⁸.

En ese mismo sentido, las Reglas de la Corte Suprema de Saskatchewan, establecen que, después de que las partes concluyan sus alegatos iniciales, las partes serán sometidas a una sesión de mediación, la cual deberá ser atendida, antes de que procedan a realizar cualquier otra acción de litigio²³⁹, lo cual quiere decir, que las partes no pueden avanzar en su proceso, mientras no se sometan a por lo menos una sesión, sin embargo, se considera que lo anterior no atenta en contra del principio de voluntariedad, dado que no se obliga a su conclusión o sometimiento obligatorio hasta obtener una solución al conflicto.

²³⁶ HANN, Robert G., *et. al*, "Evaluation of the Ontario Mediation Program (Rule 24.1) Final Report: The First 23 Months", Osgood Hall Law School of York University, Osgood Digital Commons, 2001, p. 1, consultado en el [sitio web: https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1142&context=faculty_books](https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1142&context=faculty_books) (15 de mayo de 2021)

²³⁷ BARTLEL, Michael, "Mandatory mediation and the rule of law", en Revista *Amicus Curiae*, Serie 2, volumen 1, número 1, p. 70, consultado en el sitio web: <https://journals.sas.ac.uk/amicus/article/view/5066/4962> (16 de mayo de 2021)

²³⁸ BILLINGSLEY, Bárbara y AHMED, Masood, *Óp. Cit*, p. 193.

²³⁹ *Ibidem*, p. 192

En Ontario y Alberta, la Corte puede exentar a las partes de su participación en un medio alternativo, sin embargo, las Reglas para hacerlo en la primera, no son claras, ya que no establecen un catálogo de presupuestos o circunstancias bajo las cuales dicha Corte pueda ejercer esa discrecionalidad. En Alberta, únicamente puede exentarse a los litigantes de su participación, si ya participaron en un proceso alternativo antes de ejercitar la acción, y la Corte crea que uno adicional no resulta benéfico; la naturaleza de la acción no lo permite; por alguna razón convincente aducida por las partes; la Corte esté convencida de que participar en algún proceso alternativo resultaría inútil, o; la naturaleza de la demanda requiere necesariamente una decisión de la Corte²⁴⁰.

Mason Ahmed²⁴¹, considera que las disposiciones de mediación obligatorias adoptadas en Alberta y Ontario, son mucho menos sólidas en su aplicación, que las de Saskatchewan, sin embargo, es innegable que la mediación ha sido uno de los pilares de los nuevos mecanismos de solución de controversias, lo cual ha abierto camino hacia la participación de la sociedad en el involucramiento de la solución de sus conflictos, lo cual ha traído como beneficio, una reducción considerable en la judicialización de los litigios en las provincias canadienses.

3.3 Los medios alternos de solución de controversias en el sistema jurídico español.

España tiene un sistema judicial que monopoliza la solución de conflictos, como lo tenemos también en México, en donde el Poder Judicial es quien se encarga de la impartición de justicia. Sin embargo, “esto no impide que se busquen soluciones alternativas y que éstas se utilicen en sectores en los cuales impera la autonomía de la voluntad”²⁴², pudiendo entonces existir la posibilidad de que las personas acudan ante el Poder Judicial, y además, dentro del marco del principio

²⁴⁰ Regla 4.16(2), de las Reglas de la Corte de Alberta.

²⁴¹ BILLINGSLEY, Bárbara y AHMED, Masood, *Óp. Cit*, p. 193.

²⁴² NAVA GONZÁLEZ, Wendolyne y BRECEDA PÉREZ, Jorge Antonio. *Op. Cit.*, p. 210

de la autonomía de la voluntad, la existencia de acuerdos celebrados entre los mismos particulares, para dirimir su controversia.

Es por ello que, a pesar de que en el caso de España, no existe un caudal legislativo o reglas específicas que regulen procesalmente el modo de la implementación, aplicación y desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de controversias, estas últimas no son imposibles de aplicar, dado que podemos mencionar que incluso, el cambio de mentalidad al que se aludía en el primer capítulo, tiene que surgir precisamente de la conciencia cooperativa y colaborativa de las personas involucradas.

Mayor celeridad y eficacia, son dos necesidades que pueden ser cubiertas por los medios alternativos de solución de conflictos, por lo cual, Carlos Carnicer²⁴³, nos dice que “estudiar, fomentar y desarrollar métodos de solución de conflictos extramuros de la jurisdicción será el termómetro en el que se medirá nuestra civilización”, hablando de manera específica por cuanto a su introducción en la jurisdicción española.

3.3.1 El orden jurídico

3.3.1.1 Ley 5/2012

No podemos comenzar a exponer la situación de los medios alternativos de solución de controversias en España, sin antes exponer un poco de la forma en que estos se comienzan a introducir en el país, derivado de la Directiva 2008/52/CE sobre Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles de la Unión Europea, la cual, en su considerando segundo, establecía que:

²⁴³ CARNICIER DÍEZ, Carlos, “El acceso a la justicia en España”, en GAMARRA CHOPO, Yolanda, *Lecciones sobre derecho internacional*, Consejo Superior de Investigaciones Jurídicas, CSIC, Instituto Fernando el Católico, España, 2009, pp. 225-227, consultado en el sitio web: <https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/29/19/11carnicer.pdf>, (22 de mayo de 2021).

El principio de acceso a la justicia es fundamental y, con vistas a facilitar y mejorar el acceso a la justicia, el Consejo Europeo, en su reunión de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999, instó a los Estados miembros a que instauraran procedimientos alternativos de carácter extrajudicial.

Asimismo, a pesar de que la mencionada directiva no confería una obligación de adopción de la mediación en la resolución de litigios nacionales, sino únicamente para aquellos que fueran transfronterizos, sí mencionaba que podían ser utilizados, apoyando así, su implementación al interior de los poderes judiciales de los países miembros, lo que ha provocado que se haya tomado como modelo para la legislación interna, aplicándose las mismas reglas en los procedimientos de mediación de carácter nacional²⁴⁴.

Derivado de la buena aceptación por parte de los países miembros, el Parlamento Europeo apuesta por la inclusión de la mediación como uno de los accesos a la administración de justicia²⁴⁵, considerando que debía alentarse a las autoridades nacionales a que desarrollaran programas dirigidos a fomentar los conocimientos adecuados sobre la resolución alternativa de litigios²⁴⁶.

Entonces, como fruto de lo anterior, en España se crea el 06 de julio de 2012, la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles. Dicha Ley, en su preámbulo, estableció que pretendía hacer efectivo uno de los ejes de la mediación, que era “la desjudicialización de determinados asuntos, que pueden

²⁴⁴ GARCÍA VILLALUENGA, Leticia y VÁZQUEZ DE CASTRO, Eduardo, “La mediación civil en España: luces y sombras de un marco normativo”, en Revista *Política y Sociedad*, volumen 50, número 1, 2013, p. 73, consultado en el sitio web: <https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/3800/Garc%c3%ada%2c%20L.%2c%20V%c3%a1zquez%20de%20Castro%2c%20E.%2c%202013.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (27 de mayo de 2021).

²⁴⁵ Ídem.

²⁴⁶ Informe sobre la aplicación de la Directiva sobre la mediación en los Estados miembros, su impacto en la mediación y su aceptación por los Tribunales (2011/2026(INI)), de fecha 11 de julio de 2011, p. 7, consultado en el sitio web: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2011-0275_ES.pdf?redirect (27 de mayo de 2021)

tener una solución más adaptada a las necesidades e intereses de las partes en conflicto que la que podría derivarse de la previsión legal”²⁴⁷.

Dicha ley, en vigencia hasta el día de hoy, solo puede aplicarse en asuntos civiles y mercantiles, siempre y cuando verse sobre derechos disponibles y no es posible llevar a cabo el proceso de mediación en las materias penal, laboral y de administración pública, siendo siempre un mecanismo voluntario.

Sin embargo, el Informe sobre la aplicación de la Directiva sobre la mediación en los Estados miembros, su impacto en la mediación y su aceptación por los Tribunales del Parlamento Europeo, abrió las puertas para que también pudiera considerarse como un método obligatorio antes de acudir al litigio, al establecer que “la forma más efectiva de poner la mediación en el mapa de los litigantes de la Unión Europea pasa por establecer una regulación normativa que vaya más allá de la simple invitación a los litigantes civiles y comerciales para reunirse con un mediador primero”²⁴⁸.

La mediación, sin embargo, no es de tránsito obligatorio en ninguna región de España, para poder presentar y entrar en un litigio. Lo anterior resulta aplicable para las 17 Comunidades Autónomas que componen el país.

Es importante destacar que la Constitución Española, no hace alusión alguna a la disposición de la justicia alternativa en general o a la mediación en específico, a pesar de que desde 2008, existe la Directiva citada, y que desde el 2012, se ha promulgado y aplicado una ley en materia de mediación, sin embargo, es posible llevar a cabo dichos mecanismos alternativos, “a partir de los principios de libre

²⁴⁷ Preámbulo II de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles.

²⁴⁸ HERRERA DE LAS HERAS, Ramón, “La mediación obligatoria para determinados asuntos civiles y mercantiles”, en revista *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, España, número 1, 2017, p. 7.

disposición de las partes y la autonomía de la voluntad, siempre y cuando se respete la tutela judicial efectiva dispuesta en el artículo 24 de la Constitución”²⁴⁹, que dice:

Artículo 24

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

Señala María Carmen Barrón López²⁵⁰, que ha ido cambiando la idea de la administración de justicia, impartida únicamente por los jueces del poder judicial, para fomentar el uso *privado* de los mecanismos alternativos de solución de controversias, los cuales no solo actúan de forma alternativa, sino complementaria a la vía judicial.

María Petronel Popiuc²⁵¹, recoge las preocupaciones de Pascual Ortuño y Ana Criado, respecto a la necesidad de garantizar la calidad de los mediadores,

²⁴⁹ SÁNCHEZ GARCÍA, Arnulfo, *La eficacia de los métodos alternos de solución de conflictos en España y México: perspectiva integral de los acuerdos de mediación y los laudos arbitrales*, tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, España, 2012, p. 168, consultada en el sitio web: <https://docs.google.com/viewer?url=https://eficiencia.urjc.es/bitstream/handle/10115/11736/tesis%20completa.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (01 de junio de 2021)

²⁵⁰ BARRÓN LÓPEZ, María Carmen, “Impulso de la mediación en el nuevo modelo de justicia”, en revista *DIKÉ, Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica, BUAP*, AÑO 14, Suplemento Especial de Invierno, diciembre 2020-enero 2021, p. 8, consultado en el sitio web: <http://www.apps.buap.mx/ojs3/index.php/dike/article/view/2005/pdf> (05 de junio de 2021)

²⁵¹ PETRONEL POPIUC, María, “Análisis de la mediación civil y mercantil en España y sus novedades legislativas”, en Revista *Digital Publisher CEIT*, volumen 6, número 2, marzo-abril 2021, p. 99, consultado en el sitio web: https://593dp.com/index.php/593_Digital_Publisher/article/view/468/628 (06 de junio de 2021)

clave para la progresividad de la mediación; así como de contar con campañas de difusión de la mediación, así como de sesiones explorativas e informativas de manera obligatoria, para dar a conocer sus bondades.

En ese orden de ideas, España ha ido desarrollando la implementación de la mediación como el principal método para resolver litigios fuera del orden común de impartición de justicia, sin embargo, el sistema se encuentra inacabado, dado que es menester la extensión hacia otros mecanismos que permitan tener un amplio abanico de posibilidades de adecuación a las necesidades de las partes en conflicto.

Siendo la mediación el principal mecanismo alternativo que se practica, en España también podemos encontrar a la conciliación, la negociación, el arbitraje y el derecho colaborativo²⁵².

3.3.1.2 Leyes de las Comunidades Autónomas.

La ley 5/2012, establece también en su exposición de motivos, lo siguiente:

La presente Ley se circunscribe estrictamente al ámbito de competencias del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil, que permiten articular un marco para el ejercicio de la mediación, sin perjuicio de las disposiciones que dicten las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias.

De acuerdo a dicho texto, la Ley de Mediación reconoce el carácter competencial que tienen las Comunidades Autónomas españolas, en las distintas materias del derecho, sobre todo en lo que su actividad de implementación de la

²⁵² BALLESTEROS TEMPRANO, Ana, "El derecho colaborativo: una forma más humana para la solución de controversias" en *Repositorio Institucional de la Universidad de Oviedo*, España, serie Master Universitario en Abogacía, 2010 p. 9, consultado en sitio web: https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/40219/TFM_BallesterosTemprano,%20Ana.pdf;jsessionid=F143B3B6BBE0A03E97493D8BA8C47ED?sequence=4, (09 de junio de 2021)

mediación se refiere, cuyas leyes son, como en el caso mexicano, anteriores a la ley que rige en la totalidad del país.

España se encuentra compuesto en su régimen interno, por 17 Comunidades Autónomas, las cuales son: Andalucía, Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla la Mancha, Castilla y León, Cataluña, Comunidad Valenciana, Extremadura, Galicia, La Rioja, Madrid, Murcia, Navarra y País Vasco. Se muestran a continuación la forma en la que se han ido legislando en materia de mediación:

Comunidad	Ley o leyes	Fecha	Materia
Cataluña	<ul style="list-style-type: none"> • 1/2001 de Mediación Familiar de Cataluña (Abrogada) • 15/2009 de Mediación en el Ámbito Privado 	<ul style="list-style-type: none"> • 15 de marzo de 2001 • 22 de julio de 2009 	<ul style="list-style-type: none"> • Materia familiar • Materias familiar y civil
Galicia	<ul style="list-style-type: none"> • 4/2001 de Mediación reguladora de la Mediación Familiar en Galicia 	<ul style="list-style-type: none"> • 31 de mayo de 2001 	<ul style="list-style-type: none"> • Materia familiar
Valencia	<ul style="list-style-type: none"> • 7/2001 reguladora de la Mediación Familiar, en el ámbito de la 	<ul style="list-style-type: none"> • 26 de noviembre de 2001 	<ul style="list-style-type: none"> • Materia familiar

	Comunidad Valenciana		
Canarias	<ul style="list-style-type: none"> • 15/2003 de la Mediación Familiar en Canarias 	<ul style="list-style-type: none"> • 8 de abril de 2003 	<ul style="list-style-type: none"> • Materia familiar
Castilla-La Mancha	<ul style="list-style-type: none"> • 4/2005 del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar 	<ul style="list-style-type: none"> • 24 de mayo de 2005 	<ul style="list-style-type: none"> • Materia familiar
Castilla-León	<ul style="list-style-type: none"> • 1/2006 de Mediación Familiar de Castilla y León 	<ul style="list-style-type: none"> • 6 de abril de 2007 	<ul style="list-style-type: none"> • Materia familiar
Madrid	<ul style="list-style-type: none"> • 1/2007 de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid 	<ul style="list-style-type: none"> • 21 de febrero de 2007 	<ul style="list-style-type: none"> • Materia familiar
Principado de Asturias	<ul style="list-style-type: none"> • 3/2007 de Mediación Familiar 	<ul style="list-style-type: none"> • 23 de marzo de 2007 	<ul style="list-style-type: none"> • Materia familiar
País Vasco	<ul style="list-style-type: none"> • 1/2008 de Mediación Familiar 	<ul style="list-style-type: none"> • 8 de febrero de 2008 	<ul style="list-style-type: none"> • Materia familiar
Andalucía	<ul style="list-style-type: none"> • 1/2009 de Mediación Familiar 	<ul style="list-style-type: none"> • 27 de febrero de 2009 	<ul style="list-style-type: none"> • Materia familiar

Islas Baleares	<ul style="list-style-type: none"> • 14/2010 de Mediación Familiar de Islas Baleares 	<ul style="list-style-type: none"> • 9 de diciembre de 2010 	<ul style="list-style-type: none"> • Materia familiar
Aragón	<ul style="list-style-type: none"> • 9/2011 de Mediación Familiar de Aragón 	<ul style="list-style-type: none"> • 24 de marzo de 2011 	<ul style="list-style-type: none"> • Materia familiar
Cantabria	<ul style="list-style-type: none"> • 1/2011 de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria 	<ul style="list-style-type: none"> • 28 de marzo de 2011 	<ul style="list-style-type: none"> • Familiar, civil y mercantil

Podemos vislumbrar que la primera ley en la materia, fue la expedida en la Comunidad Autónoma de Cataluña, en el año de 2001, sin embargo, las primeras experiencias en la implantación y aplicación de la mediación, en la era moderna, sucedieron en la segunda parte de la década de los ochenta, difundándose durante los noventa²⁵³, lo cual corrobora que los medios alternativos de solución de controversia, históricamente se han manifestado antes de ser incluidos en el derecho positivo.

España es el claro ejemplo de ello, dada la relevancia que han ido tomando distintos sistemas de resolución de conflictos, como lo es la mediación, la conciliación y el arbitraje, sin embargo, existen otros que todavía no tienen reconocida su utilización pero que ya se encuentran aplicándose y buscando su expansión, como es el caso del derecho colaborativo.

²⁵³ MIRANZO DE MATEO, Santiago, "Quiénes somos, a dónde vamos... origen y evolución del concepto de mediación", en *Revista de Mediación*, año 3, número 5, marzo, 2010, p. 15, consultado en el sitio web: <http://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2013/06/Revista-Mediacion-05-03.pdf> (08 de junio de 2021)

En la época actual, la experiencia nos ha mostrado que las normas jurídicas más que positivizadas, deben encontrarse en un alto rango de legitimación, a efecto de que sean respetadas y obedecidas, es decir, una ley al momento de ser promulgada, es de observancia obligatoria en cuanto inicia su vigencia, pero ello no garantiza su cumplimiento, lo que ocasiona, que lo que se busque, sea precisamente la interiorización del espíritu normativo en las personas, buscando así, los mejores resultados.

Situación que es prevalente en la instauración del derecho colaborativo, mecanismo que resulta bastante moldeable a las necesidades de las partes en un conflicto, que busquen una flexibilidad adecuada para solucionar el problema al que se estén enfrentando, no a seguir una serie de reglas que puedan entorpecer su solución, sino que, por el contrario, coadyuven a encontrar el mejor acuerdo, buscando convergentemente, no dañar otras esferas de las distintas situaciones en las que se encuentran.

3.3.2 Nivel de utilización de los medios alternativos.

Las cifras de las disposiciones de los asuntos derivados a un proceso de mediación, nos las da la sección de Estadística Judicial del Poder Judicial España²⁵⁴, la cual nos muestra el número de asuntos resueltos en los últimos años, tomándolos en consideración para el presente trabajo, a efecto de tener las últimas actualizaciones del año 2018 al 2020.

En el año de 2018, en las Comunidades Autónomas, se llevó a cabo la derivación de 4,937 asuntos a mediación, de los cuales, 537 fueron finalizados con un acuerdo entre las partes, mientras que 2,743 no tuvieron ningún tipo de

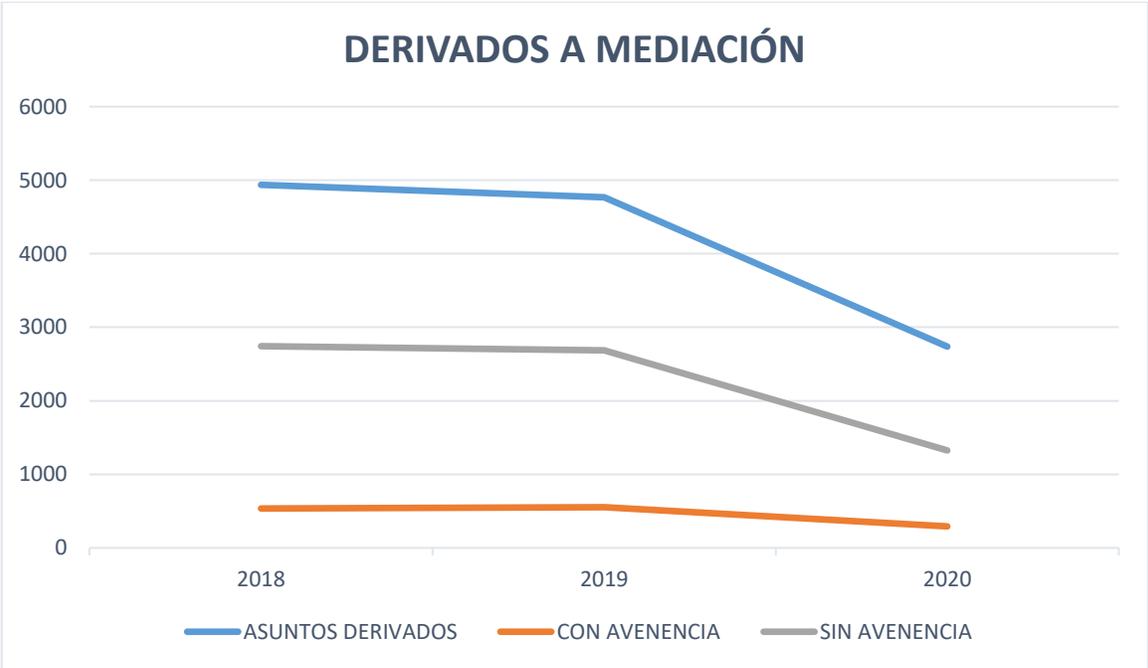
²⁵⁴ Consultado en el sitio oficial del Poder Judicial de España, en el siguiente link: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Medios-alternativos-de-resolucion-de-conflictos/Mediacion-Intrajudicial/> (09 de junio de 2021)

avenencia, es decir, se resolvieron mediante dicho mecanismo, el 16% del total de los asuntos derivados. En ese año, la Comunidad Autónoma puntero en total de derivaciones, fue Valencia, con 1268, resolviendo 241.

Mientras que en el año de 2019, la Comunidad Autónoma que mayores asuntos derivó a la mediación, fue Cataluña con 781, resolviendo 35. En ese año, las cifras totales arrojan que fueron derivados en toda España 4769 asuntos, de los cuales se resolvieron en esa vía 553, y no tuvieron avenencia 2688. Con base en lo anterior, el 17% de los asuntos fueron resueltos mediante dicho proceso alternativo.

Por último, en el año de 2020, nuevamente fue Cataluña la Comunidad Autónoma que más asuntos derivó a mediación, sin embargo, con una disminución importante, pues solo mandó 521 asuntos. En total, las Comunidades remitieron a mediación 2,737 asuntos, resolviéndose 292, y teniendo sin resolver 1,325.

Los anteriores números los podemos ver reflejados en el gráfico que se muestra a continuación:



Sin embargo, como bien se ha recalcado en el apartado anterior, los medios alternativos de solución de controversias, se encuentran en una evolución constante, por lo tanto, dado que las cifras anteriores únicamente contabilizan los asuntos resueltos mediante la mediación, no toman en cuenta a otro tipo de mecanismos.

En ese sentido, si bien, la medición cuantitativa de la forma de resolución, es un parámetro importante para verificar la popularidad de ciertos mecanismos alternativos, si no son tomados en cuenta todos aquellos que se practican dentro de un país, puede resultar un tanto inexacto el resultado al que se arribe. Pero el sentido cuantificable no es el primer objeto de la justicia alternativa, sino la responsabilidad social que coadyuve a fomentar la cultura de paz, con lo cual, las personas podemos adquirir un sentido más humano y sensible a los conflictos, llegando al punto de obtener el mayor beneficio colectivo al que aspira el derecho, en primer lugar, a la justicia, para alcanzar finalmente la paz social.

3.4 Análisis comparativo de los medios alternativos de solución de controversias en Canadá, España y México.

Debemos considerar, antes de entrar en un análisis de la aplicabilidad comparada de los medios alternativos de solución de controversias, que los países de España y México, se encuentran agrupados dentro de la familia de derecho romano-germánico, cuya tradición jurista proviene de las costumbres romanas. Asimismo, Canadá forma parte de la familia del *common law*, cuya tradición deviene de la cultura británica, dada la relación histórica entre ambas zonas territoriales.

Es por ello que la justicia alternativa varía de zona a zona, más aún de familia de sistema jurídico a otro, e incluso, de la particular forma de ver a dichos mecanismos en una sola figura, la cual ha sido producto distinto del desenlace y evolución constante del historicismo y contexto social, lo que les dota de

características diversas que convergen en la necesidad de la solución pacífica de conflictos.

Es por ello que debemos hacer la distinción respecto a que, en el caso canadiense, dicho país sigue las reglas del derecho anglosajón, por lo tanto, existen pocas leyes que regulen la conducta de sus ciudadanos, estableciendo ámbitos específicos donde el ciudadano pueda ejercer sus derechos y obligaciones, por lo que, casi cualquier acuerdo al que lleguen las partes, puede ser válido, siempre y cuando no se afecte la voluntad de las partes²⁵⁵.

