

EL USO DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA DEMANDA

MAURICIO A. CÁRDENAS GUZMÁN

SUMARIO: 1. *Introducción.* 2. *El acceso a la justicia y sus enfoques tradicionales.* 3. *Los medios alternativos de solución de controversias. Un nuevo enfoque del derecho de acceso a la justicia.* 4. *La incorporación de los medios alternativos de solución de controversias en el sistema jurídico mexicano.* 5. *Prejudicialidad obligatoria de los medios alternativos de solución de controversias.* 6. *Condiciones mínimas para la adecuada y eficiente implementación y uso de los medios alternativos de solución de conflictos.* 7. *A modo de conclusión.*

RESUMEN: En este artículo se plantea la relación existente entre el derecho de acceso a la justicia y los medios alternativos de solución de controversias, relación de la cual surge un nuevo enfoque de aquel derecho en el que los puntos a destacar son el conflicto y los medios con que las partes cuentan para autocomponer la controversia que existe entre ellas. Como consecuencia de lo anterior se analiza si constitucionalmente es o no viable establecer como requisito de procedibilidad de la demanda el uso de dichos medios alternativos, señalando, por último, los requisitos mínimos que deben existir para una eficiente implementación y uso de los citados medios.

ABSTRACT: Questo articolo considera il rapporto tra il diritto di accesso ai mezzi di risoluzione delle controversie, rapporto da cui emerge un nuovo approccio di quella legge in cui i punti

salienti sono il conflitto e i mezzi con cui le parti devono auto-componer la polemica che esiste fra loro giustizia e alternativa. Come conseguenza di esso all'inizio è analizza se costituzionalmente è o set non valida come requisito della procedura di esso richiedono l'uso di tale alternativa di mezzi, orientandoli, infine, i requisiti minimi che deve esistere per un'implementazione efficiente e loro uso citata media.

ABSTRACT: In this article we can appreciate the relationship, that exists between the right of access to justice and the alternative dispute resolution, relationship of which arises a new approach of that right in which the subject matter at issue is the conflict itself and, the means/remedies the parties have in order for them to solve that conflict. Because of the foregoing statement, is to be analyzed whether is it constitutionally viable or not to establish, as a requisite, the use of the alternative dispute resolution remedies, noting, lastly, the minimum requirements/formalities that must exist so that this alternative dispute resolution remedies can be applied and used in an efficient way.

PALABRAS clave: Derecho de acceso a la justicia, medios alternativos de solución de controversias, conflicto, negociación, justicia alternativa.

PAROLA CHIAVE: Diritto di accesso alla giustizia, mezzi alternativi di risoluzione delle controversia, conflitto, negoziazione e soluzione di giustizia alternativa.

KEYWORDS: right to access to justice, use of the alternative dispute resolution remedies, negotiation, alternative justice solution.

1. INTRODUCCIÓN

En el devenir del desarrollo social siempre han existido conflictos entre los miembros de la sociedad. Dichos conflictos han sido resueltos de múltiples formas, desde las más simples hasta las más sofisticadas.

En un origen los conflictos se resolvían entre los interesados a través de la fuerza y paulatinamente se llevó a cabo una transición en la que los involucrados en el conflicto

renunciaron a la solución violenta del mismo y optaron por una solución pacífica en la que cedieron la resolución del conflicto a un tercero imparcial e independiente. Hubo una transición en la que la razón de la fuerza cedió paso a la fuerza de la razón.¹

A partir de ese momento se inició la configuración paulatina de todo un sistema en el que las personas en conflicto podían acceder a ese tercero para solucionar su controversia, configurándose con el correr del tiempo un derecho fundamental que se denomina acceso a la justicia.

Pero el desarrollo y aplicación de este derecho no ha sido fácil, ya que en su estructuración, evolución y consolidación han surgido una multiplicidad de problemas que se encuentran indefectiblemente vinculados a múltiples acontecimientos históricos y a las ideologías² y posiciones filosóficas dominantes en diferentes momentos, lo cual ha generado que el análisis del acceso a la justicia se lleve a cabo desde una perspectiva multidisciplinaria³ que genera

¹ Alvarado Velloso, Adolfo, *Lecciones de derecho procesal civil*, Compendio del libro *Sistema procesal: garantía de la libertad*, adaptado a la legislación de México por Mauricio A. Cárdenas Guzmán, México, Porrúa, 2013.

² Este término lo entendemos como un marco básico de cognición social evaluado que está constituido por selecciones de valores socioculturales relevantes que proporcionan la base de juicios sobre qué está bien o mal, qué es correcto o incorrecto, proporcionando guías básicas para la percepción y la interacción social (Van Dijk, Teun A., "Sistemática del discurso e ideología", en: *Discurso & Sociedad*, trad. por Cristina Perales, 2008, Vol. 2, núm. 1, pp. 201-261. Este ensayo fue consultado en: [http://www.dissoc.org/ediciones/v02n01/DS2\(1\)VanDijk.html](http://www.dissoc.org/ediciones/v02n01/DS2(1)VanDijk.html)) y no como una descalificación o adjetivo que desprestigia y al que se le pretende dar una significación negativa en relación a una evaluación positiva de lo que se califica como ciencia (Correas, Oscar, *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo socioemiológico*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1993, p. 29).

³ Un ejemplo de lo señalado en el texto se presenta en los diversos trabajos que conforman la investigación conjunta en la que participamos, en la cual si bien se aborda el acceso a la justicia desde una perspectiva jurídica, dichos trabajos abordan el tema desde diferentes ramas del derecho (internacional, constitucional, laboral, administrativo y procesal).

disensos tanto en su conceptualización,⁴ —concibiéndolo como un derecho simple o uno complejo de contenido múltiple—⁵ como en las respuestas propuestas para solucionar su problemática.

En este contexto, hoy en día se plantea un problema fundamental que surge por la coexistencia legal del proceso civil y los medios alternativos de solución de controversias (MASC).⁶ El citado problema se centra en determinar si los referidos medios alternativos deben o no preceder a la instancia jurisdiccional, es decir, si aquéllos deben constituirse como un requisito de procedibilidad de la demanda o simplemente deben de tener un carácter meramente alternativo para constituirse como una opción más con la que cuente el gobernado para la solución de sus conflictos interpersonales de relevancia jurídica.