En cambio, en España y en México, la característica común, es el establecimiento de leyes y códigos, tales como en las materias civil, penal, mercantil, etc., en donde se especifica el actuar de los gobernados frente a determinada situación jurídica, pudiendo realizar todo aquello que no esté prohibido como derecho sustantivo; y como derecho adjetivo, se establecen las formas en las cuales las partes pueden hacer valer sus derechos, en los que se instrumentan los mecanismos necesarios para solucionar sus conflictos.

Podemos ver que, a nivel nacional, en Canadá, España y México, las legislaciones han establecido diversos mecanismos de solución de controversias, principalmente la mediación. Asimismo, dicho mecanismo se ha instrumentado también en las provincias canadienses, en las comunidades autónomas españolas y en las entidades federativas mexicanas.

En Canadá y México, han ido incrementando el uso de medios alternativos para dirimir controversias jurídicas, sin embargo, en España, esto decreció, sin embargo, no de manera radical, por lo que se podría decir que ha mantenido un ritmo constante, que puede incluso aumentar debido a las circunstancias actuales de la pandemia ocasionada por el virus SARS-COV-2.

²⁵⁵ FRANCO CONFORTI, Oscar Daniel, *Tutela judicial efectiva y mediación de conflictos en España*, ed. Tecnos, Madrid, España, 2016, p. 16.

Es de destacar del análisis anterior, que los mencionados mecanismos, en general han sido una herramienta utilizada en el presente siglo XXI, por lo cual, se siguen desarrollando diversas opciones que se contemplan en las distintas legislaciones y otras que únicamente se practican, pero que también son tomadas en cuenta por los interesados debido a su eficacia.

Si bien, la mediación y el arbitraje, son los principales métodos, no son los únicos, toda vez que la evolución de la nueva utilización de los demás, ha ido cobrando territorio al establecerse en las leyes, pero no es necesaria su incorporación a las mismas para ser utilizadas, pues pueden llevarse a cabo a través de los principios de la autonomía de la voluntad y libre disposición de las partes.

Lo anterior se corrobora incluso con lo que se desprende de la Ley de Divorcio de Canadá, en la cual, se establecen diversos mecanismos, pero no se dice la forma en la cual se deben de instaurar, sino que su instrumentación va de acuerdo a las costumbres y las reglas generales que rigen la voluntad de las partes.

Es de precisarse que, en todos ellos, únicamente se deja a las partes la decisión de negociar acerca de sus derechos disponibles, en donde el convenio es sujeto de revisión de las autoridades competentes, a efecto de dotarle de todas y cada una de las características ejecutivas como si de sentencia se tratara, por lo que no es posible la afectación de los derechos humanos de las personas intervinientes o de terceros, en la elaboración de los acuerdos.

De ahí que es necesario desarrollar nuevas implementaciones de mecanismos alternativos, más que en las normas jurídicas, en el desarrollo de la actividad resolutoria de conflictos, es decir, poner al alcance de la ciudadanía la posibilidad de acceder a nuevas formas de resolver sus problemas, sin que la única opción sea la justicia tradicional o pocas formas de solución alternativa, siguiendo las reglas generales y los principios anteriormente mencionados.

Así, el derecho colaborativo, es una vía idónea que puede implementarse de manera efectiva, como lo ha hecho en el sistema español, pues si bien, se le ha dado mayor importancia a la mediación, el derecho colaborativo comparte muchas de las características que esta tiene, lo cual deriva en la conjetura fundada de que es compatible con el derecho español y, por lo tanto, también con el derecho mexicano, toda vez que incluso, coexisten ambas en el estado canadiense.

3.5 La importancia de la implementación del derecho colaborativo en el sistema jurídico mexicano.

Nicéforo Guerrero, nos dice que “el derecho es algo construido y es la razón humana quien lo instrumenta”²⁵⁶, por lo cual, como consecuencia del cambio o evolución del ser humano, el derecho va a su vez, yendo hacia delante conforme el impacto social va transformando las interacciones humanas. En ese sentido, el sistema legalista o positivista, ha dejado de tener sentido en una sociedad que pretende proteger los derechos humanos.

En relación a lo anterior, podemos decir que los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, son una evolución dentro del campo moderno de la ciencia jurídica que coadyuva a obtener la paz social, dado que permite e invita a las partes involucradas, a someterse y decidir, de acuerdo a su propia libertad, ética y racionalidad, como hacer efectiva la aspiración objeto del derecho, la justicia.

Actuar libremente, desde un punto de vista Kantiano, “no consiste en escoger los mejores medios para un fin dado; consiste en elegir el fin mismo por lo que es”²⁵⁷, es decir, frente a un abanico amplio de opciones por las cuales podemos decidirnos, debe implicar siempre un análisis previo, respecto a la conveniencia ética de proveer

²⁵⁶ SANDEL, Michael, *Óp. Cit.*, p. 129.

²⁵⁷ GUERRERO ESPINOSA, Nicéforo, “La mediación, la emoción y el derecho”, en URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo (coord.), *Justicia Alternativa. Estudios de arbitraje y mediación*, ed. Porrúa, Universidad Panamericana, México, 2015, p. 340

un mejor resultado, pero que sea por un fin en sí mismo, lo cual nos lleva a tener que actuar también con valores.

Es por ello que se pone especial énfasis en la necesidad de tener más formas de solucionar conflictos, cuyas técnicas deben irse perfeccionando conforme pase el tiempo, a efecto de proveer dinamismo a la infraestructura jurídica, puesta al servicio de los gobernados.

Sin duda alguna, el derecho colaborativo, en el tiempo en que se ha venido desarrollando, ha probado su valía para satisfacer de buena forma las necesidades de la gente en conflicto, solucionando los problemas no solo de forma, sino también de fondo²⁵⁸, siendo la justicia tradicional, una de las que se preocupan solo por el primero de los factores anteriores, aun cuando ese no sea su propósito, lo cual se puede hacer sentir en la plena desconfianza por parte de los usuarios.

México es un nicho de expansión en la justicia alternativa, toda vez que si bien, ya se llevan varios años en el tema de su aplicación, lo cierto es que todavía falta mucho para que se lleven a la práctica de manera considerable los métodos y normas, lo que implica una fuerte estructuración institucional, formación operativa y campañas de información para la ciudadanía.

Sin embargo, el tema de la presente investigación, se refiere a dotar a las personas de herramientas con las cuales puedan desarrollar su máximo potencial creativo para solucionar un conflicto y que este sea lo más cercano a la justicia posible, lo cual redundará en un cumplimiento pleno de los compromisos contraídos, para que poco a poco, se obtenga la paz social tan anhelada, y no solo se imparta justicia frívola.

²⁵⁸ *Ibíd.*, p. 341.

3.5.1 La forma de aplicación del derecho colaborativo.

El derecho colaborativo, como bien se puede apreciar hasta aquí, es una muy novedosa y actual forma de solucionar conflictos en el sistema jurídico romano-germánico, pues es una figura que ha nacido y crecido en los países de habla inglesa, practicantes del sistema del *common-law*, nacida en Estados Unidos de América e implantada de buena forma en Canadá, teniendo apenas inicios de práctica en países europeos y apenas doctrinarios en América Latina.

Sin embargo, las bondades que surgen con este mecanismo, como consecuencia de su aplicación, durante y después del proceso, hacen que tarde o temprano, termine implementándose en varias partes del mundo, como ha sido el caso de España, en donde, a través de diversas asociaciones organizadas en ciertas Comunidades Autónomas de España, e incluso a nivel nacional, se ha comenzado con su práctica, a la par que se sigue llevando a cabo la justicia alternativa por medio de la mediación y el arbitraje.

Pudieran observarse ciertas dificultades para que una figura nacida en el *common law* sea implementada en el sistema romano-germánico, sin embargo, esto no es nada novedoso. Como ejemplo, podemos vislumbrar que la mediación, siendo el mecanismo alternativo mayormente utilizado en España y en México, y en general los mecanismos alternativos de solución de controversias en su concepción moderna, nacieron precisamente en la práctica estadounidense.

Estados Unidos, seguido de Canadá y Australia, ha sido el precursor de dichos mecanismos desde el año de 1970. En 1972, el Servicio de Relaciones de la Comunidad del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, utilizó mediadores para asistir en los conflictos civiles en la comunidad²⁵⁹, por lo que, al ver los

²⁵⁹ CORNELIO LANDERO, Eglá, "Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en México", en ISLAS COLÍN, Alfredo y CORNELIO LANDERO, Eglá (coords.), *Mediación y Derechos Humanos*, ed. Porrúa, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México, 2014, p. 36.

resultados derivados de su implementación, los institucionalizaron y utilizaron de manera alternativa al proceso tradicional.

En México, desde inicios del siglo XXI, se han implementado diversos mecanismos en las leyes locales, institucionalizándose a nivel constitucional desde el año 2008, con lo cual se empezaron a tomar más en cuenta, tanto por los operadores jurídicos como por las partes en conflicto que son informados acerca de las consecuencias que trae consigo su práctica.

Por lo tanto, la inclusión del derecho colaborativo, no debería resultar extraño ni ajeno, ya que es posible adaptarlo a nuestro sistema jurídico, teniendo como ejemplo a la mediación, la cual ha sido explotada a nivel doctrinario, pero cuya práctica también se ha fortalecido, pues los Centros de Justicia Alternativa, cuentan cada vez con mejor estructura, legislación a su favor y recursos humanos mayormente capacitados para poder facilitar la comunicación entre las partes en conflicto.

El derecho no es estático, sino que se encuentra en pleno movimiento, debiendo incorporarse otras formas de acceder a la justicia con un enfoque abierto e interdisciplinario²⁶⁰, fomentando una mejor forma de solución de conflictos centrada en el ser humano como tal, no solo como objeto de su aplicación. Es por ello que debemos ser conscientes de la evolución de la práctica del derecho, el derecho adjetivo y las garantías de acceso a la justicia.

Asimismo, si bien, la adecuación de la Constitución a la realidad social, en el año de 2008, señaló de manera categórica a los operadores jurídicos, siendo estos abogados, legisladores, jueces, magistrados y ministros, encargados de las tareas de creación, interpretación y aplicación de la norma jurídica, la necesidad de una mayor práctica de los mecanismos alternativos, también es cierto que la orden constitucional o legislativa tendrá un impacto mayor, cuando pueda ser

²⁶⁰ Ídem p. 37

debidamente interiorizada y legitimada en dichos operadores, así como en los litigantes.

En ese sentido, como nos dice el Dr. Julio Cabrera Dircio²⁶¹, debemos “partir de que la norma jurídica no debe ser una mera expresión arbitraria de poder, pues permite un margen de libertad, estando condicionada por un conjunto de valores que la limitan desde su origen”, pues incluso, las leyes son forzosamente incompletas, debido a que son obras humanas, además de que se manifiestan a través de interpretaciones ajenas a sus creadores.

Derivado de ello, podemos concluir que el derecho colaborativo, es un mecanismo que resulta útil para resolver las controversias de los litigantes, pues su funcionalidad depende de las partes y no de su limitación legislativa, como característica propia de la flexibilidad con la cual es dotada, estando únicamente obligadas las partes, a seguir la reglamentación propia de su naturaleza, siendo el acuerdo de participación, el que dé la forma debida.

En relación a lo anterior, aun cuando no exista todavía un aparato legislativo que soporte la práctica del derecho colaborativo, esto no resulta en un atenuante para su práctica, puesto que, como hemos visto con el caso de su figura hermana, como pudiera considerarse a la mediación, la misma comienza como un mecanismo eficaz cuando se lleva a cabo siguiendo las directrices, a pesar de que incluso, en algunos lugares se lleva a cabo su práctica pero no se cuenta con una ley que nos diga cómo, tal y como es el caso del Estado de Morelos.

Entonces, se tiene que para su aplicación, debemos tomar en cuenta a los principios de la libre disposición de las partes y la autonomía de la voluntad, con lo cual se pueden formular los acuerdos de participación, previos a llevar a cabo el proceso colaborativo, el cual incluso no puede menospreciarse o dirimirse, debido a que la justicia alternativa ha sido considerada por la Suprema Corte de Justicia de

²⁶¹ CABRERA DIRCIO, Julio, *Derechos humanos. Un camino hacia la pacificación*, Óp. Cit., p. 75.

la Nación, como un derecho humano, que incluso puede ser considerado como una garantía de acceso a la justicia, de una manera rápida, ágil, pacífica y eficaz, en concordancia con el artículo 17 constitucional, en su tercer párrafo, el cual dice lo siguiente:

Artículo 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.

En ese sentido, la decisión de someter el conflicto a un proceso autocompositivo no jurisdiccional, es un derecho disponible para las partes, conforme a la posibilidad de definir el contenido de sus obligaciones contractuales, pudiendo pactar considerar dicha opción dentro del abanico de resolución de conflictos distintos a la manera tradicional de dirimir su controversia.

CAPÍTULO CUARTO

IV Análisis crítico-propositivo del derecho colaborativo y las áreas de oportunidad para su implementación en el sistema jurídico mexicano.

El sistema jurídico mexicano, encuentra su base primordial en la Constitución, la legislación y los tratados internacionales a los cuales la propia Constitución hace reenvío en su artículo 133. Asimismo, la competencia para la aplicación de las diferentes normas del derecho, se dividen en estatal y federal, estableciendo la propia Constitución en su artículo 124 que las materias que no se encuentren reservadas para la Federación, serán competencia de las entidades federativas y la Ciudad de México.

Actualmente, con la reforma constitucional instaurada el día 15 de septiembre de 2017, se le confirió al Congreso de la Unión, la facultad para expedir una legislación única en materia procesal civil y familiar, de manera similar a como ocurrió con la legislación única en materia penal y la consecuente expedición del Código Nacional de Procedimientos Penales, en el que se establece la forma en que se debe llevar a cabo el proceso en dicha materia. Asimismo, la materia mercantil cuenta con diversas normas de carácter procesal, principalmente en el Código de Comercio, pero también en algunos cuerpos legislativos especiales de dicha materia.

En este capítulo cuarto, se explorarán las diversas áreas de oportunidad en donde puede implementarse de manera efectiva el derecho colaborativo, entendiéndose a este no como una rama independiente del derecho, sino como un mecanismo alternativo de solución de controversias, dependiendo la naturaleza de cada una de las ramas del derecho, ya sea privado, público o social, teniendo cada una características especiales a las que el derecho colaborativo puede adaptarse de una u otra forma, encontrando la mejor manera en que pueda ser implementada.

Así, el derecho colaborativo impactará de manera específica en la forma en que se puede transitar el proceso de la resolución de un conflicto, por lo tanto, debe ser acorde a los derechos subjetivos consignados en cada materia para las personas en conflicto, sin dejar de lado el carácter de las normas adjetivas, las cuales van a proveer al titular del derecho de la posibilidad de optar por diversas formas de iniciar, transitar y concluir un conflicto jurídico.

4.1 Análisis de los problemas relativos a la judicialización de expedientes en el sistema jurídico mexicano.

En el presente apartado se llevará a cabo el análisis de los problemas relacionados a la interposición de demandas y demás acciones ante las diversas autoridades jurisdiccionales, lo cual incluye a diferentes actores, pues el gobierno, como principal encargado de generar los medios adecuados para que las personas puedan acceder a la justicia impartida por el Estado, debe llevar a cabo las acciones conducentes para lograr tal fin; asimismo, la ciudadanía también debe colaborar a lograr dichos fines, respetando las leyes pero también actuando de manera ética y con valores.

Al respecto se ha identificado que, para lograr el objetivo de obtener soluciones justas y con un sentido humano a las controversias jurídicas, es necesario que los métodos se centren en la solución material del asunto y no solo en aspectos jurídicos o legales, así como que la ciudadanía pueda evolucionar hacia una cultura de paz generalizada, temas que se estudiarán a continuación.

4.1.1 El papel del gobierno y la ciudadanía en la resolución de conflictos.

Es necesario que ambos actores, tanto gobierno y ciudadanía, colaboren de manera conjunta para que al final, se logren acuerdos que finalicen con plena satisfacción de ambas partes que conforman la controversia jurídica, teniendo ambas diversas cargas de responsabilidad que se deberán ir solventando poco a

poco, pero siempre de manera unida y de acuerdo a las necesidades de quienes comparten el conflicto.

4.1.1.1 Congestión jurisdiccional.

Los fenómenos de la globalización, las emergencias sanitarias, los movimientos sociales y los múltiples conflictos que se ocasionan en virtud de dichas tendencias, derivado de la convivencia y las relaciones sociales, coloca a ciudadanía y gobierno frente a nuevos retos en la impartición de justicia, sobre todo por cuanto al proceso de las controversias jurisdiccionales, que deben propiciar una cultura de paz general en la sociedad e individualizada en cada conflicto.

En ese sentido, el acceso a la justicia debe ser un derecho plenamente garantizado, con el fin de que las acciones interpuestas en razón de las convivencias sociales, en las diferentes áreas del derecho, sean resueltas satisfaciendo las necesidades de los gobernados, procurando la plena identificación del problema y solucionándolo de manera efectiva.

Sin embargo, existen barreras que muchas veces impiden que las personas puedan acceder de manera plena a las instancias jurisdiccionales, tales como la falta de recursos, de asesoramiento, de información certera o de cercanía y acceso a los tribunales, las cuales suceden durante el conflicto, fuera de cualquier proceso. Asimismo, existen otro tipo de barreras que suceden dentro del procedimiento jurisdiccional o juicio. Ambas deben ser combatidas y suprimidas, procurando siempre que la posibilidad de acceso a la justicia sea real y efectiva²⁶².

Las barreras intraprocesales, son aquellas que se presentan en el momento en que, una vez incoada la solicitud de resolución de la controversia ante los órganos jurisdiccionales, no permiten que se pueda acceder de manera efectiva a

²⁶² VÁZQUEZ SOTELO, José Luis, "El proceso civil y su futuro", *Revista Actualidad Civil*, número 16, 2011, p. 181, consultado en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=71946> (20 de agosto de 2021).

la impartición de justicia, la cual a su vez, debe ser congruente con el contenido de las pretensiones contenidas en demanda, pero sobre todo, poner la solución de los conflictos como finalidad de la jurisdicción y cometido del proceso²⁶³.

De acuerdo a lo anterior, una de las principales dificultades al momento de ingresar una demanda, poniendo a funcionar el aparataje de tribunales, juzgados y agencias de investigación, es la dilación en la obtención de la resolución que ponga fin al proceso, no nada más la propia solución del mismo. Esto es así, dado que, en México, las demandas son demasiadas en relación a las personas encargadas de darles trámite.

Tal y como observamos al finalizar el capítulo primero de este trabajo, únicamente se realiza la denuncia del 7.6% de la totalidad de los delitos que ocurren en el país, lo que tiene como consecuencia una tasa de impunidad total del 92.4%, sin tomar en cuenta aquellos asuntos que, incluso habiendo sido denunciados, no se resuelven y se archivan por diversas circunstancias, entre ellas la falta de impulso procesal y el desinterés de la autoridad.

Por otro lado, el Índice Global de Impunidad 2020, elaborado por la Universidad de las Américas Puebla, arrojó como resultado que en el país contamos con 2.17 jueces por cada cien mil habitantes, lo cual es contrastante si comparamos esos mismos resultados con el país que tiene la menor tasa de impunidad, que es Eslovenia, en donde existen 42.77 por cada cien mil habitantes, mientras que el promedio a nivel mundial es de 17.83 jueces²⁶⁴.

Esto denota la falta de capacidad para cubrir de manera eficaz la atención de cada uno de los asuntos que son sometidos al conocimiento del Estado para su debida resolución, pues hace falta, además de la propia especialización de los

²⁶³ *Ibidem*, p. 185.

²⁶⁴ LE CLRECQ ORTEGA, Juan Antonio y RODRÍGUEZ SÁNCHEZ LARA, Gerardo, *Índice Global de Impunidad, 2020*, México, Universidad de las Américas Puebla, agosto, 2020, p. 14 consultado en: <https://www.udlap.mx/cesij/files/indices-globales/0-IGI-2020-UDLAP.pdf> (22 de agosto de 2021).

jueces y en general de todas las autoridades encargadas de impartir justicia, una focalización adecuada del problema planteado, la identificación del problema y la creatividad necesaria para poder solucionar el conflicto, y no solo aplicar la norma.

Para ello se necesita que dichos operadores jurídicos particularicen y ahonden en el problema, sin embargo, esto es complicado debido a la alta cantidad de asuntos que ingresan a cada órgano jurisdiccional y a la poca cantidad de encargados de darles trámite y resolverlos. Lo anterior provoca una congestión en la resolución de asuntos, cuya resolución se aplaza también en razón de los formalismos procedimentales, la falta de impulso procesal que corresponde a los órganos jurisdiccionales y claro, a la poca disposición de capital humano que conoce de ellos.

Pero esta situación no ha acontecido únicamente en la impartición de justicia local, sino también a nivel federal, bastando ver las reformas que se han llevado a cabo modificando el funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues en la Constitución de 1917 se señaló que se integraría con 11 ministros y funcionaría en Pleno, sin embargo, tal y como lo menciona Rodolfo Rafael Elizalde Castañeda²⁶⁵, retomando el texto de Jorge Carpizo, el rezago en la resolución de expedientes obligó a la emisión de diversas reformas que modificaron a la Suprema Corte hasta que la de 1988 la convirtió en un Tribunal Constitucional.

Bajo esa perspectiva, hasta el día de hoy, se hace necesario un cambio en la forma de obtener justicia, en donde se combatan los problemas de impunidad, corrupción y rezago²⁶⁶, para proveer a la ciudadanía de verdadera justicia pronta y expedita. Sobre todo, en lo que se refiere al rezago, es importante tomar en cuenta que la responsabilidad de la conclusión de los asuntos, es tanto de los servidores

²⁶⁵ ELIZALDE CASTAÑEDA, Rodolfo Rafael, “Rezago y corrupción, grandes pendientes”, Revista *Tiempos de Derecho*, número 38, junio, 2021, p. 18, consultado en: <https://www.tiempodederechos.mx/revista-no-38/> (22 de agosto de 2021).

²⁶⁶ *Ibidem*, p. 19.

públicos en su forma de legisladores, impartidores de justicia y demás servidores públicos; como de los gobernados, tales como litigantes, defensores y abogados.

En consecuencia, debemos poner especial atención en la estructura del sistema jurisdiccional, que es el que condiciona la forma en que cada uno de dichos sujetos peticiona y recibe, a efecto de poder coordinar de mejor manera la obtención de justicia, cuyas deficiencias han provocado el mencionado rezago jurisdiccional y acumulación de expedientes.

Para remediar esas deficiencias, se han propuesto diversas soluciones que pueden coadyuvar a la descongestión de las instituciones impartidoras de justicia, como puede ser el uso de las tecnologías de la información y la comunicación que permiten brindar más servicios jurídicos, de mejor calidad, hacer más eficientes los recursos y racionalizarlos²⁶⁷.

Otra de ellas ha sido la implementación de nuevos procedimientos como el juicio oral en diversas materias, preponderantemente y en primer lugar, derivado de la reforma en materia penal de 2008, que poco a poco ha ido evolucionando en nuestro país y que ha tenido como uno de sus principios rectores la economía procesal, incorporando a los mecanismos alternativos de solución de controversias como medios que abonan a la rapidez, combaten el rezago y proponen la eficiencia²⁶⁸ del sistema jurisdiccional.

Es esta última figura que de mejor manera pretende llevar a cabo acciones que desahoguen a las instituciones jurisdiccionales de los expedientes pendientes de resolución, proporcionando a las partes litigantes herramientas y métodos que incluso, pueden llegar a ser más eficientes que el propio proceso tradicional,

²⁶⁷ RÍOS RUIZ, Alma de los Ángeles, “La justicia electrónica en México: visión comparada con América Latina”, Revista *Perfiles de las Ciencias Sociales*, volumen 5, número 10, enero-junio, 2018, p. 129, consultado en: <https://revistas.ujat.mx/index.php/perfiles/article/view/2171/1722> (24 de agosto de 2021).

²⁶⁸ WITKER VELÁSQUEZ, Jorge Alberto, *Juicios orales y derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2016, p. 76, consultado en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4262-juicios-orales-y-derechos-humanos> (25 de agosto de 2021).

siempre y cuando se les provea de la información adecuada y la oportunidad de acceder a ellos.

Oswaldo Alfredo Gozaíni²⁶⁹, destaca lo mencionado por Carnelutti respecto a la posibilidad de llamar a dichos mecanismos como *equivalentes jurisdiccionales* y a lo mencionado por Calamandrei que se refiere a ellos como *auxiliares de la justicia*. En ese tenor, cuando ponemos en práctica alguno de dichos mecanismos, podemos darnos cuenta que deben también tomarse como propios procesos autónomos independientes de la jurisdicción estatal, pues su intervención únicamente se requiere para la aprobación de acuerdos y en caso de incumplimiento, su ejecución.

Carnelutti afirmaba también, que dichos *equivalentes jurisdiccionales*, pueden tener un rendimiento incluso superior al proceso jurisdiccional, para el fin de la pacificación social y la solución de conflictos²⁷⁰. Se coincide con dicha posición, dado que, una característica general de los mecanismos alternativos, es precisamente el diálogo y la comunicación entre las partes, haciéndolo de manera respetuosa, lo cual es la base fundamental de la dignidad humana, por lo tanto, protegen y garantizan los derechos humanos de los mismos.

En ese sentido, cada mecanismo tiene características especiales, los cuales se adaptan de alguna u otra forma a los diferentes tipos de controversia, por lo cual, el derecho colaborativo, debido a las atenciones especiales y particularizadas, provee de una atmósfera completa de respeto, siempre y cuando se ponga en práctica de acuerdo a los principios que lo rigen.

²⁶⁹ GOZAÍNÍ, Oswaldo Alfredo, *Formas alternativas para la resolución de los conflictos*, Argentina, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 7.

²⁷⁰ VÁZQUEZ SOTELO, José Luis, "El proceso civil y su futuro", *Óp. Cit.*, p. 209.

4.1.1.2 Focalización de la resolución del conflicto sobre la resolución del caso.

Aunado al tema de la congestión jurisdiccional, encontramos otra problemática que se debe atender a efecto de hacer efectivos los derechos humanos de los litigantes. El concepto de la impartición de justicia, ha significado la emisión de sentencias y resoluciones en los diferentes grados e instancias, hasta que, en determinado momento, alguna de ellas queda firme y se procede a la ejecución y en su caso, a la ejecución forzosa de la decisión del juez o magistrado.

Atento a lo anterior, podemos decir en un primer momento, que las decisiones del juez no siempre son justas, sino que persiguen una justicia legal que puede no coincidir con la justicia material, lo que ocasiona la insatisfacción perpetua de alguna de las partes, sobre todo de aquella que –en ese esquema-, perdió. Es decir, si bien, nos encontramos en un estado constitucional de derecho, en donde se deben realizar interpretaciones legales acordes a los derechos humanos de las personas, cuando un caso es sometido al conocimiento del Estado, este solamente cuenta con la herramienta del proceso para llevar a cabo su resolución.

Ovalle Favela²⁷¹, nos dice que el litigio es el objeto del proceso, y a la vez el primero, es el conflicto de intereses que guardan las partes entre sí, por lo tanto, el fin del proceso es precisamente dirimir la controversia suscitada entre las partes, brindando la solución correcta de acuerdo a las interpretaciones de la norma y su aplicación fundada y motivada al caso concreto.

Sin embargo, en la práctica diaria tribunalicia, la idea de solución material del conflicto queda relegada por la solución legal del caso. Una visión contrapuesta a la de los autores que consideran como fin la aplicación de los cuerpos normativos a la resolución del asunto, es la de José Luis Vázquez Sotelo²⁷², quien nos dice que no

²⁷¹ OVALLE FAVELA, José, *Teoría General del Proceso*, México, ed. Oxford, 7ma edición, 2015, pp. 5-6.

²⁷² VÁZQUEZ SOTELO, José Luis, "El proceso civil y su futuro", *Óp. Cit.*, p. 183.

es suficiente fundar la resolución en normas jurídicas, para poder llevar a cabo la resolución del conflicto.

Más que otros objetivos, debe prevalecer el interés estatal de garantizar el derecho humano a la justicia, con su consecuente garantía de acceso efectivo, sobre los formalismos legales, tal y como lo establece el párrafo cuarto del artículo 17 constitucional, haciendo conscientes a los juzgadores de que el proceso debe ser el medio por el cual se define la verdad legal, pero a la vez, se debe solucionar de fondo el conflicto suscitado.

Nos sigue diciendo Vázquez Sotelo²⁷³, que las clásicas definiciones del litigio, no pueden ser aplicables en el proceso civil del futuro, toda vez que sería necesario incluir medidas necesarias para que realmente el conflicto se resuelva y no vuelvan a haber daños con base en la misma razón que propició un primer proceso, dándole incluso un alcance colectivo o difuso a la sentencia emitida, a efecto de que, por ejemplo, si una fábrica causó tal contaminación que provocó daños a la salud de alguna persona, no sea únicamente el sentido de la sentencia solucionar el conflicto entre la empresa y la persona, sino ordenar las medidas necesarias para que esta fábrica deje de contaminar.

Lo anterior podría resultar orientador en el sentido de resolver conflictos que pudieran afectar a más personas. Sin embargo, debemos tener en cuenta que las controversias pueden tener afectaciones únicamente a los litigantes, sin que la misma se solucione de acuerdo a las necesidades incluso nada más de ellas.

Por ejemplo, cuando una persona solicita de su expareja una pensión alimenticia en favor del hijo menor de edad que ambos procrearon, el conflicto que salta primeramente a la vista, es el de la cantidad a otorgar, pues quien tiene la guarda y custodia considera que es poco lo que el contrario otorga, mientras que este último considera excesivo lo que aquella le solicita. El juez puede determinar

²⁷³ *Ibidem*, p. 185.

lo que mejor le parezca conveniente, sin embargo, quienes conocen verdaderamente las necesidades del niño, son los padres.

En ese sentido, la resolución integral del caso depende de muchos factores, no solamente de la imposición o condena de cierta cantidad dineraria. Los factores que influyen en un proceso son variados, desde las emociones que afectan la convivencia entre los litigantes, como con los terceros que de una u otra forma intervienen en dicha relación, hasta en las cuestiones económicas que interfieren en lograr una reparación de los diferentes aspectos personales y grupales.

Es por ello que el juzgador, debe encontrar el equilibrio adecuado entre la impartición de justicia formal y la impartición de justicia que garantice ese derecho humano, pero a la obtención material de justicia. Para lograr lo anterior, debe identificar las razones y el contexto individual que pertenece a cada una de las partes para poder emitir a conciencia su determinación. Sin embargo, ello también tiene sus dificultades, toda vez que es complicado lograr una inmediatez efectiva, debido al alto grado de congestión jurisdiccional.

Entonces, la respuesta a dicha situación perjudicial, nuevamente son los mecanismos alternativos de solución de controversias, en donde no solamente se trata de solucionar el conflicto de una manera justa, sino que son las partes quienes, conociendo plenamente sus condiciones y contextos, adoptan de manera consciente, la solución que mejor convenga a ambos y a los terceros que puedan verse involucrados.

Ello se logra a través de la comunicación, pero también a través de la negociación. Es preciso hacer mención que existen diferentes tipos de negociación, siendo una de las que más frecuentemente se utilizan, la llamada negociación distributiva, con la cual las partes defienden sus posiciones, mientras que, la que garantiza de mejor forma un acuerdo justo, es la negociación basada en intereses, que es aquella en donde se pretende conocer el grado de interés del contrario en

obtener un acuerdo, así como el precio de abandono, con el fin de establecer una zona de posible acuerdo, en la que las dos partes pueden tener posibilidades de llegar a un acuerdo satisfactorio²⁷⁴.

Dicho de otro modo, la negociación basada en intereses, tiene como principal objetivo “conseguir satisfacer los intereses mutuos de una forma cooperativa y colaborativa, esto requiere un esfuerzo conjunto que ambas partes aceptan y llevan a cabo”²⁷⁵, siendo una parte primordial, saber lo que realmente necesitan los intervinientes, no lo que quieren, distinción que tiene su fundamento en la raíz del conflicto y cuya identificación, entraña la posible mejor alternativa de solución al conflicto.

Entonces, se puede concluir que la justicia de rostro humano, focalizada en la resolución efectiva del conflicto, únicamente puede llevarse a cabo si quien decide acerca de cómo se debe resolver, se encuentra plenamente involucrado en el conocimiento de los hechos y del contexto individual de las partes, lo cual es sumamente difícil para un juez, puesto que no puede tener la atención centrada en cada uno de los asuntos de los que conoce, encontrándose materialmente constreñido a resolver solamente los casos legales y no los conflictos reales.

Es por ello que las partes, al estar plenamente conscientes de la situación y del conflicto, en razón de que fueron ellos quienes lo ocasionaron, siendo los principales afectados e interesados en su resolución, pueden y deben involucrarse en la resolución, lo cual, como ya hemos visto, tiene como ventaja un mejor grado de cumplimiento y la satisfacción de que la solución a la cual se arrije, sea realmente justa.

²⁷⁴ SOTELO MUÑOZ, Helena, “Negociación”, en SOTELO MUÑOZ, Helena, *Mediación y resolución de conflictos. Técnicas y ámbitos*, Madrid, España, ed. Tecnos, 3ra edición, 2017, pp. 157-158, consultado en: <http://metabase.uaem.mx/bitstream/handle/123456789/2395/8.-Negociacion.pdf?sequence=1> (04 de septiembre de 2021).

²⁷⁵ FERRIOL SÁNCHEZ, Irene, “La negociación: el proceso de planificación para la resolución de conflictos”, Grado en Criminología y Seguridad, Universidad Jaume I, España, 2021, p. 18, consultado en: http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/193999/TFG_2021_FerriolSanchez_Irene.pdf?sequence=1&isAllowed=y (05 de septiembre de 2021).

El derecho colaborativo abona y coadyuva a la solución práctica de los casos que puedan ser tramitados por ese proceso. La solución integral va de la mano de la reparación de los derechos humanos que hubieren sido afectados, tales como la salud mental y los derechos económicos, puesto que el equipo de trabajo se compone de especialistas enfocados precisamente en solventar las necesidades de cada uno de ellos, de manera particular, acorde a sus propias necesidades.

Asimismo, el proceso se basa en la negociación de acuerdo a los intereses de las partes, en donde deben de estar de acuerdo en realizar el esfuerzo necesario para alcanzar el fin común de solución, no solo del caso, sino del conflicto, lo anterior de una manera integral, siempre acompañados de sus abogados y de los especialistas adecuados que se necesiten para la debida atención y solución del conflicto.

En ese sentido, el problema jurídico puede intentar solucionarse por cualquiera de las dos vías disponibles, ya sea la tradicional formal o mediante algún mecanismo alternativo, pero debe interponerse primeramente el diálogo y la comunicación, construcciones necesarias que dan paso a la creatividad y la proposición de soluciones afines a las necesidades de las partes, cuya solución debe siempre ponderarse sobre los formalismos procedimentales o las sesiones inflexibles. Sin embargo, lo anterior también precisa una obligación de los intervinientes en el conflicto, que es participar de manera activa y con la buena fe de lograr el objetivo, lo cual coadyuva a su vez, a la construcción de una cultura de paz ciudadana.

4.1.1.3 Evolución hacia la educación de una cultura de paz

La búsqueda de la paz ha sido una travesía incesante durante los largos periodos históricos de la humanidad, cuyos resultados se han establecido en

distintos ordenamientos internacionales e internos, derivados de los grandes conflictos que han acabado con la vida de muchos seres humanos. No podemos visualizar la paz sin el respeto a la igualdad y la equidad de las personas, pues los conflictos tienen una base de intolerancia, la cual a su vez propicia el irrespeto, lo que tiene como consecuencia la vulneración de los derechos humanos.

La necesidad de proveer de mecanismos para la garantía de los derechos humanos y de la fraternidad, ocasiona el surgimiento desde el año de 1945, los derechos de solidaridad o doctrinariamente llamados derechos de tercera generación, incluyéndose dentro de ese catálogo, principalmente el derecho al desarrollo, al medio ambiente y a la paz²⁷⁶, los cuales han tenido una evolución constante en la doctrina, legislación y jurisprudencia, tal y como lo constatamos en el capítulo 2 de este trabajo.

Sin embargo, por su naturaleza comunitaria, los derechos de solidaridad, dependen del esfuerzo colectivo para su realización, pues incluso, como lo refiere Pérez Luño, “*sólo mediante un esfuerzo solidario de sinergia, de cooperación y de sacrificio voluntario y altruista de los intereses egoístas, será posible satisfacer plenamente las necesidades y aspiraciones globales comunes relativas a la paz, a la calidad de vida...*”²⁷⁷, por lo tanto, depende de las sociedades y de las personas que los componen, la plena satisfacción del derecho a la paz, en conjunto con las organizaciones estatales, privadas e individuales.

De acuerdo a lo anterior, si bien es cierto, la paz debe ser garantizada por los Estados mediante sus instituciones, normas y regulaciones políticas, tanto a nivel

²⁷⁶ RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia, *La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación*, Madrid, España, ed. Dykinson, 2da edición, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, 2010, p. 86, consultado en: https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=A3ZiDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA86&dq=derechos+tercera+generaci%C3%B3n&ots=Xn_dzMWWEG&sig=vAh-qZvXytH-uvpzCh9RmLbfqrU#v=onepage&q=derechos%20tercera%20generaci%C3%B3n&f=false (06 de septiembre de 2021).

²⁷⁷ ROMO CEDANO, Pablo, *La paz como derecho humano*, Ciudad de México, Ed. Tirant Lo Blanch, 2019, p. 81, consultado en: https://editorial.tirant.com/free_ebooks/9788413138404.pdf (08 de septiembre de 2021)

internacional como a nivel local, lo cierto es que también los ciudadanos deben jugar un papel activo en la construcción de la cultura de la paz que evoca de las obligaciones fraternas pero también de derecho, por lo cual, es preciso tratar esta obligación ciudadana como una estructura en construcción, a la cual debemos estar atentos y proveer mayor difusión, a efecto de lograr la comunidad pacífica que ansiamos.

Por lo tanto, en la resolución de conflicto, el Estado debe garantizar el cumplimiento de garantizar el derecho humano del acceso a la impartición de justicia, arreglando las cuestiones relacionadas con la congestión jurisdiccional, así como focalizando su atención en la verdadera resolución del conflicto, sin embargo, para una correcta conjunción de ambos contextos, debemos de ser conscientes que los ciudadanos tienen a su vez la obligación de participar activamente en la construcción de la cultura de paz que permita una sana convivencia durante y después del proceso conflictivo.

Una de las principales adecuaciones que se deben comenzar a aplicar, es la educación en la cultura de la paz. Sin duda, la educación es una herramienta que permite la interiorización de una resolución de conflictos pacífica, por lo que es importante fijar los objetivos precisos en los planes de estudios de todos los niveles educativos, a efecto de lograr dicha meta.

Es por ello que la educación, como una de las bases fundamentales de la cultura de paz, debe inculcar en los jóvenes estudiantes los valores necesarios para su práctica, tales como el “respeto a la diversidad cultural, a la biodiversidad y al medio ambiente, respeto a los derechos humanos y a la igualdad sustantiva”²⁷⁸, pues en ese sentido, se practica la tolerancia hacia las diferencias raciales,

²⁷⁸ ROJAS PAREDES, Rosa, “Cultura de paz, educación y ciudadanía activa”, en ALVARADO NANDO, Maritza *et al.* (coords.), *La pandemia de la COVID-19 como oportunidad para repensar la educación superior en México. Políticas, prácticas y experiencias*, Ed. Amaya ediciones, Universidad de Guadalajara, diciembre, 2020, p. 165, consultado en: <http://www.cucea.udg.mx/include/publicaciones/coorinv/pdf/.dig-educacion-covid.pdf#page=163> (01 de octubre de 2021).

económicas, sociales y culturales, provocando la materialización de relaciones sanas, estando preparados para afrontar las diferencias suscitadas en los conflictos humanos.

Así, también es necesario que la familia y la sociedad, se encuentren involucradas en la educación de los nuevos estudiantes, sin embargo, para que estos actores puedan también estar capacitadas para llevar a cabo el ejercicio de la educación en la cultura de la paz, deben a su vez, tener la conciencia de que esta es la forma de llevar las personas, la garantía de sus derechos de solidaridad, en específico al derecho a la paz. Para esto, se necesita un papel activo del Estado, que provea de información necesaria a los adultos que intervienen en la educación de sus hijos o tutorados, en la vida de la cultura de paz.

Esta educación debe residir como fundamento basal, en la implementación del papel activo de los agentes interventores en un conflicto, así como en la regulación de sus emociones. Sin embargo, ello no es tarea fácil, ya que las diversas instituciones sociales tienen injerencia en la forma en que nos desenvolvemos, lo cual puede ser en un principio perjudicial para la persona que está siendo formada para resolver los conflictos sin violencia.

En primer lugar, siendo la familia el primer núcleo en donde se desarrollan los individuos, sin tener conocimiento alguno respecto a la dinámica social, por lo que deben de ir siendo educados en el aprendizaje de la interiorización de la responsabilidad, convivencia, respeto, adaptación y solución de conflictos, en donde es importante que se les enseñen las “formas de negociación o conciliación para obtener intereses y no atacar a los demás en busca de ganar”²⁷⁹, controlando sus emociones, logrando un respeto recíproco en los derechos que considere violentados.

²⁷⁹ CABELLO-TIJERINA, Paris y VÁZQUEZ-GUTIÉRREZ, Reyna L., *Cultura y educación para la paz. Una perspectiva transversal*, Ciudad de México, Ed. Tirant lo Blanch, 2019, p. 109.

Posteriormente viene la integración a la escuela, que es en donde se activa el principal motor de la educación estatal, en donde, como ya lo referimos, deben adecuarse los planes de estudio suficientes y adecuados contextualmente para cada individuo, a efecto de lograr que los estudiantes también puedan verificar experiencias que catalicen las formas alternativas de solución de controversias que han estado presentes por muchos años, pero que deben ser reforzadas y configuradas a las necesidades actuales.

El tercero elemento, es la sociedad, en donde existe una multiculturalidad, la cual deja ver las situaciones de solidaridad en la personas, por ejemplo, cuando existen catástrofes como incendios, temblores, inundaciones o desastres, e incluso en la pandemia vivida por la COVID-19, la solidaridad estuvo presente en la aplicación de las medidas de higiene que controlaron en gran medida los contagios, lo cual es muestra de que la mayoría mundial puede ponerse de acuerdo para lograr beneficios en común.

Sin embargo, tal y como nos dicen Cabello Tijerina y Vázquez Gutiérrez²⁸⁰, la multiculturalidad no siempre es un factor positivo, pues “cada uno desarrolla diversas formas de comportamiento y de reacción, dependiendo la situación a la que se enfrenta”, además de que en la “sociedad o grupos sociales de pertenencia recae la responsabilidad de inculcar en la formación del individuo conceptos y creencias acordes con la convivencia social y no con la violencia como forma de resolución de conflictos”.

Es por esa situación, que se debe enseñar a cada individuo, primero en el seno de la familia, en la escuela y en la sociedad, las diversas formas de resolver los conflictos, siempre evitando la violencia y con un objeto pacificador, controlando los impulsos y emociones negativas que puedan perjudicar el bienestar propio y de las personas con quien se tenga cierto tipo de conflicto, siendo obligación de dichas instituciones, mostrar a las personas la forma en que deben de hacerlo.

²⁸⁰ *Ibidem*, p. 114.

Las emociones negativas, desde la filosofía de su concepción, han sido clasificadas en tres: ansiedad, ira, tristeza y depresión. Las mismas, son emociones que cuando no son manejadas con inteligencia, pueden afectar la vida de las personas y la forma en que estos se relacionan con los demás. Es preciso que se aprenda a convivir con dichas emociones, para que los individuos puedan alcanzar un desarme emocional, la transformación de las emociones negativas, “clarificando las necesidades reales, desarrollando prácticas que permitan hacer una conexión mente-cuerpo para el desarrollo de la autoconciencia”.²⁸¹

La autoconciencia será entonces el elemento que nos permitirá distinguir el momento en el cual se encuentra el conflicto, la posición que tienen las partes y, en determinado momento, el acuerdo al que se pueda arribar, propiciando el papel activo de los participantes, haciéndose responsables de la búsqueda de los acuerdos que diriman la controversia.

Es así, que el derecho colaborativo abona a la cultura de la paz, pues es uno de los métodos que mejor alientan las prácticas de la solidaridad y responsabilidad frente al conflicto, pues permite a las partes participar de manera activa en la consecución de un acuerdo razonable, sin embargo, no plantea desequilibrios entre ellas, sino que por el contrario, con ayuda de los profesionales intervinientes en el caso, pueden desarrollar las habilidades necesarias para enfrentar el conflicto con confianza, viéndose reflejada en la buena fe de las partes.

²⁸¹ DE LA ROSA VÁZQUEZ, Cecilia Sarahí y CABELLO TIJERINA, Paris, “El desarme emocional para la construcción de la paz en el individuo”, CABELLO TIJERINA, Paris y ARAGON MORENO, Jorge, *Diversas Miradas. Un mismo sentir: Comunicación, Ciudadanía y Paz como retos del siglo XXI*, México, Universidad Autónoma de Coahuila, Universidad Autónoma de Nuevo León, noviembre, 2015, p. 222, consultado en: <http://www.investigacionyposgrado.uadec.mx/site/wp-content/uploads/2020/10/2015Diversas-miradas.pdf>, (03 de octubre de 2021).

4.2 Las áreas de oportunidad para la implementación del derecho colaborativo en el sistema jurídico mexicano.

Ahora, se realizará un análisis para verificar la idoneidad de la aplicación y consecuente implementación del mecanismo alternativo de solución de controversias llamado derecho colaborativo, en las distintas áreas del sistema jurídico mexicano, es decir, en las principales ramas del derecho privado, público y social.

Esto se realizará tomando en cuenta el marco normativo y el contexto sustantivo, a efecto de saber los tipos de conflictos que se generan comúnmente, para posteriormente hacer un análisis respecto de las normas adjetivas, las cuales también son importantes para saber si el derecho colaborativo puede adaptarse a las necesidades de las personas en términos de plazos, prescripciones y demás elementos a tomar en cuenta antes de iniciar el procedimiento colaborativo.

En ese sentido, podremos saber si el derecho colaborativo puede ser una realidad en la composición de la forma como pueden ser solucionados los conflictos en las diversas áreas del derecho mexicano, adecuándose a las necesidades de las personas y manifestándose como una alternativa viable para la plena solución no solo del problema superficial, sino enteramente del conflicto.

4.2.1 En el derecho privado

4.2.1.1 En el derecho familiar

Recordemos que la familia es una institución que compone uno de los pilares esenciales en la formación de las personas, pues es el primer núcleo en donde las personas tienen contacto con los demás, abriéndose poco a poco a la naturaleza social, aprendiendo las diferentes maneras de desarrollarse dentro de la sociedad

y aprendiendo roles distintos, que les permiten evolucionar hacia una mejor significación de la vida.

El Dr. Eduardo Oliva Gómez²⁸², recoge algunas definiciones tradicionales de familia, destacando entre ellas la dada por Rafael de Pina Vara, quien nos dice que la familia “*es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere*”, sin embargo, después de un análisis exhaustivo de las perspectivas psicológicas, sociológicas, biológicas, económicas y del derecho, nos dice que

...cada familia tiene su propia composición, dinámica y reglas, así como cultura y economía, por tanto su concepción debe ser tan flexible como la institución misma, contemplando en ella elementos o integrantes tan diversos como sus integrantes lo deseen.

De acuerdo a lo anterior, la familia es una institución cuya complejidad va más allá de los conceptos clásicos dados por la distintas disciplinas, sin embargo, es preciso ocuparse de su estudio y reconocer la variedad de familias que se encuentran vigentes en el seno de fenómenos tales como la globalización, puesto que en sí, su propia naturaleza es cambiante, y agregando diversos factores como la migración, la desigualdad, la evolución tecnológica y el campo laboral, las estructuras familiares tienen una evolución vertiginosa hacia su expansión o contracción.

En ese sentido, dada la evolución constante de las familias, el derecho de las familias debe de ir acorde con dichos cambios, por lo cual, es preciso hacer mención de las distintas y principales transformaciones sociales y de familia, que han propiciado en la actualidad, diversos estudios sobre la necesidad de su constitucionalización, pero a lo que importa en este trabajo, pueden servir de base

²⁸² OLIVA GÓMEZ, Eduardo, “Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización”, en Revista *Justicia Juris*, volumen 10, número 1, enero-junio, 2014, p. 19, consultado en: <http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v10n1/v10n1a02.pdf> (06 de octubre de 2021).

también para establecerlas como las causas que pueden originar ciertas problemáticas en esta rama del derecho, a saber, las siguientes:

...a) los procesos de individualización y la agencia individual; b) el nuevo estatus legal de la mujer y, en general, de las identidades de género; c) el reconocimiento de la subjetividad legal de la infancia (sus derechos) y; el desacoplamiento entre parentalidad y reproducción natural, dados los avances tecnológicos²⁸³

Es decir, la modernidad ha tenido como consecuencia el desahogo de las prácticas judiciales en torno a los nuevos procesos de individualización, en donde las decisiones personales sobre el desarrollo individual, permean sobre las relaciones familiares, principalmente con la pareja y los hijos, resignificando dichos presupuestos fundamentales de la vida familiar, pues “se ven menos determinadas por las expectativas de roles convencionales y más por sentimientos personales”²⁸⁴, lo cual acarrea las nuevas formas de conflictos, basados más en los intereses individuales, que en los familiares.