Para estar en condiciones de aportar al debate sobre este tema, en el presente trabajo haremos referencia a los enfoques principales que se han dado al derecho de acceso a la justicia, explicando las circunstancias por las cuales cobran importancia los medios alternativos de solución

⁴ La imprecisión y ambigüedad del término acceso a la justicia generan una multiplicidad de significados que distorsionan su contenido e incluso diluyen su importancia. Al respecto *vid* Ramírez, Silvana, *Apuntes sobre políticas de acceso a la justicia, Presentación del manual de políticas públicas para el acceso a la justicia: América Latina y el Caribe*, Buenos Aires, octubre 2005.

⁵ En esta visión multidisciplinaria y compleja del derecho de acceso a la justicia, se considera que el contenido del mismo implica, entre otras, las garantías siguientes: acceso a la jurisdicción; juez competente, imparcial y predeterminedo por ley; tutela judicial efectiva; no discriminación por motivos de raza, nacionalidad, condición social, sexo, ideología política o religión; derecho a la defensa y asistencia letrada; disposición del tiempo necesario y medios adecuados para la defensa; indemnización por error judicial; protección contra las ejecuciones sumarias y arbitrarias y notificación consular para el caso de extranjeros. Sobre el particular *vid* Ortiz Ahlf, Loretta, *El derecho de acceso a la justicia*, documento que puede ser consultado en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2547/20.pdf>

⁶ También denominados ADR (Alternative Dispute Resolution) o MARC (medios alternativos de resolución de controversias).

de controversias. Asimismo, determinaremos la jerarquía constitucional que se ha otorgado a dichos medios alternativos explicando las razones por las cuales se puede o no llegarlos a considerar como requisito de procedibilidad de la demanda y nuestro pronunciamiento al respecto.

Debe señalarse que en el desarrollo de los aspectos mencionados se hará referencia a la legislación de México y a criterios relevantes fijados por el Poder Judicial de la Federación.

2. EL ACCESO A LA JUSTICIA.

SUS ENFOQUES TRADICIONALES

El derecho de acceso a la justicia se estructuró sobre un doble hilo conductor: la idea de que los conflictos se resolvían con fuerza vinculativa únicamente por el Estado (monopolio de la administración de justicia) y que dicha resolución de conflictos debía llevarse a cabo a través de los medios proporcionados por éste: sus tribunales y mediante el uso del proceso como medio para debatir ante ellos.

Sin alterarse en esencia la idea de que derecho de acceso a la justicia es el derecho de acceso a los tribunales⁷, el contexto histórico e ideológico en que ha tenido lugar su evolución ha ocasionado que el punto focal o centro de atención haya cambiado paulatinamente, debiendo destacarse que los mencionados cambios de enfoque no implican un abandono al doble hilo conductor mencionado, y mucho menos configuran una exclusión entre sí, ya que dichos enfoques implican en cierto sentido una complementariedad recíproca a efecto de lograr una unidad de contenido.

⁷ Barona Vilar, Silvia, "Integración de la mediación en el moderno concepto de Access to Justice", en *InDret, Revista para el análisis del derecho*, número 4, octubre 2014, Barcelona, consultable en www.indret.com

Los enfoques a los que nos referimos con anterioridad son los siguientes:

a) En un primer enfoque, que pone al gobernado frente al Estado, el acceso a la justicia comprendía una doble perspectiva: una negativa y otra positiva. La perspectiva negativa se refería a la prohibición dirigida a los gobernados para hacer valer sus derechos e imponer su voluntad de manera directa y sin intervención de la maquinaria estatal, es decir, se abolía la autotutela o autodefensa de los derechos, trasladándose al Estado la función de resolver los conflictos en forma exclusiva. Desde la segunda perspectiva, esto es, la positiva, la cual era consecuencia necesaria de la primera, implica un derecho de todo gobernado para acceder al aparato de administración de justicia a efecto de que el Estado a través de los tribunales resolviera de forma vinculativa el conflicto sometido a su consideración, acceso que llevaba implícita la obligación por parte del Estado de garantizar dicho acceso sin obstáculo alguno.⁸ Este enfoque originó que el derecho en análisis fuera entendido inicialmente como un derecho de acceso a la jurisdicción.⁹

Esta forma de entender el acceso a la justicia implicaba una mera visión formal que se sustentaba en que todos los gobernados eran iguales ante la ley, haciéndose abstracción de las diferencias reales que existían entre ellos. Esa pretendida igualdad impedía la efectividad de ese derecho o lo

⁸ Esta doble perspectiva se encuentra recogida en el Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual en sus dos primeros párrafos preceptúa que: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho" (prohibición de autotutela), agregando que "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial" (acceso a la jurisdicción).

⁹ Marabotto Lugaro, Jorge A., "Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia", en *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, 2003.

hacían nugatorio,¹⁰ ya que en la realidad práctica las diferencias existentes entre los individuos traían como consecuencia que aquel que se encontraba en una situación de desventaja no pudiera acceder a los tribunales para resolver sus conflictos, siendo irrelevante si no existían barreras o trabas legales para lograr dicho acceso.

b) Ante el reconocimiento y avance de los derechos sociales y una revisión o reconfiguración del concepto de igualdad jurídica, se plantea un segundo enfoque del derecho de acceso a la justicia en el que se parte de la noción de que la persona es el fundamento de los derechos individuales y sociales y que éstos son derechos del ser humano situado y condicionado por el ambiente en que vive¹¹, razón por la cual deben tomarse en cuenta las diferencias existentes entre los individuos a efecto de que los más desprotegidos puedan acceder al aparato de administración de justicia y que su situación de desventaja no les impidiera dicho acceso. Existe un reconocimiento de que el acceso a la justicia debe ser real y no meramente formal, se busca que el acceso sea efectivo.