Los movimientos sociales producidos en pro de la equidad de género, la igualdad de derechos y el reforzamiento a favor del equilibrio entre hombres y mujeres, ha producido cambios en la concepción de los roles al interior de la familia, lo cual es importante traer a colación, dada la magnitud de los conflictos que se puedan dar al término de las relaciones matrimoniales, pues incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado en diversos de sus pronunciamientos, criterios a favor de la eliminación de estereotipos por cuanto a la filiación parental, la protección de la cónyuge que se divorcia pero que se había dedicado durante el matrimonio al hogar, y en general, ha tratado de buena forma,

²⁸³ ESPEJO YAKSIC, Nicolás e IBARRA OLGUÍN Ana María, *La constitucionalización del derecho de familia. Perspectivas comparadas*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, enero, 2020, p. 10, consultado en: https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2020-01/Libro%20DERECHO%20DE%20FAMILIA_DIGITAL.pdf (07 de octubre de 2021).

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 13.

de replantear ideas violatorias de derechos humanos en perjuicio de las mujeres y de las identidades de género, que han dado lugar a nuevas formas de familias.

Asimismo, la infancia también se ha visto replanteada, pues los conflictos concernientes a los niños, niñas y adolescentes, ha sido una de las pautas mejor establecidas en el marco jurídico mexicano, dada la relevancia también internacional que se le ha dado y su protección convencional a nivel regional. A todo esto, se le ha dado un vuelco a la concepción de que los niños son objetos de protección, a ser sujetos titulares de derechos.

El interés superior del niño, ha sido uno de los estandartes con los cuales se ha pretendido proteger de mejor manera sus intereses, reconociendo también que la finalidad principal, debe ser la maximización de los intereses de los niños, como una consideración primordial en todo lo que se conozca, decida y resuelva sobre ellos²⁸⁵, por lo cual, en todo conflicto en el que intervenga directamente un niño, niña o adolescente, o bien, de manera indirecta se puedan afectar sus derechos, debe tomarse en cuenta siempre el interés superior del derecho, haciendo la acotación que en específico esta materia, es de los derechos no disponibles en una negociación.

De las anteriores situaciones podemos ver que las controversias familiares *“afectan a los individuos en su esfera emocional, psicológica, afectiva, material, jurídica, entre otras, y tomando en cuenta que gran parte de los conflictos no son jurídicos, sino emocionales, el proceso judicial, en ocasiones no resuelve de fondo el conflicto existente”*²⁸⁶, por lo que se torna de especial relevancia tratar de llevar a cabo negociaciones acordes a la situación familiar existente, por medio de los mecanismos alternativos de solución de controversias.

²⁸⁵ *Ibidem*, p. 18.

²⁸⁶ OLIVA GÓMEZ, Eduardo *et. al.* (coords.), *Hacia el ámbito del derecho familiar*, México, Ed. Eternos Malabares, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2017, p. 114.

Ahora bien, el derecho colaborativo busca que las partes involucradas puedan comunicarse, para que posteriormente, busquen y encuentren una solución a la controversia. En ese proceso comunicativo, las partes van conviviendo pacíficamente con su contraparte, lo cual provoca que los lazos emocionales que se encontraban desgastados o rotos, puedan transformarse, permitiendo no solo la solución legal, sino la solución real y material del conflicto.

Como bien hemos podido verificar en el capítulo dos del presente trabajo, en donde mejor se ha implantado el derecho colaborativo, es en el derecho de familia, pero sobre todo se ha utilizado para resolver controversias que tienen que ver con los divorcios. De hecho, el derecho colaborativo nace como una respuesta positiva a las incesantes peleas surgidas en el seno familiar entre los cónyuges y que son trasladadas a los tribunales.

Por ejemplo, en el caso de los divorcios, los cónyuges no tienen ningún impedimento en llevarlo a cabo, dado que actualmente se ha implantado en el sistema jurídico mexicano, la figura del divorcio sin causa, con lo cual, basta la simple voluntad de alguna de las partes para no continuar con el matrimonio, con el único requisito de señalar en su escrito de demanda, su deseo de no continuar con el vínculo matrimonial²⁸⁷, sin embargo, es necesario que las diferencias que no puedan convenirse, con respecto a la guarda y custodia de los hijos, los alimentos a otorgar y recibir, así como la disolución de la sociedad conyugal con respecto a los bienes obtenidos durante el matrimonio, sean tramitadas en vía incidental.

Ante esto, únicamente se logra una judicialización que tiene como consecuencias situaciones perjudiciales para los integrantes de la familia, ya que las peleas judiciales, siempre traen consigo distintas cargas emocionales negativas en el trámite del juicio, lo que provoca el distanciamiento entre los

²⁸⁷ Código Procesal Familiar del Estado de Morelos. Artículo 551 BIS. LEGITIMACIÓN EN EL DIVORCIO INCAUSADO. El divorcio Incausado puede ser solicitado por cualquiera de los cónyuges, debiendo señalar en su escrito inicial su deseo de no continuar con el vínculo matrimonial. La pretensión de divorcio sólo podrá ejercitarse por los consortes.

cónyuges, pero cuando hay hijos, este sentimiento puede trasladarse a los mismos, quienes sufren las consecuencias de la separación.

Asimismo, el derecho familiar tiene procedimientos flexibles, lo cual permite que las partes puedan intentar el procedimiento del derecho colaborativo, apoyados de profesionales en las distintas áreas, que permitan solventar las necesidades de los cónyuges y de los niños, pudiendo recibir orientaciones con psicólogos, personas expertas en finanzas, abogados, y demás especialistas que necesiten.

Aunado a lo anterior, las controversias de derecho familiar suelen tener aristas distintas que rodean algún conflicto, es decir, pequeñas controversias que rodean una más grande, como ejemplo, el divorcio, que presenta una variedad vertiginosa de decisiones: custodia, visitas, división de activos y asignación de deudas, pensión alimenticia, manutención de la pareja, seguros de vida, seguros de salud, impuestos, planificación patrimonial y más²⁸⁸, por lo que al ser casos de asuntos múltiples, son buenos candidatos para la negociación colaborativa porque presentan oportunidades para intercambios que no están presentes en los casos de asuntos únicos.

En ese sentido, el derecho familiar es una de las principales ramas del derecho en donde el derecho colaborativo puede ser un área de oportunidad, pues incluso los conflictos familiares representan el 38.7% de los asuntos ingresados ante los órganos jurisdiccionales de trámite local, lo que arroja luz sobre la necesidad de poder establecer mecanismos efectivos para resolver fuera de la jurisdicción estatal estas controversias.

Además, la necesidad de fomentar la cultura de paz, proviene como enseñanza de la familia, entonces sus integrantes deben practicar esta situación, mediante la comunicación, el control inteligente de las emociones, la creatividad y el equilibrio que nos da la igualdad de condiciones, lo cual se encuentra presente

²⁸⁸ HOFFMAN, David, "Collaborative law in the world of business", *Óp. Cit.*, p. 5.

también en el proceso colaborativo, por lo tanto, es claro que el derecho colaborativo, es un procedimiento que puede ser explotado con beneficios grandes en el área del derecho familiar.

Como la mediación, el derecho colaborativo puede cumplir con los objetivos planteados para la primera, y siguiendo a Gorjón Gómez²⁸⁹, los objetivos que cumple son los siguientes:

1. Ayudar a los padres a los padres que viven una ruptura familiar, y en cualquier estadio del proceso de separación o divorcio en que se encuentre, a llegar a decisiones pactadas como alternativa a la lucha entre ellos para ganarse la confianza de sus hijos e hijas.
2. Ayudar a los padres a mantener el contacto con sus hijos e hijas y a compartir el rol paterno y materno a pesar de la interrupción de su matrimonio y de su convivencia.
3. Ofrecer una alternativa al litigio judicial, que se considera más largo, más costoso tanto económica como emocionalmente, y menos satisfactorio.
4. Que el proceso de separación sea lo menos conflictivo posible, ya que afecta no solo el aspecto económico de las partes, sino también el emocional, lo cual trae consecuencias psicológicas irreversibles

Dichos objetivos pueden compartirse fácilmente de la mediación familiar al derecho colaborativo aplicado a la materia familiar, con la ventaja de que las negociaciones que se realicen en el proceso colaborativo, van a ir acompañadas de un equilibrio entre las partes que probablemente no llegare a lograrse en una

²⁸⁹ GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier y STEELE GARZA, José Guadalupe, *Métodos Alternativos de Solución de Controversias*, México, ed. Oxford, febrero, 2008, p. 145, consultado en: https://www.academia.edu/27548437/METODOS_ALTERNATIVOS_DE_SOLUCION_DE_CONFLICTOS_FRANCI_SCO_JAVIER_GORJON_GOMEZ_Y_JOSE_GUADALUPE_STEELE_GARZA (15 de octubre de 2021).

mediación, además de que la comunicación no tiene que ser en un principio de manera personal, sino que sus intereses pueden estar representados por sus abogados defensores.

Y dichos objetivos no son únicos de las separaciones conyugales o concubinarias, sino que sus ventajas pueden trasladarse con éxito a cualquier asunto que pueda ser susceptible de ser negociado, mediado o sujeto del proceso colaborativo.

4.2.1.2 Derecho civil.

El Censo Nacional de Justicia Estatal establece que, durante el año de 2020, el porcentaje del total de sentencias emitidas en primera instancia fue del 41.8%, mientras que en segunda instancia conforman el 23% del total, lo cual verifica un alto grado de asuntos que son sometidos al conocimiento de los órganos jurisdiccionales civiles, pues incluso, del total de los asuntos ingresados en el mismo año, de la totalidad de los mismos, correspondió a la materia civil el 25.3%.²⁹⁰

Sin duda alguna, el derecho civil mexicano ha abarcado grandes tópicos a lo largo de la historia del país, que poco a poco ha sentado las bases de lo que actualmente tenemos y conocemos como dicha materia. Son bastos los procesos, juicios y derechos garantizados en los códigos estatales y en el federal, los cuales determinadamente pueden ser objeto de transacción, por ser de los derechos que se encuentran en la zona disponible de negociación.

Basta mirar nuevamente el catálogo de los centros de justicia alternativa de las entidades federativas mexicanas, las cuales contemplan en todos y cada uno de

²⁹⁰ Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal, 2021, INEGI, consultado en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnije/2021/doc/cnije_2021_resultados.pdf (18 de octubre de 2021).

los ordenamientos que las rigen, una sola materia en común: la civil. Las razones son vastas, siendo la primera de ellas la zona disponible de transacción mencionada supralíneas, además de ser una de las materias que guarda una estructura procedimental ideal para poder adherir nuevas formas de solución de las controversias.

Si bien, las reglas procedimentales del derecho civil, son acordes al principio de estricto derecho, en donde el juzgador no puede suplir ni modificar las pretensiones de las partes, actualmente la materia civil también se ha visto influenciada por los nuevos tópicos en materia de justicia alternativa, dados los altos grados de asuntos que se ventilan diariamente en los juzgados, sobre todo a lo referente a la mediación, que puede servir como punto de partida por ser uno de los métodos no jurisdiccionales con mayor desarrollo en México.

Sin embargo, nos dice la Dra. Gabriela Moreno Méndez²⁹¹, que cuando se habla de la mediación civil, su proceso de implementación y difusión, no tiene el mismo impacto que la mediación familiar o penal, por lo cual, es necesario conocer las acciones de procedencia en la materia civil, en donde se pueden implementar, no solo la mediación, sino los mecanismos alternativos en general, y el derecho colaborativo en específico, siendo las siguientes:

1. Acción exhibitoria
2. Acción de contención de aguas pluviales
3. Acción de común división
4. Acción confesoria
5. Acción de cumplimiento de contrato
6. Acción de enriquecimiento sin causa

²⁹¹ MORENO MÉNDEZ, Gabriela, "Creación de Ley Modelo que regule la mediación civil internacional", tesis para obtener el grado de doctora en derecho y globalización, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, 2019, p. 123, consultado en: <http://riaa.uaem.mx/xmlui/handle/20.500.12055/1591?locale-attribute=en> (25 de octubre de 2021).

7. Acción estimatoria o *quantis minoris*
8. Acción de jactancia
9. Acción de nulidad
10. Acción oblicua
11. Acción de pago
12. Acción de pro forma
13. Acción pauliana
14. Acción de petición de herencia
15. Acción publiciana o plenaria de posesión
16. Acción redhibitoria
17. Acción reivindicatoria
18. Acción de repetición
19. Acción de responsabilidad objetiva y subjetiva
20. Acción rescisoria
21. Acción de constitución de servidumbre
22. Acción de simulación
23. Acción hipotecaria

En ese sentido, si bien, los mecanismos alternativos de solución de controversias, no han tenido una práctica sustancial en el terreno de lo civil, es preciso que se pueda y deba ir avanzando hacia tal situación. El proceso civil ha incorporado en sus juicios ordinarios la figura de la conciliación, teniendo un juez conciliador, sin embargo, se podría afirmar que es ahí en donde subyace la ineptitud de la figura, toda vez que la figura del juez, no recae en una persona con habilidades conciliadoras, puesto que su preparación ha sido meramente jurídica, sin que se le haya formado con las preparaciones suficientes para llevar a cabo las labores de conciliador.

A través de la figura de la mediación y de la conciliación, nos damos cuenta que si bien, su adaptación no ha sido la esperada, la causa no ha sido una falla en las características de la misma, sino más bien, en la falta de cultura de una buena

implementación con personas realmente capacitadas para llevar a cabo dichos mecanismos, así como en la falta de información y difusión de sus usos, puesto que sus beneficios deben ser expuestos directamente a las partes para que, después de tener los elementos informativos suficientes, puedan decidir si acudir a un mecanismo alternativo, en lugar del proceso jurisdiccional.

Ahora bien, el derecho procesal civil, si bien, tiene plazos y términos debidamente establecidos en sus códigos estatales, es claro que, al iniciar un mecanismo alternativo, estos se pueden suspender, siendo la misma situación a ocurrir con las prescripciones de las acciones. Incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado que cuando una de las partes solicita el inicio de la mediación, de acuerdo a la legislación de la Ciudad de México, el juzgador deberá “decretar la suspensión del juicio hasta por el plazo de dos meses, para dar oportunidad a las partes a que sustancien el procedimiento de mediación”²⁹².

En ese sentido, el derecho colaborativo puede implantarse de buena forma en los asuntos que tengan que ver con la materia civil, puesto que desde un inicio se les expone a las partes los beneficios de dicho proceso alternativo, además de que los convenios pueden llevarse a cabo sin inconveniente, toda vez que, entre particulares, la voluntad es ley suprema, siempre y cuando no se violente el orden público, de acuerdo al artículo 6º del Código Civil Federal, el cual dice a la letra lo siguiente:

Artículo 6o.- La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

²⁹² Tesis: I.3o.C.390 C (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, octubre de 2019, t. IV, página 3518, registro 2020852, de rubro: “JUSTICIA ALTERNATIVA. ES OBLIGACIÓN DE LOS OPERADORES DE JUSTICIA SUSPENDER EL PROCEDIMIENTO CUANDO UNA DE LAS PARTES SOLICITA LA MEDIACIÓN PARA LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO (LEGISLACIÓN APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO)”.

En ese sentido, las relaciones que se conocen en el ámbito del derecho civil, tienen que ver con las relaciones jurídicas entre particulares, y en esa relación, lo que prima es la voluntad de las partes, por lo tanto, es claro que el derecho colaborativo, como presupuesto de la comunicación, el dialogo y el acuerdo, claramente fundamenta la propia autonomía de las partes de decidir sobre la forma en que pueden arreglar sus conflictos en materia civil.

Es por esa razón, que el derecho colaborativo supone un aliciente por cuanto a la cantidad de asuntos que se ventilan en los juzgados, los cuales se resuelven respecto de aspectos pecuniarios, más no especulativos, lo cual implica que entre estas relaciones influyan mucho menos las emociones negativas personales, lo cual puede ser una ventaja para obtener un buen resultado derivado de la práctica colaborativa, pues el derecho civil es una rama bastante significativa, en donde los acuerdos pueden construirse en mayor medida a partir de la creatividad.

4.2.1.3 En el derecho mercantil.

El Código de Comercio, en su artículo 1390 BIS 32²⁹³, nos indica que la audiencia preliminar, tiene por objeto llevar a cabo la conciliación y/o mediación de las partes por medio del juez, habiendo una apertura a los mecanismos alternativos de solución de controversias, lo cual, *prima facie* verifica la importancia de que en los asuntos tratados en materia mercantil, o sea de especulación y ganancia, se lleven a cabo procesos paraprocesales que permitan la solución del conflicto entre las partes.

A pesar de que contempla a la figura del juez como el encargado de llevar a cabo los procesos alternativos, aun cuando verificamos que su investidura no es la

²⁹³ Código de Comercio. Artículo 1390 Bis 32.- La audiencia preliminar tiene por objeto: II. La conciliación y/o mediación de las partes por conducto del juez. Consultado en el siguiente sitio web: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Codigo_de_Comercio.pdf (26 de octubre de 2021).

suficientemente apta para hacerlo, debido a la preparación técnica y profesional necesaria para aplicar algún mecanismo de solución de controversias distinto a la jurisdicción, lo cierto es que es de especial relevancia ya que indica también la necesidad que tienen los comerciantes de aprovechar los mayores puntos de coyuntura estructural procesal, para hacer que los procesos de solución sean más ágiles.

Es así, que incluso se ha incorporado a la legislación mercantil la figura del arbitraje, la cual se entiende como justicia arbitral, es decir, aquella que se administra de forma diferente y que responde a un esquema mixto por ser convencional en su origen pero jurisdiccional en su función²⁹⁴, en donde participan las partes creando las reglas procesales que rigen en la solución de la controversia frente al tercero que previamente hayan elegido para tal efecto, lo cual corrobora el carácter alternativo a la jurisdicción pero heterocompositivo en su aplicación, puesto que no deja de ser un tercero quien decide la solución al conflicto.

Sin lugar a dudas el arbitraje es un mecanismo que tiene una eficacia plena, por cuanto a la flexibilidad, rapidez, agilidad y formalidad, lo cual ha valido que su utilización se venga dando desde Grecia y Mesopotamia 3000 años antes de Jesucristo²⁹⁵, pues ha servido a los objetivos de los comerciantes navegantes, quienes en general, disponen de poco tiempo como para someterse a una justicia tradicional, llena de formalismos, introducción de pruebas y su lento desahogo, así como a la decisión tardada de los jueces comunes, por lo que han tenido que desarrollar y mejorar el proceso arbitral, a efecto de que tener una mejor herramienta procesal para resolver sus conflictos.

De igual forma, en México, el Código de Comercio ha incluido el título cuarto llamado “Del arbitraje comercial”, en el cual se han establecido las bases de la práctica de dicho mecanismo, preservando su aplicación y normando la forma en

²⁹⁴ ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, *El juicio oral y la justicia alternativa en México*, México, ed. Porrúa, 2018, p. 102.

²⁹⁵ *Ídem*.

que se puede llevar a cabo, sin embargo, es claro que la solución, por ser una composición heteronormativa, sigue los principios procesales comunes de la jurisdicción, es decir, llevar a cabo un análisis documental y probatorio respecto de la culpa conflictual, para determinar daños y responsabilidades, lo cual puede llegar a ser también una circunstancia que en determinado momento, deje a las partes insatisfechas con la sentencia.

Así, la naturaleza del derecho mercantil, a pesar de ser puramente especulativa, conlleva intereses mercantiles cuyas relaciones se ven seriamente afectadas en el conflicto. Cuando existe una controversia de esta naturaleza, las partes ponen en riesgo no solamente su capital, ganancia o intereses, sino que también se pone en peligro la relación entre proveedor y comerciante, o comerciante y comprador final, lo cual puede perjudicar el sano desarrollo de la actividad comercial, pues se da en distintas condiciones, y las repercusiones pueden llegar a ser de conocimiento público e interés general.

De acuerdo a dichas situaciones, el derecho mercantil también puede ser considerada un área de oportunidad para el derecho colaborativo, proceso por medio del cual se pueden solucionar los problemas que surjan de las relaciones comerciante-comerciante, comerciante-consumidor, a efecto de que conservar la sana convivencia y la perduración de dichas relaciones, pues como bien se ha explicado, los conflictos siempre han estado presentes, lo importante radica en poder solucionarlos de fondo y de manera efectiva.

Muchos de los beneficios que reporta el derecho colaborativo para los divorcios, pueden observarse también para las relaciones de derecho mercantil, tales como los intereses comunes de las partes, recursos limitados tanto de parte de las empresas como de las personas físicas, la necesidad de preservación de una relación continua en el caso de comerciantes y el deseo de preservar la privacidad en el proceso de resolución de disputas²⁹⁶, entre otras.

²⁹⁶ HOFFMAN, David, "Collaborative law in the world of business", *Óp. Cit.*, pp. 2-3.

Aunado a lo anterior, es preciso hacer el énfasis en la utilización de otros mecanismos alternativos en el clausulado de los contratos de esta naturaleza, los cuales utilizan el arbitraje o la mediación, corroborando así la necesidad de los intervinientes del derecho de mercantil de proceder con formas alternativas de solución de controversias y no conforme a la justicia tradicional, lo cual también abre las puertas sobre nuevos escenarios sobre los que puede desarrollarse el derecho colaborativo, pues si bien, su crecimiento en los países practicantes en esta materia ha sido poco, lo cierto es que no ha sido por su ineficacia, sino por la falta de difusión y la creciente y dominante área del derecho familiar.

De un estudio realizado por Paola Cecchi-Dimeglio y Peter Kaminga²⁹⁷, se indica que de una entrevista realizada a 226 abogados practicantes de derecho colaborativo en 19 distintos países, 86.7% reportó que el derecho de familia es la principal materia en donde se desarrolla dicho mecanismo dentro de su país, por lo cual, es claro el dominio que tienen los conflictos de familia en la evolución del proceso colaborativo, sin embargo, ello no es una barrera para la incorporación de nuevas materias, como lo es la mercantil, para llevar a cabo la solución de los conflictos.

En ese sentido, el derecho colaborativo puede convertirse en una herramienta de uso cotidiano para los litigantes en materia mercantil, que requieran preservar relaciones comerciales, siendo capaces de buscar innovaciones para implementar soluciones legales sofisticadas, y que tengan una base financiera legal a la de la contraparte²⁹⁸ y aunado al hecho de que se ha visto la práctica de otros mecanismos alternativos, se muestra que efectivamente, la comunidad empresarial se encuentra ansiosa de utilizar alternativas que les permitan ahorrar costos y tiempo que pueden ser consumidos en un litigio.

²⁹⁷ CECCHI-DIMEGLIO, Paola, "The changes in legal infrastructure: empirical analysis of the status and dynamics influencing the development of collaborative law around the world", *Óp. Cit.*, p. 217.

²⁹⁸ ZYLSTRA, Alexandria, "Collaborative law and business dispute: a marriage of equals?", *Óp. Cit.*, p. 31.

Así, el uso del derecho colaborativo en el sistema jurídico mexicano del derecho mercantil, puede fomentar la confianza entre las partes, preservar las relaciones jurídicas y fraternales, buscando así la comunicación entre las mismas, a efecto de lograr sostener los vínculos comunes de especulación y obtención de ganancias, logrando la sostenibilidad de sus negocios.

4.2.2 En el derecho público

4.2.2.1 En el derecho administrativo

El derecho administrativo nace como un conjunto sistemático de privilegios y límites estatales apoyándose en el reconocimiento de derechos individuales²⁹⁹, para proteger y garantizar el derecho a la seguridad jurídica de las personas, pues las autoridades únicamente pueden actuar dentro de los límites de sus facultades y potestades, siempre acorde a lo establecido en la norma, teniendo la obligación de fundar y motivar todo acto que emitan, lo cual corrobora el estado constitucional de derecho.

Eduardo Gamero Casado y Severiano Fernández Ramos³⁰⁰, nos dicen que el derecho administrativo, puede ser definido como “el derecho que regula la organización de las Administraciones Públicas, la atribución y el ejercicio de las potestades administrativas y su control judicial”, es decir, la forma en la cual ejercen su función y gestionan su ejercicio las autoridades, pudiéndose considerar a estas últimas, en términos de lo establecido en la Ley de Amparo, que en su artículo 5 fracción II, establece:

Artículo 5o. Son partes en el juicio de amparo:

²⁹⁹ BALBIN, Carlos, *Manual de Derecho Administrativo*, Argentina, Ed. Thomson Reuters, 3ra edición, 2015, p. 3.