No podemos dejar de señalar que el reconocimiento de la desigualdad individual no implica el desconocimiento del avance logrado con el primer enfoque, ya que en realidad éstos se complementan. Esta visión conjunta del acceso a la justicia implica que el Estado debe tener tribunales para resolver los conflictos de los gobernados sin que existan obstáculos para acceder a los mismos, reconociendo que como los individuos no son iguales entre sí se de-

¹⁰ Esto se explica en la medida en que no estaba en los deberes del Estado preocuparse por la situación de los gobernados para valerse del derecho y de sus instituciones. Marabotto Lugaro, Jorge A., *op. cit.*

¹¹ Ortiz Ahlf, Loretta, *op. cit.*

ben crear los medios para que todos, desde su desigualdad, puedan acceder al tribunal.

c) En este tercer enfoque, el cual tiene como presupuesto los dos anteriores, se destacan el debido proceso y la efectividad de las resoluciones dictadas por un tribunal. Se parte de la idea de que ya no solo es importante que el Estado no ponga trabas para que el gobernado desde su desigualdad acceda al tribunal con el propósito de que éste resuelva su conflicto, sino que adquieren relevancia tanto el transitar del gobernado por la ruta procesal establecida en la ley, como la efectividad de la resolución dictada con motivo de ese transitar de las partes. Si esto no fuera así, resultaría ocioso que únicamente se garantice el derecho de estar frente al tribunal y se considere irrelevante que para el dictado de la resolución que se busca se violen nuestros derechos procesales o que dicha resolución no pueda con ejecutarse, lo anterior bajo el falso argumento de que lo que se garantiza en el derecho de acceso a la justicia es simplemente que a nadie se le pongan obstáculos para que el tribunal nos escuche.

Reconociendo como partes del derecho de acceso a la justicia los tres enfoques que hasta el momento hemos mencionado, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el acceso a la tutela jurisdiccional debe ser entendido como

...el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que, a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión; de ahí que este derecho comprenda tres etapas, a las que corresponden tres derechos: (i) una previa al juicio, a la que le corres-

ponde el derecho de acceso a la jurisdicción, que parte del derecho de acción como una especie del de petición dirigido a las autoridades jurisdiccionales y que motiva un pronunciamiento por su parte; (ii) una judicial, que va desde el inicio del procedimiento hasta la última actuación y a la que corresponden las garantías del debido proceso; y, (iii) una posterior al juicio, identificada con la eficacia de las resoluciones emitidas. Los derechos antes mencionados alcanzan no solamente a los procedimientos ventilados ante jueces y tribunales del Poder Judicial, sino también a todos aquellos seguidos ante autoridades que, al pronunciarse sobre la determinación de derechos y obligaciones, realicen funciones materialmente jurisdiccionales.¹²

3. LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. UN NUEVO ENFOQUE DEL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

Es incuestionable que en México y en muchas partes del mundo el sistema tradicional de administración de justicia basado en la tutela judicial se encuentra en crisis. Esta situación se debe a una multiplicidad de factores que tienen un origen tanto exógeno como endógeno respecto de dicho sistema.

Los factores externos tienen que ver fundamentalmente con el desarrollo y evolución de la sociedad, ya que la misma se ha hecho más compleja tanto en su aspecto cuantitativo como en el cualitativo. El primero de los aspectos mencionados se relaciona directamente con el hecho de

¹² Época: Décima Época, Registro: 2003018, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. LXXIV/2013 (10a.), Página: 882, tesis intitulada: DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA. SUS ETAPAS. En el mismo sentido consultar las tesis intituladas "DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN. SU CONTENIDO ESPECÍFICO COMO PARTE DEL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y SU COMPATIBILIDAD CON LA EXISTENCIA DE REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE UNA ACCIÓN" y "DERECHO FUNDAMENTAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. DEFINICIÓN Y ALCANCE."

que a mayor número de personas hay un mayor número de relaciones jurídicas y seguramente un menor número de satisfactores y, por lo tanto, hay un mayor riesgo de conflictividad¹³ que trae como consecuencia que los litigios superen la capacidad instalada de los órganos de administración de justicia. El aspecto cualitativo se relaciona fundamentalmente con la globalización, los avances tecnológicos y la especialización y tecnificación, circunstancias que han originado que las relaciones jurídicas y los problemas que derivan de las mismas sean distintos y requieran soluciones diferentes.

Pero estos factores pudieran llegar a ser irrelevantes o, en su caso, ser de menor impacto si el aparato de justicia respondiera eficientemente a los problemas que dicha complejidad genera, pero esto no es así en atención a causas que se encuentran dentro de dicho aparato y que tienen que ver, en primera instancia, con el diseño del sistema de administración de justicia que lo imposibilitan de origen a reaccionar de manera oportuna, adecuada y eficiente ante el conflicto. Por ejemplo, el sistema está diseñado en una visión litigiosa del conflicto y por ende en la imposición de soluciones que implican declarar a un vencedor y a un perdedor, amén de que se estructura sobre procedimientos largos que además hacen que la solución en muchos de los casos llegue tarde o que incluso ni siquiera satisfaga a las partes involucradas en el conflicto.

Los factores a que hemos hecho referencia, y que durante mucho tiempo han agravado la situación del aparato de administración de justicia, generaron una situación de

¹³ Sobre esta relación cuantitativa resulta interesante el artículo de Garrett Hardin intitulado *La Tragedia de los Comunes* (*The Tragedy of Commons*), cuyo texto se puede consultar en: <http://www.colsan.edu.mx/investigacion/aguaysociedad/proyctogro2/Biblioteca/Bibliografia/M%F3dulo%205/LA%20TRAGEDIA%20DE%20LOS%20COMUNES.pdf>

insatisfacción en los justiciables y provocaron que éstos, en la búsqueda de formas más rápidas y menos costosas de resolver sus conflictos, empezarán a hacer uso desde fuera de los tribunales de los medios alternativos de solución de controversias.