³⁰⁰ GAMERO CASADO, Eduardo y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *Manual Básico de Derecho Administrativo*, España, ed. Tecnos, 14va edición, 2015, p. 50.

...

II. La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas. Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.

En ese sentido, podemos precisar que la autoridad, es aquella que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar actos que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas, realizadas de manera unilateral y de observancia obligatoria para la persona a la que vaya dirigida, o bien, por omisión de aquel acto que pueda crear, modificar o extinguir las situaciones jurídicas de que se traten.

Ahora bien, nos dice el Dr. Ricardo Tapia Vega³⁰¹, que el acto administrativo, ha sido definido como “toda manifestación de voluntad, deseo, conocimiento o juicio que realiza la administración pública en ejercicio de la potestad administrativa”, y que la administración realiza actos contractuales y actos unilaterales, siendo los primeros los que nacen del acuerdo entre la entidad administrativa y los particulares, y los segundos son los realizados exclusivamente por la voluntad del ente administrativo.

Asimismo, en términos de lo anterior, el acto administrativo es un presupuesto necesario para que surja alguna controversia de carácter administrativo entre el particular y alguno de las autoridades que componen los órganos de la administración pública, ya sea federal, estatal o municipal, con exclusión de los actos, resoluciones o actuaciones materialmente administrativos

³⁰¹ TAPIA VEGA, Ricardo, “La autoridad administrativa y su obligación de tutela de los derechos humanos en México”, en TAPIA VEGA, Ricardo *et. al.* (coords.), *Hacia el ámbito del derecho administrativo*, México, Ed. Eternos Malabares, 2016, p. 17.

pero ejecutados por los organismos constitucionalmente autónomos, los poderes legislativo y judicial, o las universidades públicas a excepción de los actos o resoluciones que provengan de actos o resoluciones aplicados con motivo de sanciones impuestas por responsabilidades administrativas de los servidores públicos o responsabilidad patrimonial del Estado³⁰².

De igual forma, siguiendo la línea del acceso a la justicia administrativa, el Dr. Jorge Estrada Cuevas³⁰³, nos dice que para acceder al litigio contencioso-administrativo, es necesario que se actualice alguno de los siguientes presupuestos:

...a) Un acto legitimador de la actuación administrativa, el cual supone la existencia de un acto o resolución administrativos que legitiman al órgano o dependencia de la administración pública a obrar en el sentido que lo hace, y que puede afectar gravemente los derechos de los particulares; b) Una decisión previa de la autoridad administrativa provocada por el particular, lo cual supone una resolución desfavorable a las pretensiones deducidas o el silencio administrativo, y c) Una actuación de la autoridad administrativa que sin ser un acto o resolución administrativos, afectan gravemente la esfera jurídica de los particulares.

En ese sentido, podemos tomar como base dichos presupuestos, para la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias en esta materia, pues es necesario que exista algún acto de autoridad en el ejercicio de sus funciones, que perjudique la esfera de derechos de algún particular, para que estos puedan ejercitar alguna acción o en determinado momento, se puedan solucionar mediante la aplicación de la justicia alternativa y sus diferentes variantes, según el conflicto de que se trate, los intereses de la autoridad y el particular, así como de las peculiaridades casuísticas de la controversia.

³⁰² ESTRADA CUEVAS, Jorge Alberto, "La jurisdicción contencioso-administrativa y el acceso a la justicia", TAPIA VEGA, Ricardo *et. al.* (coords.), *Hacia el ámbito del derecho administrativo*, México, Ed. Eternos Malabares, 2016, p. 53.

³⁰³ *Ibidem*, p 56.

Sin embargo, no podemos negar las dificultades existentes para que se pueda configurar el uso de los mencionados mecanismos alternativos, toda vez que comúnmente, la autoridad no se encuentra en una relación de coordinación con el particular y esta falta de horizontalidad, propicia diferencias difíciles de combatir si no es por medio de la autoridad jurisdiccional. Aun cuando existen relaciones contractuales entre algún órgano y alguna persona, e incluso con la existencia de relaciones civiles, existen elementos que van a permitir a la autoridad tener algún tipo de ventaja en las negociaciones que pudieran efectuarse.

Al respecto, cabe precisar que si bien, es complicado llevar a cabo algún tipo de negociación, debido a la verticalidad que implican las relaciones de supra a subordinación, lo cierto es que tampoco resulta imposible. Lo anterior es así, ya que incluso la Ley de Amparo en su artículo 205, último párrafo³⁰⁴, establece la posibilidad de que las partes (quejoso y autoridad responsable), puedan celebrar convenio a través del cual se tenga por cumplida ejecutoria, lo cual de suyo, implica que realicen negociaciones extraprocesales para poder arribar al clausulado de un posible convenio.

De igual forma, coadyuva a lo anterior, lo establecido en el artículo 57³⁰⁵ de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, pues establece la posibilidad de que las partes puedan terminar la controversia con un convenio, por lo cual, también implica una comunicación fuera o dentro de la jurisdicción, con el ánimo de solucionar los conflictos existentes.

³⁰⁴ Ley de Amparo. Artículo 205. Independientemente de lo establecido en los párrafos anteriores, el quejoso y la autoridad responsable pueden celebrar convenio a través del cual se tenga por cumplida la ejecutoria. Del convenio se dará aviso al órgano judicial de amparo; éste, una vez que se le compruebe que los términos del convenio fueron cumplidos, mandará archivar el expediente. Consultado en el sitio web: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp.pdf> (27 de octubre de 2021).

³⁰⁵ Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Artículo 57.- Ponen fin al procedimiento administrativo: VI. El convenio de las partes, siempre y cuando no sea contrario al ordenamiento jurídico ni verse sobre materias que no sean susceptibles de transacción, y tengan por objeto satisfacer el interés público, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regula. Consultado en el sitio web: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/112_180518.pdf (27 de octubre de 2021).

En ese sentido, si los mecanismos alternativos pueden adaptarse al derecho administrativo, es claro que el derecho colaborativo también lo puede hacer, sin embargo, la restricción legislativa procesal, es una limitante al momento de intentar llevarlo a cabo, dado que no establece directriz específica alguna que seguir, en el caso de que se pretenda someter la controversia ante un método alternativo.

Por lo anterior, el derecho administrativo puede admitir la práctica colaborativa, únicamente por cuanto a los derechos disponibles de las partes, por lo que no puede ser sujeto de transacción, derecho humano alguno que repercuta de manera negativa en la esfera de derechos del gobernado, sin embargo, sí pueden manifestarse en las negociaciones y acuerdos, de manera más sencilla, los actos administrativos individuales, los contratos, la responsabilidad civil y, con carácter general, los litigios que tengan por objeto una suma de dinero³⁰⁶.

Bajo esa perspectiva, otra de las barreras que pueden resultar en la aplicación del derecho colaborativo, es la aplicación y existencia de la interposición de la demanda en un plazo genérico y por lo regular, de quince días a partir de la notificación del acto que vaya a constituir la materia de la pretensión. Ello es así, dado que limita el tiempo de negociación a un periodo extremadamente corto, o bien, condiciona el proceso colaborativo a su desarrollo una vez que la demanda se encuentre en curso, lo cual no podría suceder así, debido a la característica de la firma del acuerdo de participación.

En ese contexto, para llevar a cabo el desarrollo del derecho colaborativo, tendría que suspenderse el proceso, sin embargo, no existe norma alguna que regule la paralización del proceso contencioso-administrativo cuando se lleve a cabo la aplicación de un mecanismo alternativo, por lo cual, si bien su práctica podría ser benéfica para las partes, lo cierto es que su materialización se ve

³⁰⁶ ESPLUGUES BARONA, Carla, "Mediación en derecho administrativo", en *Revista Jurídica Digital UANDES*, volumen 2, número 2, 2018, p. 72, consultado en: <http://rjd.uandes.cl/index.php/rjduandes/article/view/53/60> (20 de noviembre de 2021).

complicada, debido a los cortos plazos de tiempo que se tienen antes de iniciar una controversia en dicha materia.

4.2.2.2 En el derecho penal

El derecho penal ha sido, sin lugar a dudas, una materia que ha ido siguiendo muy de cerca la evolución de los mecanismos alternativos de solución de controversias. La relevancia de los mismos surgió a partir del año 2008, cuando se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando el artículo 17³⁰⁷ tuvo modificaciones sustanciales en la materia, sobre todo tratándose de la reparación del daño y de la supervisión que debía ser regulada según las leyes secundarias aplicables.

El Código Nacional de Procedimientos Penales, emitido el 05 de marzo de 2014, estableció en el Título I del Libro Segundo, titulado “Soluciones Alternas y Formas de Terminación Anticipada”, específicamente en su artículo 184, las Soluciones Alternas reconocidas por dicho Código, en las que se encuentran el acuerdo reparatorio (al cual se puede llegar por medio de los mecanismos alternativos de solución de controversias), y la suspensión condicional del proceso.

Es así que, en el año de 2014, se emitió la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, en donde se establecieron los principios de oralidad, economía procesal y confidencialidad, como bases para llevar a cabo la solución de controversias a través del diálogo y de la aplicación de las soluciones alternas al proceso tradicional, tomando en cuenta los mecanismos consistentes en la mediación, la conciliación y la junta restaurativa,

³⁰⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 17. Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial. Consultado en el sitio web: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf (20 de noviembre de 2021).

por medio de los cuales se puede arribar a acuerdos que terminen con la controversia.

Ahora bien, la procedencia de los mecanismos alternativos, se encuentra limitada a lo siguiente: a aquellos delitos que se persigan por querrela o que admiten el perdón de la víctima o el ofendido, en delitos culposos, o delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas, salvo cuando el imputado haya celebrado otros acuerdos que correspondan a los mismos delitos dolosos, en delitos de violencia familiar, o en el caso de que el imputado haya incumplido un acuerdo reparatorio.

En ese sentido, la justicia penal se ha adaptado cada vez más a la justicia alternativa, regulando de manera clara y precisa las formas de desahogo de los mecanismos alternativos y creando centros de atención en cada una de las entidades federativas, los cuales son dependientes de las fiscalías estatales o de los tribunales superiores de justicia, los cuales abrieron la cantidad de 234,749 expedientes en el año 2020, según el Censo Nacional de Procuración de Justicia Estatal 2021³⁰⁸, atendándose principalmente los siguientes delitos:

1. Lesiones
2. Amenazas
3. Daño a la propiedad
4. Robo en cualquier de sus modalidades
5. Fraude
6. Incumplimiento de
7. Obligaciones familiares
8. Abuso de confianza
9. Despojo
10. Allanamiento de morada

³⁰⁸ Censo Nacional de Procuración de Justicia Estatal 2021, INEGI, consultado en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnpje/2021/doc/cnpje_2021_resultados.pdf (22 de noviembre de 2021)

11. Retención o sustracción de menores e incapaces

De acuerdo a lo anterior, hace falta volver más eficientes a los órganos encargados de los mecanismos alternativos de solución de controversias, a efecto de acercar la justicia a muchos ciudadanos que a la fecha no la alcanzan por deficiencias de los propios órganos estatales o por su propia desconfianza en el sistema que los lleva a no denunciar, engrosando las ya de por sí elevadas cifras negras³⁰⁹, sin embargo, la regulación ha sido efectiva, lo cual proporciona un escenario apto para la proliferación de nuevas formas de implementación de otros mecanismos.

Es por ello que el derecho colaborativo, dadas sus características centradas en la comunicación y el intercambio de soluciones creativas entre las mismas partes, responsabilizándolas de lograr el mejor acuerdo para su controversia, es claro que vela por los derechos humanos tanto de víctimas como de imputados. Lo anterior es así, ya que, en primer lugar, proporciona a las partes una idea exacta de lo que ambos sienten y desean, para que posteriormente, ayudados de sus abogados, puedan llevar a cabo ejercicios de aportación creativa a la solución del problema, una vez que hayan interiorizado suficientemente la corresponsabilidad y el compromiso y la buena fe.

Es por ello, que si bien, otros mecanismos alternativos como puede ser la justicia restaurativa, pueden coadyuvar de manera efectiva con la solución del proceso, poniendo en el centro a la víctima, el derecho colaborativo, en comparación, ofrece poner en el centro del problema a ambas partes, pues las soluciones pueden incluir el asesoramiento y las medidas necesarias que hagan falta para saber con exactitud lo que llevó al imputado a delinquir, pudiendo

³⁰⁹ COBOS CAMPOS, Amalia Patricia, “Los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal en México y su realidad”, en Revista Brasileira de Direito Processual, Porto Alegre, volumen 5, número 1, enero-abril, 2019, p. 139, consultado en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6934327> (23 de noviembre de 2021).

identificarse las soluciones adecuadas para que no vuelva a ocurrir el delito, derivado del estudio integral que realicen los expertos involucrados en el tema.

De esta manera, al firmar el acuerdo de participación, no quiere decir que el imputado pueda evadir su responsabilidad al comprometerse a no continuar con el proceso penal en puerta, sino que una vez cometido el delito, las partes firman el compromiso de no acudir a tribunales, únicamente para intentar llegar a un acuerdo, por lo que de no ser así, las autoridades penales pueden continuar con las etapas procesales conducentes, lo que incluso beneficiaría a que en un momento dado, las autoridades investigadoras dejen de intervenir en el proceso, proporcionando mayor margen de confianza entre los involucrados.

En este tipo de asuntos, el derecho colaborativo ciertamente tendría que aplicarse una vez interpuesta la querrela, en la etapa de investigación, dado que sería mayormente complicado que se realizara el proceso colaborativo antes de que esta existiera, ya que muchas veces no hay vínculo o relación entre víctima e imputado, lo que dificultaría la comunicación, por lo que la fiscalía puede poner en contacto a las partes, así como servir de apoyo en el asesoramiento eficaz para mantener informadas a las partes respecto al funcionamiento del derecho colaborativo y que a su vez, estas puedan aceptar voluntariamente someterse a dicho proceso.

Atento a lo anterior, la aplicación del derecho colaborativo en el ámbito penal, puede llevarse a cabo una vez que se interponga la denuncia correspondiente, pudiendo ser derivado el asunto a este tipo de mecanismo, una vez que las partes puedan tener la asesoría legal privada adecuada.

En ese contexto, los involucrados toman la responsabilidad de llegar a una solución justa del conflicto, por medio de la comunicación y el diálogo, comprometiéndose con su resolución y llevando a cabo acciones precisas que permitan la identificación del problema, plantear el desarrollo flexible del proceso,

así como establecer las mejores formas para modelar el acuerdo, lo cual tiene como consecuencia, que una vez interiorizado el conflicto, haya mayor compromiso en cumplir el acuerdo al cual se arribe.

De acuerdo a dichas consideraciones, para la víctima representa una oportunidad para que se le tome en cuenta en el proceso, expresando activamente sus opiniones defendiendo de manera personal también los intereses que tengan, logrando que el imputado realmente resarza el daño ocasionado³¹⁰.

Así las cosas, el derecho colaborativo puede tener una aplicación positiva en la resolución de las controversias penales, pues requiere una actitud activa de las partes, por lo cual, ninguna de ellas puede estar pasivamente esperando la solución del problema, sino que integra y define la forma en que deben participar en las sesiones, por lo que el derecho penal, sí es un área de oportunidad para la implementación de este mecanismo alternativo.

Lo anterior cobra relevancia, pues incluso, como nos dice Gonzalo Armienta Hernández, retomando lo mencionado por Ernesto Zaffaroni, "...el poder punitivo solo muy eventualmente es un ejercicio racional de poder y por ende debe ser considerado como un fenómeno extrajurídico, meramente político, lo que justifica el uso de mecanismos alternativos de solución de controversias, entre ellos debemos empezar a considerar también al derecho colaborativo, por ser eficiente en su uso, pues permite el intercambio respetuoso, de buena fe y fomentar el ánimo real de resolver el conflicto.

4.2.3 En el derecho social

³¹⁰ ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, *El juicio oral y la justicia alternativa en México*, Óp. Cit., p. 126.

4.2.3.1 En el derecho laboral

El derecho laboral se ha venido transformando en los últimos tiempos, derivado de diversas reformas principalmente a nuestra Constitución y a la Ley Federal del Trabajo, que guardan una concepción protectora de los derechos humanos de los trabajadores, puesto que los procesos laborales tenían identificado un problema bastante fuerte respecto a la acumulación de juicios y la lentitud con la que trabajaban las Juntas de Conciliación y Arbitraje, tanto locales como federales, lo cual trajo consigo una nueva concepción del derecho laboral, ahora desde la dinámica de la incrustación de dicha materia en el seno de los poderes judiciales.

Los mecanismos alternativos de solución de controversias en la justicia laboral no son variados, por el contrario, se concentran en la conciliación como la forma predominante de solución de conflictos de manera alternativa al proceso jurisdiccional tradicional, y que es obligatorio que las partes acudan a la instancia conciliadora ante el Centro de Conciliación correspondiente, antes de acudir al tribunal, según lo establece el artículo 684-B de la Ley Federal del Trabajo.

En ese sentido, se ha creado el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral, así como los Centros Estatales de cada entidad federativa, a efecto de que, en el ámbito de sus competencias, puedan llevar a cabo la función conciliatoria individual establecida en los párrafos segundo y cuarto de la fracción XX del apartado A del artículo 123 constitucional.

Esta dinámica conciliatoria, se ha venido dando en un marco de negociación internacional, desde la perspectiva de los nuevos paradigmas comerciales regionales, derivados del T-MEC celebrado entre Estados Unidos de América, Canadá y México, en donde México se comprometió a adoptar en su legislación laboral, la creación de órganos independientes encargados de la conciliación y

registros de los contratos colectivos de trabajo³¹¹, lo cual ya se ha visto reflejado en la creación de los centros de conciliación antes mencionados.

Así pues, los trabajadores tendrán la oportunidad (aunque la conciliación prejudicial sea obligatoria) de arreglar la controversia antes de llegar a juicio, lo cual coadyuva a la composición de mejores acuerdos y de descargar a los órganos jurisdiccionales de la acumulación de juicios que tanto sufrían las anteriores Juntas de Conciliación y Arbitraje, pues los principios que rigen el proceso conciliatorio son positivos, si se toman como una motivación para poder definir objetivos claros hacia la voluntad de crear acuerdos. Cabe resaltar que, al iniciar el proceso conciliatorio, la prescripción de las acciones se interrumpe, por lo que, si no se llegara a concluir el proceso con un acuerdo, se tiene abierta la posibilidad de acudir a la instancia jurisdiccional.

Asimismo, no todos los conflictos requieren de conciliación obligatoria previa según lo establecido en el artículo 685 ter, por lo que se exceptúan los siguientes:

- I. Discriminación en el empleo y ocupación por embarazo, así como por razones de sexo, orientación sexual, raza, religión, origen étnico, condición social o acoso u hostigamiento sexual;
- II. Designación de beneficiarios por muerte;
- III. Prestaciones de seguridad social por riesgos de trabajo, maternidad, enfermedades, invalidez, vida, guarderías y prestaciones en especie y accidentes de trabajo;
- IV. La tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, ambos de carácter laboral, entendidos en estos rubros los relacionados con:
 - a) La libertad de asociación, libertad sindical y el reconocimiento efectivo de la negociación colectiva;
 - b) Trata laboral, así como trabajo forzoso y obligatorio, y

³¹¹ CORNELIO LANDERO, Eglia y RODRÍGUEZ SEGURA, José de Jesús, “Regulación de la conciliación laboral en México”, en Revista *Perfiles de las Ciencias Sociales*, volumen 7, número 14, enero-junio 2020, p. 248, consultado en: <https://revistas.ujat.mx/index.php/perfiles/article/view/3803/2889> (24 de noviembre de 2021).

c) Trabajo infantil.

Para la actualización de estas excepciones se debe acreditar la existencia de indicios que generen al tribunal la razonable sospecha, apariencia o presunción de que se están vulnerando alguno de estos derechos;

V. La disputa de la titularidad de contratos colectivos o contratos ley, y

VI. La impugnación de los estatutos de los sindicatos o su modificación

En ese sentido, los elementos de la conciliación laboral, se adaptan completamente a los principios del derecho colaborativo, en tanto que requieren de la voluntad de las partes de llevar a cabo las conciliaciones de manera completamente extrajudicial, con personal completamente capacitado y experto en el proceso conciliatorio, capaz de brindar a las partes las soluciones efectivas y adecuadas para la controversia que se esté llevando a cabo.

Sin embargo, una de las deficiencias que se podrían identificar en la implementación del cambio que trajo consigo la reforma en materia laboral, es la falta de provisión de otro tipo de mecanismos alternativos, incluso como la mediación, pues se enfrasca directamente a la conciliación, ignorando que las controversias en materia laboral, dependen de muchos factores que convierten a las relaciones entre patrón y trabajador en desiguales, teniendo como consecuencia, que la conciliación no siempre sea la mejor opción para las partes.

Lo anterior es así, ya que el trabajador puede sentirse ofuscado, con miedo y sintiéndose incluso ignorante de los procedimientos conciliatorios, por lo cual, es preciso que los conciliadores realicen un trabajo excepcional para poder informarle de manera integral, los beneficios de la conciliación, a efecto de evitar que este sea solo un paso a agotar previo al juicio, lo cual en nada beneficiaría ni a los derechos del trabajador, ni a la propia instancia jurisdiccional, en su congestión de la carga de trabajo.

En ese sentido, la justicia laboral, si bien contiene ajustes que era necesario implementar en legislación, política y capacitación, lo cierto es que necesita de

diferentes formas de llevar a cabo los mecanismos alternativos de solución de controversias, y no únicamente la conciliación. Entre dichos mecanismos, por supuesto que debería incluirse al derecho colaborativo, toda vez que es ahí en donde pueden equilibrarse de manera efectiva los roles del trabajador con el patrón, pues no solamente se trata de empoderar al primero, sino de que dicho empoderamiento sirva verdaderamente para encontrar una solución al problema.

Si se siguen los principios extrajudiciales y extraprocesales de la conciliación, al interrumpirse los plazos de la prescripción de las acciones, el derecho colaborativo es un mecanismo completamente viable para actualizar las negociaciones sin la presión de pensar en los plazos y términos que tenga el actor para interponer su acción jurisdiccional, dándole mayor libertad para pensar en llegar a un buen acuerdo.

Incluso, pudiera mencionarse que si bien, la conciliación es el único mecanismo que se encuentra seriamente reglamentado para la solución de las controversias laborales, lo cierto es que tampoco es una excluyente para la práctica de otros mecanismos alternativos, aunque con ciertas restricciones que no se tienen con la práctica de la conciliación en los centros especializados.

El artículo 685 de la Ley Federal del Trabajo establece que “se privilegiará la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales, sin afectar el debido proceso y los fines del derecho del trabajo”³¹², lo cual es una composición

³¹² Ley Federal del Trabajo. Artículo 685.- El proceso del derecho del trabajo se rige bajo los principios de intermediación, inmediatez, continuidad, celeridad, veracidad, concentración, economía y sencillez procesal. Asimismo, será público, gratuito, predominantemente oral y conciliatorio.

Los Tribunales deben garantizar el cumplimiento de los principios y condiciones citados. El juez deberá atender al principio de realidad sobre los elementos formales que lo contradigan. Asimismo, se privilegiará la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales, sin afectar el debido proceso y los fines del derecho del trabajo.

Cuando la demanda del trabajador sea incompleta, en cuanto a que no comprenda todas las prestaciones que de acuerdo con esta Ley deriven de la acción intentada o procedente, conforme a los hechos expuestos por el trabajador, el Tribunal, en el momento de admitir la demanda, subsanará ésta. Lo anterior sin perjuicio de que cuando la demanda sea obscura o vaga se proceda en los términos previstos en el artículo 873 de esta Ley.

completamente acorde con el texto del artículo 17 constitucional, por lo cual, por cuanto a la conciliación, constriñe a su práctica obligatoria, sin embargo, la práctica de otros mecanismos puede ser voluntaria.

Una las principales restricciones que podría tener llevar a cabo otro tipo de mecanismos que no fueran la conciliación, es que no se interrumpe la prescripción de las acciones laborales, por lo cual, si tomamos como referencia el típico problema en materia laboral, es decir, un despido justificado, debemos analizar que para interponer las acciones necesarias para reclamar las prestaciones de reinstalación o indemnización, así como las prestaciones del pago proporcional de aguinaldo, vacaciones y prima vacacional, solamente se tienen dos meses para reclamar judicialmente la cobertura de dichos pagos.

En ese sentido, es claro que existe una desventaja por cuanto a llevar a cabo un proceso colaborativo, que regularmente y en promedio, puede llevar desde los 2 hasta los seis meses, según estudios comparados, lo cual contribuiría al fracaso del mecanismo, no en razón de sus características, sino en la afectación de las partes al estar preocupados por el tiempo que se tenga para interponer las acciones jurisdiccionales que estimen necesarias.

4.3 Conclusiones.

1. El derecho colaborativo es un novedoso mecanismo de solución de controversias. Mientras que el arbitraje y la mediación (que son los mecanismos con mayor desarrollo y popularidad en los últimos tiempos) han acompañado a la humanidad en la resolución de sus conflictos desde tiempos inmemoriales, el derecho colaborativo tiene una creación realmente cercana, pues su existencia data apenas de hace poco más de 30 años.

Las sociedades han sido cambiantes y en los tiempos modernos se ha modificado la forma en que las personas se relacionan, cambiando a su vez la forma en que surgen los conflictos, y por supuesto, cambia la forma de solucionarlos. La velocidad con que se vive, derivada de la producción y el consumo regido por la cotidianeidad de la consagración de un modelo económico que perpetúa las relaciones menos interpersonales y la distancia emocional, propician la incomodidad ante el conflicto y el manejo no asertivo de las emociones negativas.

El derecho colaborativo ofrece como principal ventaja su transcendental aportación a la dignificación del valor de las personas por el simple hecho de serlo, lo cual, claramente, se encuentra fundamentado en el respeto, tolerancia y la buena fe. Funciona en relación a la voluntad que las partes tengan para obtener una solución acorde a sus intereses, pero siempre siendo empáticos con la contraparte, quien no debe ser visto como un enemigo, sino como un compañero que ayudará a combatir a la adversidad que reside en el problema.

El hecho de que no se encuentre normado, reglamentado y regulado en las leyes, no es un obstáculo para su aplicación y uso, toda vez que la fundamentación de su utilización, puede ser el principio de autonomía contractual, pues mientras no se pacten cuestiones contrarias a derecho, es decir, que su aplicación se realice únicamente sobre la zona de derechos disponibles, lo que rige es el acuerdo entre los contratantes. En ese sentido, el derecho colaborativo, al ser un mecanismo efectivo de solución de controversias, el cual tiene como característica esencial la

firma de un acuerdo de participación, en donde se establece la limitante a los abogados y otros profesionistas que intervengan en el conflicto, para actuar como representantes de las partes en un posible litigio si el proceso colaborativo fracasara, esto no contraviene el derecho de acceso a la defensa y el debido proceso, puesto que no renuncian a esta, sino únicamente a que dicha defensoría la realicen los profesionistas propuestos para el proceso colaborativo, es decir, solo para cumplir con un objetivo limitado.

2. El derecho colaborativo como mecanismo para la resolución de disputas, pone de manifiesto la evolución de los ADR o MASC, al ser la última gran práctica que ha tenido una relevancia excepcional en países de *common law*, impulsándose su implementación desde organizaciones asociativas que se han convertido en internacionales, tal y como lo ha hecho la *International Academy of Collaborative Professionals*, cuyas directrices han alcanzado para crear principios procesales de aplicación que llevan a cabo las asociaciones en países del sistema romano germánico, tales como en España o Italia, las cuales se dedican a la implementación del derecho colaborativo, a la difusión de su práctica y a la capacitación de abogados profesionales en esta área.

Asimismo, el origen anglosajón del derecho colaborativo, al nacer en un estado de los Estados Unidos de América, no configura por sí una incompatibilidad en su implementación en los países de cultura *civil law*, pues incluso las posturas y prácticas modernas de otros mecanismos como la mediación, han provenido de países anglosajones, lo cual corrobora, como antecedente, la buena práctica que puede tener en asuntos familiares, civiles, mercantiles, penales o laborales, en el sistema mexicano.

Esto, por ejemplo, se ha visto reflejado en la práctica del proceso colaborativo mediante asociaciones creadas específicamente para ese fin en España e Italia, las cuales se encargan de dar publicidad al mecanismo, además de atender y asesorar a las personas que se encuentren interesadas en ponerlo en práctica para

solucionar su conflicto, cuyos miembros se encuentran capacitados para ejercer la práctica colaborativa de acuerdo a las leyes nacionales y los estándares internacionales de la IACP.

3. Los derechos humanos dignifican la vida del ser humano, y la dignidad humana tiene como base el respeto entre las personas. La ley como presupuesto y base de los derechos, ha dejado de ser la única manera en que estos puedan respetarse y garantizarse, pues incluso el principio pro persona ha provocado el cambio de la tendencia de los derechos humanos, pues estos tienen una dimensión tanto subjetiva como objetiva, es decir, no deben ser únicamente sujetos de reconocimiento, sino que también deben dirigir las actuaciones estatales en todas sus aristas, cuya tendencia ha sido desarrollada a partir del fallo Lüth en Alemania de 1958.

En concordancia con ello, el respeto a los derechos humanos es un asunto trascendental en la evolución de la interculturalidad social, pues la concepción de los mismos tiene que ver precisamente con la relación entre las personas y el contexto en el que se desarrollen, sin embargo, es menester que sean garantizados bajo los principios de interdependencia, indivisibilidad, universalidad y progresividad. Por lo cual, lo importante no es en realidad respetar el formalismo jurídico, que si bien, es útil para fomentar una convivencia pacífica y dotar de seguridad jurídica, no siempre es verdaderamente garante de los derechos humanos y fundamentales, pues las reglas, al ser una creación humana, no están exentas de errores o de adaptaciones difíciles e ineficaces en cierto tipo de conflictos.

En ese contexto, cuando surge un conflicto, la importancia reside en resolverlo de fondo, no solo de manera superficial como ocurre con la falta de integralidad de las sentencias, las cuales son dictadas sobre formulismos que en muchas ocasiones no resuelven la controversia.

En ese sentido, el derecho colaborativo coadyuva al respeto y garantía de los derechos humanos, al ayudarles a restablecer las relaciones que los mantenía unidos en cualquier forma en que se hubiere dado el conflicto, pues en virtud de esa característica, primero reestablece el equilibrio emocional, fomenta la creatividad y responsabiliza a las personas de mantener un compromiso con la búsqueda de una solución acorde a los intereses de todos, lo que finalmente coadyuva en mayor medida a alcanzar un efectivo acceso a la justicia.

La justicia aplicada, al ser un concepto subjetivo y casuístico, depende de la concepción de cada persona en el caso específico de la controversia que se trate, por lo tanto, al tratar de comprender los intereses, posturas, objetivos y preocupaciones de la parte contraria, manteniendo una inteligencia emocional con el soporte de profesionales jurídicos y en otras materias, pueden encontrar con mayor facilidad un acuerdo que pueda considerarse justo por los intervinientes del proceso colaborativo. La colaboración es pues dignificante, en virtud de establecer vínculos fuertes, focalizar energías en contra del conflicto, dejando de combatir con la contraparte, y empezando a dinamizar la creatividad en busca de lograr el interés común. En consecuencia, al final del proceso, podemos obtener como resultado personas con mayor interés en solucionar sus conflictos con base en valores humanos, ética, buena fe y razones lógicas.

La base del derecho colaborativo, se constituye precisamente sobre el uso de la razón y los valores, elementos indispensables para poder colaborar, coordinando tareas y logrando el equilibrio inter partes suficiente para garantizar que ninguna de ellas se aprovechará de la otra, y en el caso de que se llegare a intentar, el proceso se encuentra diseñado precisamente para fallar, pues los intervinientes no se sentirían seguros de continuar frente a actitudes que atenten contra el propio proceso.

Esta práctica integra las actuaciones de las partes, contribuyendo a la materialización de una cultura de paz, en donde puedan evitarse los conflictos

violentos, convirtiendo en un estilo de vida las medidas y mecanismos de solución que sean acordes a cada uno de las problemáticas tanto individuales como colectivas.

4. El derecho colaborativo, como mecanismo de solución de controversias, es el proceso por medio del cual, las partes en conjunto con sus abogados, buscan la satisfacción de los intereses de cada una de ellas, por medio de sesiones a cuatro vías, en las cuales se fomenta la comunicación, el diálogo y la asertividad, con base en la razón y los valores humanos, cuyo principio primordial, es la descalificación de los abogados y demás profesionistas involucrados para participar en un posible litigio posterior en caso de que el proceso colaborativo fracasara, lo cual sirve como base de la confidencialidad, pero también como limitante extractor de la mayor utilización de recursos en busca de la solución integra del conflicto.

El derecho colaborativo tiene la característica de poder adaptarse con éxito a la mayoría de las condiciones materiales de las ramas de la práctica del derecho a las que sea sometido, pues su ámbito procesal y extraprocesal, permiten que, con antelación a los litigios, sea posible la práctica de este método. Sin embargo, claramente existen barreras o ciertas limitantes que impiden una adecuada atención de todos los conflictos en el proceso colaborativo, sobre todo debido a la poca durabilidad de los plazos procesales de interposición de acciones litigiosas, lo que ocasiona la poca confianza de las partes y la presión sobre las mismas de tener que solucionar el conflicto en menor tiempo del que se tenga para que no prescriba su acción, como sucede en el derecho laboral; también debido a la correlación natural desequilibrante entre los entes de gobierno y los particulares como sucede en las relaciones administrativas.

En ese sentido, las áreas de oportunidad de implementación del derecho colaborativo, residen precisamente en las áreas del derecho familiar, civil, mercantil

y penal. El derecho familiar, al ser el nicho de creación del derecho colaborativo, resulta en una garantía de éxito, tal y como se ha establecido y hemos podido observar en países como Estados Unidos de América, Canadá, España e Italia. El derecho mercantil, debido a la fluidez de las relaciones, la rapidez y la necesidad ocasional de conservar las relaciones mercantiles entre productores, proveedores y consumidores, también es un área de oportunidad para la implementación de este mecanismo.

El derecho civil, sin duda alguna, es una rama del derecho que, por su tradición, adapta o desecha lo que no pueda convivir con ella, sin embargo, si otros mecanismos han tenido una recepción positiva, podemos afirmar que la implementación del derecho colaborativo no será la excepción. Asimismo, el ámbito penal es uno de los que mayor prospectiva pueden tener en su implementación, ya que la falta de confianza de la ciudadanía, puede coadyuvar a la resolución del conflicto mediante una reparación del daño efectiva y la reintegración del imputado a la sociedad, mediante la identificación de los problemas que perpetuaron la actividad delincinencial.

4.4 PROPUESTA.

El proceso colaborativo, será aquel que garantice a las partes la celebración de acuerdos acordes a sus intereses, no a sus posiciones, por medio de negociaciones sanas a cuatro vías, es decir, ambas partes intervinientes asesoradas cada quien de sus respectivos abogados, con un programa flexible del proceso, acorde a su necesidades emocionales y psicológicas, pudiendo incluso los abogados, tomar un papel más activo al sostener reuniones únicamente entre ellos, pero sin dejar que el protagonismo de la solución deje de ser de las partes, sino que serán coadyuvantes en la proposición de acuerdos, pero sin que se mengüe la participación principal de las partes. En estas sesiones, pueden intervenir otros profesionistas que puedan ser necesarios para la solución adecuada del conflicto, tales como peritos valuadores, psicólogos, asesores financieros, contadores, entre otros.

Para llevar a cabo la implementación del derecho colaborativo en el sistema jurídico mexicano, se realizan las siguientes propuestas:

1. La formación de abogados profesionales en la práctica del derecho colaborativo. Para lo anterior, deben incluirse dos vertientes:
 - a. La impartición de cursos, diplomados y especialidades en el proceso colaborativo para abogados y profesionales expertos en áreas multidisciplinarias que puedan intervenir en los procesos colaborativos, tales como contadores, asesores financieros y valuadores, enfocados en la defensa de los intereses de los clientes, así como para brindar los servicios especializados para llevar a cabo las etapas correspondientes del proceso colaborativo. La impartición de dichos cursos, diplomados y especialidades pueden realizarse en colaboración con asociados a la *International Academy of Collaborative Professionals*.

- b. La inclusión de la impartición del tema de Derecho Colaborativo, dentro de los planes de estudios de la materia equivalente a los Mecanismos Alternativos De Solución De Controversias, en las facultades y escuelas de derecho del país, a efecto de que los estudiantes puedan tener acercamiento al concepto, características y formas de llevar a cabo el proceso colaborativo y en su momento ponerlo en práctica.

Ambas vertientes de difusión de la implementación se encuentran concatenadas, pues la información de un proceso alternativo es un derecho de las partes, que solo pueden ejercer si se encuentran debidamente enteradas para decidir, y para su práctica eficaz, es necesaria la capacitación de profesionales especializados en dicha materia, tal y como se capacita, por ejemplo, a los facilitadores y árbitros que conocen de la mediación y el arbitraje, respectivamente.

2. La difusión de información general sobre las ventajas del Derecho Colaborativo por medio de los centros de justicia alternativa de los estados, toda vez que son el primer contacto del público en general con los mecanismos alternativos, por lo que deben fomentar el uso de diversos mecanismos alternativos de solución de controversias, haciendo del conocimiento de las personas si su problema es susceptible de llevarse a cabo por medio del Derecho Colaborativo, para que las personas interesadas puedan tener opciones para elegir el mecanismo que mejor les convenga.

Asimismo, estos centros de justicia alternativa, podrán proveer a los posibles litigantes, los nombres, teléfonos y datos de contacto de abogados profesionales en la práctica del derecho colaborativo, quienes se encargarán de dar mayores informes, así como de realizar un estudio casuístico para determinar la viabilidad de la implementación de dicho mecanismo, a efecto de que este pueda iniciarse de manera pronta y que pueda dar buenos resultados.

3. La implementación del derecho colaborativo en las áreas del derecho civil, familiar y mercantil, así como en la materia penal, por medio de la manifestación de la voluntad de las partes intervinientes en el conflicto y sus abogados, en un contrato que contenga las características propias del Acuerdo de Participación, en donde expresamente se convenga que los abogados colaborativos no podrán participar en la representación de sus clientes en caso de un futuro litigio, debiendo terminar el proceso colaborativo si alguna de las partes decide presentar una solicitud formal de demanda ante los tribunales competentes.

Lo anterior, deberá realizarse mediante un modelo de proceso del derecho colaborativo, que cuente con las siguientes etapas de aplicación:

- i. Informar al potencial cliente de la posibilidad de elegir el derecho colaborativo como alternativa de solución a su controversia. El conflicto entre las partes es el elemento de donde surge la necesidad de implementar opciones para poder solucionarlo, por lo cual, el primer acercamiento de las partes a los abogados colaborativos es muy importante, pues es aquí en donde se le brinda la información necesaria acerca de en qué consiste el derecho colaborativo y sus ventajas. También se realiza una evaluación respecto a la idoneidad del conflicto para ser sometido a las sesiones de derecho colaborativo, excluyendo aquellos procesos en los que se pudiera poner en peligro la integridad de los intervinientes.
- ii. Notificación de la contraparte. Posterior a la aceptación de la parte con la que se tuvo el primer acercamiento, se deberá llevar a cabo la notificación e invitación a la contraparte, a efecto de que sea a su vez informado de las ventajas del derecho colaborativo, pudiendo buscar la asesoría correspondiente con otro abogado especializado en materia de derecho colaborativo, a efecto de que lo represente y participe en las sesiones que se llevarán a cabo.

- iii. Firma del acuerdo de participación. Antes de iniciar el proceso colaborativo, las partes, en conjunto con sus abogados, deberán firmar el acuerdo de participación, el cual consistirá en la firma de un contrato por medio del cual se limitan los servicios de representación de los abogados a las negociaciones dentro del proceso colaborativo, y estos a su vez se comprometen a renunciar a sus cargos si el mecanismo fracasa y las partes proceden a un litigio antes las autoridades jurisdiccionales. De igual forma se establece la obligación de las partes a seguir los principios principales de confidencialidad, buena fe, flexibilidad y simplicidad, equidad y honestidad.
- iv. Inicio del proceso: primer paso. La primera fase del proceso, se podrá llevar a cabo de manera conjunta, en donde principalmente se tratará de identificar en el conflicto, los intereses, objetivos y preocupaciones de cada una de las partes. En ese sentido, en este punto, el objetivo no será encontrar una solución al problema, sino identificar los elementos referidos, pues sin ellos, no será posible encontrar una solución adecuada para todos. Se deberá evitar anticiparse a proponer soluciones sin antes permitir a las partes expresar sus intereses. En la sesión, los abogados deben dirigir la conversación mediante preguntas a las partes, que revelen los intereses, asegurándose que el contrario pueda identificarlos, manteniendo un equilibrio entre apoyar la discusión y no interferir en el progreso de las partes. El progreso debe procurarse y se puede notar cuando se cambie de una actitud de culpar, a una actitud de definir como se sienten.
- v. Recabar información importante: segundo paso. La segunda fase del proceso, es recabar información que tenga que ver con el conflicto y ayude a su solución. Contrario a lo que sucede en la impartición de justicia tradicional ante tribunales, la información que se recabe deberá ser aportada de manera voluntaria por las partes, en función de la relevancia que consideren puede aportar para la resolución del conflicto. Puede consistir en documentos, declaraciones verbales u objetos. Para determinar si cierta información es necesaria en el proceso, es preciso preguntarse si la

contraparte estaría de acuerdo en aceptar un convenio justo en el cual no se le hubiera revelado esa información; si la respuesta fuera que no, entonces sería completamente necesario revelarla. El interés de la información deberá estar centrado en la necesidad de su aportación para lograr un acuerdo equitativo, evitando recabar aquella que simplemente sería inútil y que pueda incluso entorpecer el seguimiento del proceso. En esta etapa, pueden las partes ponerse de acuerdo para realizar la contratación de expertos que les ayuden a elaborar la documentación adecuada respecto a una problemática en particular, tales como peritajes o valuaciones; también pueden mandar a llamar a testigos.

- vi. Desarrollando opciones: paso tres. La tercera fase consiste en que, una vez que se ha recabado la información necesaria, se pueden empezar a tomar decisiones, sin embargo, es preciso primero desarrollar opciones basadas en los objetivos e intereses que tengan, así como los de su contraparte, una vez que hayan escuchado y debatido sobre dichas cuestiones. Entonces, ya con algunas ideas, se pueden comenzar a proponer soluciones, sin embargo, es preciso que no se quiera imponer una de ellas, sino que se deben listar y evaluar, ya que una propuesta viable para una de las partes, puede ser completamente inaceptable para la otra. Alguno de los abogados puede realizar la función de listar las opciones a la vista de todos en un ejercicio obligatorio de lluvia de ideas, algunas de las cuales pueden parecer poco prácticas, ridículas o hasta convenientes para una sola de las partes, sin embargo, es preciso que se entienda que no serpa en este momento cuando se tomará la decisión final, sino que será una fase de desarrollo de opciones. Este ejercicio deberá prolongarse hasta en tanto las partes ya no puedan proponer alguna otra solución al conflicto que pueda listarse, todo ello contribuirá a sentar una buena base para la resolución del conflicto.
- vii. Evaluando opciones: paso cuatro. En la cuarta fase, las partes, apoyadas de sus abogados, comenzarán a evaluar las opciones desarrolladas y listadas en el paso 3, para lo cual tendrán siempre en cuenta sus intereses y los de

la contraparte. Los abogados en este punto, juegan un rol muy importante, pues deberán evaluar la idoneidad de las opciones que pretendan aceptar las partes, en dos rubros: primero mediante el carácter jurídico, es decir, si son legalmente viables, respetan los derechos humanos de los intervinientes y se centran en derecho disponibles; en segundo lugar, procurar que su representado considere las consecuencias de los acuerdos a largo plazo y la factibilidad de poder cumplirlos. Las partes deberán ser quienes descubran por sí mismos las soluciones más apropiadas para la controversia, pues finalmente son ellos quienes deben estar satisfechos con la elección que realicen, evaluando el acuerdo y aceptándolo para poder cumplirlo de manera posterior.

- viii. Negociar la solución: paso cinco. La fase cinco es la finalización del proceso colaborativo. Es necesario que las partes vuelvan a reunirse, a efecto de tomar los acuerdos a los que se haya llegado, negociando aquellos últimos aspectos en los que todavía no se tengan las cosas claras, afinando los últimos detalles antes de llevar a cabo la firma del convenio. El litigio debe ser la última opción para las partes, y solo en el caso de que no se puedan poner de acuerdo de ninguna forma.
- ix. Firma del acuerdo: paso seis. Finalmente, la última fase del proceso colaborativo, será la firma del acuerdo previamente redactado y elaborado por los abogados representantes, dando fin al mecanismo, sin embargo, es preciso que el mismo sea sometido al conocimiento de la autoridad jurisdiccional competente, a efecto de dotarle del carácter de cosa juzgada, así como de ejecutividad en caso de incumplimiento, para que en ese caso, las partes puedan llevar a cabo las acciones legales conducentes para hacer cumplir el acuerdo ya firmado.
- x. Terminación anticipada del proceso colaborativo. Las partes pueden terminar el proceso colaborativo en cualquier momento, sin indicar las razones por las cuales prefieren no continuar, de manera bilateral o unilateral. Los abogados

deben compeler a sus representados a respetar los principios del derecho colaborativo, comprometiéndose con él y llevando a cabo las participaciones activas mientras dure el proceso, sin embargo, si una de las partes comienza a tener actuaciones inapropiadas o en contra del espíritu del mecanismo, este debe terminar en ese momento, a efecto de evitar mayores complicaciones y el agravamiento del problema, no sin antes intentar que el interviniente corrija su actuación y se pueda proseguir con el proceso. Los profesionistas pueden retirarse de la representación de su cliente, sin embargo, tienen el deber de informar a todos los intervinientes las razones. La parte que se haya quedado sin abogado colaborativo, podrá realizar la contratación de uno nuevo.

- xi. Transición al litigio ante los órganos jurisdiccionales. En el caso del fracaso del proceso colaborativo, el abogado y los profesionistas de las partes no pueden convertirse en sus representantes en el litigio posterior. Como dichos profesionistas habrían estado expuestos a la información revelada durante el proceso, podría ser usada en el litigio posterior, por lo cual, es preferible que el abogado colaborativo no esté en contacto con el abogado litigante. Las partes conservan en su poder las minutas de las conferencias, las notas y demás recursos, documentos y peritajes que se hayan llevado a cabo en las sesiones, sin embargo, debido al principio de confidencialidad, estos no podrán ser utilizados como prueba en el litigio, por lo tanto, las partes únicamente podrán dar la versión de los hechos de la controversia a su abogado que los vaya a representar en el litigio. Una vez se encuentre en preparación el juicio, el abogado colaborativo no podrá tener ningún acercamiento con el caso. En el acuerdo de participación se podrá establecer también el número de días que tendrán las partes como prohibición de acercarse a los órganos jurisdiccionales, posterior a la terminación del proceso colaborativo.

4.5 FUENTES DE INFORMACIÓN:

BIBLIOGRÁFICAS

ABNEY, Sherry. "Civil Collaborative law. The road less traveled". Editorial Trafford Publishing, United States, 2011.

ADAME GODDARD, Jorge, Diccionario Jurídico Mexicano, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, t. II.

AHUMADA RODRÍGUEZ, Natividad, "La reconstrucción del concepto de administración de la administración de justicia ¿cambio de paradigma?", en ROQUE HUERTA, Edith y MAGALLANES, Héctor, La justicia alternativa. Áreas de aplicación de las MASC", México, Universidad de Guadalajara, Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades, 2018.

ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, El juicio oral y la justicia alternativa en México, México, ed. Porrúa, 2018.

BALBIN, Carlos, Manual de Derecho Administrativo, Argentina, Ed. Thomson Reuters, 3ra edición, 2015.

CABELLO-TIJERINA, Paris y VÁZQUEZ-GUTIÉRREZ, Reyna L., Cultura y educación para la paz. Una perspectiva transversal, Ciudad de México, Ed. Tirant lo Blanch, 2019.

CABRERA DIRCIO, Julio, Derechos humanos. Un camino hacia la pacificación, México, Fontamara, 2020.

CABRERA DIRCIO, Julio, La protección de los derechos humanos y fundamentales en la transición constitucional, en CABRERA DIRCIO, Julio; MONTERO ZENDEJAS, Daniel A.; y HUERTAS DÍAZ, Omar (coords.), Derechos humanos y justicia alternativa, editorial Fontamara, marzo, 2018.

CALDERÓN SÁNCHEZ, Martha Rebeca y HURTADO LÓPEZ, María del Mar, Argumentación y favorabilidad hacia dos tipos de justicia en estudiantes de la Pontificia Universidad Javeriana, Tesis para obtener el grado de Psicología, Colombia, Pontificia Universidad Javeriana.

CARNICIER DÍEZ, Carlos, “El acceso a la justicia en España”, en GAMARRA CHOPO, Yolanda, Lecciones sobre derecho internacional, Consejo Superior de Investigaciones Jurídicas, CSIC, Instituto Fernando el Católico, España, 2009.