Pero independientemente de la rapidez y bajo costo que dichos medios pudieran representar en la solución de conflictos, los mismos tienen la enorme ventaja, por un lado, de privilegiar la solución al conflicto humano en lugar de dar preeminencia a la solución al conflicto jurídico¹⁴. Además, estos medios alternativos inciden en la actitud psicológica de los involucrados ya que no es lo mismo imponer una solución que acordarla. Se buscan beneficios mutuos a efecto de que ambas partes sean triunfadoras y no exista la diferencia entre vencedor y vencido.¹⁵

Como podemos apreciar de lo hasta aquí dicho, la utilización de los medios alternativos de solución de controversias y su eventual reconocimiento legal configuran un enfoque nuevo y diferente a los señalados en el apartado anterior, ya que aquí el punto a destacar es el conflicto y el análisis se centra en las posibilidades o medios con que las partes de una determinada relación jurídica cuentan para resolver la controversia que existe entre ellas. En este enfoque se acepta que todo aquello que contribuye a resolver pacíficamente controversias interpersonales es justicia.¹⁶

¹⁴ Copani, Juan C.; Pérez Ragone, Álvaro J., "Los llamados medios alternativos de resolución de conflictos vistos desde el proceso civil ¿la justa realización del derecho material vs. la resolución de conflictos?" en *Revista de Derecho*, Valparaíso, 2016, pp. 155-183.

¹⁵ Dioguardi, Juana, *Teoría general del proceso*, en LexisNexis, Buenos Aires, 2004, p. 35.

¹⁶ Acceso a la justicia en Iberoamérica. Lineamientos para una guía de buenas prácticas, p. 18. Reunión de expertos en acceso a la justicia, Santiago de Chile 28, 29 y 30 de noviembre de 2007. Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos, 2008. Este documento se puede consultar en: <http://>

4. LA INCORPORACIÓN DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

En virtud de las bondades y eficacia que presentan los medios alternativos en análisis, el Estado empieza a hacer un reconocimiento de los mismos e inicia su incorporación en diferentes cuerpos normativos, ya sea como etapa de un proceso jurisdiccional,¹⁷ como un procedimiento debidamente estructurado en ley¹⁸ o como un procedimiento directo para la solución de un conflicto ante una autoridad administrativa.¹⁹

No obstante lo anterior, debemos aceptar que para efectos del proceso civil la incorporación a que nos hemos referido fue entendida como una mera opción intra procesal para el justiciable en la que pareciera que es irrelevante si las partes resuelven o no su conflicto a través de dichos medios alternos. Como ejemplo de lo anterior podemos señalar el caso de las instancias conciliatorias dentro del proceso jurisdiccional, las cuales constituyen un mero trámite carente de sentido, ya que no se cumple ni siquiera

www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/123COMJIBAcceso-la-Justicia.pdf

¹⁷ Ejemplos de lo señalado en el texto son la audiencia previa y de conciliación prevista para el juicio ordinario y la etapa conciliatoria en la audiencia preliminar en el juicio oral civil, las cuales se encuentran previstas, respectivamente, en los artículos 272 A y 1000 fracción II del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

¹⁸ Este es el caso del juicio arbitral previsto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

¹⁹ Sobre el particular ver el procedimiento conciliatorio ante la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) y la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF). Debe destacarse que si las partes no resuelven su conflicto en esa instancia conciliatoria cabe la posibilidad de que los interesados se sometan al arbitraje ante esas dependencias. Este es un caso en el que la ineficacia de un medio alternativo no puede llevar inmediatamente a otro.

con los presupuestos que la conciliación implica, como por ejemplo que el conciliador presente a las partes propuestas de solución al conflicto.²⁰

Independientemente de este escenario, debemos reconocer que en México, a raíz del auge que ha tenido la mediación y la eficacia que se le ha reconocido para lograr la solución de conflictos, se generó desde hace varios años una aceptación a los medios alternativos de solución de controversias, la cual se manifiesta con el hecho de que desde las entidades federativas se ha estructurado un sistema extra procesal basado fundamentalmente en la mediación y en la conciliación, no obstante que existe una multiplicidad de medios alternativos de solución de controversias.²¹

Es importante señalar que el sistema a que hemos hecho alusión no contiene una previsión marginal de dichos medios, sino que se manifiesta a través de la elaboración de leyes específicas sobre el tema y con la creación de centros de justicia alternativa.²²

El desarrollo e implementación del sistema antes referido fue de tal importancia, que el 18 de junio de 2008 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* un paquete de reformas constitucionales que incluye una modificación

²⁰ En el caso de la Ciudad de México el citado Artículo 272 A del Código de Procedimientos Civiles establece que el conciliador preparará y propondrá a las partes alternativas de solución al litigio, lo cual nunca sucede.

²¹ Ejemplos de estos son: *mini trial*, *rent a judge*, *court annexed arbitration*, *summary jury trial*, *neutral listener*, *neutral expert fact finding*, *non binding ex parte adjudication of patent disputes or trade secret misappropriation*, *adaption of contracts*, *consultation*, etcétera. Para una explicación y ejemplificación del uso de estos medios alternativos *vid* Estavillo Castro, Fernando, *Medios alternativos de solución de controversias*, artículo que puede ser consultado en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2552/14.pdf>

²² Sobre el origen y desarrollo que este sistema tuvo en las entidades federativas *vid* Marquez Algara, María Guadalupe y José Carlos de Villa Cortés, *Medios alternos de solución de conflictos*, ensayo que puede ser consultado en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/8/3568/15.pdf>

al Artículo 17. Como consecuencia de dicha reforma el cuarto párrafo del precepto citado dispone que:

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

En este contexto se ha considerado como un derecho humano la posibilidad de que los gobernados puedan resolver sus conflictos mediante el uso de los medios alternativos de solución de controversias, atribuyéndoseles a éstos la misma dignidad que el acceso a la jurisdicción del Estado, según se desprende del criterio jurisprudencial siguiente:

ACCESO A LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, COMO DERECHO HUMANO. GOZA DE LA MISMA DIGNIDAD QUE EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO. Los artículos 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen a favor de los gobernados el acceso efectivo a la jurisdicción del Estado, que será encomendada a tribunales que estarán expeditos para impartir justicia, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial; en ese sentido, la Constitución Federal en el citado Artículo 17, cuarto párrafo, va más allá y además de garantizar el acceso a los tribunales previamente establecidos, reconoce, como derecho humano, la posibilidad de que los conflictos también se puedan resolver mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias, siempre y cuando estén previstos por la ley. Ahora bien, en cuanto a los mecanismos alternativos de solución de controversias, se rescata la idea de que son las partes las dueñas de su propio problema (litigio) y, por tanto, ellas son quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un catálogo amplio de posibilidades, en las que el proceso es una más. Los medios alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales las personas puedan resolver sus controversias, sin necesidad de una intervención jurisdiccional, y consisten en

la negociación (autocomposición), mediación, conciliación y el arbitraje (heterocomposición). En ese sentido, entre las consideraciones expresadas en la exposición de motivos de la reforma constitucional al mencionado Artículo 17, de dieciocho de junio de dos mil ocho, se estableció que los mecanismos alternativos de solución de controversias "son una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita ..., permitirán, en primer lugar, cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propiciarán una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo"; ante tal contexto normativo, debe concluirse que tanto la tutela judicial como los mecanismos alternos de solución de controversias, se establecen en un mismo plano constitucional y con la misma dignidad y tienen como objeto, idéntica finalidad, que es, resolver los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la ley en el Estado Mexicano.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 278/2012. Alfonso Ponce Rodríguez y otros. 13 de septiembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Gerardo Domínguez. Secretario: Enrique Gómez Mendoza.²³

5. PREJUDICIALIDAD OBLIGATORIA DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Con lo que se ha expuesto, y en atención a la jerarquía dada a los mecanismos alternativos de solución de conflictos y al derecho que tienen los gobernados para hacer uso de ellos, es indudable que cobra importancia la cuestión planteada al inicio de este trabajo, la cual consiste en determinar si tales medios alternativos pueden o no constituirse como un requisito de procedibilidad de la demanda

²³ Época: Décima Época, Registro: 2004630, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Tesis: III.2o.C.6 K (10a.), Página: 1723

o simplemente deben conservar su carácter meramente alternativo, cuestionamiento cuya respuesta depende del punto de partida que se adopte.

En efecto, si tomamos como punto de partida el hecho de que el segundo párrafo del Artículo 17 constitucional dispone que "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes...", lo cual sustancialmente quiere decir no debe de existir ningún obstáculo o requisito previo entre el gobernado y los tribunales, es indudable que la respuesta deberá ser en el sentido de que existe una prohibición constitucional a considerar a los medios alternativos de solución de controversias como un requisito de procedibilidad de la demanda, aun cuando la previsión de éstos se encuentre también en el texto constitucional, sobretodo porque tal previsión no se encuentra formulada como una excepción o salvedad al derecho consagrado en el segundo párrafo del precepto mencionado.

En este sentido, si la constitución no establece ninguna limitación expresa al carácter expedito con el que deben actuar los tribunales, luego entonces cualquier ley que señale como requisito de procedibilidad de la demanda el tener que agotar previamente algún medio alternativo deberá ser declarada inconstitucional, criterio que se adopta en la tesis jurisprudencial siguiente:

JUSTICIA PRONTA Y EXPEDITA. LA OBLIGATORIEDAD DE AGOTAR UN PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO, PREVIAMENTE A ACUDIR ANTE LOS TRIBUNALES JUDICIALES, CONTRAVIENE LA GARANTÍA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL. El derecho fundamental contenido en el segundo párrafo del Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adicionado por reforma publicada en el Diario Ofi-

cial de la Federación el diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta y siete, garantiza que cualquier persona pueda acudir ante los tribunales y que éstos le administren justicia pronta y expedita, pues los conflictos que surjan entre los gobernados deben ser resueltos por un órgano del Estado facultado para ello, ante la prohibición de que los particulares se hagan justicia por sí mismos. Ahora bien, este mandato constitucional no permite que, previamente a la solución que se dé a las controversias, los gobernados deban acudir obligatoria y necesariamente a instancias conciliatorias, ya que el derecho a la justicia que se consigna en éste, no puede ser menguado o contradicho por leyes secundarias federales o locales, sino únicamente por la propia Constitución, la que establece expresamente cuáles son las limitaciones a que están sujetas las garantías individuales que ella otorga. Además, debe considerarse que la reserva de ley en virtud de la cual el citado precepto constitucional señala que la justicia se administrará en los plazos y términos que fijen las leyes, no debe interpretarse en el sentido de que se otorga al legislador la facultad para reglamentar el derecho a la justicia de manera discrecional sino que, con esta reglamentación, debe perseguir la consecución de sus fines, los que no se logran si entre el ejercicio del derecho y su obtención se establecen trabas o etapas previas no previstas en el texto constitucional; por tanto, si un ordenamiento secundario limita esa garantía, retardando o entorpeciendo indefinidamente la función de administrar justicia, estará en contravención con el precepto constitucional aludido.

Amparo directo en revisión 1048/95. Unión de Crédito Agropecuario de Pequeños Productores del Norte de Zacatecas, S.A. de C.V. 20 de marzo de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Angelina Hernández Hernández.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintitrés de junio en curso, aprobó, con el número CXII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintitrés de junio de mil novecientos noventa y siete.²⁴

²⁴ Época: Novena Época, Registro: 198208, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Julio de 1997, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. CXII/97, Página: 15.

Ahora bien, la aparente solidez de la respuesta proporcionada con anterioridad puede diluirse si consideramos que ningún derecho fundamental es absoluto y que el mismo puede restringirse siempre y cuando las medidas adoptadas por el legislador para actualizar tal restricción (i) sean admisibles en el ámbito constitucional, es decir, que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la propia constitución; (ii) sean necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción, esto es, que el fin buscado no pueda alcanzarse sin ésta y, (iii) exista proporcionalidad y correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley y el perjuicio causado al derecho restringido. Estos elementos se encuentran reconocidos en los criterios jurisprudenciales siguientes:

RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS. Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación

innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática.

Amparo en revisión 173/2008. Yaritza Lissete Reséndiz Estrada. 30 de abril de 2008. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Dolores Rueda Aguilar.

Amparo en revisión 1215/2008. Jorge Armando Perales Trejo. 28 de enero de 2009. Unanimidad de cuatro votos. Ausente y Ponente: José Ramón Cossío Díaz; en su ausencia hizo suyo el asunto el Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Dolores Rueda Aguilar.

Amparo en revisión 75/2009. Blanca Delia Rentería Torres y otra. 18 de marzo de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Francisca María Pou Giménez.

Amparo directo en revisión 1675/2009. Camionera del Golfo, S.A. de C.V. 18 de noviembre de 2009. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Francisca María Pou Giménez.

Amparo directo en revisión 1584/2011. 26 de octubre de 2011. Cinco votos. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras.

Tesis de jurisprudencia 2/2012 (9a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de ocho de febrero de dos mil doce.²⁵

²⁵ Época: Décima Época, Registro: 160267, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 2/2012 (9a.), Página: 533.

CUARTA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO DE LA MEDIDA LEGISLATIVA. Para que resulten constitucionales las intervenciones que se realicen a algún derecho fundamental, éstas deben superar un test de proporcionalidad en sentido amplio. Lo anterior implica que la medida legislativa debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, lograr en algún grado la consecución de su fin y no limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión. Así, una vez que se han llevado a cabo las primeras tres gradas del escrutinio, corresponde realizar finalmente un examen de proporcionalidad en sentido estricto. Esta grada del test consiste en efectuar un balance o ponderación entre dos principios que compiten en un caso concreto. Dicho análisis requiere comparar el grado de intervención en el derecho fundamental que supone la medida legislativa examinada, frente al grado de realización del fin perseguido por ésta. En otras palabras, en esta fase del escrutinio es preciso realizar una ponderación entre los beneficios que cabe esperar de una limitación desde la perspectiva de los fines que se persiguen, frente a los costos que necesariamente se producirán desde la perspectiva de los derechos fundamentales afectados. De este modo, la medida impugnada sólo será constitucional si el nivel de realización del fin constitucional que persigue el legislador es mayor al nivel de intervención en el derecho fundamental. En caso contrario, la medida será desproporcionada y, como consecuencia, inconstitucional. En este contexto, resulta evidente que una intervención en un derecho que prohíba totalmente la realización de la conducta amparada por ese derecho, será más intensa que una intervención que se concrete a prohibir o a regular en ciertas condiciones el ejercicio de tal derecho. Así, cabe destacar que desde un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, sólo estaría justificado que se limitara severamente el contenido *prima facie* de un derecho fundamental si también fueran muy graves los daños asociados a su ejercicio.

PRIMERA SALA

Amparo en revisión 237/2014. Josefina Ricaño Bandala y otros. 4 de noviembre de 2015. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto concurrente, en el que se aparta de las consideraciones contenidas en la presente tesis. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar

var Lelo de Larrea. Secretarios: Arturo Bárcena Zubieta y Ana María Ibarra Olguín.²⁶

A nuestro modo de ver si alguna ley contemplara el uso de los medios alternativos de solución de controversias como requisito de procedibilidad de la demanda, tal disposición no sería inconstitucional en virtud de que con la misma no se transgredirían los elementos arriba citados, ya que (i) tendría por objeto la realización de un derecho (acceso a los medios alternativos) reconocido constitucionalmente que goza de la misma dignidad que el derecho restringido (acceso a la jurisdicción); (ii) porque implicaría la conducción a un medio que tiende a privilegiar la solución del conflicto humano y no del jurídico, y (iii) porque el acceso pre-procesal de los medios alternativos no nulifica el acceso a la jurisdicción, simplemente lo retarda, retraso que puede abarcar desde el momento en que la parte invitada a mediar manifiesta que no es su deseo hacer uso de ese medio alternativo, hasta el momento en que se declare que no existen las condiciones para autocomponer el conflicto, supuestos ambos en los cuales las partes estarán en plena aptitud para acudir al proceso jurisdiccional.

6. CONDICIONES MÍNIMAS PARA LA ADECUADA Y EFICIENTE IMPLEMENTACIÓN Y USO DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Ahora bien, la configuración de los elementos mencionados no debe establecerse desde un punto de vista meramente teórico, sino que debe tener un sustento práctico

²⁶ Época: Décima Época, Registro: 2013136, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Publicación: viernes 25 de noviembre de 2016 10:36 h, Materia(s): (Constitucional), Tesis: 1a. CCLXXII/2016 (10a.).

a efecto de que se logre la finalidad buscada. Asimismo, tampoco debe reducirse la cuestión a una mera previsión normativa de los medios alternativos como requisito de procedibilidad de la demanda, porque no basta con que exista una norma jurídica que contemple el uso de tales medios para que éstos operen eficientemente, sino que es necesario que en el entorno social se actualicen una serie de presupuestos mínimos necesarios para hacer un uso efectivo de dichos medios alternativos, ya que de no ser así se llevaría a cabo una implementación deficiente del sistema de justicia alternativa que podría incrementar el desencanto del justiciable en cuanto a la respuesta del Estado en la solución eficiente de los conflictos.

Entre dichos presupuestos que consideramos como mínimos para una adecuada y eficiente implementación de los medios alternativos de solución de controversia se encuentran los siguientes:

a) Existencia de una infraestructura humana y material adecuada para atender el volumen de asuntos que el uso pre-procesal de los medios alternativos implicaría.

Desde el punto de vista de la infraestructura humana este requisito se traduce en la existencia de un número adecuado y suficiente de sujetos para hacer frente a un alto número de causas que se inicien en el sistema de justicia alternativa. En efecto, si el sistema está integrado por un número reducido de mediadores, conciliadores o facilitadores, y el número de causas o asuntos que deben desahogar los supera en exceso, es claro que llegará un punto en el que el sistema colapse, ya que el número de personas encargadas para desahogar dichos medios alternativos no será suficiente y los plazos previstos para el desahogo del medio alternativo se tendrán que ir prolongando o, en su

caso, se podría reducir la calidad del servicio a efecto de cumplir tanto con los tiempos previstos legalmente como con una estadística ideal prefijada institucionalmente, corriéndose el riesgo en este caso de proporcionar un servicio meramente formal en el que, ante la premura de tiempo, no existan las condiciones necesarias y adecuadas para lograr las finalidades propias que tienen los medios alternativos incluidos en el sistema. En este orden de ideas, consideramos que es necesario crear un sistema de justicia alternativa en el que se certifique a particulares para coadyuvar con el Estado en la prestación de los servicios que ameriten los medios alternativos de solución de controversias previstos legalmente.²⁷