CASTAÑEDA, Mireya, Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos, Ciudad de México, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2016.

CASTILLA JUÁREZ, Karlos, Acceso efectivo a la justicia. Elementos y caracterización, editorial Porrúa, México, 2012.

CONTRERAS, Oscar, et. al. (coords.), La reestructuración de Norteamérica a través del libre comercio: del TLCAN al TMEC, Ciudad de México, México, El Colegio de México, El Colegio de la Frontera Norte, 2020.

CORNELIO LANDERO, Eglá, “Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en México”, en ISLAS COLÍN, Alfredo y CORNELIO LANDERO, Eglá (coords.), Mediación y Derechos Humanos, ed. Porrúa, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México, 2014.

DANDURAND, Yvone, Manual sobre programas de justicia restaurativa, Serie de manuales sobre justicia penal. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Nueva York, EU, 2006.

DE LA ROSA VÁZQUEZ, Cecilia Sarahí y CABELLO TIJERINA, Paris, “El desarme emocional para la construcción de la paz en el individuo”, CABELLO TIJERINA, Paris y ARAGON MORENO, Jorge, Diversas Miradas. Un mismo sentir: Comunicación, Ciudadanía y Paz como retos del siglo XXI, México, Universidad Autónoma de Coahuila, Universidad Autónoma de Nuevo León, noviembre, 2015.

- ESPEJO YAKSIC, Nicolás e IBARRA OLGUÍN Ana María, La constitucionalización del derecho de familia. Perspectivas comparadas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, enero, 2020.
- ESTRADA CUEVAS, Jorge Alberto, “La jurisdicción contencioso-administrativa y el acceso a la justicia”, TAPIA VEGA, Ricardo et. al. (coords.), Hacia el ámbito del derecho administrativo, México, Ed. Eternos Malabares, 2016
- FALS-BORDA, Orlando, “Una sociología sentipensante para América Latina”, CLACSO, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, Colombia, 2009, p. 157.
- FERRIOL SÁNCHEZ, Irene, “La negociación: el proceso de planificación para la resolución de conflictos”, Grado en Criminología y Seguridad, Universidad Jaume I, España, 2021.
- FIERRO FERRÁEZ, Ana Elena, Manejo de conflictos y mediación, México, editorial Oxford, 2010.
- FISHER, Roger; URY, William; y PATTON, Bruce. Obtenga el sí. El arte de negociar sin ceder, España, Editorial Gestiones 2000, 2011.
- FRANCO CONFORTI, Oscar Daniel, Tutela judicial efectiva y mediación de conflictos en España, ed. Tecnos, Madrid, España, 2016.
- GAMERO CASADO, Eduardo y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, Manual Básico de Derecho Administrativo, España, ed. Tecnos, 14va edición, 2015.
- GARCÍA PINO, Gonzalo, “El Derecho a la Tutela Judicial y al Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno”, Estudios Constitucionales, año 11, número 2, 2013
- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, “El "Pacto de Bogotá" sobre solución de controversias, a la luz del caso relativo a las acciones armadas, fronterizas y transfronterizas, entre Nicaragua y Honduras (CIJ)”, en GÓMEZ-ROBLEDO

- VERDUZCO, Alonso, Derecho Internacional. Temas selectos, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 5ª edición, México, 2008.
- GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier y STEELE GARZA, José Guadalupe, Métodos Alternativos de Solución de Controversias, México, ed. Oxford, febrero, 2008.
- GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier y VÁZQUEZ GUTIÉRREZ, Reyna Lizeth, “Métodos Alternos de solución de conflictos y su protagonismo en el nuevo contexto legal mexicano, retos y perspectivas”, en ARELLANO HERNÁNDEZ, Francisca Patricia y CABELLO TIJERINA, Paris Alejandro, (coords.), Retos y perspectivas en los MASC en México, México, Tirant lo Blanch, 2015.
- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, Formas alternativas para la resolución de los conflictos, Argentina, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1995.
- GUERRERO ESPINOSA, Nicéforo, “La mediación, la emoción y el derecho”, en URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo (coord.), Justicia Alternativa. Estudios de arbitraje y mediación, ed. Porrúa, Universidad Panamericana, México, 2015.
- LE CLRECQ ORTEGA, Juan Antonio y RODRÍGUEZ SÁNCHEZ LARA, Gerardo, Índice Global de Impunidad, 2020, México, Universidad de las Américas Puebla, agosto, 2020.
- LOERA OCHOA, Thais, et. al. “Un derecho fundamental: La cultura de la paz.”, en CONTRERAS ACEVEDO, Ramiro, et. al., (coords.), La justicia alternativa. Áreas de aplicación de las MASC, Universidad de Guadalajara, Centro Universitarios de Ciencias Sociales y Humanidades, México, 2018.
- Mc LEOD, Erin Delee, “An exploratory study of the collaborative divorce process from the perspective of collaborative professionals”, Regina, Saskatchewan, Canadá, Tesis para obtener el grado de Maestro en Trabajo Social, Universidad de Regina, Junio, 2020.

- MONDRAGÓN, Fabián, “Justicia alternativa en materias civil, mercantil y familiar”, en Ferrer, Eduardo (comp.), Procesalismo científico. Tendencias contemporáneas, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.
- MORENO MÉNDEZ, Gabriela, “Creación de Ley Modelo que regule la mediación civil internacional”, tesis para obtener el grado de doctora en derecho y globalización, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, 2019.
- MUÑOZ SOTELO, Helena, El abogado colaborativo, editorial Tecnos, 1ra edición, Madrid, España, 2017.
- OLIVA GÓMEZ, Eduardo et. al. (coords.), Hacia el ámbito del derecho familiar, México, Ed. Eternos Malabares, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2017.
- OVALLE FAVELA, José, Teoría General del Proceso, México, ed. Oxford, 7ma edición, 2015.
- PALOMINO, Teodosio. “La Negociación como mecanismo alternativo de resolución de controversias” en GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier et. al., Arbitraje y Mediación en las Américas, Chile, editorial CEJA, 2007. p. 406.
- PAREJA SÁNCHEZ, Teresa, La autoridad del soft law europeo como generadora de responsabilidad patrimonial, España, Universidad de Castilla, La Mancha, 2020.
- PÉREZ-CRUZ, Agustín J., “Reflexiones sobre la naturaleza jurídica del arbitraje”. En NEIRA PENA, Naira y PÉREZ-CRUZ, Agustín J. (coords.), Los nuevos retos del arbitraje en una sociedad globalizada, España, editorial Aranzadi, 2011.
- QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABINO PENICHE Norma, Derechos humanos, México, Porrúa, 2013.

RAMÍREZ RIVERA, María Paula, La importancia de los métodos alternativos de solución de conflictos dentro del derecho internacional público como vía eficaz en la resolución de controversias, Ecuador, Tesis para obtener el grado de Magíster en Derecho, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2020.

ROCHE, Carmen y RICHTER Jacqueline, “Barreras para el acceso a la justicia”, en CASAL, Jesús, et. al., Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia, Caracas, Venezuela, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, 2005.

RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia, La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación, Madrid, España, ed. Dykinson, 2da edición, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, 2010.

ROJAS PAREDES, Rosa, “Cultura de paz, educación y ciudadanía activa”, en ALVARADO NANDO, Maritza et. al. (coords.), La pandemia de la COVID-19 como oportunidad para repensar la educación superior en México. Políticas, prácticas y experiencias, Ed. Amaya ediciones, Universidad de Guadalajara, diciembre, 2020.

ROMO CEDANO, Pablo, La paz como derecho humano, Ciudad de México, Ed. Tirant Lo Blanch, 2019.

SAAVEDRA ALVAREZ, Yuria. “Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Acceso a la justicia”, en CABALLERO OCHOA, José Luis; STEINER Christian; y FERRER MC-GREGOR, Eduardo (coords), Derechos humanos en la constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Instituto de investigaciones Jurídicas. UNAM, 2013.

SÁNCHEZ GARCÍA, Arnulfo, La eficacia de los métodos alternos de solución de conflictos en España y México: perspectiva integral de los acuerdos de mediación y los laudos arbitrales, tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho,

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, España, 2012.

SANDEL, Michael. "Justicia: hacemos lo que debemos". España, Traducido por CAMPOS, Juan P., editorial Random House Mondadori, 2011.

SERRANO, Sandra, Obligaciones y principios de derechos humanos: los derechos en acción, México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sede México, 2013.

SOTELO MUÑOZ, Helena y PARGA OTERO, Milagros (Coords.), Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente, España, Editorial Tecnos, 2007.

SOTELO MUÑOZ, Helena, "Negociación", en SOTELO MUÑOZ, Helena, Mediación y resolución de conflictos. Técnicas y ámbitos, Madrid, España, ed. Tecnos, 3ra edición, 2017.

TÁMEZ GONZÁLEZ, Gerardo, et. al., "Análisis comparativo sobre los métodos alternativos para la solución de conflictos a partir de la legislación de los Estados de la República Mexicana", Pensamiento Americano, Colombia, Corporación Universitaria Americana, volumen 11, número 20, enero-junio, 2018.

TAPIA VEGA, Ricardo, "La autoridad administrativa y su obligación de tutela de los derechos humanos en México", en TAPIA VEGA, Ricardo et. al. (coords.), Hacia el ámbito del derecho administrativo, México, Ed. Eternos Malabares, 2016.

TAPIA VEGA, Ricardo. "Reflexiones sobre derechos humanos, derechos fundamentales y garantías". En TAPIA VEGA, Ricardo, OLIVA GOMEZ, Eduardo (Coords). Contextos Jurídicos en clave de derechos humanos, editorial Eternos Malabares, Escuela de Derecho, Posgrados y Práctica Jurídica, México, 2017.

TREVIÑO MORENO, Francisco J., Medios alternativos para la solución de controversias, Washington D.C., E.U., Banco Interamericano de Desarrollo, 2019

VARONA MARTÍNEZ, Gema, "Evaluación externa del impacto de la asociación de derecho colaborativo de Euskadi (ADCE). Las posibilidades de un concepto no confrontativo de justicia", Donostia, San Sebastián, España, marzo, 2018.

VAZQUEZ, Luis Daniel, SERRANO, Sandra, Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2013.

WITKER VELÁSQUEZ, Jorge Alberto, Juicios orales y derechos humanos, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2016.

HEMEROGRÁFICAS

AGUIRRE GUZMÁN, Vanesa, "El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos", Revista de Derecho, Quito, Ecuador, número 14, UASB-Ecuador, 2010.

ANITUA TREVIJANO, María Jose, "Civil collaborative practice emerges in Spain", Collaborative Connection, revista de la International Academy of Collaborative Professionals. Volumen 10, número 4, 2014.

ARAUJO-OÑATE, Rocío, "Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado", Estudios socio-jurídicos, volumen 13, número 1, 2011.

BALLESTEROS TEMPRANO, Ana, "El derecho colaborativo: una forma más humana para la solución de controversias" en Repositorio Institucional de la Universidad de Oviedo, España, serie Master Universitario en Abogacía, 2010.

BARRÓN LÓPEZ, María Carmen, "Impulso de la mediación en el nuevo modelo de justicia", en revista DIKÉ, Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica, BUAP, AÑO 14, Suplemento Especial de Invierno, diciembre 2020-enero 2021.

- BARTLEL, Michael, "Mandatory mediation and the rule of law", en Revista Amicus Curiae, Serie 2, volumen 1, número 1.
- BILLINGSLEY, Bárbara y AHMED, Masood, "Evolution, revolution and culture shift: A critical analysis of compulsory ADR in England and Canada", en revista Common Law World Review, volumen 45, número 2-3, 2016.
- BONET DE VIOLA, Ana María, et. al., "Genealogía del concepto de paz en el Derecho Internacional Público", Revista CES Derecho, volumen 11, número 1, enero a junio de 2020.
- BOYD, John-Paul, "Collaborative Settlement: Resolving Disputes After Separation or Divorce", en revista The Vanier Institute of the family, Universidad de Calgary, volumen 45, número 3, 2015.
- CABELLO TIJERINA, París Alejandro y VÁZQUEZ GUTIÉRREZ, Reyna Lizeth, "Sistema de solución de conflictos a la luz del Pacto de Bogotá 1948", Revista Letras Jurídicas, número 10, Otoño, 2015.
- CAMERON, Nancy, "Collaborative practice in the Canadian landscape", en revista Family Law Review, volumen 49, número 2, abril, 2011.
- CARPIZO, Jorge. "Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características". Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Num. 25. Julio-diciembre 2011.
- CASTILLO LÓPEZ, Juan Antonio, "Los derechos humanos prescritos en la Constitución Federal en México, y los tratados internacionales, son una quimera", Revista Jurídica de los Derechos Sociales Lex Social, volumen 8, número 1/2018, enero-junio, 2018.
- CECCHI-DIMEGLIO, Paola y KAMMINGA, Peter, "The changes in legal infrastructure: empirical analysis of status and dynamics influencing. The development of collaborative law around the world", The Journal of the Legal Profession, volumen 38, número 2, 2014.

- CECCHI-DIMEGLIO, Paola, "The changes in legal infrastructure: empirical analysis of the status and dynamics influencing the development of collaborative law around the world", *The Journal of the Legal Profession*, volumen 38, 2014.
- COBOS CAMPOS, Amalia Patricia, "Los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal en México y su realidad", en *Revista Brasileira de Direito Processual*, Porto Alegre, volumen 5, número 1, enero-abril, 2019.
- CORNELIO LANDERO, Eglia y RODRÍGUEZ SEGURA, José de Jesús, "Regulación de la conciliación laboral en México", en *Revista Perfiles de las Ciencias Sociales*, volumen 7, número 14, enero-junio 2020.
- CORNELIO, Eglia. "Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano", *BARATARIA. Revista Castellano-Manchega de Ciencias sociales*, núm. 17, junio, 2014.
- CORREA LÓPEZ, Gabriela, "Solución de controversias en el TMEC", *PORTES, Revista Mexicana de Estudios Sobre la Cuenca del Pacífico*, Colima, México, tercera época, volumen 14, número 28, Julio-diciembre, 2020.
- DÍAZ, Luis Miguel, "¿Artículo 17 de la Constitución como opción al orden jurídico?", *Anuario mexicano de derecho internacional*, México, Volumen 9, enero, 2009.
- DÍAZ, Luis Miguel, "¿Artículo 17 de la Constitución como opción al orden jurídico?", *Anuario mexicano de derecho internacional*. México, volumen 9, enero, México, 2009.
- ELIZALDE CASTAÑEDA, Rodolfo Rafael, "Rezago y corrupción, grandes pendientes", *Revista Tiempos de Derecho*, número 38, junio, 2021.
- ESPLUGUES BARONA, Carla, "Mediación en derecho administrativo", en *Revista Jurídica Digital UANDES*, volumen 2, número 2, 2018.
- ESTEVE ESTEVE, Patricia, "Abogado Colaborativo: una nueva forma de resolución de conflictos", *Revista Jurídica de Catalunya*, número 1, 2016.

FAIRMA, Christopher. "A proposed model rule for Collaborative Law". *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Estados Unidos, Vol. 21, número 1, 2005.

FIGUEROA DÍAZ, Luis, et al., "El enfoque de la justicia y los medios alternativos de solución de conflictos: un cambio de paradigma en el sistema de justicia mexicana", *Fuentes humanísticas. Dossier*, México, Año 24, número 44, primer semestre, 2012.

FORAN, Patrick, "Adoption of the uniform collaborative law act in oregon: the right time and the right reasons", *Lewis & Clark Law Review*, volumen 13, Issue 3, 2009.

GARCÍA PINO, Gonzalo, "El Derecho a la Tutela Judicial y al Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno", *Estudios Constitucionales*, año 11, número 2, 2013.

GARCÍA VILLALUENGA, Leticia y VÁZQUEZ DE CASTRO, Eduardo, "La mediación civil en España: luces y sombras de un marco normativo", en *Revista Política y Sociedad*, volumen 50, número 1, 2013.

GÓMEZ GONZÁLEZ, Arely, "Mecanismos alternativos. La justicia de hoy y del futuro de México", en revista del Senado de la República *Pluralidad y Consenso*, volumen 6, número 29, 2016.

GONZÁLEZ JARAMILLO, José L, "La acción procesal, entre el derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia", *Nuevo Derecho*, Colombia, volumen 14, número 23, julio – diciembre, 2018.

Habermas, Jürgen, "El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos", *Diánoia*. Volumen LV, número 64, mayo 2010.

HANN, Robert G., et. al, "Evaluation of the Ontario Mediation Program (Rule 24.1) Final Report: The First 23 Months", *Osgood Hall Law School of York University*, Osgood Digital Commons, 2001.

HERNÁNDEZ AGUIRRE, Christian Norberto, et. al., “Importancia de los métodos alternativos de solución de controversias en el sistema penal acusatorio mexicano”, *Ciencia Jurídica*, Departamento de Derecho, División de Derecho, Política y Gobierno, Universidad de Guanajuato, Año 4, Número 7, 2015.

HERRERA DE LAS HERAS, Ramón, “La mediación obligatoria para determinados asuntos civiles y mercantiles”, en revista *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, España, número 1, 2017.

HOFFMAN, David, “Collaborative law in the world of business”, *The Collaborative Review*, Volumen 6, número 3, 2004.

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, Universidad Autónoma del Estado de México, año 7, número 14, julio–diciembre, 2016.

LANDE, Herman, “Fitting the forum to the family fuss”, *Family Court Review*, volumen 42, número 2, abril, 2004.

LANDE, John, “Possibilities for Collaborative Law: Ethics and Practice of Lawyer Disqualification and Process”. *Ohio State Law*, volumen 13, 2003.

LAVI, Dafna, “Can the leopard change his spots? Reflections on the ‘collaborative law’ revolution and collaborative advocacy”, *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, volumen 13, número 1, 2011.

LLORENS, María Pilar, “Rasgos particulares de la obligación de solución pacífica de controversias en el sistema interamericano”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Argentina, Universidad Nacional de Córdoba, volumen VII, número 1, nueva serie II, 2016.

MANCILLA CASTRO, Roberto Gustavo, “El principio de progresividad en el ordenamiento constitucional mexicano”, *Cuestiones Constitucionales*, *Revista*

Mexicana de Derecho Constitucional, México, número 33, Julio-diciembre de 2015.

MIRANZO DE MATEO, Santiago, “Quiénes somos, a dónde vamos... origen y evolución del concepto de mediación”, en Revista de Mediación, año 3, número 5, marzo, 2010.

MONTORO, Alberto, Conflicto social, derecho y proceso, España, Universidad de Murcia, 1980.

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”, Cuestiones Constitucionales, número 37, julio-diciembre, México, 2017.

OLIVA GÓMEZ, Eduardo y VILLA GUARDIOLA, Vera Judith, “Reflexiones sobre la evolución del concepto de familia y de las uniones familiares de hecho en la globalización”, Revista Advocatus, Barranquilla, Colombia, edición especial número 21, Universidad Libre Seccional.

ORTUÑO MUÑOZ, Pascual, “Panorama de los medios alternativos de resolución de controversias, y su impacto en la modernización de la justicia”, en Revista Jurídica de Catalunya, volumen 115, número 1, 2016.

Pérez Saucedo, José Benito, “Cultura de paz y resolución de conflictos: la importancia de la mediación en la construcción de un estado de paz”, Ra Ximhai, México, Universidad Autónoma Indígena de México, volumen 11, número 1, enero-junio, 2015.

PÉREZ-UGENA COROMINA, María, “Garantía del derecho a la tutela judicial efectiva en los sistemas principales de resolución de conflictos alternativos: arbitraje y mediación”, Estudios de Deusto, Bilbao, España, volumen 62, número 1, enero-junio 2014.

PETRONEL POPIUC, María, “Análisis de la mediación civil y mercantil en España y sus novedades legislativas”, en Revista Digital Publisher CEIT, volumen 6, número 2, marzo-abril 2021.

PLASCENCIA, José A, “Los medios alternativos de solución de conflictos como principio de legalidad y el notariado en la justicia electoral”, Sufragio. Revista especializada en derecho electoral, número 7, junio, 2011.

PRAVDIUK, Daria A, “El papel de la Corte de la Haya en la solución de litigios territoriales en los países de América Latina y del Caribe en el siglo XXI”, Revista Iberoamérica, número 3, 2019.

RAMÍREZ ANGUIANO, Diego, “Derecho, moral e interpretación: correlación entre la filosofía analítica de H.L.A HART y el pensamiento de Lon Fuller y Ronald Dworkin”, Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho, número 13, enero-diciembre 2019.

RÍOS RUIZ, Alma de los Ángeles, “La justicia electrónica en México: visión comparada con América Latina”, Revista Perfiles de las Ciencias Sociales, volumen 5, número 10, enero-junio, 2018.

RODRÍGUEZ ZAMORA, María G, “La justicia restaurativa: fundamento sociológico, psicológico y pedagógico para su operatividad”, Tla-Melaua, revista de Ciencias Sociales, México, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, nueva Época, Año 9, número 39, octubre 2015-marzo 2016.

SALDAÑA PÉREZ, Juan Manuel, “Arbitraje CIADI México Estados Unidos en el marco del T-MEC”, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo LXX, Número 278, septiembre-diciembre, 2020.

SAN CRISTOBAL, Susana, “Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil”, Anuario Jurídico y Económico Escurialense, número XLVI, 2013.

- SANTACRUZ FERNANDEZ, Roberto y SANTACRUZ MORALES, David, “El nuevo rol de la víctima en el sistema penal acusatorio en México”, *Revista de derecho (UCUDAL)*, 2da época, año 14, número 17, julio 2018.
- SCHAFLER, Michael y BASMADJIAN, Ara, “Litigation and enforcement in Canada: overview”, en revista *Practical Law, Dispute Resolution Multi-Jurisdictional Guide*, 2014-2015.
- SCHWAB, William. “Collaborative Lawyering: A Closer Look at an Emerging Practice”. En revista *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, volumen 4, número 3, 2004.
- SILVA GARCÍA, Germán, “La teoría de conflicto. Un marco teórico necesario”, *Prolegómenos - Derechos y Valores*, Colombia, vol. XI, núm. 22, julio-diciembre, 2008.
- SILVA HERNÁNDEZ, Francisca y MARTÍNEZ PRATS, Germán, “La Justicia alternativa como derecho humano”, en revista *Jurídicas CUC*, volumen 15, número 1, enero-diciembre 2019.
- SIMMONS, Martha Emily, “Increasing innovation in legal process: the contribution of collaborative law”, *Phd Dissertations*, 2015.
- TÁMEZ GONZÁLEZ, Gerardo, et. al., “Análisis comparativo sobre los métodos alternativos para la solución de conflictos a partir de la legislación de los Estados de la República Mexicana”, *Pensamiento Americano*, Colombia, Corporación Universitaria Americana, volumen 11, número 20, enero-junio, 2018.
- TESLER, Pauline, “Can this relationship be saved? The legal profession and families in transition”. *Family Court Review*, volumen 55, número 1, enero, 2017.
- Tesler, Pauline, “Collaborative Law: A new paradigm for divorce lawyers”, *Psychology, Public Policy, and Law*. Estados Unidos de América, volumen 5, número 4, 1999.

TESLER, Pauline, "Collaborative family law", Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, Estados Unidos, volumen 4, número 3, Master Forum Presentation, 2004.

TESLER, Pauline, "Informed choice and emergent systems at the growth edge of collaborative practice", Family Court Review, volumen 49, número 2, Abril, 2011.

URQUIDI HERRERA, Juan Carlos y ARAVENA COFRÉ MIGUEL ANDRÉS, "Reasons given for the denunciation of the 'Pact of Bogota': critical analysis and proposals", Revista de Derecho Aplicado LLM UC, número 1, julio, 2018.

VÁZQUEZ SOTELO, José Luis, "El proceso civil y su futuro", Revista Actualidad Civil, número 16, 2011.

VOEGELE, Gary; OUSKY, Ronald; y WRAY, Linda. "Collaborative Law: A Useful Tool for the Family Law Practitioner to Promote Better Outcomes". En revista William Mitchell Law Review, Volumen 33, número 3, 2007.

WEBB, Stu y OUSKY, Ron. "History and development of collaborative practice". En revista Family Court Review, Volumen 49, Número 2, Abril, 2011.

WEBB, Stu, "Collaborative law: a practitioner's perspective on its history and current practice", Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers, Estados Unidos de América, volumen 21, 2008.

WHALEY, Kimberly A., "Resolution of estate and trust disputes: mediation and Alternative Dispute Resolution in Canada", en revista Trust and Trustees, 2020.

ZYLSTRA, Alexandria, "Collaborative law and business dispute: a marriage of equals?", Atlantic Law Journal, volumen 17, 2015.