En cuanto a la infraestructura material debe decirse que la misma incluye tanto insumos tecnológicos²⁸ como físicos, destacando que estos últimos deben de comprender, por lo menos, instalaciones adecuadas que permitan a las partes sentir confianza ante la institución que presta el servicio y en el que se proporcionen las condiciones psicológicas propicias para que las partes involucradas puedan estar en aptitud de concentrarse en las actividades que desarrollan y no deseen abandonar el procedimiento alternativo lo más pronto posible, convirtiendo a éste en un mero formalismo o en un simple trámite para poder acudir ante el tribunal. Por ejemplo, no es lo mismo desahogar un

²⁷ Sobre el particular, la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, en su capítulo décimo, regula el servicio privado de mediación

²⁸ Este tipo de insumos se encuentran previstos en la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, ya que contempla la existencia de módulos de mediación virtual, los cuales son definidos en el artículo 2, fracción XII Quater como "el espacio virtual del sistema automatizado que permite la prestación del servicio de mediación por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología operada por cuenta del Tribunal por conducto del Centro cuya utilización y acceso se autoriza a uno o varios mediadores privados que han satisfecho los requisitos para ello."

procedimiento de mediación en una sala privada donde las partes puede expresarse libremente, que desahogar con una actitud de inhibición ese trámite en un pasillo lleno de gente.

b) Adecuada capacitación de los sujetos que intervienen en la implementación de dichos medios.

Es indudable que los mediadores, conciliadores o facilitadores deben estar capacitados en los aspectos técnicos y funcionales del medio alternativo que les corresponda implementar, pero esto no es suficiente para lograr instaurar un sistema eficiente. En efecto, en atención a la complejidad de las relaciones jurídicas y a la complejidad de problemas que aquellas generan, es indudable que se requiere de personas altamente capacitadas en las materias directas que abarquen dichos problemas. Por ejemplo, es difícil que una persona ayude a los involucrados a construir un acuerdo o que proponga una solución en materia bancaria, de seguros o de telecomunicaciones si no conoce los aspectos operativos de un banco, de un seguro o del sistema de telecomunicaciones. Es decir, consideramos que las personas que se encarguen de implementar un medio alternativo de solución de controversias deben ser especialistas en la materia de que se trate y no pensar que sólo un profesional del derecho puede prestar eficientemente un servicio, por ejemplo, de mediación.²⁹ Estimamos que debe hacerse una transición en la que el papel del abogado sea el de un asesor del especialista en cada materia.

Es evidente que de un inicio no se puede contar con esta gama de especialidades, pero el sistema debe estar diseñada

²⁹ El Artículo 18, en sus incisos A)-II y B)-II, de la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal establece como uno de los requisitos para ser mediador público o privado contar con título y cédula profesionales de Licenciatura en Derecho.

do para crecer y estructurarse de esta manera en un plazo razonable, sobre todo si los medios alternativos pretenden insertarse en el sistema como requisito de procedibilidad de la demanda.

Es importante señalar que, a nuestro juicio, no basta con la preparación técnica que hemos mencionado, sino que es necesario fomentar en la sociedad una cultura de la solución del conflicto a través de estos medios a efecto de que el conglomerado social adquiera conciencia de las ventajas de obtener una solución negociada y no sentenciada; es decir, hay que capacitar a la gente en la cultura de la negociación.

Es evidente que el tipo de capacitación que mencionamos en las líneas precedentes debe incluir necesaria e ineludiblemente al abogado y cambiar su visión sobre la solución del conflicto. Hoy en día es difícil pensar que un abogado que fue formado para litigar y hacer planteamientos jurídicos que contradigan y desvirtúen los de su contraparte para constituirse como vencedor³⁰ se avoque fácilmente a tomar como primera opción la negociación. Si no cambiamos esta forma de afrontar el conflicto por parte del abogado y no lo capacitamos en la cultura de la negociación, el uso de los medios alternativos de solución de controversias se complicará y quedará relegado a un segundo término, porque para un abogado que está formado en la confrontación y no en la negociación su opción natural de solución del conflicto será el proceso jurisdiccional.

³⁰ En México la formación del abogado está centrada en la confrontación, y tan es cierto lo anterior que en los planes de estudio de prácticamente todas las escuelas y facultades de derecho se hace énfasis en lo procesal, y el análisis de los medios alternativos de solución de conflictos se aborda en una materia que tiene el carácter de optativa y en la que en muchos casos el tema principal de estudio es el arbitraje, el cual tiene grandes similitudes con el proceso jurisdiccional y parte de la base de que la solución del conflicto se deja a un tercero y no a las partes.

c) Un eficiente y permanente programa de información al justiciable a efecto de que éste pueda tener conocimiento de las características y bondades del sistema de justicia alternativa.

De nada sirve que los mediadores, conciliadores o facilitadores existan en un gran número, cuenten con los elementos tecnológicos y materiales necesarios para desarrollar su función y estén debidamente capacitados si no existe en el destinatario del servicio el conocimiento de la existencia y operatividad del sistema de justicia alternativa a efecto de crear en él el convencimiento de acudir a dicho sistema como una instancia eficiente y no como un mero trámite. Si los justiciables conocen la operatividad y finalidad del sistema y los resultados que el mismo produce, es incuestionable que el mismo será su primera opción.

Una de las críticas que se han enderezado en contra del uso prejudicial y obligatorio de los medios alternativos de solución de controversias consiste en la imposición de su uso, argumentándose al respecto que dicha obligatoriedad atenta contra la esencia de dichos medios: su uso voluntario y espontáneo. Si bien es cierto que tal consideración es digna de tomarse en cuenta, somos de la idea de que la misma se irá diluyendo conforme el sistema de medios alternativos vaya permeando en el conocimiento de la sociedad. Es decir, mientras más informado esté el justiciable sobre el sistema de medios alternativos de solución de conflictos, el uso espontáneo de dichos medios se incrementará.

Pero esta información no se debe limitar a aquella que proporcione quien presta los servicios que implican los medios alternativos,³¹ sino que debe convertirse incluso

³¹ De conformidad con el Artículo 9 de la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, el Centro de Justicia Alternativa tiene, entre otras atribuciones, la prestación de los servicios de infor-

en una política pública en la que se haga del conocimiento de la gente en todos los niveles la operatividad, finalidad y resultados que antes mencionamos.

7. A MODO DE CONCLUSIÓN

Es indudable que hoy en día la concepción tradicional del Derecho de Acceso a la Justicia se ha reconfigurado con la finalidad de proporcionar a los justiciables una alternativa para la solución eficiente de las controversias existentes entre ellas, la cual se sustenta en visión humana del conflicto en lugar de una visión jurídica del mismo.

En esta reconfiguración se entiende que el derecho de acceso expedito al tribunal para que éste imparta justicia y el derecho de los justiciables para autocomponer sus conflictos, no son contradictorios entre sí y que en la realidad práctica funcionan de manera independiente (verdadero uso alternativo) y en muchos casos de forma complementaria (inserción procesal de los medios alternativos), lo cual permite concluir que de origen no existe ni debiera existir una tensión entre ellos.

No obstante lo anterior, dicha tensión surge cuando se plantea la posibilidad de privilegiar la autocomposición por medios alternativos frente a la heterocomposición que el proceso jurisdiccional implica, sustentando tal situación en la mayor eficiencia de aquellos frente a la ineficiencia de éste, destacando que la situación de privilegio se concretiza en el hecho de condicionar o supeditar el acceso al tribunal al previo uso de los medios alternativos que las partes usan para autocomponer sus conflictos.

mación al público sobre los medios alternativos de solución de controversias, y la difusión y divulgación permanente de los servicios que presta.

Es incuestionable que si los medios alternativos se contemplan únicamente en la ley, la tensión referida no existe, ya que no hay nada que se interponga al ejercicio del derecho de acceder al tribunal, es decir, dicho derecho seguirá siendo expedito. En este sentido si una ley establece el condicionamiento o la supeditación a que nos referimos con anterioridad, indudablemente será inconstitucional.

Pero cuando la constitución contempla el uso de los medios alternativos de solución de controversias, como es el caso de México, estamos en presencia del reconocimiento constitucional de un derecho al uso de esos medios alternativos, por lo que si una ley establece como requisito de procedibilidad de la demanda el uso de los multicitados medios es indudable que se genera la tensión a la que nos referimos con anterioridad.

En este supuesto, la referida tensión debe ser resuelta a favor de la preeminencia del uso de los medios alternativos de solución de controversias, siempre y cuando el sistema de justicia alternativa se encuentre estructurado para solucionar eficientemente el conflicto tomando en cuenta para su estructuración los requisitos mínimos que analizamos en la parte final de este artículo, y no como un simple medio de atenuar la carga de trabajo de los tribunales, ya que esta última finalidad no implicaría de suyo la realización de un valor constitucional.

En México, aun cuando no se han satisfecho plenamente los requisitos mínimos a que nos hemos referido, se va por un buen camino, ya que práctica y normativamente se ha avanzado en el cumplimiento de los mismos.

BIBLIOGRAFÍA

A. Libros, artículos y ensayos

- ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Lecciones de derecho procesal civil*, Compendio del libro *Sistema procesal: garantía de la libertad*, adaptado a la legislación procesal de México por Mauricio A. Cárdenas Guzmán, Porrúa, México, 2013.
- BARONA VILAR, Silvia, "Integración de la mediación en el moderno concepto de Acces to Justice", *InDret, Revista para el análisis del derecho*, número 4, octubre 2014, Barcelona, consultado en www.indret.com
- COPANI, Juan C.; Pérez Ragone, Álvaro J.; 2006. "Los llamados medios alternativos de resolución de conflictos vistos desde el proceso civil ¿la justa realización del derecho material vs. la resolución de conflictos?". *Revista de Derecho* (Valparaíso), num. Sin mes, pp. 155-183.
- CORREAS, Oscar, *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1993, p. 29.
- DIOGUARDI, Juana, *Teoría general del proceso*, LexisNexis, Buenos Aires, 2004, p. 35.
- ESTAVILLO CASTRO, Fernando, "Medios alternativos de solución de controversias", consultado en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2552/14.pdf>
- MARABOTTO LUGARO, Jorge A., "Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia", *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, 2003.
- MÁRQUEZ ALGARA, María Guadalupe y José Carlos de Villa Cortés, "Medios alternos de solución de conflictos", consultado en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/8/3568/15.pdf>
- ORTIZ AHLF, Loretta, "El derecho de acceso a la justicia", consultado en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2547/20.pdf>

- RAMÍREZ, SILVINA, "Apuntes sobre políticas de acceso a la justicia", *Presentación del manual de políticas públicas para el acceso a la justicia: América Latina y el Caribe*, Buenos Aires, octubre 2005.
- VAN DIJK, Teun A., *Sistemática del discurso e ideología*, en: *Discurso & Sociedad*, trad. por Cristina Perales, 2008, Vol. 2, núm. 1, pp. 201-261, consultado en: [http://www.dissoc.org/ediciones/v02n01/DS2\(1\)VanDijk.html](http://www.dissoc.org/ediciones/v02n01/DS2(1)VanDijk.html)

B. Informes y documentos de trabajo:

Acceso a la justicia en Iberoamérica. Lineamientos para una guía de buenas prácticas, p. 18. Reunión de expertos en acceso a la justicia, Santiago de Chile 28, 29 y 30 de noviembre de 2007. Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos, 2008, documento consultado en: <http://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/123COMJIBAAcceso-a-la-Justicia.pdf>

C. Legislación y jurisprudencia:

- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, texto vigente consultado en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/fichaOrdenamiento.php?idArchivo=29083&ambito=estatal>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, texto vigente consultado en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/wo14166.pdf>
- Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, texto vigente consultado en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/fichaOrdenamiento.php?idArchivo=29076&ambito=estatal>
- Semanario Judicial de la Federación (antes IUS), consultado en: <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioIndex.aspx>