INFORMÁTICAS

<http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/50279-promueven-crear-ley-general-de-mecanismos-alternativos-de-solucion-de-controversias.html>

<http://derecho.posgrado.unam.mx/congresos/congfilodere/ponencias/GustavoMoscosoSalas.pdf>

<http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/110159>

<http://www.derechocolaborativo.es/wp-content/uploads/2014/06/P.-VASCO-E.-Mocion-unanime.pdf>

<http://www.derechocolaborativo.es/wp-content/uploads/2020/03/Memoria-Asociaci%C3%B3n-Derecho-Colaborativo-de-Euskadi-ADCE-2019-.pdf>

<http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf>

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/112_180518.pdf

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_310721.pdf

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp.pdf>

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Codigo_de_Comercio.pdf

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf

<http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>

http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXVI_curso_derecho_internacional_1999_Luis_Miguel_Diaz.pdf

<https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/ARREGLO%20PACIFICO%20ODE%20CONFLICTOS.pdf>

https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=117&depositario=D

https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=12&depositario=0

https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=143&depositario=0

<https://dle.rae.es/conciliaci%C3%B3n>

<https://dle.rae.es/conflicto>

<https://fedecob.es/>

<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/d-3.4/fulltext.html>

<https://oacp.co/resources/collaborative-roadmap/>

<https://pca-cpa.org/es/about/introduction/history/>

<https://praticacollaborativa.it/il-nostro-percorso-2/>

<https://praticacollaborativa.it/la-negoziazione-assistita-una-scatola-vuota-da-riempire-con-la-pratica-collaborativa/>

<https://praticacollaborativa.it/processo-alla-pratica-collaborativa-la-sentenza-2/>

<https://praticacollaborativa.it/quale-effetto-avra-la-cultura-italiana-sulla-diffusione-della-pratica-collaborativa/>

<https://praticacollaborativa.it/wp-content/uploads/2019/05/Pratica-collaborativa-e-controversie-societarie.pdf>

<https://stepstojustice.ca/steps/family-law/5-sign-your-separation-agreement-0>

<https://www.altalex.com/documents/leggi/2014/11/11/processo-civile-veloce-e-arretrato-la-legge-di-conversione>

<https://www.cba.org/getattachment/Our-Work/Resolutions/Resolutions/2012/Collaborative-Law/12-03-A-ct.pdf>

<https://www.cba.org/Sections/Alternative-Dispute-Resolution>

<https://www.cba.org/Sections/Alternative-Dispute-Resolution/Articles/2018/Comparative-effectiveness>

<https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>

<https://www.collaborativepractice.com/sites/default/files/IACP%20%20History.pdf>

<https://www.collaborativepractice.com/sites/default/files/IACP%20%20History.pdf>

<https://www.collaborativepractice.com/sites/default/files/What%20Makes%20Collaborative%20Practice%20Unique.pdf>

<https://www.derechocolaborativo.es/derecho-colaborativo/what-is-collaborative-law/>

<https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/derechos-humanos/>

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2011-0275_ES.pdf?redirect

<https://www.gob.mx/t-mec/acciones-y-programas/textos-finales-del-tratado-entre-mexico-estados-unidos-y-canada-t-mec-202730?state=published>

https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnije/2018/doc/cnije_2018_resultados.pdf

https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnije/2019/doc/cnije_2019_resultados.pdf

https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnije/2020/doc/cnije_2020_resultado.pdf

https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnije/2020/doc/cnije_2020_resultado.pdf

https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnije/2021/doc/cnije_2021_resultados.pdf

https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/envipe/2019/doc/envipe2019_presentacion_nacional.pdf

https://www.pa.gob.mx/publica/rev_60/analisis/medios_alternos.pdf

<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Medios-alternativos-de-resolucion-de-conflictos/Mediacion-Intrajudicial/>

https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/80918

<https://www.un.org/es/sections/issues-depth/human-rights/index.html>

<https://www.un.org/es/sections/un-charter/chapter-i/index.html>

<https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/access-to-justice/>

<https://www.uniformlaws.org/aboutulc/overview>

<https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?communitykey=fdd1de2f-baea-42d3-bc16-a33d74438eaf&tab=groupdetails>

LEGISLATIVAS

Acuerdo General de la Comisión Nombrada por el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, por el que se crea el Centro Morelense de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (CEMMASC)

Código Civil Federal

Código de Comercio

Código Federal de Procedimientos Civiles

Código Nacional de Procedimientos Penales

Código Procesal Familiar del Estado de Morelos

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles

Ley de Amparo

Ley de Divorcio de Canadá

Ley Federal de Protección al Consumidor

Ley Federal del Trabajo

Ley General de Víctimas

Ley Italiana 162/2014

Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal

JURISPRUDENCIA

Tesis I.3o.C.3 CS (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, octubre de 2019, Tomo IV, Página 3517, Registro: 2020851.

Tesis de Jurisprudencia I.5o.C. J/30 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro I, octubre de 2011, Tomo 3, Página 1528, Registro: 160870

Tesis XXXI.4 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXIII, mayo de 2011, novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Registro: 162163

Tesis: I.1o.A.E.48 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 17, abril de 2015, Tomo II, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Registro: 2008956.

Tesis III.4o.(III Región) 6 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VI, marzo de 2012, t. 2, Página 1481, Registro: 2000479

Tesis 2a./J. 192/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Jurisprudencia, Tomo XXVI, octubre de 2007, Jurisprudencia, Novena Época, Página 209, Registro: 171257.

Tesis: PC.III.P. J/1 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, Mayo de 2014, Tomo II, Décima Época, Página: 1331, Registro: 2006554.

Tesis: I.3o.C.3 CS (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 71, Octubre de 2019, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo IV, Página 3517, Registro: 2020851

Tesis: I.3o.C.390 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, octubre de 2019, t. IV, página 3518, Registro: 2020852



Cuernavaca, Mor., marzo 25 del 2022

C. DR. JUAN MANUEL ORTEGA MALDONADO
COORDINADOR DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE
LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS.
P R E S E N T E.

Muy Distinguido Coordinador:

EL LIC. OBED ALUE RAMIREZ, alumno del programa de Maestría en derecho acreditada ante el PNPC del CONACYT, ha presentado al suscrito un trabajo de investigación que lleva por título “EL DERECHO COLABORATIVO Y LAS ÁREAS DE OPORTUNIDAD PARA SU IMPLEMENTACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”, con el cual pretende optar por el grado de Maestro en Derecho.

El Lic. Alue Ramírez, concluyo el trabajo en cuestión y que, desde mi muy particular punto de vista, reúne los requisitos reglamentarios y estatutarios, establecidos por la Legislación Universitaria de nuestra alma mater, y por este conducto como director de tesis le otorgo mi voto aprobatorio, razonado en las siguientes reflexiones y consideraciones.

La tesis de maestría está dividida en cuatro capítulos con sus respectivas conclusiones en todos persiste su posición ideológica original, consistente en sostener la trascendencia que implica la implementación en el sistema jurídico mexicano el derecho colaborativo como una área de oportunidad, para poder brindar a los justiciables un área más racional y ética para resolver sus diferencias, buscando siempre acuerdos para las partes mutuamente satisfactorios.

En el primer capítulo parte de un marco para abordar los conceptos más importantes y necesarios para la investigación y se estudiarán las diversas concepciones de mecanismos alternos de solución de conflictos, el derecho colaborativo, así como de los derechos humanos y fundamentales relacionados a la justicia alternativa, hacer una descripción acerca del concepto de derechos humanos, derechos fundamentales, los principios de estos últimos, así como el derecho de acceso a la justicia, la garantía de tutela judicial y el fundamento constitucional de la justicia alternativa.



Posteriormente en el capítulo segundo se analiza el desarrollo y contenido de los instrumentos y tratados internacionales más relevantes que guardan relación con los mecanismos alternativos de solución de controversias. Estos tratados e instrumentos han tenido influencia en la región internacional y americana, por lo cual, verificaremos cual ha sido la relevancia en torno al sistema jurídico mexicano, de modo que hayan sido tomados en cuenta para la actividad jurisdiccional e incluso legislativa, en materia de justicia alternativa, bajo esa perspectiva, es importante llevar a cabo tomando en cuenta el contexto internacional y regional para poder implementar el derecho colaborativo como mecanismo alternativo de solución de controversias jurídicas, y en todo caso, permita ampliar la gama de dichos mecanismos, según se adecúen a las necesidades de cada uno de los justiciables.

En el capítulo tercero, se analizará el desarrollo que ha desembocado en las características actuales de los mecanismos alternativos de solución de controversias en México, así como en Canadá y en España. Lo anterior, a efecto de verificar cuales se han implementado de manera exitosa y a tener una visión real de su funcionamiento, desde el ámbito comparado, desde la perspectiva del sistema jurídico mexicano y de manera posterior entrar al análisis de aquellos que se han implementado en Canadá, país de desarrollo importante por lo que respecta al derecho colaborativo, así como de España, en donde comienza apenas su expansión.

En el cuarto capítulo, se analizarán las áreas de oportunidad dentro del sistema jurídico mexicano, en donde resulte mayormente viable implementar el derecho colaborativo como un mecanismo alternativo de solución de controversias para dar eficacia a la impartición de justicia y como impactará de manera específica en la forma en que se puede transitar el proceso de la resolución de un conflicto, por lo tanto, debe ser acorde también, además de la toma en consideración de los derechos subjetivos, también el carácter de las normas adjetivas, las cuales van a proveer al titular del derecho de la posibilidad de optar por diversas formas de iniciar, transitar y concluir un conflicto jurídico.

Finalmente se exponen las conclusiones generales del presente trabajo de investigación y la propuesta de un modelo de derecho colaborativo en las áreas en donde se deduzca que existe una mayor probabilidad de éxito en su implementación.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



La tesis comentada, considero que se adecua a lo solicitado en la legislación respectiva, de ahí que se incluya una introducción y sus respectivas conclusiones y propuestas, formalmente la investigación analizada tiene una consulta de setenta y una fuentes bibliográficas, setenta y cinco fuentes hemerográficas, cincuenta y cinco páginas web, quince legislaciones y nueve tesis jurisprudenciales, la tesis de él Lic. Alue Ramírez, abarca doscientas cuarenta y una páginas, en las cuales como hemos sostenido en este voto, argumenta a favor consistente en sostener la trascendencia que implica la implementación del derecho colaborativo y las áreas de oportunidad en el sistema jurídico mexicano.

Muy distinguido Coordinador del programa académico de maestría en derecho:

El trabajo presentado por el LIC. OBED ALUE RAMIREZ, desde mi personal punto de vista, merece este voto razonado, así como la autorización para que si usted no tiene inconveniente se le pueda conceder el derecho de presentar el examen de grado de maestro en derecho.

Aprovecho la oportunidad para enviarle un afectuoso saludo y despedirme como siempre a sus respetables órdenes.

DR. JULIO CABRERA DIRCIO

PROF. INVEST. T. C. DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
C. S. DE LA U.A.E.M.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

JULIO CABRERA DIRCIO | Fecha:2022-03-25 17:47:52 | Firmante

AAWISQ5SfbNn0f3aSyoCw4xDQh5oVENk7O90PQVvOFYW9ouku8D8VQm/J+I/1W0fGafzReIh3r0jI9C5kn7Q3kDuowYIESo3v0eYrAT3HqVDrTD7hgWTIAVXw2xRB24AcYZ
CExEzvbPT1F2Ipd70oSdl0DMANaPcpRXkoBVMdjzqx4CnJkLphTIRqbEvuzNitnlsGIQz1OjhS1s5K0DssMp7DkRNVIMMLxMros9fT4rj0PaN9ip4wxIweawmzyWYExM3jtNCx+PD
bOZJOD3al7L2tC3GWsSyTii1nM+9GW2TCGsuaV7GvgmakW+O5ENbaEfv3SA0EccS76Bfl+g==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o
escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



[NQp3IXudE](#)

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/y3Quejicasn0RzGUTN3GXHeb6Oro1EMa>



DR. JUAN MANUEL ORTEGA MALDONADO
ENCARGADO EN JEFE DEL PROGRAMA EDUCATIVO
EN DERECHO Y GLOBALIZACION
P R E S E N T E

Apreciado Doctor:

En atención a mi designación como revisor en el trabajo de Tesis desarrollado por el **LIC. OBED ALUE RAMIREZ**, titulado “**EL DERECHO COLABORATIVO Y LAS AREAS DE OPORTUNIDAD PARA SU IMPLEMENTACION EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO**”, que presenta para obtener el grado de Maestro en Derecho, del Programa de Maestría reconocido como PNPC de CONACYT de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos; me permito emitir mi voto razonado conforme a las siguientes consideraciones:

El trabajo sometido a nuestra consideración consta de 4 partes que se integran de varios capítulos en los que el sustentante desarrolla un marco teórico conceptual respecto a los medios jurídicos alternos de solución de controversias como parte de un derecho colaborativo.

Es importante caracterizar la vinculación del derecho colaborativo con la protección de los derechos humanos, en particular, con las garantías inherentes a su ejercicio, por ejemplo: el derecho de acceso a la justicia y el derecho a la justicia pronta y expedita. Aunque con relación a la tutela judicial se considera que es debatible referir su inclusión como parte del Derecho colaborativo.

En el segundo capítulo refiere los distintos instrumentos internacionales y tratados relacionados con la aplicación del derecho colaborativo desde una perspectiva histórica y hace un análisis de su influencia en los sistemas legales continental europeo y del *Common Law*.

En el tercer capítulo aborda los mecanismos alternos de solución de controversias y el derecho colaborativo desde una perspectiva comparada con

Canadá y España, lo que sin duda enriquece el enfoque dado a su trabajo de investigación.

Es importante destacar que la investigación realizada se desarrolla con una metodología conforme con los lineamientos de nuestro Posgrado y ha sido avalado por el Comité tutorial en las periódicas revisiones realizadas durante su formación, e igualmente, ha cumplido con ser expuesto a un programa anti plagio conforme a la normativa universitaria vigente.

En virtud de que el trabajo contiene la identificación de un problema; una hipótesis que busca responder al problema planteado; un marco teórico sustentado; una estructura capitular que culmina con una TESIS, con su consecuente desarrollo metodológico reflejado en la lógica de los argumentos jurídicos, así como una propuesta interesante; me es grato otorgar **MI VOTO APROBATORIO**, para que el trabajo presentado sea sustentado ante el Tribunal de Tesis correspondiente, no sin antes felicitar al sustentante y agradecer al Posgrado la designación en su revisión.

DR. JUAN MANUEL GÓMEZ RODRÍGUEZ

PITC FDCS UAEM SNI 1 CONACYT



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

JUAN MANUEL GOMEZ RODRIGUEZ | Fecha:2022-05-18 18:11:34 | Firmante

dVn5qAI9BwRph22GWytFFGiquGw63YKRWHJakFk3NCLTgQdLtZVJgzYdw9YQY9P0yvFUCK5I1/St0ksHo3VX+QEaoa6pJcg0VTfwUb03oxsLN968G/zU9L20iCLxQHzoW8BO
HazOvuQ4ASW+wfXm4wQirP/a0wpb3I567xag3SyusXnGBa3zGFud+Vn0rMthtMoBTv3G1Anm92KXf59dJFH1tM3u8MONerFLikP5/NlrnqLBM1zhCdJrY88la+7nhoq7DrlwjPTm
MLs4KjYCWDFUBzfxbTTz7BXZf2mbvCh9/cCo0EsL6IKCM8Z9SR6abjAWs7QklpUmfh3VmLQMg==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o
escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



OQS5NhcDM

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/p2IZILy9Umdk7onMJzwFIQWLDkv0OD5L>





DRA. MADELAINE LIZBETH VARGAS OCAMPO
COORDINADORA DEL PROGRAMA EDUCATIVO

Asunto: VOTO APROBATORIO

Atendiendo su oficio 263/03/22/DESFD, de fecha 28 de marzo del 2022 por el que fui designada como miembro de la Comisión Revisora del trabajo de tesis denominado: “EL DERECHO COLABORATIVO Y LAS ÁREAS DE OPORTUNIDAD PARA SU IMPLEMENTACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”, realizado por el Licenciado OBED ALUE RAMÍREZ, del Programa de Maestría en Derecho acreditado ante el PNPC (CONACYT), por este medio hago llegar el dictamen de dicha revisión.

El trabajo fue desarrollado en cuatro capítulos.

CAPÍTULO PRIMERO

Marco teórico o conceptual

CAPÍTULO SEGUNDO

Antecedentes de los mecanismos alternativos de solución de controversias en el derecho internacional

CAPÍTULO TERCERO

Los mecanismos alternativos de solución de controversias y el derecho colaborativo en el derecho comparado

CAPÍTULO CUARTO

Análisis crítico pro-positivo del derecho colaborativo y las áreas de oportunidad para su implementación en el sistema jurídico mexicano

IMPORTANCIA DEL TEMA

El rezago en la solución de controversias que se someten al sistema judicial mexicano, es uno de los principales problemas de la sociedad mexicana, no obstante, la situación de atraso que ya existía en la actividad jurisdiccional creció durante la contingencia sanitaria por COVID-19. En este sentido, es necesario recurrir a otros mecanismos para solucionar conflictos jurídicos, en este caso, en el derecho colaborativo, lo que amerita un análisis para identificar las áreas en que puede implementarse. Es importante destacar que existen otros motivos para buscar medios alternativos de solución de conflictos, por ejemplo; la falta de confianza en los juzgadores.

DESARROLLO CAPITULAR

En el Capítulo Primero, titulado “marco teórico o conceptual”, se abordaron diversos conceptos de mecanismos alternos de solución de conflictos, el derecho colaborativo, así como de los derechos humanos y fundamentales relacionados a la justicia alternativa.

El Capítulo Segundo, se desarrolló el proceso histórico internacional de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, también se analizaron los antecedentes del derecho colaborativo, origen y forma de implementarlo.

En el Capítulo Tercero, se aborda una comparativa entre México, Canadá y España, reflexionando sobre el orden jurídico en donde se establecen fundamentos, grado de uso, verificando la idoneidad y probable desarrollo dentro del contexto jurídico mexicano.

El Capítulo Cuarto, contiene un análisis que se enfoca en las áreas de oportunidad dentro del sistema jurídico mexicano para implementar el derecho colaborativo como un mecanismo alternativo de solución de controversias. En este punto se encuentran incorporadas la propuesta y las conclusiones del trabajo de investigación.

Conclusiones

Las conclusiones están desarrolladas en cuatro puntos, se determinaron las áreas del derecho en donde se presentan mayores áreas de oportunidad de implementación del derecho colaborativo, siendo las áreas del derecho familiar, civil, mercantil y penal.

Propuesta

Es clara, propone la implementación de un modelo de proceso del derecho colaborativo, en las áreas de oportunidad detectadas.

Por todo lo anterior, aunado a que se presentó informe del Detector de Plagio Viper, sobre el trabajo en revisión, otorgo mi VOTO APROBATORIO, para que el Licenciado en Derecho OBED ALUE RAMÍREZ, continúe con sus gestiones para obtener el grado de Maestro en Derecho.

ATENTAMENTE

DRA. ROSELIA RIVERA ALMAZÁN

Profesor Investigador de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

Cuernavaca, Morelos, abril 04 del 2022.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

ROSELIA RIVERA ALMAZAN | Fecha:2022-05-05 08:39:59 | Firmante

tauWdVOoP6gNJvHMUccrdsBDfa2uOYAxG/muMlw5UT7t8ZCncCLx0tIrrqpNiQmriznnnW3TSFt6t0O8std/YIFEYqNt6M2JfdszeFAvA0X2Ag2Bk6dpYc7FeTdPaw91LPtqZ7SzpPLgi8NH06SXqRR+Tp2H0VTdBBs+eUh5DoChtPz1ECdfpFSk734VTUOUfMPaZGK3Fx4BmZfMn4GV/qVykBA5T6PglCdVsGdfQ2RSnViKJyVnAsfekKL39tUPFSOMpyImyqW1zrBbZ1VyeDJNbE3lq5gHKvBNtyd3204PLBj0lv6clQQpDVbNsZ1vqOu9bFQlhQot80nLpP0Yw==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o
escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



[d7RXzuP51](#)

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/UKztrEnRGziwLq0o78MWCehKlc9pnN98>



Barranquilla, Colombia, mayo 5 de 2022

DR. JUAN MANUEL ORTEGA MALDONADO

Coordinador División de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad Autónoma del Estado de Morelos
Presente

Muy Distinguido Coordinador:

El LIC. **OBED ALUE RAMÍREZ**, alumno del programa de Maestría en Derecho, acreditada ante el PNP (CONACYT), ha presentado al suscrito como revisor, un trabajo de investigación que lleva por título “EL DERECHO COLABORATIVO Y LAS ÁREAS DE OPORTUNIDAD PARA SU IMPLEMENTACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”, con el cual pretende optar por el grado de Maestro en Derecho.

El LIC. **OBED ALUE RAMÍREZ**, finalizó el trabajo en cuestión y que, desde mi particular punto de vista, reúne los requisitos reglamentarios y estatutarios, establecidos por la Legislación Universitaria de la UAEM, y por este conducto le otorgo mi voto aprobatorio. El trabajo presentado desde mi personal punto de vista, merece este voto, así como la autorización para que si usted, no tiene inconveniente se le pueda conceder el derecho de presentar el examen de grado de Maestro en Derecho.

Aprovecho la oportunidad para enviarle un cordial saludo.

Atentamente,



Dr. **JUAN PABLO ISAZA GUTIERREZ**

Profesor Investigador de Tiempo Completo
División de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales
Universidad del Norte



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

JUAN PABLO ISAZA GUTIERREZ | Fecha:2022-05-05 14:16:53 | Firmante

OSdjf2ug4G/95tikqVoQ7Wea6klO/0zRR21/DrGLOQY41jNsulyB+dR1Mb6oKwOyyZeLYLIBq1Tyvw7aJq/ijRHKbMKr4tw2+08lc7yGZzDvedzpGucaMD78ZeldWQwqlha2SZn92XdxKIL1qmtmu1SWoeWA3rqs8bd8z4g/C1l5+zQVdHolhraJAleqTcbWhRP6zcf+RcFJk7LwleNxaM+JqLTT8D27wN5XbkRRjVV/L9F1mmTQ4LZzrKY5dedFOPMSyMVt4R49bJlI5EHWvmFXk9WwdpccMuD7ztM4tmgavFPccS/okopkRkjmyhDaHoKN93YmqL6/phy+VQ==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



[INwo3jL8e](#)

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/paxUaMfjzF6aJt0zgTOBAiLL6zotElo8>



Ciudad Universitaria; a, 30 de abril de 2022.

DR. JUAN MANUEL ORTEGA MALDONADO.

JEFE DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES DE POSGRADO
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
P R E S E N T E

Distinguido Dr. Ortega:

En relación con el trabajo de tesis desarrollado por el **C. Licenciado OBED ALUE RAMÍREZ** denominado “**EL DERECHO COLABORATIVO Y LAS ÁREAS DE OPORTUNIDAD PARA SU IMPLEMENTACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO**” que presenta para obtener el grado de Maestro en Derecho, por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos y que se me encomendó como miembro de la Comisión Revisora; me permito manifestarle lo siguiente:

En virtud de que el trabajo contiene un argumento problematizado; una tesis que responde al problema argumentado; un marco teórico sustentado; una estructura capitular que responde a la tesis, con su consecuente desarrollo metodológico reflejado en la lógica de los argumentos jurídicos; **OTORGO MI VOTO APROBATORIO**, para que el trabajo sea sustentado como tesis en el correspondiente **Examen de Grado**.

A T E N T A M E N T E

DR. RUBEN TOLEDO ORIHUELA

Profesor Investigador de Tiempo Completo
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES-UAEM



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

RUBEN TOLEDO ORIHUELA | Fecha:2022-05-02 10:26:23 | Firmante

HJZVdYgTYpF348HXWDkhrbYc/F0475fJeWwJgFg0Ss4ibTdoAaY2frPB6Nngo0e1rNss9jO+q6+2Ukl3l/fOcMilDQYRKIPQ2T2RdkecAt8MZN0mUEm51FuvALPivwdUbaqcl4CiNBgl/yKD0Uq6iVqfP2cQ3KUyuFVU6vJzLF14MW9AXKTY/HJl/+oq/yhbKZ9fv+xfC7HBz5/RiULbDC7XLQ8UTou0S/fENOWl2c3dC3lL6nSnlrH2RQj7cMuf7b4ibTGA2cq3GZVB1F+CSP1IFG/Eur+neDaZ4PJ89Mj4tv2s9UmEN5l0rl2Uqli2narRc+BPYpp8SI+Qf13Jg==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



[y5GMxXmEU](#)

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/IAICo52dXRUzCLETSaANFepL8M734p4w>

